



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) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1231/C1/1194

Data: 17.07.2020

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 24358/22.06.2020, formulată de SC SA cu sediul în, ..., ... înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO....., reprezentată legal prin cu sediul în, str., împotriva raportului procedurii nr. 58407/03.06.2020 și adresei nr. 59879/09.06.2020, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Piața Daciei, nr. 1, jud., în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect „..... în”, cod CPV: 34970000-7, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 58407/03.06.2020 și a tuturor operațiunilor administrative care au stat la baza întocmirii acestuia, precum și a actelor subsecvente, inclusiv a adresei Primăriei Municipiului nr. 59879/09.06.2020;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică, ținând seama de nelegalitatea excluderii sale din cadrul acesteia, precum și de caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de asocierea declarată câștigătoare prin actul atacat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26227/01.07.2020 în calitate de lider al asocierii cu sediul în, str. Căderea Bastiliei nr. 65, sector 1, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/11174/1995, având cod unic de înregistrare RO8018950, reprezentat legal prin administrator și convențional prin cu sediu procesual pentru comunicarea actelor de procedură în, str.

Liveni nr. 31B, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară față de contestația formulată de SC SA solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt contestatorul precizează că urmare a anunțului de participare publicat în SICAP au depus oferte doi operatori economici, respectiv SC SA și Asocierea

De asemenea, contestatorul arată că prin procesul-verbal nr. 145044/26 noiembrie 2019, autoritatea contractantă i-a solicitat în

temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, clarificarea unor aspecte referitoare la propunerea tehnică depusă. Între altele, autoritatea contractantă a solicitat să se indice unde anume în cadrul propunerii tehnice se regăsește descrierea detaliată a anumitor componente ale sistemului de management al traficului (a se vedea întrebările nr. 17 și 18).

La această solicitare susține că a răspuns prin adresa nr. 9138/29 noiembrie 2019, prin intermediul căreia a comunicat clarificările referitoare la propunerea tehnică. Astfel a arătat că, în cadrul propunerii tehnice a inclus descrierea detaliată a principalelor componente ale sistemului, întocmind oferta cu respectarea documentației de atribuire, astfel încât să fie îndeplinite toate obiectivele și funcționalitățile proiectului solicitate de beneficiar, urmând ca dimensionarea corectă a soluției și definirea caracteristicilor tehnice să fie realizată în etapa de proiectare, ulterior semnării contractului, așa cum rezultă atât din prevederile Anexei nr. 10 la HG nr. 907/2016, cât și din Decizia CNSC nr. 1515/C9/1656/5 septembrie 2019.

Contestatorul mai precizează că așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 58407/03.06.2020, publicat în SEAP la data de 10.06.2020, având în vedere evaluarea răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de acesta ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Totodată, arată că în urma analizării ofertei tehnice și a răspunsurilor la clarificări, comisia de evaluare a considerat că oferta depusă de către Asocieria corespunde cerințelor prevăzute în caietul de sarcini și în fișa de date, fapt pentru care a hotărât să declare oferta tehnică conformă și, în baza prevederilor art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016, a constatat că este admisibilă. În urma analizării propunerii financiare depuse de asociere și a verificării documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, comisia a desemnat oferta prezentată de aceasta ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire.

De asemenea, arată că prin adresa nr. 59879/09.06.2020 autoritatea contractantă i-a transmis că în urma finalizării etapei de evaluare a propunerilor tehnice și având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă întrucât nu cuprinde descrierea detaliată a unor componente ale sistemului, așa cum a fost solicitat în cadrul Fișei de date la punctul IV.4 lit. A.

Referitor la termenul de contestare precizează că, având în vedere faptul că valoarea estimată a procedurii de achiziție publică este mai mare decât pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, termenul de contestare este de 10 zile, începând cu ziua luării la cunoștință a actului autorității contractante atacat, așa cum rezultă din dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Cum actele atacate i-au fost transmise în data de 10.06.2020, consideră că contestația a fost depusă în termenul legal.

Contestatorul precizează că a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției însă nu a primit acces la următoarele documente:

- Propunerea tehnică și propunerea financiară a Asocierii

- Procesele-verbale menționate în raportul procedurii;

- Analiza propunerilor tehnice realizată de către comisia de evaluare și de către expertul tehnic cooptat, motivat de faptul că ofertantul a depus declarație de confidențialitate.

Prin urmare, odată ce documentele din dosarul achiziției publice vor fi depuse de către autoritatea contractantă la dosarul contestației, în măsura în care îi va fi permis accesul în vederea studierii documentelor menționate, va dezvolta motivele cuprinse în contestație, prin raportare la acest probatoriu.

În ceea ce privește respingerea ofertei sale din procedura de atribuire, contestatorul consideră că măsura este neîntemeiată.

Așa cum a menționat cu ocazia prezentării situației de fapt, prin procesul-verbal nr. 145044/26.11.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat să indice unde anume în cadrul propunerii tehnice a fost inclusă descrierea detaliată a unor componente ale sistemului de management al traficului (a se vedea întrebările nr. 17 și 18).

Contestatorul susține că a răspuns la această solicitare prin adresa nr. 9138/29.11.2019, prin intermediul căreia a arătat că a inclus în cadrul propunerii tehnice descrierea detaliată a principalelor componente ale sistemului, întocmind oferta cu respectarea în totalitate a documentației de atribuire, astfel încât să fie îndeplinite toate obiectivele și funcționalitățile proiectului solicitate de beneficiar, urmând ca dimensionarea corectă a soluției și definirea caracteristicilor tehnice să fie realizată de către proiectant, ulterior semnării contractului, în acord cu prevederile Anexei nr. 10 la HG nr. 907/2016 și considerentele Deciziei CNSC nr. 1515/C9/1656/05.09.2019. Totodată, contestatorul a menționat că, întrucât obiectul procedurii de atribuire este reprezentat de un contract de proiectare, detalierea componentelor diferitelor subsisteme se va face în proiectul tehnic, conform cerințelor legale.

Cu toate acestea, arată că comisia de evaluare a declarat oferta depusă ca fiind inacceptabilă, reținând că nu a putut identifica în cadrul propunerii tehnice descrierea detaliată a componentelor sistemului, precizând în cuprinsul adresei nr. 59879/09.06.2020 următoarele:

- în conformitate cu art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, caietul de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă conține toate specificațiile tehnice ce reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităților autorității contractante;

- prevederile HG nr. 907/2016 nu exclud obligația de a completa descrierile tehnice solicitate la nivelul documentației de atribuire, în conformitate cu caracteristicile stabilite prin studiul de fezabilitate, acestea putând să sufere modificări prin elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea a concluzionat că, prin raportare la faptul că nu a abordat nici în propunerea tehnică, nici în răspunsul la solicitările de clarificări toate componentele/produsele ce fac parte din sistem și care sunt necesar a fi livrate, oferta sa nu satisface necesitățile și cerințele autorității contractante.

În realitate, consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod abuziv atunci când a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă.

Contestatorul arată că prin Decizia nr. 1515/2019, prin care CNSC a admis contestația sa formulată la documentație, prin care aceasta a arătat că, deși obiectul contractului include servicii de elaborare a unui proiect tehnic, în urma căruia va rezulta soluția ce urmează a fi implementată, în caietul de sarcini sunt solicitate anumite caracteristici tehnice detaliate ale echipamentelor, detalii care ar trebui de fapt să fie dezvoltate prin proiectul tehnic ce va fi livrat în cadrul contractului, fiind

astfel încălcate dispozițiile art. 49 și art. 50 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 (a se vedea critica nr. 10, pagina nr. 15-20 din contestație).

CNSC a reținut că aceste critici formulate de contestator sunt întemeiate, reținând următoarele (a se vedea pag. 24-25 din Decizia CNSC):

„Astfel, dat fiind faptul că în discuție este un contract de proiectare, furnizare și execuție în cadrul caietului de sarcini ar trebui să se regăsească cerințe care să îndeplinească nevoia autorității contractante. Prin urmare, ar trebui descrise funcționalitate urmărite, nivelul de performanță urmărit și mai puține informații legate de tipul de porturi și numărul lor.

[.....]

Este de datoria autorității contractante, conform dispozițiilor art. 20 alin. (1) din HG nr. 396/2016, să includă în caietul de sarcini specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris în mod obiectiv, astfel încât să corespundă cerințelor sale. În discuție fiind un contract de proiectare, operatorul economic câștigător este cel care stabilește soluția ce ar putea corespunde necesităților autorității contractante, care, la rândul ei, trebuie să pună la dispoziție toate informațiile necesare dimensionării corecte a soluției, astfel încât, în final, să fie obținut rezultatul urmărit de achizitoare. Proiectul va fi realizat ulterior semnării contractului, prin urmare, proiectantul, prin soluția sa, urmează să stabilească viteza procesorului ori necesarul de memorie prin soluția ofertată. Prin impunerea unei memorii minime RAM de 32 MB nu este descrisă o nevoie obiectivă a autorității contractante, ci este stabilit un parametru care ar putea determina restricționarea participării la procedură. Prin urmare, o echipare minimă nu ar trebui stabilită de achizitoare, ci de proiectant, achizitoarea trebuind să prezinte care este nevoia sa de interconectare și echipamentele cu care este necesar ca soluția să se interconecteze.

[...]

Această apreciere este valabilă pentru fiecare dintre parametrii definiți în mod exact de către achizitoare, motiv pentru care Consiliul consideră necesară revizuirea fișelor tehnice prin indicarea nevoii autorității contractante, scopului urmărit și nu a caracteristicilor tehnice și funcționale ale unor echipamente.”

Prin urmare, arată că CNSC a reținut chiar în legătură cu prezenta procedură de atribuire că autoritatea contractantă trebuie să se rezume la a descrie funcționalitățile pe care aceasta le urmărește prin implementarea sistemului pe care îl achiziționează, iar nu să îi impună proiectantului soluția tehnică, a cărei stabilire îi revine acestuia din urmă, abia în etapa elaborării proiectului. Cu alte cuvinte, contractul care face obiectul procedurii de atribuire contestate în prezenta cauză include și serviciile de elaborare a proiectului tehnic. Având în vedere acest specific al contractului, detalierea soluțiilor tehnice se face prin proiectul tehnic,

care se întocmește de către ofertantul câștigător și este supus verificării și acceptului autorității contractante, conform legislației în vigoare și cerințelor din documentația de atribuire.

Tocmai de aceea, contestatorul susține că s-a obligat să întocmească proiectul astfel încât acesta să îndeplinească toate cerințele solicitate de autoritatea contractantă, furnizarea echipamentelor și execuția lucrărilor efectuându-se doar pe baza proiectului aprobat în prealabil de către aceasta din urmă. Fișele tehnice ale echipamentelor care vor fi furnizate se stabilesc ulterior etapei de proiectare, până în

acea fază fiind imposibil de determinat detaliile tehnice în legătură cu toate componentele sistemului.

Așadar, în opinia sa este limpede că pretențiile entității contractate nu numai că sunt nejustificate și exced dispozițiilor legale, respectiv sunt disproporționate în raport cu această fază a licitației, în care nu există încă un proiect tehnic, dar sunt și în totală contradicție cu obligațiile impuse de CNSC prin Decizia nr. 1515/2019.

De altfel, susține că chiar autoritatea contractantă a făcut trimitere la considerentele reținute în decizia CNSC, recunoscându-le caracterul obligatoriu, însă le-a interpretat în mod complet eronat cu ocazia evaluării ofertelor, concluzionând că obligația ofertantului de a descrie în detaliu componentele sistemului rămânea valabilă (a se vedea adresa nr. 59879/9.06.2020, pag. 4, parag. 2):

În opinia sa un aspect esențial este că documentația de atribuire nu prevede nicio cerință tehnică sau funcțională cu privire la echipamentele la care se face referire în cuprinsul solicitării de clarificări. Astfel de cerințe nu s-au regăsit nici în documentația inițială și nu au fost introduse nici în urma măsurilor de remediere dispuse de CNSC prin Decizia nr. 1515/2019.

Așadar, autoritatea contractantă a sancționat oferta sa pentru că aceasta nu ar cuprinde precizări referitoare la parametrii de funcționare ai unor echipamente, în condițiile în care nici documentația de atribuire nu face nicio precizare cu privire la astfel de parametrii, fiind deci imposibil să se realizeze o departajare obiectivă a ofertelor pe baza lor.

Prin urmare, modul în care a procedat autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor este în deplină contradicție cu instrucțiunile obligatorii date de CNSC prin Decizia nr. 1515/2019. Ignorând cu totul aceste instrucțiuni, deși inițial se părea că le acceptă, autoritatea contractantă a săvârșit un veritabil abuz de drept, care trebuie să fie sancționat de CNSC prin anularea actelor astfel emise.

Dacă ar fi analizat oferta sa depusă în litera și spiritul Deciziei CNSC nr. 1515/2019, entitatea contractantă ar fi constatat că acest ofertant a avut în vedere toate obiectivele urmărite de către aceasta și a detaliat componentele sistemului în tabelul centralizator din cadrul propunerii financiare depuse.

Referitor la descrierea detaliată a principalelor componente, menționează că orice sistem tehnic este compus, în mod obiectiv, din echipamente principale, care au o pondere tehnică și financiară definitorie în cadrul proiectului (cum ar fi, în cazul de față, echipamentele de management al traficului - automate, semafoare, servere din Centrul de Control, panouri VMS), dar și materiale/componente de interconectare a acestora. Orice consumator avizat, cum se presupune că este un achizitor public, trebuie să cunoască această diferență perfect logică chiar și pentru un nespecialist. De altfel, însuși modul de întocmire a caietului de sarcini susține această interpretare, întrucât chiar autoritatea contractantă a inclus în cuprinsul acestuia fișe tehnice doar

pentru echipamentele care în mod obiectiv pot fi considerate principale (automat de semaforizare, semafoare, dispozitiv acustic, servere, aplicație de management a traficului). În plus, faptul că nici autoritatea contractantă nu a considerat că se impune să stabilească la acest moment un nivel minim de calitate prin prezentarea de fișe tehnice pentru toate componentele sistemului rezultă și din punctul de vedere formulat de aceasta cu privire la contestația sa anterioară, în cuprinsul căreia a arătat că „nu este necesară completarea documentației”.

Prin urmare, consideră că delimitarea sferei componentelor „principale” ale sistemelor a fost realizată în fapt chiar de către

autoritatea contractantă, prin modul în care aceasta a întocmit documentația de atribuire.

Pentru a exemplifica, autoritatea contractantă a menționat, în cuprinsul deciziei de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, faptul că în această ofertă nu se regăsește descrierea detaliată a sistemului de iluminat. În realitate, dimensionarea numărului și a caracteristicilor corpurilor de iluminat se realizează în cadrul proiectului tehnic, în urma unui studiu luminotehnic, în funcție de dimensiunile Centrului de Control, a numărului de operatori, a modului de amplasare a birourilor în spațiu. În mod evident, această dimensionare nu poate fi făcută în cadrul ofertei, întrucât ofertanții nu dețin toate datele necesare la momentul elaborării ofertei.

În același sens, arată că detalierea sistemului de climatizare este direct dependentă de mărimea spațiului și de numărul de surse de căldură, iar calculul energetic al sistemului de climatizare se realizează tot în cadrul proiectului tehnic. Chiar dacă ar fi precizat în cadrul ofertei anumiți parametri de funcționare a sistemului de climatizare (ex. 12000 BTU), având în vedere că, așa cum a precizat, documentația de atribuire nu cuprinde nicio cerință referitoare la acest sistem, comisia de evaluare nu ar fi avut elementele necesare pentru a decide dacă parametrii indicați în ofertă sunt „corecți” sau nu.

În plus, este limpede că, și dacă ar fi menționat în ofertă faptul că va fi furnizat un echipament de climatizare care are puterea de 12000 BTU, dacă ulterior, din calculele tehnice efectuate în etapa de proiectare, ar rezulta un necesar de 18000 BTU, autoritatea contractantă nu ar avea niciun interes să accepte livrarea echipamentului ofertat inițial, fiind evident inutil, din perspectiva satisfacerii necesității achiziției, că în ofertă au fost menționați sau nu niște parametri posibili de funcționare a respectivului aparat.

Însăși autoritatea contractantă a evidențiat, în cuprinsul punctului de vedere referitor la contestația sa anterioară, faptul că lista de cantități din studiul de fezabilitate, care nu se regăsește în caietul de sarcini, este indicativă, urmând ca lista reală de cantități să fie întocmită în faza de proiectare.

Ulterior însă, în cadrul evaluării, autoritatea contractantă a utilizat reperele din lista de cantități ca barem de evaluare și criteriu de excludere a ofertei sale din procedura de atribuire, ceea ce reprezintă în mod evident o exercitare abuzivă a drepturilor conferite de lege.

Cu titlu de exemplu, contestatorul arată că nu i se poate reproșa faptul că nu a menționat în ofertă specificațiile media convertorului, în condițiile în care soluția ofertată de către aceasta nu necesită un astfel de echipament de comunicații, întrucât funcțiile respective sunt îndeplinite de alte echipamente.

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează că toate echipamentele a căror prezentare nu a fost detaliată în cuprinsul ofertei sunt echipamente „consumabile”, care suferă schimbări de model și

versiune extrem de des, astfel încât acestea sunt disponibile pe piață pe un termen scurt (de câteva luni - maxim 1 an). Or, în această situație, o descriere „detaliată” a echipamentului disponibil pe piață la momentul elaborării ofertei (în luna septembrie 2019) nu ar mai fi avut nicio relevanță în prezent și, cu atât mai mult, nu va avea nicio relevanță la momentul elaborării și prezentării proiectului tehnic (după 4 luni de la semnarea contractului) sau la momentul implementării contractului (după 12 luni de la acceptarea proiectului tehnic).

Prin raportare la aspectele menționate, consideră că decizia comisiei de evaluare de a declara ca inacceptabilă oferta sa a fost

complet arbitrară și abuzivă, în condițiile în care această ofertă îndeplinește toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a declarat în mod greșit oferta Asocierii ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire.

1. În speță, asocierea câștigătoare se află într-o situație de excludere din procedura de atribuire întrucât cu privire la unul dintre membrii acesteia a fost emis în ultimii trei ani un document constatat negativ, care nu a fost declarat în DUA.

Contestatorul susține că la data de 13 august 2018, ... a încheiat cu Municipiul Craiova contractul nr. 129224/13 august 2018, având ca obiect „Servicii de proiectare fază Studiu de fezabilitate Regenerare urbană în municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Cernele”.

Așa cum rezultă din cuprinsul documentului constatat nr. 96493/28 mai 2019, publicat în SEAP, contractul menționat nu a fost îndeplinit în mod corespunzător de către, neexecutarea fiind sancționată de autoritatea contractantă cu rezilierea contractului. Astfel, prin documentul constatat au fost reținute următoarele:

- Contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător:

- nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă: la expirarea termenului contractual, 28.01.2019 nu a fost transmisă o documentație care să îndeplinească condițiile din Tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018, anexă la contractul de servicii;

- valoarea estimată a investiției propusă de proiectant prin documentația transmisă în format electronic în data de 27.02.2018 este de 53.550.099,17 lei și depășește valoarea maximă a investiției prevăzută în ghidul solicitantului POR 2014-2020, Axa 4, PI 4.4, respectiv 5.000.000,00 euro la cursul de 4,5744lei/euro=22.872.000 lei. Astfel, proiectul nu ar fi putut îndeplini condițiile de eligibilitate impuse de Ghidul solicitantului pentru a obține finanțare nerambursabilă și nu au fost respectate Tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018 și art. 7.6 din contractul de servicii. În concluzie, documentația transmisă anterior termenului limită la care se închidea apelul de proiecte nr. POR/2017/4/4.2/1 nu a întrunit condițiile pentru a fi recepționată.

- Contractul a fost reziliat.

Având în vedere faptul că executarea necorespunzătoare a unui contract anterior de achiziție publică poate reprezenta un motiv de excludere din procedura de atribuire, consideră că această situație ar fi trebui să fie declarată de către în DUA.

Din cuprinsul raportului procedurii rezultă că, în secțiunea dedicată verificării informațiilor cuprinse în DUA cu privire la situația personală a ofertantului, sunt menționate potențialele motive de excludere referitoare la ofertanți (a se vedea pag. 13-16 cu privire la contestator, respectiv pag. 20-22 referitor la Asocieria concurentă). După cum se

poate observa din analiza acestor secțiuni, subcontractantul declarat SA a declarat în DUAE situațiile care ar putea constitui motive de excludere a acesteia din procedura de atribuire, prezentând argumente în vederea dovedirii credibilității acesteia. În ceea ce privește însă Asocierea declarată câștigătoare, raportul procedurii nu menționează nimic la rubrica dedicată situațiilor de excludere referitoare la abaterile personale.

În consecință, contestatorul are suspiciunea că în mod intenționat nu a declarat situația de excludere în cuprinsul DUAE, ceea ce

în opinia sa atrage incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

Așadar, în situația în care este adevărat că, în mod intenționat și pentru a evita excluderea, nu a menționat abaterea contractuală mai sus menționată în DUAЕ, se impune excluderea acestui ofertant din procedura de atribuire. Mai mult decât atât, o astfel de faptă constituie nu numai motiv de excludere, fiind întrunite, din punctul său vedere, și elementele constitutive ale infracțiunii de fals în declarații.

Pe de altă parte, chiar dacă a informat autoritatea contractantă cu privire la situația de excludere, consideră că în speță sunt îndeplinite condițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

Astfel, arată că din informațiile publicate în Documentul constatator nr. 96493/28 mai 2019 rezultă că nu a fost respectat termenul contractual pentru livrarea proiectului, iar când a fost predat, acesta nu a fost conform, valoarea lucrărilor proiectate urmând să depășească de cca. două ori valoarea maximă a investiției prevăzută în ghidul solicitantului POR 2014-2020, de 5.000.000 Euro. Cu alte cuvinte, ca urmare a faptei săvârșite de unul dintre membrii Asocierii câștigătoare (mai mult, a membrului care a pus la dispoziție însăși experiența similară relevantă pentru proiectare), o altă autoritate publică a pierdut o finanțare nerambursabilă în valoare de 5.000.000 Euro. În aceste condiții, crede că este limpede că a avut loc o încălcare gravă a obligațiilor asumate printr-un contract de achiziție publică.

În ceea ce privește îndeplinirea celei de-a doua condiții impusă de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, referitoare la sancționarea operatorului economic, aceasta este de asemenea îndeplinită, întrucât a intervenit rezilierea contractului.

Prin urmare, ambele condiții prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt îndeplinite, ceea ce înseamnă că societatea ar fi trebuit să fie exclusă din procedura de atribuire.

Nu în ultimul rând, menționează că, având în vedere faptul că a fost singurul membru al asocierii participante la procedura de atribuire care a declarat experiență similară pentru componenta de proiectare a contractului, excluderea acestui ofertant din procedura de atribuire ar conduce la imposibilitatea îndeplinirii condițiilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională de către membrii rămași în asocierie, impunându-se constatarea caracterului inacceptabil al ofertei asocierii.

Prin raportare la aspectele mai sus menționate, consideră că ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să fie exclus din procedura de achiziție publică.

2. Asocieria declarată câștigătoare nu a făcut dovada deținerii experienței similare solicitate prin documentația de atribuire, astfel încât oferta acesteia este neconformă.

Potrivit Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă le-a solicitat ofertanților să facă dovada capacității lor tehnice și profesionale

prin prezentarea de experiență profesională separat pentru componenta de proiectare și partea de infrastructură și furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare sisteme de management al traficului.

În ceea ce privește experiența similară în proiecte de infrastructură și furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare sisteme de management al traficului, Secțiunea III.1.3.a) din Fișa de date menționează:

„Ofertantul va face dovada execuției în ultimii 3 ani a unor PROIECTE similare obiectului prezentei proceduri de atribuire, la nivelul a minimum unui contract - maximum 3 contracte, a căror valoare

cumulată să fie de minim 18 000 000 lei. Prin proiecte similare se înțeleg activități de natura și complexitatea celor conținute în prezentul proiect precum și furnizarea de sisteme integrate de management al traficului rutier urban.

Nota: Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se va calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor (modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut în Anunțul de participare simplificat publicat inițial). Dacă un grup de operatori economici depune ofertă comună, cerința minimă privind experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.”

Potrivit raportului procedurii (a se vedea pag. 24-25), ... a completat corespunzător DUAЕ în raport cu cerința din fișa de date a achiziției, declarând contractul nr. 99/23.04.2015 încheiat cu Municipiul Timișoara, având ca obiect furnizare, instalare, punere în funcțiune un sistem de supraveghere și management al traficului în Municipiul Timișoara pentru obiectivul de investiții „Trafic management și supraveghere video”. În executarea acestui contract, ... a avut calitatea de lider de asociere, cu o pondere executată de 73,34%, respectiv 14.323.562,31 lei. Contractul a fost executat în intervalul 29.04.2015 - 28.10.2016, iar procesul-verbal la terminarea lucrărilor nr. SC2016-26537 a fost întocmit la data de 28.10.2016.

După cum se poate observa, perioada de derulare a contractului, 23.04.2015-28.10.2016, a depășit semnificativ cei trei ani raportați de la data de 06.09.2019 (data inițială de depunere a ofertelor) derulat în perioada. Astfel, se pune problema dacă valoarea indicată de către SC SRL se referă doar la lucrările executate în perioada eligibilă, respectiv între data de 06.09.2016 (trei ani anteriori datei depunerii ofertelor) și data de 28.10.2016 (data declarată pentru finalizarea contractului) sau reprezintă valoarea totală a contractului.

Din raportul procedurii nu rezultă dacă autoritatea contractantă a solicitat clarificarea acestui aspect, astfel încât consideră că se impune ca CNSC să verifice în ce măsură suma indicată de către SC SRL poate fi avută în vedere în totalitate pentru îndeplinirea condițiilor referitoare la experiența profesională. Dacă valoarea declarată se referă la întreaga perioadă de derulare a contractului, atunci ar trebui să fie avută în vedere numai contravaloarea prestațiilor executate în perioada 06.09.2016-28.10.2016, întrucât numai acestea se încadrează în perioada eligibilă.

Având în vedere prevederile din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, contestatorul arată că se ia în calcul ca experiență similară partea din contract care a fost efectiv executată în perioada de referință de 3 ani, cu condiția ca recepția să fi avut loc în cadrul celor 3 ani de referință.

Așadar, dacă suma de 14.323.562,31 lei reprezintă valoarea întregului contract, experiența similară a SC SRL ar trebui să se raporteze numai la fracțiunea din această sumă care reprezintă contravaloarea serviciilor prestate în intervalul 06.09.2016 - 28.10.2016.

În mod similar, și asociatul SC SA a declarat contractul nr. C0-RD-55-548/29.08.2013, încheiat cu Primăria Capitalei, având ca obiect „Construirea și întreținerea mijloacelor tehnice și intersecțiile dirijate cu semnale luminoase pe raza Primăriei Capitalei. Realizarea monitorizării”. Contractul s-a derulat între 29.08.2013 și 28.02.2018, iar valoarea acestuia a fost de 1.820.173,14 BGN (4.330.710,72 lei). Din

informațiile publicate în raportul procedurii nu rezultă dacă valoarea de 4.330.710,72 lei se raportează doar la perioada eligibilă, respectiv 06.09.2016-28.02.2018, sau la întregul interval cuprins între 29.08.2013 și 28.02.2018. Prin urmare, și acest aspect ar fi trebuit să fie clarificat de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește experiența similară pentru proiectare, contestatorul arată că Secțiunea III.1.3.a) din Fișa de date menționează:

„Ofertantul va demonstra că în ultimii 3 ani a prestat servicii de proiectare similare respectiv sisteme integrate de management al traficului rutier urban, în valoare minimă de 290.000 lei (fără TVA) la nivelul unuia sau maxim 2 contracte. Experiența similară trebuie să privească servicii de proiectare aferente unor lucrări care au presupus realizarea de sisteme integrate de management al traficului rutier urban.

Nota: Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se va calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor (modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut în Anunțul de participare simplificat publicat inițial). Dacă un grup de operatori economici depune ofertă comună, cerința minimă privind experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului”.

Potrivit raportului procedurii (a se vedea pag. 24), SC SRL a completat corespunzător DUAЕ în raport cu cerința din fișa de date a achiziției, declarând contractul nr. 12023/08.05.2017, încheiat cu, având ca obiect „Contract de proiectare (Studiu Fezabilitate) - Sistem Inteligent de Trafic Management și monitorizare bazat pe soluții inovative (inclusiv centrul de comandă)”, în valoare de 130.000 lei. Contractul s-a derulat în perioada 08.05.2017-08.08.2018 și procesul-verbal de recepție nr. 20935 a fost încheiat la data de 08 august 2017, ceea ce înseamnă că executarea contractului s-a finalizat la un an după data recepției. Faptul că autoritatea contractantă nu a observat acest aspect demonstrează modul deficitar, superficial, în care a fost făcută evaluarea.

Având în vedere aspectele precizate, solicită CNSC să verifice dacă Asocieria declarată câștigătoare a procedurii de atribuire deține experiența similară solicitată prin documentația de atribuire, iar în cazul în care nu deține această experiență să oblige autoritatea contractantă să declare această ofertă inacceptabilă.

3. Societatea SC SRL, membră a asocierii care a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, a participat la întocmirea studiului de fezabilitate.

Contestatorul arată că din analizarea studiului de fezabilitate întocmit cu privire la proiect, secțiunea referitoare la piesele desenate, rezultă că societatea SC SRL a participat la întocmirea studiului de fezabilitate, prin realizarea planșelor desenate.

Or, având în vedere faptul că studiul de fezabilitate este o parte componentă a documentației de atribuire, comisia de evaluare ar fi trebuit să analizeze posibilitatea ca implicarea SRL în realizarea studiului de fezabilitate să afecteze concurența, caz în care ar fi incidentă situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 pe care îl citează.

În ceea ce îl privește, contestatorul consideră că participarea la elaborarea studiului de fezabilitate este de natură a distorsiona concurența, întrucât a facilitat accesul acestei societăți la informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, iar

deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici.

Având în vedere toate argumentele prezentate contestatorul solicită CNSC ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să dispună:

- anularea raportului procedurii nr. 58407/03.06.2020 și a tuturor operațiunilor administrative care au stat la baza întocmirii acestuia, precum și a actelor subsecvente, inclusiv a adresei Primăriei Municipiului nr. 59879/09.06.2020;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică, ținând seama de nelegalitatea excluderii sale din cadrul acesteia, precum și de caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de Asocieria declarată câștigătoare prin actul atacat.

În temeiul art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016, în măsura în care CNSC apreciază a fi necesare lămuriri suplimentare față de cele menționate în scris, solicită susținerea de concluzii orale în fața Consiliului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 25267/25.06.2020, SC SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206336028/1, tranzacția: 982077786/1748674660 din data de 19.06.2020, emisă de CEC Bank – sucursala Victoria, în valoare de 111.000,00 lei și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206336019/1, tranzacția: 982077786/1748674248 din data de 19.06.2020, emisă de CEC Bank – sucursala Victoria, în valoare de 109.000,00 lei.

Deoarece cauțiunea nu a fost constituită în cuantumul prevăzut de lege, prin adresa nr. 25476/1194-C1 din 26.06.2020, Consiliul a solicitat contestatorului constituirea diferenței cauțiunii până la cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 25729/29.06.2020, SC SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206353567/1, tranzacția: 984911857/1751133585 din data de 29.06.2020, emisă de CEC Bank – sucursala Victoria, în valoare de 40.130,00 lei și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206352901/1, tranzacția: 984879946/1751064086 din data de 29.06.2020, emisă de CEC Bank – sucursala Victoria, în valoare de 102.000,00 lei.

Prin adresa nr. 69059/29.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 25739/29.06.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere asupra contestației și dosarul achiziției solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Referitor la inacceptabilitatea ofertei SC SA autoritatea contractantă precizează următoarele:

În conformitate cu prevederile fișei de date, cap. IV.4 Prezentarea ofertei; IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice – „Pentru FURNIZARE, MONTAJ, PUNERE ÎN FUNCȚIUNE ȘI TESTARE: - Descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate”, comisia de evaluare nu a identificat îndeplinirea cerinței în conformitate cu Legea nr. 98/2016 și Normele de aplicare aprobate prin HG 395/2016.

Invocând dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 65, art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă precizează că solicitarea adresată operatorului economic a fost clară și a definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce consta solicitarea, iar pentru a veni în sprijinul ofertantului au fost detaliate produsele. Aceasta în contextul în care cerința din fișa de date a fost foarte clară: „Pentru FURNIZARE, MONTAJ, PUNERE ÎN FUNCȚIUNE ȘI TESTARE: - Descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate”.

Deși atât cerința din fișa de date cât și solicitarea de clarificări a fost clară, autoritatea consideră că ofertantul induce ideea că autoritatea

a solicitat „descrierea detaliată a anumitor componente ale sistemului de management”. În fapt, autoritatea a solicitat clarificare cu privire la „Descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate”.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că cerința din fișa de date a fost clară și nu a fost contestată de niciun operator economic, consolidându-și forța obligatorie. Ofertantul avea la îndemână posibilitatea de a cere clarificări/contesta caietul de sarcini în etapa anterioară ofertării, astfel încât să elimine riscul de a-i fi respinsă oferta. De altfel, arată că acesta a contestat alte cerințe ale documentației de atribuire dar nu și pe aceasta.

Așa cum prevede art. 75 din Legea nr. 98/2016, „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției(...)”.

Ori, după cum comisia de evaluare a constatat și însuși ofertantul recunoaște în cadrul contestației ca acesta a „inclus descrierea detaliată a principalelor componente ale sistemului”, deși cerința nu a fost prezentarea descrierii detaliate a principalelor componente, ci așa cum a fost prevăzut în Fișa de date; „IV.4 Prezentarea ofertei; IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice - Pentru FURNIZARE, MONTAJ, PUNERE ÎN FUNCȚIUNE SI TESTARE: - Descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate”.

Astfel, ofertantul nu a prezentat descrierea pentru toate produsele, ci doar pentru principalele componente, creându-și astfel un avantaj față de ceilalți competitori.

De asemenea, arată că comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a verifica dacă acesta îndeplinește un nivel minim de calitate și dacă a înțeles obiectul contractului.

Autoritatea contractantă arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul precizează fără echivoc faptul că a inclus în propunerea tehnică descrierea detaliată a „principalelor” componente. Categoria „Principalele componente” a fost creată de contestator, acesta luând decizia de a include în categorie ce considera el, fără a ține cont de necesitățile solicitate de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă susține că nici propunerea tehnică și nici răspunsul la solicitările de clarificări nu abordează toate componentele/ produsele ce fac parte din sistem și care sunt necesar a fi livrate.

Având în vedere abordarea contestatorului, autoritatea contractantă înțelege că doar elementele prezentate de acesta vor fi livrate, ceea ce conduce la o abordare incompletă a proiectului și, prin urmare, la furnizarea unui sistem nefuncțional și în conformitate cu necesitățile autorității contractante.

Astfel, autoritatea contractantă arată că din descrierea detaliată lipsesc următoarele produse:

Ups 1000va; Switch date local și modul sfp (fo) pereche; 3. Media convertorului fo; Router-ului și firewall local; Camere video; Camere lpr; Sistemul de comunicație al panoului vms; Sistemul de comunicație al

camerei lpr; Serverul de înregistrare video; Serverul controllerului pentru walldisplay; Serverul de management trafic; Wall-display-ului; Terminalul operator (inclusiv monitor); Switch cu management ccc si modul sfp; Routerul central ccc; Firewall central ccc; Sistemul de climatizare; Sistemul de iluminare interior; Sistemul de securitate și acces control; Sistemul de detecție incendiu stingere automată; Rack echipamente; Set detecție vehicule; Dispozitivul avl fix; Dispozitivul securitate cabinet; Kit montaj camera video; Dispozitiv avl vehicul; Fibra optică; Aria de stocare; Rețea locală ccc; Mobilierul și amenajări interioare.

Aceste componente au fost identificate prin studiul de fezabilitate ca fiind necesare ca sistemul să funcționeze.

Autoritatea dă următorul exemplu: fără dispozitiv avl vehicul nu se poate realiza funcția de prioritizare a sistemului de transport public sau fără camere video nu se poate realiza funcția de monitorizare video, iar exemplele pot continua.

Cu referire la aspectul legat de tipul contractului proiectare și furnizare, autoritatea precizează faptul că prevederile HG nr. 907/2016 nu exclud obligația ofertantului de a completa descrierile tehnice solicitate la nivelul documentației de atribuire, în conformitate cu caracteristicile stabilite prin studiul de fezabilitate, acestea putând să sufere modificări prin elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție. De asemenea, arată că prin caietul de sarcini, pagina 38, se specifică faptul că „în situația în care textul din propunerea tehnică este preluat din caietul de sarcini sau anexele acestuia, fără detalierea elementelor solicitate, oferta este declarată neconformă”. Contestatorul a ales să detalieze anumite produse, în mod aleatoriu, fără a le descrie pe toate, fără a face o descriere detaliată a tuturor produselor, în conformitate cu cerințele clare ale documentației de atribuire. Din acest demers autoritatea înțelege că contestatorul nu și-a însușit nici prevederile HG nr. 907/2016 și nici descrierea completă a produselor ce vor fi livrate, ci a ales să completeze și să detalieze doar acele componente care au fost considerate unilateral ca fiind „principale”.

În opinia sa contestatorul nu interpretează în mod propriu și eronat doar cerințele documentației, ci și Decizia CNSC 1515/C9/1656 din 05.09.2019.

Deși a contestat documentația de atribuire prin contestația nr. 6355/19.08.2019, ofertantul nu a solicitat prin măsurile de remediere, modificarea/eliminarea cerinței din fișa de date, „IV. 4 Prezentarea ofertei; IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice - Pentru FURNIZARE, MONTAJ, PUNERE IN FUNCȚIUNE SI TESTARE: - Descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate”.

Într-adevăr, între solicitările de remediere s-a regăsit și un punct care viza descrierea funcționalităților tehnice a elementelor din studiul de fezabilitate: „k. Completarea documentației cu un minim de funcționalități tehnice pentru toate echipamentele și software-urile solicitate a fi incluse în soluția ofertată”. Măsura de remediere care a fost apreciată de Consiliu, în cadrul deciziei CNSC 1515/C9/1656/05.09.2019 ca fiind neîntemeiată:

„Referitor la criticile contestatoarei legate de lipsa indicării de către achizitoare ale caracteristicilor pentru alte echipamente și aplicații software, Consiliul consideră că este neîntemeiată. Atât timp cât autoritatea contractantă consideră că informațiile furnizate sunt suficiente, nicio ofertă nu ar putea fi respinsă pentru nivelul de performanță sau caracteristicile acestor echipamente și licențe”.

Autoritatea contractantă precizează că neatacate, atât cerințele documentației de atribuire, cât și decizia CNSC, își consolidează forța obligatorie și trebuie respectate de către toți ofertanții iar autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că sunt respectate principiile statuate de Legea nr. 98/2016.

Pe baza argumentele prezentate mai sus, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 58407/03.06.2020 publicat în SEAP la data de 10.06.2020, având în vedere evaluarea răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate contestatorului, comisia de evaluare a declarat oferta

depusă de acesta ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În continuare autoritatea contractantă analizează punctual argumentele contestatorului conform cărora oferta sa a fost declarată inacceptabilă în mod arbitrar și abuziv, din punctul de vedere al contestatorului. Astfel:

a) La punctele 28 - 29 din contestația depusă, contestatorul scoate din context motivarea CNSC din decizia CNSC 1515/C9/1656/05.09.2019.

În realitate, acest aspect viza măsura de remediere notată cu punctul „j. Eliminarea fișelor tehnice solicitate pentru anumite echipamente (cabinet automat, automat semaforizare, VMS etc.) ce conțin parametri tehnici detaiați care conduc doar la un singur producător și înlocuirea lor cu cerințe privind funcționalități tehnice care permit accesul liber al mai multor producători”.

În fapt, autoritatea susține că cerința „IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice - Pentru FURNIZARE, MONTAJ, PUNERE ÎN FUNCȚIUNE SI TESTARE: - Descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate” nu a făcut obiectul contestației, astfel că CNSC nu avea cum să se pronunțe asupra ei.

Autoritatea precizează că într-adevăr „dimensionarea corectă a soluției și definirea caracteristicilor tehnice o să fie realizată de către Proiectant, ulterior semnării contractului”, însă în această etapă, așa cum a precizat și Consiliul, dar așa cum a fost solicitată și în cerința din Fișa de date a achiziției, care nu a fost contestată, ofertantul trebuia să prezinte o descriere detaliată a produselor ce vor fi livrate, cu alte cuvinte să furnizeze informații suficiente cu privire la echipamentele și aplicațiile software pe care le va livra.

Comisia de evaluare nu a solicitat ofertantului să prezinte o dimensionare corectă ori o definire a caracteristicilor, ci o descriere.

b) La punctul 30 din contestația depusă, contestatorul invocă eronat decizia CNSC. Așa cum a precizat și mai sus, cerința din fișa de date nu a făcut obiectul contestației la CNSC.

Tocmai, neimpunând o anumită soluție tehnică, autoritatea a lăsat posibilitatea ofertanților să facă dovada că au înțeles care este obiectul contractului prezentând o descriere, iar ulterior, în cazul în care devine câștigător, să elaboreze proiectul conform HG nr. 907/2016.

c) Referitor la punctul 31 din contestația depusă, autoritatea contractantă precizează că nu își poate asuma riscul să accepte oferta unui operator economic care nici măcar în etapa de evaluare nu a respectat cerințele documentației de atribuire.

Având în vedere că acesta avea toate informațiile pentru a prezenta o descriere detaliată a produselor ce vor fi livrate, dar și faptul că avea nevoie de un astfel de document pentru a-și estima propunerea financiară, autoritatea consideră că simpla asumare a obligației că ofertantul „o să întocmească proiectul astfel încât să îndeplinească

cerințele solicitate de Autoritate contractanta” fără a îndeplini cerințele documentației de atribuire în această etapă de ofertare, nu este suficientă pentru ca oferta să fie declarată admisibilă.

În opinia sa acceptarea unei astfel de abordări ar încălca principiile statuate de Legea nr. 98/2016 și ar crea un avantaj evident contestatorului, care ar fi trebuit să prezinte aceste informații în etapa de ofertare.

d) Referitor la punctele 32 - 33 din contestație, autoritatea susține că a evidențiat mai sus că ofertantul interpretează eronat decizia CNSC nr. 1515/C9/2019, întrucât în cadrul respectivei contestații nu a fost

adusă în discuție această cerință, dar și datorită faptului că în motivarea sa, CNSC a specificat cât se poate de clar:

„Referitor la criticile contestatoarei legate de lipsa indicării de către achizitoare ale caracteristicilor pentru alte echipamente și aplicații software, Consiliul consideră că este neîntemeiată. Atât timp cât autoritatea contractantă consideră că informațiile furnizate sunt suficiente, nicio ofertă nu ar putea fi respinsă pentru nivelul de performanță sau caracteristicile acestor echipamente și licențe.”

e) Referitor la punctele 34 - 37 din contestație, autoritatea consideră că, poziția contestatorului este incertă, pe deoparte a dorit eliminarea specificațiilor tehnice (a se vedea contestația anterioară) iar pe de altă parte, atunci când are libertatea de a propune specificații tehnice potrivite scopului contractului, critică această libertate.

Comisia de evaluare nu a adus critici contestatorului, de tipul „de ce un echipament are parametru x și nu are parametrul y” sau „de ce un parametru/specificație este mai mic/ă cu x u.m. decât specificația z”.

Autoritatea contractantă consideră că nu a săvârșit un abuz ci a respectat întocmai decizia CNSC invocată.

f) Referitor la punctul 38 din contestația depusă, autoritatea contractantă susține că nu a sancționat contestatorul pentru faptul că nu a făcut dovada unui nivel de calitate minim, ci pentru faptul că acesta a ales să nu prezinte descrierea detaliată a produselor ce urmează a fi livrate și astfel nu a transmis autorității contractante informații suficiente. Informații suficiente nu înseamnă prezentarea proiectului tehnic, ci o descriere, așa cum a fost solicitată în fișa de date.

g) Referitor la punctul 39 din contestație autoritatea susține că, cerința din documentația de atribuire a fost clară. Presupunerile contestatorului sunt făcute doar pentru a-și acoperi starea incompletă a ofertei sale.

Astfel, nu se poate interpreta că autoritatea contractantă ar fi delimitat sfera componentelor principale ale sistemelor în condițiile în care cerința, așa cum a prezentat-o și mai sus, nu făcea referire la produsele principale ci la produsele care vor fi livrate.

Dacă ar fi avut critici cu privire la această cerință, ofertantul trebuia să își exercite dreptul de contestare în termenul legal. Criticile cu privire la documentația de atribuire sunt tardive, raportat la termenul de contestare al documentației de atribuire prevăzut în Legea nr. 101/2016.

h) Referitor la punctele 40 - 41 din contestație, autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat dimensionarea numărului și a caracteristicilor corpurilor de iluminat, studiu luminotehnic, ci a solicitat o descriere detaliată.

O astfel de descriere poate fi realizată și fără a preciza caracteristici ale corpurilor de iluminat. Având în vedere că ofertantul va fi și proiectant, consideră că are minime cunoștințe cu privire la acest tip de lucrare/produs și nu îi este complet necunoscut așa cum lasă să înțeleagă.

Dar, chiar și așa, toate datele la care ofertantul face referire că i-ar fi lipsit se regăseau în documentația de atribuire, respectiv:

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 102709/28.08.2019 s-a pus la dispoziția operatorilor economici releveul incintei."

- în ceea ce privește numărul de operatori, la pag. 79 din studiul de fezabilitate pus la dispoziție tuturor ofertanților se regăsesc toate informațiile necesare, inclusiv cerințele minime pentru o iluminare adecvată.

Așadar, chiar dacă autoritatea contractantă nu a vizat „dimensionarea numărului și a caracteristicilor corpurilor de iluminat” ci

doar o descriere a produselor care vor fi livrate, operatorii economici aveau toate informațiile disponibile atât pentru o dimensionare la faza de studiu de fezabilitate, cât și pentru o descriere a produselor care vor fi livrate.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat „dimensionarea sistemului de climatizare” așa cum pretinde contestatorul ci doar o descriere a produselor care vor fi livrate, iar operatorii economici aveau toate informațiile disponibile.

Având în vedere poziția contestatorului autoritatea susține că poate deduce inclusiv faptul că, neluând în calcul toate aceste aspecte care i-au fost puse la dispoziție, nu și-a întocmit nici oferta financiară în mod corespunzător.

i) Referitor la punctele 42 - 44 din contestația autoritatea susține că, presupunerile ofertantului nu pot reprezenta motiv de contestare.

Autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului să prezinte în această etapă o dimensionare a elementelor tehnice așa cum lasă să se înțeleagă contestatorul, ci a solicitat o descriere a produselor, astfel încât autoritatea să știe ce va achiziționa.

Pe baza informațiilor cunoscute, operatorii economici trebuiau să își întocmească oferta, fiind evident că atâta vreme cât se ofertează și o componentă de livrare/punere în operă, ofertanții trebuiau, chiar și pentru ei înșiși, să cunoască rigorile proiectului și să elaboreze o minimă descriere a produselor care vor urma a fi livrate. Contestatorul nu doar că nu a făcut o minimă descriere a acestora, ci a ignorat cerința din fișa de date.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că a pus la dispoziția operatorilor economici atât în cadrul documentației de atribuire cât și ulterior în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări: studiile topografice, avize, liste de cantități, studiul de fezabilitate-piese scrise și piese desenate, Hotărârea pentru aprobarea Metodologiei executării lucrărilor tehnico-edilitare și de refacere a căilor publice sau spațiilor verzi din, releveu centru de comandă și control.

De asemenea, arată că chiar contestatorul a vizitat amplasamentul, autoritatea punându-i la dispoziție toate informațiile de care dispune.

Faptul că, în cadrul procedurii, se achiziționează și serviciile de proiectare și că proiectul tehnic va fi întocmit ulterior semnării contractului, nu poate constitui un motiv pentru întocmirea unei oferte incomplete.

j) Referitor la punctul 46 din contestație, autoritatea consideră că afirmațiile contestatorului nu fac decât să vină în sprijinul deciziei comisiei de evaluare.

Însuși ofertantul recunoaște că nu știe pe ce produse s-a bazat la elaborarea ofertei. Așa cum el însuși argumentează, acesta nu a elaborat o oferta fermă, iar riscul de a se afla în imposibilitatea executării contractului este iminent.

Mai mult, echipamentele la care face referire nu sunt „consumabile”, așa cum dorește contestatorul să inducă în eroare Consiliul.

Astfel următoarele produse: Ups 1000va; Switch date local și modul sfp (fo) pereche; 3. Media convertorului fo; Router-ului și firewall local; Camere video; Camere lpr; Sistemul de comunicație al panoului vms; Sistemul de comunicație al camerei lpr; Serverul de înregistrare video; Serverul controllerului pentru walldisplay; Serverul de management trafic; Wall-display-ului; Terminalul operator (inclusiv monitor); Switch cu management ccc si modul sfp; Routerul central ccc; Firewall central

ccc; Sistemul de climatizare; Sistemul de iluminare interior; Sistemul de securitate și acces control; Sistemul de detecție incendiu stingere automată; Rack echipamente; Set detecție vehicule; Dispozitivul avl fix; Dispozitivul securitate cabinet; Kit montaj camera video; Dispozitiv avl vehicul; Fibra optică; Aria de stocare; Rețea locală ccc; Mobilierul și amenajări interioare, nu sunt și nu pot fi considerate consumabile. Contestatorul demonstrează încă o dată că nu a înțeles cerințele documentației de atribuire.

Având în vedere că proiectul este parte integrantă a Planului de Mobilitate Urbană Durabilă al Municipiului, autoritatea contractantă acordă o importanță deosebită sustenabilității ofertelor și vrea să se asigure că ofertanții au înțeles și au respectat cerințele documentației de atribuire și că vor îndeplini scopul contractului. Riscul de a accepta o ofertă care nu satisface cerințele documentației de atribuire nu poate fi acceptat de autoritatea contractantă, întrucât nu doar că exista posibilitatea de a nu duce la îndeplinire obiectivele achiziției și implicit a Planului de Mobilitate Urbană Durabilă al Municipiului, dar există și riscul major al pierderii finanțării europene acceptând o ofertă care nu este fundamentată.

k) Referitor la punctul 47 din contestație, prin raportare la aspectele menționate, autoritatea susține că rezultă că decizia comisiei de evaluare de a declara inacceptabilă oferta depusă de SC SA a fost complet justificată.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției autoritatea contractantă precizează că ofertantul desemnat câștigător a prezentat declarația de confidențialitate a ofertei motiv pentru care a respectat prevederile legale.

De asemenea precizează că în procesele-verbale menționate în raportul procedurii și analiza propunerilor tehnice realizată de către comisia de evaluare se regăsesc informații clare care vizează oferta depusă de către Asocieria, iar dezvăluirea acestor informații/părți din oferta care au caracter confidențial ar constitui o gravă și substanțială încălcare a legii.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare autoritatea contractantă precizează că va analiza punctual argumentele contestatorului conform cărora declararea ofertei asocierii SC SRL ca fiind câștigătoare a procedurii a fost greșită. Astfel:

a) Referitor la punctele 48 - 59 din contestație, autoritatea arată că legislația permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere, (conform art. 171 din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 57 paragraful (6) din Directiva 2014/24/UE) în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea.

Pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pe baza unui document

constatator, documentul constatator trebuie să reflecte că operatorul economic:

- fie și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior,

- fie și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior,

și, în același timp, că încălcările săvârșite au condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,

- fie la plata de daune-interese
- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două sus-menționate.

În cazul de față, nu sunt îndeplinite condițiile mai sus enunțate, întrucât contractul la care se face referire în documentul constatator invocat nu a încetat anticipat, din cuprinsul acestuia rezultând faptul că asociatul SC SRL a pus la dispoziția autorității contractante respective documentația întocmită, ceea ce semnifică o finalizare/ executare a contractului.

Documentul constatator reclamat de contestatoare este publicat în SEAP de către Municipiul Craiova. A efectuat verificarea și a constatat că este singurul document negativ pe care îl are SC SRL.

Documentul precizează:

1. serviciile prestate au corespuns din punct de vedere calitativ;
2. s-au respectat clauzele contractuale referitoare la livrarea serviciilor prestate;
3. colaborarea pe perioada derulării lucrărilor a fost una optima din partea prestatorului;
4. Municipiul Craiova nu a suferit niciun prejudiciu pe perioada derulării contractului.

Autoritatea contractantă precizează că contestatorul însuși deține un document constatator similar și de asemenea, pentru identitate de rațiune a considerat că nu este un motiv de excludere, acordând șanse egale operatorilor economici.

b) Referitor la punctele 60 - 66 din contestație, în acceptarea experienței similare, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere art. 179 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 8 alin. (3) și art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017.

Luând în considerare acestea, autoritatea arată că, conform documentelor depuse de Asocierea SRL, a rezultat că procesul verbal de recepție aferent terminării contractului 99/23.04.2015 a fost încheiat în data de 28.10.2016, termen care se încadrează în intervalul solicitat în fișa de date „ofertantul va face dovada execuției în ultimii 3 ani a unor Proiecte similar obiectului prezentului contract(...)”, coroborat cu Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017.

Specificul unui astfel de contract nu permite eliminarea din calcul, în mod artificial, a valorilor/cantităților ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit, întrucât produsul livrat este „SISTEM DE SUPRAVEGHERE SI MANAGEMENT AL TRAFICULUI IN MUNICIPIUL TIMIȘOARA” acesta reprezentând un tot unitar. Sistemul devine funcțional doar după efectuarea tuturor probelor, verificărilor etc. iar acesta se consideră livrat odată cu încheierea procesului verbal la terminarea lucrărilor.

Contestatorul se raportează în mod eronat la „perioada de derulare a contractului” având în vedere prevederile Legii nr. 98/2016 și cu

Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 care prevede în mod clar că „Cerința de calificare trebuie să se refere la produsele livrate și, dacă este cazul, instalate de către un operator economic la un beneficiar, solicitându-se dovedirea faptului că au fost recepționate în cadrul perioadei de 3 ani calculată conform art. 13.”

Autoritatea arată că chiar în referințele contestatorului la Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 se regăsesc referiri la art. 8 alin. (3) „Cerința de calificare trebuie să se refere la produsele livrate și, dacă este cazul, instalate de către un operator economic la un beneficiar,

solicitându-se dovedirea faptului că au fost recepționate în cadrul perioadei de 3 ani calculată conform art. 13”.

Prin urmare, arată că cerința privind experiența similară este clară, și prevede că autoritatea contractantă trebuie să ia în calcul dovada recepționării în cadrul perioadei de 3 ani calculate conform art. 13. Și nicidecum să împartă în mod artificial componentele unui astfel de contract atât timp cât produsul livrat este „SISTEM DE SUPRAVEGHERE SI MANAGEMENT AL TRAFICULUI IN MUNICIPIUL TIMIȘOARA”. Acesta reprezintă un tot unitar iar sistemul devine funcțional doar după efectuarea tuturor probelor, verificărilor etc. considerându-se a fi livrat doar odată cu încheierea procesului verbal la terminarea lucrărilor.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea consideră că experiența similară prezentată de ofertantul Asocieria SRL se încadrează în intervalul solicitat în fișa de date „ofertantul va face dovada execuției în ultimii 3 ani a unor Proiecte similar obiectului prezentului contract/...”, coroborat cu Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017.

c) Referitor la punctul 67 din contestație, autoritatea susține că mergând pe același raționament greșit explicat mai sus, contestatorul invocă faptul că experiența asociatului SC SA, care a declarat contractul CO-RD-55-548/29.08.2013 cu valoarea de 4.330.710,72 lei, nu se încadrează în perioada eligibilă.

Autoritatea susține că în realitate, comisia de evaluare a analizat riguros și acest contract, iar ofertantul a prezentat certificatul de bună execuție COA 19-TD26-11840 emis de beneficiar care precizează în mod clar că data finală a contractului este 28.02.2018.

Specificul unui astfel de contract nu permite eliminarea din calcul, în mod artificial, a valorilor/cantităților ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit, întrucât produsul livrat este un Sistem de management al traficului, acesta reprezentând un tot unitar. Sistemul devine funcțional doar după efectuarea tuturor probelor, verificărilor etc. iar acesta se consideră livrat odată cu încheierea procesului verbal la terminarea lucrărilor.

d) Referitor la punctele 68 - 70 din contestație, autoritatea arată că comisia de evaluare a constatat că dintr-o eroare de redactare a fost specificat ca perioadă de derulare 08.05.2017-08.08.2018 în loc de 08.05.2017-08.08.2017.

Acest fapt este confirmat de procesul verbal de recepție la terminarea serviciilor aferente contractului nr. 12023/08.05.2017 înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 20935/08.08.2017.

e) Referitor la punctele 71 - 73 din contestație, autoritatea arată că contestatorul nu indică nicio dovadă a afirmațiilor sale și, de altfel, criticile enunțate nu au nici un corespondent în modul de desfășurare a procedurii de achiziție.

Din analiza și coroborarea art. 139-140 și art. 167 alin. (1) lit. f) din Lege nr. 98/2016, art. 18-19 din HG nr. „365/2016” autoritatea

observă că legiuitorul nu a prevăzut strict obligativitatea excluderii în cazul în care operatorul economic a participat la realizarea studiului de fezabilitate iar ulterior decide să participe ca ofertant la achiziția ce are ca obiect proiectare și execuție pentru același obiectiv de investiții.

Obligația autorității contractante este ca în situația în care un ofertant sau o entitate care are legături cu un ofertant care a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 din legea anterior menționată sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori a participat în alt mod la pregătirea

procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența (art. 140 alin. (1) din Legea nr. 98/2016).

În speța de față, autoritatea contractantă susține că SC SRL a avut strict rolul de elaborator al studiului de fezabilitate conform HG nr. 907/2016 în baza căruia s-a obținut finanțarea nerambursabilă, aceasta neavând nici un rol în pregătirea sau desfășurarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că a pus la dispoziția tuturor operatorilor economici toată documentația tehnică faza studiu de fezabilitate, piese scrise și piese desenate realizată conform HG nr. 907/2016 precum și studiile de teren (topografic, geotehnic) inclusiv toate avizele obținute, necesare întocmirii unei oferte complete și prin clarificări a transmis operatorilor economici toate documentele solicitate.

Participarea SC SRL la elaborarea studiului de fezabilitate nu a fost de natura să distorsioneze concurența, întrucât toate informațiile de care acesta a beneficiat au fost puse și la dispoziția operatorilor economici interesați să participe la procedură, atât prin documentația inițială de atribuire cât și ulterior prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

De altfel, autoritatea arată că contestatorul nici nu argumentează în ce mod SC SRL a distorsionat concurența, făcând doar niște presupuneri, fără argumente sau motive concrete.

Prin urmare, prevederile art. 167 alin(1) lit. f) din Lege nr. 98/2016 nu pot deveni incidente în cadrul procedurii de atribuire, strict numai prin participarea anterioară a operatorului economic SC SRL la elaborarea SF pentru obiectivul de investiție, acesta neavând cum a distorsiona concurența, întrucât societatea în cauză s-a aflat în posesia acelorași informații pe care și ceilalți participanți la procedură le cunoșteau și au avut acces, neexistând nici un avantaj inițial menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici și nici nu a participat în nici o modalitate la derularea sau pregătirea procedurii de atribuire.

În baza tuturor argumentelor prezentate mai sus în prezentul punct de vedere și a tuturor documentelor ce sunt în dosarul achiziției, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că a luat decizia corectă în ceea ce privește atribuirea contractului cu respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și proporționalității și să mențină decizia prin care oferta depusa de SC SA a fost declarată ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26227/01.07.2020 a formulat cerere de intervenție voluntară față de contestația formulată de SC SA solicitând:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale și admiterea acesteia, iar

- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

- respingerea ca nefondată a contestației nr. 24358/22.06.2020 depusă de către SC SA.

I. În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție.

Potrivit dispozițiilor art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, în vederea formulării unei cereri de intervenție, condițiile de admisibilitatea constau în:

- Existența unui litigiu în curs, între alte părți;
- Justificarea unui interes de către terțul care intervine.

În cazul de față, ambele condiții de admisibilitate sunt îndeplinite.

Astfel, contestația a fost formulată de către SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar interesul său este justificat prin prisma faptului că oferta depusă de către Asocieria al cărei Lider este, a fost declarată câștigătoare, fiind astfel interesată de menținerea rezultatului procedurii, așa cum acesta a fost comunicat prin adresa nr. 59897/09.06.2020.

În subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, solicită să se recalifice prezenta cerere ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 63 din Codul de procedură civilă și aceasta să fie admisă în principiu, interesul său de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, în condițiile în care este liderul ofertantului a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

II Pe fondul cauzei, apreciază contestația formulată de către societatea SC SA ca neîntemeiată.

II.1 În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice, intervenientul precizează următoarele:

Reglementările legale privind protecția confidențialității documentelor depuse de operatorii economici în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică au fost modificate prin OUG nr. 23/2020. Conform dispozițiilor art. XI alin. (1) din acest act normativ, procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.

Având în vedere că procedura la care face referire contestația din prezentul dosar a fost inițiată anterior intrării în vigoare a OUG nr. 23/2020, în analiza protecției confidențialității documentelor depuse de operatorii economici trebuie avute în vedere prevederile legale aplicabile, în varianta anterioară modificării ce a operat prin OUG nr. 23/2020.

Art. 57 din Legea nr. 98/2016 transpune la nivel național prevederile art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE și stipulează obligația autorității contractante de a proteja toate acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special „în ceea ce privește secretele tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”.

Intervenientul invocând prevederile art. 215 alin. (4) și (5) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 precizează că a întocmit declarația de confidențialitate, situație care, așa cum va arăta în cele ce urmează, a creat în sarcina autorității contractante obligația de a nu dezvălui informațiile primite de la Asociere, având caracter confidențial (a se vedea în acest sens declarația din data de 04.10.2019, anexată propunerii tehnice și propunerii financiare a Asocierii).

Prin urmare consideră că secretele comerciale și tehnice declarate confidențiale trebuie să aibă o importanță esențială în sensul că dacă un

alt operator comercial ar cunoaște detaliile, modul de abordare a lucrării și metodologia de realizare a lucrărilor, ofertantul respectiv va putea pierde avantajul competitiv, în viitoare proceduri de achiziție publică, fapt de natură a-i cauza în mod evident un prejudiciu.

Legea nr. 11/1990 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia (Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene: hotărârea din 18 septembrie 1996» cauza T-353/94» Postbank NV împotriva Comisiei.pct. 87).

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

În cazul de față, solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că, urmare a încheierii contractului de achiziție publică, Asocierea ar fi trebuit să pună la dispoziția autorității contractante un sistem dezvoltat de Swarco, care beneficiază de protecție, informațiile cu privire la acesta, la componentele sale, făcând parte din know-how-ul ofertantului, din procesul de producție al acestuia.

În ceea ce privește serviciile de proiectare pe care ar urma să le furnizeze în cadrul proiectului asociatul SC SRL, așa cum este prevăzut în acordul de asociere, acesta și-a formulat propria justificare a confidențialității ofertei, ce ține strict de activitatea pe care o desfășoară. Detaliază distinct motivele acestuia:

Astfel, pe de o parte, în cuprinsul ofertei tehnice, asociatul SC SRL a precizat metodologia de lucru pe care o are implementată la nivelul societății și pe care o aplică în prezent. Întrucât această metodologie a fost concepută în exclusivitate pentru proiectele aflate în derulare exclusiv de către SC SRL, se apreciază că ar exista un risc în privința concurenței și în mod implicit acesta ar afecta activitatea sa profesională, toate informațiile ce rezultă din oferta tehnică fiind expresia directă a know-how-ului societății.

În privința resurselor umane, respectiv a persoanelor implicate în prezenta procedură, cu preponderență a experților nominalizați, solicită să se observe că pentru experții declarați au fost înaintate și declarații de

disponibilitate a persoanelor desemnate. În vederea întocmirii și asumării celor declarate prin această declarație de disponibilitate, declarantul și-a exprimat acordul în privința ofertantului. Cu alte cuvinte, acesta își oferă serviciile conform pregătirii sale profesionale, strict în privința ofertantului.

Nu în ultimul rând, datele cuprinse în Curriculum Vitae, precum și în toate diplomele profesionale, recomandările sunt asociate direct cu titularul acestora, astfel încât dacă acestea nu ar avea caracter confidențial, s-ar afla în prezența unei prelucrări a datelor cu caracter personal, în lipsa consimțământului titularului, respectiv cu

nerespectarea Regulamentului nr. 679/2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor). În aceste condiții, solicită să se constate caracterul confidențial al acestor documente și al tuturor datelor cu caracter personal referitoare la personalul implicat în procedură.

În privința datelor cuprinse în oferta financiară, arată că o eventuală situație în care aceasta nu ar avea caracter confidențial ar conduce la denaturarea concurenței, prețurile practicate fiind strict legate de activitatea Asocierii și a fiecărui membru al acesteia în parte. În egală măsură, informațiile cuprinse în oferta financiară se circumscriu noțiunii de „secret comercial”, acestea nefiind cunoscute publicului larg și nici de experții în domeniu, fiind informații cu vădită valoare comercială.

Dacă aceste informații s-ar distribui în mediul de afaceri, ar fi în mod profund dăunător pentru activitatea sa și ar constitui o încălcare a principiului loialității comerciale. Totodată prețurile cu care Asocierea, în acest caz, dar și cu cât membrii acesteia, în mod individual, alege să își vândă serviciile, reprezintă un secret comercial prin excelență.

Prin urmare informațiile cuprinse în oferta financiară se circumscriu noțiunii de secret comercial, atât conform legislației europene, respectiv Directiva 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, cât și conform legislației naționale, respectiv Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Intervenientul precizează că prețul total ofertat este public, dar modul de fundamentare al propunerii financiare nu mai este public. Aceste detalii au statut de informație sensibilă - secret de afaceri/secret comercial, a căror divulgare este susceptibilă să lezeze interesele tuturor membrilor asocierii.

De asemenea, intervenientul susține că statutul de confidențial este valabil, implicit, și pentru procesele verbale menționate în raportul procedurii și analiza propunerilor tehnice realizată de către comisia de evaluare, în condițiile în care acestea fac trimitere la propunerea tehnică și la soluțiile cuprinse în aceasta. Și aceste documente, precum și orice alte documente în care sunt cuprinse informații privind propunerea tehnică și financiară a Asocierii, dobândesc și ele caracter confidențial, fiind evident că divulgarea acestor informații către un concurent ar fi fost de natură să ne prejudicieze, prin aflarea de către acesta a soluțiilor tehnice și financiare dezvoltate de către membri Asocierii și care beneficiază de protecție.

Având în vedere cele mai sus menționate, consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, refuzând accesul SC SA la documentele având caracter confidențial.

În ceea ce privește eventuala dezvoltare a motivelor din contestație, solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile art. 21 alin.

(3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Tot legat de accesul la dosarul achiziției publice, intervenientul solicită acces la dosar, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, rezervându-și dreptul de a dezvolta, prin Note scrise, motivele cuprinse în prezenta cerere de intervenție, ulterior studierii dosarului și a tuturor Anexelor contestației formulate de către SC SA.

II.2 Referitor la declararea ofertei contestatorului ca inacceptabilă.

Pentru început intervenientul precizează că autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție doar contestația fără documentele anexă depuse de contestator în susținere, rezervându-și dreptul de dezvoltare a motivele după studierea și a acestor Anexe.

Intervenientul susține că prin procesul-verbal nr. 145044/ 26.11.2019, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL să indice unde anume în cadrul propunerii tehnice a fost inclusă descrierea detaliată a unor componente ale sistemului de management al traficului. Contestatorul a răspuns la această solicitare prin adresa nr. 9138/29.11.2019, prin intermediul căreia a arătat că a inclus în cadrul propunerii tehnice descrierea detaliată a principalelor componente ale sistemului, întocmind oferta cu respectarea în totalitate a documentației de atribuire, astfel încât să fie îndeplinite toate obiectivele și funcționalitățile proiectului solicitate de beneficiar, urmând ca dimensionarea corectă a soluției și definirea caracteristicilor tehnice să fie realizată de către Proiectant, ulterior semnării contractului, în acord cu prevederile Anexei nr. 10 la HG nr. 907/2016 și considerentele Deciziei CNSC nr. 1515/C9/1656/05.09.2019. Totodată, arată că SC SRL a menționat că, întrucât obiectul procedurii de atribuire este reprezentat de un contract de proiectare, detalierea componentelor diferitelor subsisteme se va face în proiectul tehnic, conform cerințelor legale.

Astfel, din chiar răspunsul contestatorului, se poate observa că acesta recunoaște faptul că, în propunerea tehnică nu a prezentat descrierea detaliată a tuturor componentelor sistemului ofertat, ci numai pe cea a principalelor componente, aspect care contravine obligațiilor ce incumbă ofertanților conform prevederilor documentației de atribuire.

..... a concluzionat că, prin raportare la faptul că SC SRL nu a abordat nici în propunerea tehnică, nici în răspunsul la solicitările de clarificări toate componentele/produsele ce fac parte din sistem și care sunt necesar a fi livrate, oferta depusă de aceasta nu satisface necesitățile și cerințele autorității contractante.

Intervenientul consideră că cele reținute de către autoritatea contractantă, raportat la clarificările oferite de către contestator, sunt corecte. Astfel, conform fișei de date a achiziției, la punctul IV.4.1 lit. A, se prevede faptul că propunerea tehnică trebuie să conțină A) Descrierea metodologiei de lucru (conform cerințelor din Caietul de sarcini) - Pentru FURNIZARE, MONTAJ, PUNERE IN FUNCȚIUNE SI TESTARE: Descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate. Această descriere detaliată a produselor se realizează inclusiv prin fișele tehnice ale produselor, element obligatoriu al propunerii tehnice. Astfel, neincluderea în cadrul propunerii tehnice a descrierii tuturor produselor ce urmau a fi livrate de către contestator reprezintă o abatere a acesteia de la modul de întocmire a propunerii tehnice.

Invocând dispozițiile art. 123 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, ale art. 207 alin. (1) și art. 209 din Legea nr. 98/2016, intervenientul arată că, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului, pentru a identifica unde anume în propunerea tehnică a acestuia sunt descrise anumite componente ale sistemului, neidentificate în documentația transmisă. Având în vedere răspunsul contestatorului, prin care acesta a indicat expres faptul că nu a descris toate componentele sistemului, ci doar parte din acestea, consideră că în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că, clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta contestatorului fiind

considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Intervenientul consideră că nu poate fi reținută nici motivarea contestatorului în sensul că acesta a procedat în conformitate cu Decizia CNSC nr. 1515/2019, și că pretențiile autorității contractate sunt nejustificate și exced dispozițiilor legale, respectiv, sunt disproporționate în raport cu această fază a licitației, în care nu există încă un proiect tehnic.

Astfel, arată că urmare a Deciziei CNSC nr. 1515/2019 și în conformitate cu dispozițiile acesteia, autoritatea contractantă a procedat la revizuirea caietului de sarcini și a fișelor tehnice, așa cum rezultă din chiar adresa nr. 113477/20.09.2019 - CLARIFICĂRI DOCUMENTAȚIE CONFORM DECIZIEI 1515/C9/1656, dispozițiile CNSC fiind în acest sens, respectiv al revizuirii documentației de atribuire.

În eventualitatea în care contestatorul era nemulțumit și de conținutul documentelor revizuite, acesta putea să formuleze o nouă contestație la documentația de atribuire astfel revizuită, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016. Orice nemulțumire ulterioară sau orice critică a contestatorului cu privire la documentația de atribuire nu mai poate fi primită, aceasta fiind tardivă, prin raportare la termenele reglementate de normele legale anterior menționate.

II.3 În ceea ce privește pretinsa neconformitate a ofertei Asocierii:

II.3.1 Referitor la documentul constatator negativ emis pe numele unui membru al asocierii, SC SRL.

Invocând prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), alin. (8) și art. 171 din Legea nr. 98/2016 intervenientul arată că, legislația permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere sus-menționată, în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea. Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne

privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

Astfel, arată că pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pe baza unui document constatator, documentul constatator trebuie să reflecte că operatorul economic:

- fie și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior,

- fie și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, și, în același timp, că încălcările săvârșite au condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,
- fie la plata de daune-interese
- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două sus-menționate.

De asemenea, arată că se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării.

Intervenientul susține că în cazul de față, nu sunt îndeplinite condițiile mai sus enunțate, întrucât contractul la care se face referire în documentul constatator invocat nu a încetat anticipat, din cuprinsul acestuia rezultând faptul că asociatul SC SRL a pus la dispoziția autorității contractante respective documentația întocmită, ceea ce semnifică o finalizare/executare a contractului. Astfel, arată că la punctul 8, lit. d) din Documentul constatator nr. 96493 din 28.05.2019 se prevede faptul că „valoarea estimată a investiției propusă de proiectant prin documentația transmisă în format electronic în data de 27.02.2018 este de 53.530.099,17 lei și depășește valoarea maximă a investiției prevăzută în Ghidul solicitantului POR 2014-2020, Axa 4, P.I. 4.2, respectiv 5.000.000 Euro la cursul de 4,5744 lei/euro-22.872.000 lei.”.

Astfel, consideră că pe de o parte, nu a existat o încălcare gravă a obligațiilor din partea asociatului SC SRL, în condițiile în care autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator nu a reclamat nici un prejudiciu și, pe de altă parte, chiar dacă ar considera că există o încălcare gravă, nu este îndeplinită cealaltă condiție cumulativă, respectiv încălcarea să fi dus la aplicarea unei sancțiuni.

Referitor la existența unui document constatator negativ, emis în ultimii 3 ani, care nu a fost declarat în DUAЕ, situație care ar intra în motivul de excludere reglementat de art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, conform celor susținute de către contestator, intervenientul consideră că se impun următoarele precizări:

Potrivit acestor dispoziții legale: „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: k) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”;

Cu privire la acest aspect arată că între SC SRL și Municipiul Craiova a fost încheiat Contractul de achiziție publică de servicii nr. 129234/13,08.2018, având ca obiect Servicii de proiectare

Fază Studiu de Fezabilitate pentru investiția „Regenerare urbană în municipiul Craiova prin «vitalizarea Zonei Balta Cernele”. Durata contractului, respectiv termenul de predare a tuturor documentațiilor, a fost stabilită la 90 zile prelungită ulterior prin 2 acte adiționale. Contractul încheiat cu Municipiul Craiova a fost executat de către SC SRL conform prevederilor contractuale precum și prevederilor legale. Întrucât acesta are ca obiect elaborarea studiului de fezabilitate și a studiilor de teren, în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 soluțiile tehnice și economice disponibile au fost analizate ca un bun profesionist. Cu toate acestea arată că rezultatul analizei nu a

fost agreat de autoritatea contractantă Municipiul Craiova, respectiv valoarea estimată a viitoarei achiziții ce a rezultat în urma analizei efectuate a fost mai mare decât valoarea pe care autoritatea contractantă Municipiul Craiova ar fi putut să o obțină prin accesarea fondurilor europene.

La data de 28.05.2019 a fost emis documentul constatator numărul 96493 care a constatat că, deși contractul a fost îndeplinit în mod necorespunzător, nu a cauzat prejudicii în dauna autorității contractante, însă aceasta a înțeles să considere contractul reziliat.

Intervenientul precizează că SC SRL a formulat cerere de chemare în judecată împotriva autorității contractante Municipiul Craiova prin care a solicitat îndeplinirea obligațiilor contractuale a acesteia din urmă și a criticat documentul constatator numărul 96493 prin invocarea excepției de nelegalitate raportat la prevederile Legii nr. 554/2004, precum și poziția autorității contractante de reziliere unilaterală a contractului, acestea formând obiectul dosarului nr. 3180/63/2019 aflat în faza procesuală a apelului.

Prin raportare la aspectele prezentate susține că rezultă că SC SRL nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, nefiind aplicate daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. De altfel, această concluzie rezultă cu ușurință din analiza Documentului constatator, în care se menționează că SC SRL și-a îndeplinit obligațiile contractuale, singurul aspect reclamat fiind faptul că valoarea investiției a fost într-un quantum mai mare decât cel așteptat de către Municipiul Craiova (aspect ce nu era prevăzut ca o condiție în cadrul contractului încheiat) și nu reprezenta o obligație de rezultat în sarcina SC SRL.

Cu alte cuvinte, intervenientul susține că SC SRL nu avea obligația de a garanta obținerea de fonduri europene de către Municipiul Craiova, astfel încât, din această perspectivă, susținerea contestatorului referitoare la faptul că o altă autoritate contractantă a pierdut o finanțare nerambursabilă, este nereală și tendențioasă.

Potrivit principiului bunei-credințe, care guvernează orice raport contractual, SC SRL nu avea obligația de a efectua o evaluare care să nu depășească o anumită sumă, ci aceasta avea obligația de a evalua proiectul în mod onest, pe principii științifice, ca un bun profesionist.

A valida susținerile contestatorului referitoare la presupusa pierdere a unei alte autorități contractante a unei finanțări nerambursabile, ar însemna a „reproșa” acestei societăți că nu a încălcat legea și normele deontologice, considerând că ar fi trebuit să efectueze o evaluare a proiectului nu mai mare de 5 milioane de Euro, indiferent dacă valoarea reală a acestuia era mai mare sau mai mică.

Studiul de fezabilitate, așa cum rezultă din însăși dispozițiile HG nr. 907/2016, constituie o propunere, o evaluare, o serie de scenarii/opțiuni

tehnico-economice diferite, nu este o chestiune definitivă. Urmare a analizei studiului de fezabilitate, consideră că autoritatea contractantă din respectivul contract de achiziție publică avea posibilitatea să opteze pentru nedepunerea spre finanțare în cadrul POR/2017/4/4.2/1 Axa prioritară 4, Prioritate de investiții 4.2 și implicit pentru nerealizarea proiectului, constatând faptul că valoarea investiției depășește valoarea ce poate fi obținută ca finanțare. Atâta vreme cât autoritatea contractantă - Municipiul Craiova avea posibilitatea de a opta și pentru nedepunerea proiectului spre finanțare, rezultă în mod implicit că societatea SC SRL și-a respectat obligațiile legale și contractuale.

Conform art.1481 Cod Civil: „(1) în cazul obligației de rezultat, debitorul este ținut să procure creditorului rezultatul promis.” Singurul rezultat pe care SC SRL și l-a asumat prin semnarea contractului de achiziție publică a fost întocmirea acelui studiu de fezabilitate în conformitate cu dispozițiile HG nr. 907/2016, obligație ce a și fost îndeplinită, iar nu obținerea finanțării, cum în mod greșit susține contestatorul.

Prin urmare, având în vedere că destinația contractului respectiv a fost atinsă, intervenientul susține că situația de față nu se circumscrie motivului de excludere prevăzut de art.167 lit. g) din Legea nr.98/2016.

În plus, consideră că prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a unui operator economic în astfel de situații, în contextul în care se pune în discuție modul în care au fost îndeplinite anumite obligații asumate într-un contract, mai ales în condițiile în care este analizat un proiect complex, în cadrul căruia pot exista anumite impedimente în derularea contractului.

În privința rezilierii contractului ce a fost menționată în Documentul constatat, intervenientul susține că aceasta nu putea interveni, întrucât respectivul contract de achiziție publică a încetat prin atingere la termen. Prin urmare, nu se poate considera că ar fi avut loc rezilierea contractului în condițiile în care acesta a încetat după finalizarea duratei contractuale. Chiar luând în calcul cele două prelungiri ale perioadei contractuale, respectivul contract de achiziție publică urma să înceteze la data de 28.01.2019 moment la care SC SRL a transmis autorității contractante studiul de fezabilitate întocmit și documentația aferentă acestuia. Eventualele nemulțumiri din partea Municipiului Craiova au fost exprimate la peste o lună de la data predării documentelor.

De asemenea intervenientul precizează că aprecierea asupra executării corespunzătoare sau necorespunzătoare a obligațiilor pe care asociatul SC SRL le avea în cadrul unui alt contract de achiziție publică nu poate fi exprimată de un terț față de acest contract (în speță contestatorul), ci este atributul exclusiv al unei instanțe de judecată.

Totodată, în ceea ce privește aplicabilitatea art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, solicită să se constate că acest motiv de excludere nu este incident, întrucât, așa cum a arătat în cele de mai sus, nu au existat încălcări grave sau repetate ale obligațiilor contractuale din partea SC SRL, astfel încât nu există nici obligația de a menționa acest aspect în cadrul DUA.

Nu în ultimul rând, este de reținut faptul că SC SRL a contestat documentul constatat invocând de către contestator, așa cum a menționat mai sus, în cadrul dosarului nr. 3180/63/2019, aflat în faza procesuală a apelului, deci nefinalizat.

Cu privire la acest aspect arată că este de reținut și faptul că, spre deosebire de vechea legislație în materia achizițiilor publice, care nu avea o astfel de prevedere, noua legislație stabilește, în mod clar, că

documentele constatatoare se încarcă în SEAP după expirarea termenului de atac sau soluționarea contestațiilor (art. 166 alin. 5 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 393/2016 - Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/ soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse).

Ca atare, existând o contestație în curs de soluționare, împotriva documentului constatator invocat de către contestator, autoritatea contractantă nu putea să dispună excluderea din procedură a ofertantului SC SRL, doar în baza simplei existențe a certificatului constatator, efectele acestuia fiind suspendate de drept până la soluționarea definitivă a contestației formulate împotriva acestuia.

În concluzie, ținând cont de:

- inexistența unei situații de reziliere anticipată a unui contract de achiziție publică sau a unei alte sancțiuni;
- încetarea contractului prin îndeplinirea termenului contractual (ajungerea la termen);
- inexistența unui prejudiciu
- contestarea documentului constatator negativ, supus controlului instanțelor de judecată și, prin urmare, lipsa caracterului definitiv al acestui act administrativ,

rezultă, în mod evident, faptul că SC SRL nu se află în niciunul din motivele de excludere invocate de către contestator.

II.3.2 Referitor la afirmația contestatorului în sensul că Asocieria nu a făcut dovada deținerii experienței similare solicitate prin documentația de atribuire.

Intervenientul arată că conform Fișei de date a achiziției, pct. III.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat, autoritatea contractantă le-a solicitat ofertanților să facă dovada execuției în ultimii 3 ani a unor proiecte similare obiectului la nivelul a minimum unui contract - maximum 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie de minim 18.000. 000,00 lei (17.954.652,29 lei în urma remedierii operate de către autoritatea contractantă).

În îndeplinirea acestei cerințe, intervenientul susține că a prezentat, ca și experiență similară contractul nr. 99/23.04.2015 încheiat cu Municipiul Timișoara, având ca obiect furnizare, instalare, punere în funcțiune un sistem de supraveghere și management al traficului în Municipiul Timișoara pentru obiectivul de investiții „Trafic management și supraveghere video”. În executarea acestui contract SC SRL a avut calitatea de lider de asociere, cu o pondere executată de 73,34% respectiv 14.323.562,31 lei. Contractul a fost executat în intervalul 29.04.2015-28.10.2016, iar Procesul-verbal la terminarea lucrărilor nr. SC2016-26537 a fost întocmit la data de 28.10.2016.

Intervenientul susține că în mod eronat, contestatorul consideră că experiența ce poate fi luată în considerare vizează doar lucrările ce s-au efectuat în perioada de 3 ani anterioară datei limită de depunere a ofertelor, respectiv, în perioada 06.09.2016-28.10.2016 (data finalizării contractului), o astfel de interpretare fiind în evidentă contradicție cu prevederile legale.

Intervenientul susține că din interpretarea prevederilor legale, se poate observa faptul că, ceea ce prezintă relevanță pentru experiența similară în cazul unui contract de furnizare, este momentul recepționării. Ca atare, ceea ce trebuie luat în considerare ca dovadă a furnizării este procesul verbal de recepție, proces verbal de recepție care, în cazul contractului invocat de el ca și experiență similară a fost încheiat la data de 28.10.2016, deci în perioada de 3 ani anterioară datei limită de depunere a ofertelor, solicitată de către autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri, valoarea integrală executată urmând a fi luată în calcul la dovedirea experienței similare.

Astfel, în aceste condiții consideră că autoritatea contractantă nu avea de ce să solicite clarificări privind valoarea executată din contractul invocat ca și experiență similară, în perioada 06.09.2016-28.10.2016, având în vedere faptul că vorbim de un contract de furnizare produse unde, așa cum a arătat, relevantă este data recepționării/punerii în funcțiune a produselor. Este de reținut și faptul că specificul unui astfel de contract nu permite eliminarea din calcul, în mod artificial, a valorilor/cantităților ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit, întrucât produsul livrat este „SISTEM DE SUPRAVEGHERE SI MANAGEMENT AL TRAFICULUI IN MUNICIPIUL TIMIȘOARA” acesta reprezentând un tot unitar. Sistemul devine funcțional doar după efectuarea tuturor probelor, verificărilor etc. iar acesta se consideră livrat odată cu încheierea procesului verbal la terminarea lucrărilor.

În ceea ce privește experiența similară invocată de asociatul SA, respectiv, contractul nr. CO-RD-55-548/29.08.2013, încheiat cu Primăria Capitalei Bulgariei -Sofia, având ca obiect „Construirea și întreținerea mijloacelor tehnice la intersecțiile dirijate cu semnale luminoase pe raza Primăriei Capitalei. Realizarea monitorizării”, acesta reprezintă un contract de prestări servicii.

Invocând prevederile art. 9 din Instrucțiunile ANAP nr. 2/2017, intervenientul arată că și în cazul contractelor de servicii prezentate ca și experiență similară, prezintă relevanță momentul la care a avut loc recepția serviciilor, care poate fi parțială sau finală, acesta fiind momentul care trebuie să se situeze în intervalul de 3 ani anterior datei limită de depunere a ofertelor, condiție îndeplinită și în cazul asociatului SA.

În ceea ce privește contractul de proiectare nr. 12023/08.05.2017 prezentat ca experiență similară de către asociatul SC SRL, așa cum rezultă din cuprinsul acestuia, durata contractului a fost de 3 luni de la data semnării, respectiv, perioada 08.05.2017-08.08.2017. Dintr-o simplă eroare materială de tehnoredactare în DUAЕ s-a trecut 08.08.2018, însă așa cum rezultă și din Procesul verbal de recepție a serviciilor nr. 20933 încheiat la data de 08.08.2017, contractul a fost finalizat la data de 08.08.2017. Și dacă ar fi fost data finalizării 08.08.2018, intervenientul nu vede relevanța acestei date, în condițiile în care, așa cum a arătat mai sus, conform prevederilor legale, ceea ce prezintă relevanță pentru experiența similară este data recepționării serviciilor. Cele invocate de către contestator, sunt rezultatul evident al unei erori materiale, care nu poate conduce la înlăturarea experienței similare așa cum își dorește contestatorul să scoată în evidență. Înscrierile prezentate conduc la concluzia că cerința referitoare la experiența similară este îndeplinită și acest motiv de contestație este neîntemeiat.

II.3.3 În ceea ce privește motivul de neconformitate invocat de contestator privind participarea SC SRL, membră a asocierii care a

fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, la întocmirea studiului de fezabilitate.

Contrar susținerilor contestatorului intervenientul apreciază că întocmirea studiului de fezabilitate nu înseamnă că SC SRL a participat la întocmirea prezentei documentații de atribuire, ci la un act premergător. Studiul de fezabilitate constituie un document premergător notei justificative privind necesitatea investiției, datele din studiul de fezabilitate fiind preluate și puse la dispoziția tuturor ofertanților în documentația de atribuire. Toți ofertanții au avut posibilitatea de a analiza cerințele, în scopul evaluării cât mai corecte a datelor necesare

pregătirii unei oferte fundamentată tehnic și conformă, și, bineînțeles de a semnală eventuale neconcordanțe.

Consideră că nu pot fi reținute ca fiind relevante susținerile contestatorului potrivit cărora asociatul din cadrul Asocierii declarată câștigătoare a beneficiat de informații suplimentare, în sensul că SC SRL a avut acces la mult mai multe informații și date primare, de vreme ce studiul de fezabilitate elaborat de acesta a fost anterior întocmit, iar la momentul inițierii prezentei proceduri de achiziție, în cadrul documentației de atribuire publicată, autoritatea contractantă a publicat integral studiul de fezabilitate necesar întocmirii ofertelor.

Intervenientul consideră că trebuie făcută diferența între Studiu de Fezabilitate, unde categoriile de lucrări se stabilesc estimativ, și Proiectul Tehnic, care reprezintă documentația ce conține părți scrise și desenate privind realizarea obiectivelor de investiții: execuția lucrărilor, precum și acțiunile de predare ale obiectivelor de investiții către beneficiar.

SC SRL nu a participat la elaborarea niciunuia dintre documentele pregătitoare prezentei proceduri de achiziție publică - documentația de atribuire: caietul de sarcini, fișa de date a achiziției, proiect de contract și model formulare. Prin urmare, SC SRL nu se află în situația de excludere prevăzută la art.167 alin.(1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în cazul participării acestuia la realizarea studiului de fezabilitate. Prevederile de mai sus nu sunt incidente, întrucât nu sunt de natură a distorsiona concurența, publicarea integrală a tuturor documentelor studiului de studiului de fezabilitate demonstrează că societatea nu se află în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau. Aceasta nu poate fi acuzată că deținea informații susceptibile de a crea un avantaj inițial, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici. Mai exact, pentru a se putea prevala de dispozițiile articolului sus-citat, autoritatea contractantă trebuie să se afle în posesia unor dovezi de necontestat că prestarea serviciilor de elaborare a studiilor de fezabilitate de către conduc la distorsionarea concurenței în atribuirea contractelor de proiectare și/sau execuție lucrări pentru aceleași obiective și totodată, să se afle în imposibilitatea de a remedia aceasta situație prin alte măsuri mai puțin severe.

În situația în care nu a identificat suspiciuni, indicii și nu are dovezi solide că ar putea exista situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, intervenientul solicită respingerea acestei motivări a contestatorului, ca nefondată.

Conform prevederilor art. 140 din Legea nr. 98/2016, în situația în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori a participat în alt mod la pregătirea

procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența.

Pe cale de consecință, participarea la o procedură de atribuire a unui operator care a contribuit anterior la pregătirea documentației de atribuire nu este exclusă de plano, singura condiție fiind aceea de a nu fi denaturată concurența.

Intervenientul susține că contestatorul face o simplă speculație afirmând că participarea la elaborarea Studiului de

fezabilitate este de natură a distorsiona concurența, întrucât a facilitat accesul acestei societăți la informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, fără a indica însă în concret care sunt acele informații la care a avut acces, pe care ceilalți participanți la procedură nu le-au cunoscut și care au determinat o distorsionare a concurenței.

Toți participanții la procedura de atribuire au avut acces la toate informațiile și documentele existente, neexistând nicio informație suplimentară la care asocierea să fi avut acces, prin prisma realizării de către a Studiului de Fezabilitate.

Mai mult, intervenientul arată că autoritatea contractantă a permis și vizitarea amplasamentului, unii operatori economici fiind interesați de aceasta.

Ca atare, consideră că participarea la elaborarea Studiului de fezabilitate nu a fost de natură să distorsioneze concurența, întrucât toate informațiile de care acesta a beneficiat au fost puse și la dispoziția operatorilor economici interesați să participe la procedură, atât prin documentația inițială de atribuire, cât și ulterior prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Prin urmare, în absența unor aspecte concrete de natură să conducă la concluzia că a existat, într-adevăr, o distorsionare a concurenței, intervenientul consideră că sancțiunea prevăzută de art. 167 lit. f) din Legea nr. 98/2016, nu poate fi aplicată.

Având în vedere cele mai sus menționate, solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea raportului procedurii nr. 58407/3 iunie 2020 și toate actele subsecvente acestuia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26395/02.07.2020 intervenientul solicită verificarea respectării prevederilor legale privind constituirea cauțiunii de către contestator.

Prin adresa nr. 26201/1194/C1/01.07.2020, Consiliul a solicitat transmiterea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, justificarea acestei încadrări și demonstrarea prin orice mijloc de probă, a caracterului confidențial al documentelor și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

.....a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26656/03.07.2020 precizând următoarele:

În ceea ce privește temeiul juridic al încadrării propunerii tehnice și propunerii financiare ca și „confidențiale”, această încadrare s-a realizat în conformitate cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, raportat la prevederile art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

În ceea ce privește justificarea privind confidențialitatea, urmare a încheierii contractului de achiziție publică, Asocierea trebuie să pună la

dispoziția autorității contractante un sistem dezvoltat de Swarco, cu tehnologie proprie și produse pentru care există obligații de nedivulgare, impuse de către furnizori. Astfel, acest sistem, în ansamblul său, inclusiv, metodologia de lucru propusă, beneficiază de protecție, informațiile cu privire la acesta, la componentele sale, făcând parte din know-how-ul ofertantului, din procesul de producție al acestuia.

Pentru justificarea confidențialității ofertei Asocierii, solicită a se avea în vedere motivarea prezentată pe larg în cuprinsul cererii de intervenție depusă la data de 01.07.2020 (paragrafele 13-35).

Suplimentar, față de cele expuse în cuprinsul cererii de intervenție, solicită a se avea în vedere și următoarele:

Articolul 21 din Directiva 2014/24/UE reglementează dreptul operatorului economic participant la o procedură de atribuire de a declara anumite informații din cuprinsul documentelor prezentate, ca fiind confidențiale. Art. 37 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 transpune dispozițiile directivei menționate anterior și impune autorității contractante obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici și indicate de către aceștia ca fiind confidențiale;

Cu privire la organismul responsabil cu asigurarea și respectarea confidențialității informațiilor în situația promovării unei căi de atac, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în cauza Varec (C450/06, Varec împotriva Statului Belgian) că instanța investită cu soluționarea contestației este cea care decide că informațiile conținute în dosarul de achiziție nu se transmit părților în litigiu;

Prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc, în mod expres, că părțile nu au acces la documentele din dosar care au fost declarate confidențiale de un operator economic;

Așa cum a arătat mai sus, obiectul contractului presupune livrarea unor produse/servicii specializate, care nu sunt disponibile la scară largă pe piață. În acest context, propunerea tehnică și propunerea financiară reprezintă proprietatea intelectuală a Asocierii și a fiecărui membru din asocierie, datele furnizate reprezentând expresia directă a know-how-ului operatorilor economici ce s-au asociat, privind structurarea ofertei și a costurilor aferente, acestea reflectând, în mod direct, capacitatea Asocierii de a negocia anumite aspecte ce țin de executarea contractului în beneficiul autorității contractante.

De asemenea, acordurile comerciale materializate în cadrul ofertei, necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului, intră sub incidența sferei de „secret comercial”.

Nu în ultimul rând, intervenientul arată că din motivarea contestației depuse de SC SA rezultă faptul că aceasta nu reclamă posibile neconformități ale ofertei Asocierii, legate de propunerea tehnică sau de propunerea financiară, singurele motive fiind legate de declararea ca inacceptabilă a propriei sale oferte, precum și de aspecte ce țin de criteriile de selecție și calificare (existența unui document constatat negativ emis pe numele unui membru al Asocierii, experiența similară și participarea unui membru al Asocierii la întocmirea Studiului de fezabilitate).

Ca atare, consideră că solicitarea de acces la dosar a contestatorului SC SA, în ceea ce privește propunerea tehnică și financiară a Asocierii, precum și în ceea ce privește procesele-verbale menționate în raportul procedurii și la analiza propunerilor tehnice realizată de către comisia de evaluare și de către expertul tehnic cooptat, este vădit lipsită de interes, în raport de obiectul și motivele contestației.

În ceea ce privește propunerea financiară, accesul contestatorului la propunerea financiară a Asocierii, respectiv, structura și valoarea prețurilor unitare pentru categoriile de lucrări și servicii, inclusiv echipamente, ar prejudicia grav interesele tehnice, comerciale și strategice ale Asocierii, oferind în mod vădit un avantaj comercial contestatorului. Astfel, contestatorul ar avea acces la toate informațiile confidențiale ale Asocierii, fapt pentru care Asocierea, în întreg, dar și fiecare dintre membrii acesteia, nu ar avea șanse egale în participarea la următoarele licitații publice din piața relevantă.

În ceea ce privește justificarea prejudiciului ce s-ar aduce Asocierii prin divulgarea către contestator a informațiilor clasificate ca și confidențiale, intervenientul prezintă lista proiectelor la care urmează să participe iar prejudiciul ce s-ar putea produce este de circa 31 mil. Euro.

În susținere anexează o serie de documente.

Prin adresa nr. 26840/1194/C1/06.07.2020, Consiliul a solicitat SC SA transmiterea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, justificarea acestei încadrări și demonstrarea prin orice mijloc de probă, a caracterului confidențial al documentelor și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC SA a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 27547/09.07.2020 precizând că își menține punctul de vedere formulat prin Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial (a se vedea Anexa), în sensul că dezvăluirea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică și propunerea financiară ar prejudicia interesele legitime ale sale în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

În ceea ce privește temeiul juridic al încadrării propunerii tehnice și propunerii financiare ca fiind confidențiale, acesta este reprezentat de următoarele dispoziții legale: art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 231 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016:

De asemenea, precizează că informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară au fost declarate confidențiale deoarece acestea se referă la modalitatea de realizare a contractului, know-how-ul societății sale în abordarea și realizarea eficientă a contractului, termene de livrare, resurse.

Consideră că divulgarea conținutului ofertei ar prejudicia interesele legitime ale sale, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, aducându-se atingere totodată concurenței, prin punerea la dispoziția competitorilor a tehnologiei folosite de SC SA.

În plus, menționează că prin cererea de intervenție nu au fost formulate critici cu privire la propunerea tehnică și propunerea financiară din cadrul ofertei sale, astfel încât studierea acestor documente de către intervenientă nu se justifică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 27396/08.07.2020, SC SA transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție prin care solicită:

- constatarea caracterului neîntemeiat al susținerilor cuprinse în punctul de vedere al Municipiului și

- respingerea cererii de intervenție voluntară a ca nefondată.

I. Cererea de intervenție principală formulată de este vădit inadmisibilă.

Relativ la cererea de intervenție voluntară principală formulată de SC SRL, contestatorul menționează că aceasta urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire. Așadar, obiectul cererii de intervenție coincide cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

Având în vedere dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, este evident

că o cerere de intervenție prin care un terț nu urmărește să obțină pentru sine rezultatul procesului, în dauna tuturor celorlalte părți din litigiul inițial, nu poate fi calificată ca fiind o cerere de intervenție principală, ci are doar caracter accesoriu, în interesul autorității contractante.

II. Excepția neconstituirii cauțiunii, invocată de intervenientă, este vădit neîntemeiată.

Cu ocazia studierii dosarului procedurii la sediul CNSC, în data de 7 iulie 2020, contestatorul precizează că a luat la cunoștință de adresa nr. 26395/2 iulie 2020, formulată de SC SRL, prin care aceasta a arătat că SC SA a depus două dovezi referitoare la constituirea cauțiunii, prima la data de 25 iunie 2020 și a doua la data de 29 iunie 2020. Prin adresa menționată, intervenientul a susținut că termenul limită pentru depunerea cauțiunii ar fi fost data de 25 iunie 2020, iar depășirea acestui termen atrage respingerea contestației.

În realitate, contestatorul susține că a consemnat cauțiunea în cuantum de 220.000 lei și a depus dovezile de constituire a cauțiunii la CNSC, prin e-mail, la data de 19 iunie 2020, odată cu contestația.

La data de 23 iunie 2020, Consiliul a transmis către SC SA adresa nr. 24780, prin care i-a solicitat acesteia să depună recipisele de consemnare a cauțiunii în original, în termen de 3 zile de la data comunicării adresei. În consecință, la data de 25 iunie 2020, contestatorul susține că a depus recipisele privind constituirea cauțiunii, în original, prin intermediul registraturii Consiliului.

Ulterior, la data de 26 iunie 2020, CNSC a revenit cu o nouă adresă către contestator, adresa nr. 25476, prin care a solicitat ca, în termen de 3 zile de la data comunicării adresei, SC SA să completeze cauțiunea constituită până la nivelul prevăzut de art. 61 indice 1 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, adică până la suma de 362.129,80 lei. Contestatorul precizează că a îndeplinit întocmai obligațiile impuse de Consiliu, iar la data de 29 iunie 2020 a depus la CNSC recipisele privind consemnarea cauțiunii suplimentare, în original.

Pe cale de consecință, CNSC și contestatorul au procedat în conformitate cu prevederile Hotărârii de plen din data de 5 iunie 2018, referitoare la aplicarea unitară a dispozițiilor OUG nr. 45/2018, referitoare la constituirea cauțiunii. Soluția adoptată de plenul CNSC și, de altfel, singura interpretare predictibilă a legii, este judicioasă. Nimeni nu poate fi sancționat din punct de vedere procedural fără ca organul administrativ-jurisdicțional, în cazul nostru CNSC, să acorde un termen rezonabil pentru remediere. În caz contrar, contestatorul ar fi sancționat fără să se afle în culpă procesuală.

Având în vedere faptul că SC SA a constituit cauțiunea pe care a apreciat că o datorează încă de la momentul formulării contestației și a completat suma constituită în termenul acordat de Consiliu, este evident că excepția neconstituirii cauțiunii, invocată de intervenient, este vădit neîntemeiată.

III. Excluderea ofertantei SC SA din procedura de atribuire este neîntemeiată.

Aşa cum a menţionat în cuprinsul contestaţiei, prin procesul-verbal nr. 145044/26 noiembrie 2019, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului să indice unde anume în cadrul propunerii tehnice a fost inclusă descrierea detaliată a unor componente ale sistemului de management al traficului (a se vedea întrebările nr. 17 şi 18).

Contestatorul susţine că a răspuns la această solicitare prin adresa nr. 9138/29 noiembrie 2019, prin intermediul căreia a arătat că a inclus în cadrul propunerii tehnice descrierea detaliată a componentelor

sistemului, întocmind oferta cu respectarea în totalitate a documentației de atribuire, astfel încât să fie îndeplinite toate obiectivele și funcționalitățile proiectului solicitate de beneficiar, urmând ca dimensionarea corectă a soluției și definirea caracteristicilor tehnice să fie realizată de către proiectant, ulterior semnării contractului, în acord cu prevederile Anexei nr. 10 la HG nr. 907/2016 și considerentele Deciziei CNSC nr. 1515/C9/1656/5 septembrie 2019.

Totodată, contestatorul susține că a menționat că, întrucât obiectul procedurii de atribuire este reprezentat de un contract de proiectare, detalierea componentelor diferitelor subsisteme se va face în proiectul tehnic, conform cerințelor legale.

În primul rând, contrar susținerilor din cuprinsul cererii de intervenție și din punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul susține că a prezentat în oferta depusă descrierea componentelor sistemului oferat.

Pe de o parte, susține că a inclus în propunerea tehnică descrierea tuturor echipamentelor cu privire la care documentația tehnică a prevăzut cerințe tehnice.

Așa cum a menționat în contestație, contestatorul arată că autoritatea contractantă a inclus în caietul de sarcini fișe tehnice numai pentru echipamentele principale, considerând că la acest moment nu se impune să stabilească un nivel minim de calitate pentru toate componentele sistemului. Prin urmare, delimitarea sferei componentelor „principale” ale sistemelor a fost realizată în fapt chiar de către autoritatea contractantă, prin modul în care aceasta a întocmit documentația de atribuire, iar nu de către contestator, așa cum susține

Contestatorul reiterează faptul că, documentația de atribuire nu prevede cerințe tehnice sau funcționale în ceea ce privește echipamentele la care se face referire în cuprinsul solicitării de clarificări. Astfel de cerințe nu s-au regăsit nici în documentația inițială și nu au fost introduse nici în urma măsurilor de remediere dispuse de CNSC prin Decizia nr. 1515/2019.

Referitor la susținerea autorității contractante că oferta sa nu cuprinde descrierea detaliată a mai multor produse (30 componente), contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a analizat temeinic și corespunzător propunerea sa tehnică, întrucât el a inclus în propunerea tehnică descrierea echipamentelor din această listă, atunci când documentația de atribuire a cuprins detalii tehnice cu privire la acestea:

- Pct. 23 Dispozitiv AVL FIX - în cadrul documentației de atribuire a fost solicitată Fișa Tehnică nr. 6 Sistem de management al flotei transport public/AVL/prioritizare transport public în intersecții; contestatorul susține că a răspuns la aceste cerințe în cadrul propunerii tehnice (a se vedea pag. 85 - Anexa nr. 1 la prezentul răspuns);

- Pct. 26 Dispozitiv AVL vehicul - în cadrul documentației de atribuire a fost solicitat Fișa Tehnică nr. 5 - Echipament monitorizare

flota/AVL îmbarcat pe vehicul; contestatorul susține că a răspuns la aceste cerințe în cadrul propunerii tehnice (a se vedea pag. 83 - Anexa nr. 2 la prezentul răspuns).

Contestatorul menționează că aceste aspecte au fost evidențiate în răspunsul formulat cu privire la solicitarea de clarificări (a se vedea pag. 7 din adresa nr. 9138/29.11.2019).

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia aceasta s-a aflat în imposibilitatea de a verifica dacă produsele oferite de el îndeplinesc un nivel minim de calitate, aceasta este în opinia sa în mod evident neîntemeiată, întrucât prin documentația de

atribuire nici nu a fost stabilit un astfel de nivel la care comisia de evaluare să se poată raporta. Cu alte cuvinte, ar fi fost imposibil ca autoritatea contractantă să departajeze ofertanții participanți la procedura de atribuire prin raportare la modul în care aceștia au descris o serie de componente ale sistemului cu privire la care documentația de atribuire nu menționează cerințe tehnice.

Pe de altă parte, contestatorul susține că descrierea tuturor livrabilelor, așa cum sunt ele indicate în documentația de atribuire, inclusiv a celor menționate de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări, se regăsește în anexa la propunerea sa financiară.

Astfel, în răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul susține că a precizat:

„Menționăm că descrierea detaliată a componentelor sistemului se regăsește și în tabelul centralizator din cadrul propunerii tehnice a SA”,

Contestatorul precizează că această anexă include o listă cu toate echipamentele ce urmează a fi furnizate și care au fost luate în considerare la elaborarea ofertei, prezentate atât cu preț unitar, cât și cu preț total, suma acestora determinând valoarea ofertei sale.

Așadar, consideră că susținerea Municipiului potrivit căreia ofertanta SC SA nu știe pe ce produse s-a bazat la elaborarea ofertei nu corespunde realității. De fapt, în opinia sa este cât se poate de clar că a avut în vedere la elaborarea ofertei toate componentele indicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, inclusiv în studiul de fezabilitate.

De asemenea, precizează că, așa cum reiese din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini după solicitările de clarificări (PV intermediar nr. 5 - a se vedea filele 1214-1222 din dosarul procedurii de atribuire), prin intermediul adresei nr. 145040/26.11.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat și Asocierii concurente clarificări referitoare la detalierea anumitor componente ale sistemului. Răspunsul Asocierii la solicitarea de clarificări a fost în esență similar cu cel oferit de el, în sensul că detalierea nu poate fi făcută la momentul elaborării ofertei, ci doar odată cu elaborarea proiectului tehnic.

În al doilea rând, faptul că nu a atacat prevederile din Fișa de date referitoare la descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate nu este relevant, întrucât aceste dispoziții nu pot fi interpretate în sensul în care ar obliga ofertanții să menționeze descrierea detaliată a componentelor sistemului cu privire la care documentația tehnică nu prevede detalii tehnice.

Este de la sine înțeles că ofertanții au obligația de a întocmi oferta astfel încât aceasta să reflecte faptul că produsele ofertate respectă parametrii stabiliți de documentația de atribuire, însă această obligație nu subzistă atunci când autoritatea contractantă nu menționează nicio cerință cu privire la anumite componente, lăsând definirea

caracteristicilor tehnice în sarcina proiectantului. Astfel, descrierile solicitate de autoritatea contractantă nu sunt rezultatul unor cerințe din documentația de atribuire, cu privire la acestea nefiind aplicabile dispozițiile pct. IV.4.1 din Fișa de date.

În al treilea rând, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont la evaluarea ofertelor de Decizia CNSC nr. 1515/2019, pronunțată în dosarul nr. 1656/2019, întrucât din cuprinsul acesteia rezultă cât se poate de clar interpretarea corectă a dispozițiilor punctului IV.4.1 din Fișa de date, respectiv faptul că detalierea soluțiilor tehnice se

face prin proiectul tehnic, care se întocmește de ofertantul câștigător și este supus verificării și acceptului autorității contractante.

Nu în ultimul rând, consideră că riscurile neîndeplinirii contractului sunt acoperite prin asumarea de către ofertant a îndeplinirii obiectivului contractului, iar nu prin descrierea unor componente ale sistemului cu privire la care nu sunt prevăzute cerințe tehnice în documentația de atribuire, fapt pentru care acestea nu pot fi evaluate de către comisia de evaluare.

IV. Autoritatea contractantă a declarat în mod greșit oferta Asocierii- SRL ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire.

În speță, contestatorul consideră că Asocierea câștigătoare se află într-o situație de excludere din procedura de atribuire, întrucât cu privire la unul dintre membrii acesteia a fost emis în ultimii trei ani un document constatator negativ, care nu a fost declarat în DUAE.

Așa cum a precizat în cuprinsul contestației, la data de 13 august 2018, ... a încheiat cu Municipiul Craiova contractul nr. 129224/13 august 2018, având ca obiect „Servicii de proiectare fază Studiu de fezabilitate Regenerare urbană în municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Cernele”.

Din cuprinsul documentului constatator nr. 96493/28 mai 2019, rezultă că nu a îndeplinit în mod corespunzător contractul menționat, neexecutarea fiind sancționată de autoritatea contractantă cu rezilierea contractului.

Având în vedere faptul că executarea necorespunzătoare a unui contract anterior de achiziție publică poate reprezenta un motiv de excludere din procedura de atribuire, contestatorul consideră că această situație ar fi trebui să fie declarată de către în DUAE.

De asemenea, contestatorul arată că, din informațiile publicate în documentul constatator nr. 96493/28 mai 2019, rezultă că, inițial, nu a fost respectat termenul contractual pentru livrarea proiectului, iar când a fost predat, acesta nu a fost conform, valoarea lucrărilor proiectate urmând să depășească de cca. două ori valoarea maximă a investiției prevăzută în ghidul solicitantului POR 2014-2020, de 5.000.000 Euro. Așadar, din cuprinsul documentului constatator nu rezultă nicidecum că serviciile prestate au corespuns din punct de vedere calitativ, s-au respectat clauzele contractuale referitoare la livrarea serviciilor prestate și colaborarea pe perioada derulării lucrării contractului a fost optimă din partea prestatorului, așa cum a arătat în punctul de vedere formulat, ci, dimpotrivă, reiese cât se poate de clar că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

În plus, susține că urmare a faptei săvârșite de unul dintre membrii Asocierii câștigătoare (mai mult, a membrului care a pus la dispoziție însăși experiența similară relevantă pentru proiectare), o altă autoritate publică a pierdut o finanțare nerambursabilă în valoare de 5.000.000 Euro.

În aceste condiții, contestatorul crede că este limpede că a avut loc o încălcare gravă a obligațiilor asumate printr-un contract de achiziție publică.

Oricum, ceea ce este relevant în opinia sa este că în cuprinsul documentului constatator se menționează că a intervenit rezilierea contractului, ceea ce înseamnă că, pe de o parte, documentul trebuia să fie declarat în DUAE, iar pe de altă parte, că, până la anularea certificatului constatator negativ, acest act administrativ se bucură de prezumția de legalitate.

Referitor la faptul că intervenientul a contestat documentul constatator în cadrul dosarului nr. 3180/63/2019, aflat pe rolul Tribunalului Dolj, contestatorul precizează că acest aspect nu este relevant, întrucât, atâta timp cât nu au fost suspendate efectele acestui act administrativ, iar acțiunea în anulare îndreptată împotriva acestuia nu a fost soluționată, documentul constatator produce efecte juridice și trebuia să fie declarat, pentru a i se acorda în mod onest autorității contractante șansa de a aprecia. Astfel, contrar susținerilor intervenientului, contestarea documentului constatator nu suspendă de drept efectele acestuia, ci operatorul economic trebuie să ceară suspendarea în conformitate cu prevederile Legii nr. 554/2004, aspect ce reiese din dispozițiile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

De altfel, faptul că prima instanță a respins ca neîntemeiată excepția de nelegalitate invocată de cu privire la documentul constatator, în opinia sa reprezintă un argument suplimentar în sensul în care conținutul acestui document corespunde realității.

Nu în ultimul rând, contestatorul atrage atenția asupra faptului că nu a fost emis niciun document constatator negativ cu privire la societatea SC SA, așa cum se precizează în punctul de vedere al Municipiului Așa cum a menționat, ANCOM a emis un document constatator cu privire la terțul susținător, însă acest document a fost declarat în DUAE, fiind prezentate dovezile necesare în vederea dovedirii credibilității ofertantului, iar entitatea contractantă a analizat situația ofertantului și a decis menținerea acestuia în procedura de atribuire. Precizează că rezultatul evaluării autorității contractante în privința incidenței unei potențiale situații de excludere cu privire la nu a fost contestat, fiind în acest moment definitiv.

Având în vedere faptul că a fost singurul membru al asocierii participante la procedura de atribuire care a declarat experiență similară pentru componenta de proiectare a contractului, excluderea acestui ofertant din procedura de atribuire ar conduce la imposibilitatea îndeplinirii condițiilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională de către membrii rămași în asocierie, impunându-se constatarea caracterului inacceptabil al ofertei asocierii.

2. Asocieria declarată câștigătoare nu a făcut dovada deținerii experienței similare solicitate prin documentația de atribuire, astfel încât oferta acesteia este neconformă.

Contestatorul precizează că prin contestația formulată, a arătat că, potrivit Secțiunii III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă le-a solicitat ofertanților să facă dovada capacității lor tehnice și profesionale prin dovedirea faptului că au executat, în ultimii 3 ani (calculați prin raportare la data limită de depunere a ofertelor, 06.09.2019, ceea ce înseamnă că perioada eligibilă este 06.09.2016-06.09.2019), proiecte similare obiectului prezentei proceduri de atribuire, după cum urmează:

„• pentru partea de infrastructură și furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare și sisteme de management al traficului - proiecte similare la nivelul minim unui contract - maximum 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie de minim 17.954.652,29 lei;

• pentru componenta de proiectare - servicii de proiectare similare, respectiv sisteme integrate de management al traficului rutier urban, în valoare minimă de 290.000 lei, la nivelul unuia sau maxim 2 contracte”.

Potrivit raportului procedurii (a se vedea pag. 24-25), ...a declarat ca experiență similară contractul nr. 99/23.04.2015, încheiat cu Municipiul Timișoara, în executarea căruia, ...a avut o pondere

executată de 14.323.562,31 lei. Contractul a fost executat în intervalul 29.04.2015 - 28.10.2016, iar procesul-verbal la terminarea lucrărilor nr. SC2016-26537 a fost întocmit la data de 28.10.2016. Valoarea indicată de către nu se referă doar la lucrările executate în perioada eligibilă, respectiv în intervalul 06.09.2016-28.10.2016, ci reprezintă valoarea totală a contractului, a cărui perioadă de derulare, 23.04.2015-28.10.2016, a depășit semnificativ cei trei ani raportați de la data de 06.09.2019.

Prin cererea de intervenție, ...a susținut că, din dispozițiile art. 8 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, rezultă că ceea ce prezintă relevanță pentru experiența similară în cazul unui contract de furnizare este momentul recepției, astfel încât, de vreme ce recepția a fost făcută în cadrul intervalului de referință, pentru dovedirea experienței similare trebuie să fie luată în calcul valoarea integrală executată de SC SWARCO TRAFFIC ROMÂNIA SRL.

În realitate, contestatorul arată că din cuprinsul art. 8 din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 2/2017 se desprind următoarele concluzii:

- Nu are relevanță dacă contractul prezentat ca experiență similară a fost încheiat anterior perioadei de referință, dacă se poate prezenta experiență similară realizată în perioada eligibilă;
- Pentru a fi luată în calcul experiența similară nu este necesar ca executarea contractului declarat să fie finalizată, putând să fie vorba și despre un contract în curs, urmând a fi luată în calcul partea din contract executată în perioada de referință;
- Este în calcul numai valoarea produselor livrate/instalate care au fost recepționate în cadrul perioadei de 3 ani.

Așadar, contestatorul arată că indiferent de data încheierii contractului și de momentul finalizării acestuia, va fi luată în calcul ca experiență similară valoarea produselor livrate/instalate în perioada eligibilă, cu condiția ca acestea să fi fost și recepționate în intervalul de 3 ani.

Cu alte cuvinte, se ia în calcul ca experiență similară partea din contract care a fost efectiv executată în perioada de referință de 3 ani, cu condiția ca recepția să fi avut loc în cadrul celor 3 ani de referință.

În consecință, chiar dacă recepția a avut loc la data de 28.10.2016, experiența similară a ar trebui să se raporteze numai la fracțiunea din suma de 14.323.562,31 lei care reprezintă contravaloarea echipamentelor furnizate în intervalul 06.09.2016-28.10.2016.

În ceea ce privește experiența similară a asociatului SC SA, reprezentată de contractul nr. CO-RD-55-548/29.08.2013, încheiat cu Primăria Capitalei, contestatorul a menționat că acest contract s-a derulat între 29.08.2013 și 28.02.2018, iar valoarea de 4.330.710,72 lei a acestuia se raportează la întreaga perioadă, nu numai la perioada de referință (06.09.2016-28.02.2018).

Contrar susținerii intervenientului, potrivit căreia din art. 9 din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 2/2017 rezultă că în cazul contractelor de servicii prezentate ca experiență similară prezintă relevanță momentul la care a avut loc recepția lucrărilor, contestatorul arată că și în ipoteza contractelor de servicii, ca și în cazul contractelor de furnizare, este de asemenea relevant nu numai când au fost recepționate serviciile, ci și când au fost executate, fiind esențial ca acestea să fi fost executate pe parcursul intervalului de referință de 3 ani. Așadar, autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite Asocierii concurente clarificări cu privire la valoarea reală a livrărilor de

echipamente similare cu cele care fac obiectul contractului în intervalul de referință în temeiul contractului nr. CO-RD-55- 548/29.08.2013.

De asemenea, precizează că SA (compania de la care, prin procedură de divizare, contestatorul a preluat activitățile de management al traficului, sisteme inteligente de taxare și transport, tehnologia informației, inclusiv experiența similară și obligațiile contractului încheiat cu primăria din Sofia) a fost asociat al SC SA în cadrul contractului nr. CO-RD-55-548/29.08.2013 (a se vedea Anexa nr. 4), încheiat cu Municipiul Sofia. În aceste condiții, SC SA are acces la modul de derulare a contractului menționat, astfel încât cunoaște faptul că acest contract s-a desfășurat pe etape, fiecare etapă având propria recepție și decontare.

Contestatorul precizează că contractul nr. CO-RD-55-548 din 29.08.2013 a avut ca obiect principal prestarea serviciilor de întreținere și mentenanță a instalațiilor de semaforizare din Municipiul Sofia și doar în mod secundar efectuarea lucrărilor de modernizare și dezvoltare a instalațiilor de semaforizare (management de trafic). Pe toată perioada de derulare a Contractului nr. CO-RD- 55-548/29.08.2013, furnizarea TUTUROR echipamentelor de management al traficului, precum și furnizarea aplicațiilor software de management al traficului (activități similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit de care) au fost în responsabilitatea SC SA și nu în sarcina SC SA.

Totodată susține că detalierea activităților aferente fiecărui Asociat se regăsește în cadrul unui acord de asociere semnat în data de 20.03.2013, acord care conține clauze de confidențialitate conform cărora poate fi pus la dispoziția autorităților doar la cererea expresă a acestora. În situația în care Consiliul va considera necesare orice alte lămuriri referitoare la acest document, își exprimă disponibilitatea de a furniza informațiile solicitate.

Conform prevederilor contractului nr. CO-RD-55-548/29.08.2013, toate activitățile care au făcut obiectul acestui contract, inclusiv livrările de echipamente pentru realizarea de modernizări și intersecții noi semaforizate, și implicit punerea în funcțiune, recepția, facturarea și plata au fost făcute etapizat pe baza de comenzi periodice făcute de către Beneficiar (a se vedea Anexa nr. 5 - raport din sistemul informatic UTI GRUP SA din care reiese faptul că SA a furnizat și facturat etapizat pe întreaga perioadă de derulare a contractului).

Așadar, în opinia sa este evident că acest contract nu a presupus realizarea într-o singură etapă a unui „sistem cu funcționalitate independentă” cum susține autoritatea contractantă în mod eronat, fără să fi solicitat vreo clarificare din partea Asocierii concurente cu privire la modalitatea de executare a contractului.

Având în vedere aspectele precizate, contestatorul solicită CNSC să verifice dacă Asocieria declarată câștigătoare a procedurii de atribuire deține experiența similară solicitată prin documentația de atribuire, iar în

cazul în care nu deține această experiență să oblige autoritatea contractantă să declare această ofertă inacceptabilă.

3., membră a asocierii care a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, a participat la întocmirea studiului de fezabilitate.

Prin contestația formulată contestatorul susține că a arătat că a participat la întocmirea documentației de atribuire pentru prezenta procedură, prin realizarea Studiului de fezabilitate, astfel încât, comisia de evaluare ar fi trebuit să analizeze dacă în acest caz ar fi

incidentă situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, arată că prin cererea de intervenție formulată, ...a susținut că studiul de fezabilitate nu face parte din documentația de atribuire. În realitate, studiul de fezabilitate cuprinde cerințe și informații la care ofertanții trebuie să se raporteze atunci când elaborează oferta, fiind evident că acesta face parte din documentația de atribuire.

În ceea ce îl privește, contestatorul consideră că participarea la elaborarea Studiului de fezabilitate este de natură a distorsiona concurența, întrucât a facilitat accesul acestei societăți la informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, iar deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici.

În această situație, consideră că ar fi trebuit să completeze DUAE la pct C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE - Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice, însă acesta a menționat că nu a existat o astfel de implicare (a se vedea pag. 5 din formularul DUAE), deci a mai dat o declarație falsă, pe lângă cea referitoare la existența vreunui document constatat negativ, motiv pentru care oferta sa trebuia să fie încă odată exclusă din procedura de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere toate argumentele prezentate mai sus, dar și a celor dezvoltate prin contestație, solicită CNSC ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să dispună:

- anularea raportului procedurii nr. 58407/3 iunie 2020 și a tuturor operațiunilor administrative care au stat la baza întocmirii acestuia, precum și a actelor subsecvente, inclusiv a adresei Primăriei Municipiului nr. 59879/9 iunie 2020;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică, ținând seama de nelegalitatea excluderii sale din cadrul acesteia, precum și de caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de Asocieria declarată câștigătoare prin actul atacat.

Prin adresa nr. 75247/14.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 28177/14.07.2020, autoritatea contractantă transmite punct de vedere la punctul de vedere emis de contestator ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

1. Combaterea argumentelor SC SA privind declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Autoritatea contractantă analizează punctual argumentele contestatorului conform cărora oferta sa a fost declarată inacceptabilă în mod neîntemeiat. Astfel:

- a) La punctele 9-22 din contestația depusă, contestatorul, așa cum el însuși recunoaște atât în cadrul contestației cât și în răspunsul la clarificări nr. 9138 din 29.11.2019, nu a inclus în cadrul propunerii

tehnice descrierea detaliată a componentelor sistemului ci doar pentru anumite componente.

Aşa cum a prezentat în punctul de vedere dar şi din cele consemnate în raportul procedurii şi procesele de evaluare, autoritatea susţine că oferta depusă de contestator a fost declarată ca fiind inacceptabilă ca urmare a neîndeplinirii cerinţelor din documentaţia de atribuire. Comisia de evaluare nu a solicitat ofertantului să prezinte o dimensionare corectă ori o definire a caracteristicilor, ci o descriere.

Autoritatea contractantă consideră că ofertantul afirmă în mod eronat că a prezentat în oferta sa descrierea componentelor sistemului

oferat. Însuși contestatorul a afirmat în cadrul contestației că nu a prezentat descrierea tuturor echipamentelor, respectiv faptul că a prezentat descrierea echipamentelor doar pentru echipamentele principale.

De asemenea, consideră că contestatorul afirmă în mod eronat că a prezentat în oferta sa descrierea componentelor sistemului oferat. Ofertantul interpretează în mod eronat/rău intenționat cerința din Fișa de date care a fost clară: „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice Pentru FURNIZARE, MONTAJ, PUNERE IN FUNCȚIUNE SI TESTARE: - Descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate”.

Așadar, arată că aceasta nu prevedea descrierea produselor ce vor fi livrate „doar pentru echipamentele cu privire la care documentația tehnică a prevăzut cerințe” așa cum eronat afirma contestatorul ci pentru toate echipamentele care urmează a fi livrate.

Totodată arată că contestatorul nu aduce nici un argument valid continuând, așa cum a precizat și în punctul de vedere anterior, să interpreteze eronat pentru a-și ascunde neajunsurile propriei oferte. Ofertantul nu a furnizat nicio informație pentru multe din componentele sistemului. Astfel, în lipsa lor, cerința din Fisa de date mai sus redată nu a fost îndeplinită.

Având în vedere că ofertantul este și proiectant în acest caz, iar la momentul ofertării a gândit o soluție, precum și raportat la cerințele Fișei de date, o astfel de descriere se impunea a fi prezentată, în condițiile în care niciunul dintre operatorii economici nu a contestat această cerință.

b) La punctele 22 - 30 din contestația depusă, contestatorul încearcă să își ascundă propriile neconformități ale ofertei sub diverse forme.

Astfel, pe de-o parte, SC SA susține că nu poate face o descriere detaliată a produselor care urmează a fi livrate, iar pe de altă parte el însuși recunoaște că la elaborarea ofertei a avut în vedere toate componentele indicate de autoritatea contractantă.

Autoritatea se întreabă, cum ar fi putut ofertantul să calculeze prețurile pentru niște produse fără a avea la bază o minima descriere. Este evident că ofertantul fie a pus niște prețuri fără nicio analiză de piață, fie acesta a avut la bază o descriere a produselor pe care nu a vrut sau a omis să o depună în cadrul propunerii tehnice.

Afirmația conform căreia contestatorul nu știe pe ce produse s-a bazat la elaborarea ofertei corespunde pe deplin realității, în condițiile în care prin punctul sau de vedere a afirmat că „toate echipamentele a căror prezentare nu a fost detaliată în cuprinsul ofertei sunt echipamente consumabile” care suferă schimbare de model și de versiune extrem de des, astfel încât acestea sunt disponibile pe piață pe un termen scurt (de câteva luni- maxim 1 an), or în această situație, o descriere „detaliată” a echipamentului disponibil pe piață la momentul elaborării ofertei (în luna septembrie 2019) nu ar mai fi avut nicio relevanță în prezent, și cu atât

mai mult nu va avea nicio relevanță la semnarea, momentul elaborării și prezentării proiectului tehnic(...).".

Autoritatea contractantă consideră că contestatorul duce în ridicol definiția termenului de consumabil pentru a-și justifica motivul pentru care nu a inclus în ofertă descrierea:

- UPS 1000va - nu este consumabil, având o durată de viață medie estimată 3 ani;

- Switch date - nu este consumabil, având o durată de viață medie estimată 3 ani;

- Camere LPR - nu este consumabil, având o durată de viață medie estimată 4 ani;
- Camere video - nu este consumabil, având o durată de viață medie estimată 4 ani;
- Wall-display - nu este consumabil, având o durată de viață medie estimată 7 ani;
- Etc.

De asemenea, autoritatea arată că poziția contestatorului este neclară, pe de-o parte afirmând că produsele pentru care nu a prezentat descriere sunt consumabile iar descrierea la acest moment ar fi „irelevantă”, pe de altă parte afirmă că acestea ar fi descrise chiar „SI” în propunerea financiară.

Atât timp cât contestatorul nu a prezentat nici măcar o descriere minimă, comisia de evaluare nu a avut ce să evalueze, pentru că ofertantul nu a îndeplinit nici măcar la minim cerința din Fișa de date.

c) La punctele 31 - 37 din contestația depusă, este evident că SC SA a criticat documentația de atribuire, atât timp cât contestatorul interpretează cerințele din cadrul Fișei de date în mod propriu, oferindu-i un înțeles propriu și subiectiv fără legătură cu ceea ce a solicitat autoritatea contractantă.

Dacă cerința ar fi fost neclară, ofertantul trebuia să-și manifeste drepturile legale conform Legii nr. 101/2016. Modul de interpretare este clar, iar autoritatea contractantă nu a dat niciun alt sens cerinței. În opinia sa cel care a dat un alt sens este contestatorul.

2. Combaterea argumentelor SC SA privind documentul contestator al

Așa cum a fost expus, pe larg, în cuprinsul cererii de intervenție, autoritatea consideră că nu se află în niciunul din cazurile de excludere invocate de către contestator, urmând a relua pe scurt combaterea afirmațiilor acestuia.

Astfel după cum a menționat, autoritatea contractantă a avut cunoștință de existența documentului constatator emis de către Municipiul Craiova și, în mod corect, a aplicat dispozițiile art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, constatând că existența documentului constatator negativ nu are relevanță față de procedura aflată în derulare. Obiectul procedurii de față este constituit din „Servicii de elaborare proiect tehnic, furnizare de echipamente și execuție lucrări”, iar procedura de achiziție față de care s-a emis documentul constatator către societatea a avut ca obiect și scop elaborarea unui studiu de fezabilitate, etapă anterioară unei execuții/implementări concrete. Având în vedere obiectul total diferit al celor două proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă susține că în mod corect a considerat că existența acestui document constatator nu are relevanță față de procedura de față.

Referitor la existența unui document constatator negativ, emis în ultimii 3 ani, care nu a fost declarat în DUAE, situație care ar intra în

motivul de excludere reglementat de art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, conform celor susținute de către contestator, autoritatea susține că așa cum a arătat nu a existat în ceea ce îl privește pe asociatul nicio încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile aplicate de către o autoritate contractantă, ca atare asociatul nu avea de ce să indice o astfel de situație.

3. Combaterea argumentelor SC SA privind declararea ofertei Asocierii- SRL ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire.

a) La punctele 64 - 74 din contestația depusă, în spiritul propriei sale interpretării subiective, contestatorul prezintă trunchiat prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

Autoritatea contractantă arată că contestatorul afirmă eronat că „Nu are relevanță dacă contractul prezentat ca experiență similară a fost încheiat anterior perioadei de referință, dacă se poate prezenta experiență similară perioada eligibilă;”. Atât timp cât obiectul contractului este „Servicii de elaborare proiect tehnic, furnizare de echipamente și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții - Sistem inteligent de trafic management și monitorizare bazat pe soluții inovative de eficientizare și reducere a poluării în”, autoritatea susține că este vorba de achiziția unui sistem în întregul sau, care a și fost recepționat în acest mod, ca un sistem, motiv pentru care nu putea să nu ia în calcul prevederile legale în vigoare care sunt clarificate prin Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și care prevăd în mod clar că ar fi restrictiv să se elimine din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

b) La punctele 75 - 82 din contestația depusă, deși prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 sunt clare SC SA încearcă să inducă în eroare, motivând că acest tip de contract se realizează pe etape.

Încă din start autoritatea precizează că realizarea unui astfel de sistem, care integrează componentele secundare se realizează pe etape. Din cunoștințele din date publice, niciun operator economic nu a realizat până la această data un proiect de asemenea anvergură într-o singură etapă. Tocmai faptul că sistemul are interconectate o mulțime de alte subcomponente necesită realizarea lui în mai multe etape și efectuarea multor teste-probe-verificări, iar cele mai multe dintre ele dar și cele mai importante se pot face doar după ce tot sistemul devine funcțional, iar sistemul devine funcțional de-abia după ce au fost integrate toate componentele.

Mai mult decât edificatoare sunt prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, respectiv:

„3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Un astfel de sistem reprezintă un livrabil cu funcționalitate independentă. O eventuală eliminare din calcul a valorilor/cantităților de servicii/lucrărilor aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit ar fi însemnat un abuz din partea autorității contractante, în condițiile în care i-au fost puse la dispoziție toate

documentele solicitate conform Fișei de date iar din acestea reiese în mod clar îndeplinirea cerinței.

Raportat la explicațiile SC SA, autoritatea arată că faptul că în cadrul respectivului contract a existat o asociere între SC SA și SC SA este lipsit de relevanță. SC SA nu și-a emis singură certificat de bună execuție ci acesta a fost eliberat de beneficiar care specifică în mod clar care sunt activitățile realizate de SC SA în cadrul acelui contract. De asemenea, recomandarea a fost eliberată strict pentru SC SA, ca membru al consorțiului și nu pentru

întreg consorțiul, astfel că informațiile prezentate în certificatul de bună execuție sunt cât se poate de clare.

Comisia de evaluare a aplicat un tratament egal ofertanților. Aceasta nu a fost excesivă în analizarea ofertelor și a tratat cu aceeași unitate de măsură toate ofertele.

c) La punctele 83 - 87 din contestația depusă, contestatorul face afirmații nefundamentate.

Nici în contestație și nici în notele scrise ulterioare, SC SA nu a reușit să indice care sunt informațiile de care a dispus iar ceilalți ofertanți nu. Toate acestea, în contextul în care autoritatea contractantă a pus la dispoziția tuturor ofertanților informațiile solicitate și chiar le-a asigurat toată disponibilitatea în vederea studierii amplasamentului.

Având în vedere toate argumentele prezentate în acest punct de vedere, autoritatea contractantă solicită CNSC, ca prin hotărârea pe care o va pronunța, să respingă contestația pe fond ca neîntemeiată și nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28194/14.07.2020, ...transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu prin care solicită:

- respingerea susținerilor contestatorului;
- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară;
- respingerea ca nefondată a contestației nr. 24338/22.06.2020 depusă de către SC SA.

I. În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție voluntară.

Așa cum a arătat în cuprinsul cererii de intervenție, intervenientul susține că și-a întemeiat cererea de intervenție pe dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că, în calitate de Lider al Asocierii, ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii, este interesat de menținerea rezultatului procedurii, pretinzând astfel un drept strâns legat de litigiul ce face obiectul dosarului nr. 1194/2020 aflat pe rolul CNSC. Prin acest demers procedural el tinde să își apere dreptul câștigat în procedura de achiziție.

În raport cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție înaintată CNSC poate fi considerată, după caz, o cerere de intervenție voluntară principală, o cerere de intervenție voluntară accesorie sau o cerere de intervenție sui - generis, specifică procedurii administrativ- juridiciale.

De asemenea, arată că intervenția ofertantului declarat câștigător sau a oricărui alt ofertant, în afara contestatorului, în cadrul contestației, este o cerere de intervenție specifică procedurilor de achiziție publică, care conferă intervenientului drepturi procesuale proprii, calitatea de parte, cu toate garanțiile procesuale prevăzute de lege, pentru garantarea respectării dreptului la apărare, a principiului

contradictorialității, a unui proces echitabil și a dreptului la o cale de atac eficientă.

Chiar și în ipoteza în care s-ar aprecia că cererea sa nu este o cerere de intervenție voluntară sui-generis și aceasta trebuie calificată ca cerere de intervenție voluntară principală sau accesorie, așa cum a arătat în cererea de intervenție, în principal, a solicitat admiterea acesteia, în principiu, ca cerere de intervenție voluntară principală (având în vedere faptul că, prin acest demers, urmărește păstrarea dreptului propriu câștigat în cadrul procedurii de achiziție publică) și, în

subsidiar, admiterea sa ca cerere de intervenție accesorie, formulată în sprijinul autorității contractante.

Astfel, arată că indiferent de calificarea care se va da cererii de intervenție voluntară, aceasta este admisibilă în principiu, solicitarea contestatorului de respingere a cererii ca inadmisibilă fiind, în mod evident, neîntemeiată.

II. În ceea ce privește excepția neconstituirii cauțiunii.

Intervenientul arată că așa cum rezultă din fișa de date a achiziției (art. II.1.3 Tip de contract) contractul ce face obiectul procedurii de achiziție derulată de este un contract de furnizare produse. Acest aspect a fost confirmat și prin Decizia CNSC nr. 1515/C9/1656 din data de 05.09.2019 unde s-a reținut faptul că „lucrările ce urmează a fi derulate în baza acestui proiect, reprezentând circa 3,7% conform afirmațiilor achizitoarei, pot fi încadrate ca lucrări cu titlu accesoriu, conform definiției contractului de achiziție publică de produse de la art. 3 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 98/2016” (a se vedea pag. 20 din decizia sus-menționată - Anexa 2).

De asemenea, arată că, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, așa cum acestea au fost modificate prin OUG nr. 23/2020, pentru soluționarea contestației, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauțiune în cuantum de 2% din valoarea ofertei declarată câștigătoare în cadrul raportului procedurii, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

În cazul de față, valoarea ofertei sale, declarată câștigătoare, a fost de 18.106.489,99 lei, aceasta fiind în mod evident superioară pragului prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 pentru contractele de achiziție publică de produse și de servicii (respectiv 648.288 lei), ca atare, valoarea cauțiunii ce trebuia constituită de către contestator era de 362.129,80 lei.

Așa cum rezultă din răspunsul formulat, precum și din înscrisurile existente la dosarul cauzei, contestatorul a constituit, în termenul legal, o cauțiune în cuantum de 220.000 lei, apreciind, în mod eronat, faptul că, în speță, sunt aplicabile prevederile art.61¹ alin. (1) lit. c). În condițiile în care contestația vizează anularea rezultatului procedurii de atribuire, în mod evident, sunt aplicabile prevederile lit. d), existând o ofertă declarată câștigătoare. Contestatorul nu poate justifica lipsa sa de diligență în constituirea corectă a cauțiunii, pe motiv de complexitate a dosarului, prevederile anterior citate fiind clare, fără a fi susceptibile de interpretări diferite.

În varianta art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în vigoare la momentul introducerii contestației de către contestatorul SC SA, se prevede, în mod expres, faptul că termenul pentru constituirea cauțiunii este de 3 zile lucrătoare de la data depunerii contestației,

sanctiunea fiind respingerea acesteia, în cazul neconstituirii în acest termen, orice derogare de la acest termen nefiind permisă.

Intervenientul arată că prin adresa nr. 24780/23.06.2020, CNSC a solicitat contestatorului să depună, în original, recipisa de consemnare a cauciunii, în cuantumul legal. Contestatorul a depus la dosar originalele recipiselor de consemnare a cauciunii, în cuantum de 220.000 lei. Ulterior, prin adresa nr. 25476/26.06.2020, CNSC a revenit către contestator, solicitându-i din nou recipisa de consemnare a cauciunii, în cuantumul legal, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. În opinia sa articolul invocat în cuprinsul adresei CNSC permite CNSC să

solicite informații și documente, nu să extindă termene prevăzute imperativ de prevederile legale. Ca atare, această solicitare trebuie interpretată în sensul de a se prezenta dovada că, cauțiunea a fost constituită, până la cuantumul legal, în termenul legal de 3 zile lucrătoare de la data depunerii contestației (respectiv, până cel târziu la data de 24.06.2020, având în vedere faptul că, contestația a fost depusă la data de 19.06.2020), și nu în sensul completării cuantumului cauțiunii, până la valoarea prevăzută de lege, în termen de 3 zile de la data primirii adresei CNSC, o astfel de interpretare fiind contrară prevederilor legale.

Intervenientul consideră că CNSC nu putea solicita contestatorului completarea cuantumului cauțiunii, până la valoarea legală, dincolo de termenul legal în care aceasta trebuia constituită, o astfel de interpretare fiind de natură să extindă un termen imperativ prevăzut de lege și să confere un avantaj injust operatorului economic nediligent, care ar beneficia astfel de un termen extins pentru depunerea cauțiunii. În acest sens invocă Decizia CNSC nr. 284/C11/222 din 24.02.2020, unde CNSC a reținut faptul că „termenul de maxim 3 zile este un termen de decădere, a cărui respectare nu este lăsată la aprecierea contestatorului. În plus, legiuitorul a prevăzut termenul de 3 zile lucrătoare de la sesizarea Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, neconstituirea cauțiunii sau constituirea ei în afara termenului legal fiind un impediment pentru soluționarea acesteia”. (Anexa 3)

Având în vedere că, contestatorul a depus contestația la CNSC la data de 19.06.2020, rezultă faptul că, cauțiunea trebuia constituită, în cuantumul legal, până cel târziu la data de 24.06.2020, completarea acesteia ulterior acestui termen, respectiv la data de 29.06.2020, până la valoarea legal datorată, nefiind de natură să înlăture sancțiunea prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv, respingerea contestației pe motiv de neconstituire a cauțiunii.

Pentru aceste motive consideră că se impune admiterea excepției invocate și respingerea contestației, pe motiv de neconstituire a cauțiunii.

III.1 În ceea ce privește declararea ofertei contestatorului ca inacceptabilă.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia, prin intermediul adresei nr. 145040/26.11.2019, autoritatea contractantă a solicitat și Asocierii clarificări referitoare la detalierea anumitor componente ale sistemului, iar răspunsul Asocierii la solicitarea de clarificări a fost, în esență, similar cu cel oferit de către contestator, în sensul că detalierea nu poate fi făcută la momentul elaborării ofertei, ci doar odată cu elaborarea proiectului tehnic, intervenientul face următoarele precizări:

- în primul rând, indicarea acestui motiv de neconformitate nu poate fi primită de către Consiliu, aceasta fiind realizată cu depășirea termenului legal de formulare a contestației. Conform prevederilor art.

21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație, ulterior, termenului legal de formulare a acesteia (n.n. - a contestației). Astfel, solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că dispozițiile legale interzic formularea unor cereri noi și invocarea unor motive de nelegalitate noi, dincolo de termenul prevăzut pentru formularea contestației în fața CNSC.

- în al doilea rând, situația sa nu poate fi comparată cu cea a contestatorului, el îndeplinind în integralitate cerințele documentației de

atribuire, răspunsul său indicat de către contestator fiind scos din context.

Astfel, arată că conform adresei transmise de către autoritatea contractantă cu nr. 145040/26.11.2019, la întrebarea nr. 12. autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Așa cum se solicită în Fișa de date la IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice - Punctul A - descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate, vă rugăm să ne indicați unde anume în oferta dumneavoastră se află DESCRIEREA DETALIATĂ:

1. SET DETECȚIE VEHICULE;
2. DISPOZITIV AVL FIX;
3. DISPOZITIV SECURITATE CABINET;
4. KIT MONTAJ CAMERĂ VIDEO;
5. DISPOZITIV AVL VEHICUL;
6. FIBRĂ OPTICĂ;
7. ARIE DE STOCCARE;
8. REȚEA LOCALĂ CCC;
9. SISTEM CLIMATIZARE;
10. SISTEM ILUMINARE INTERIOR;
11. MOBILIER ȘI AMENAJĂRI INTERIOARE.

Intervenientul susține că a indicat în răspunsul său, comunicat conform adresei nr. 1904/29.11.2019 faptul că, „Contractul care urmează să fie atribuit este unul de tip proiectare și execuție cu fază delimitată de proiectare a soluției ceea ce creează o dependență directă între soluția proiectată și produsele livrate” și că „produsele și echipamentele indicate sunt descrise în cadrul ofertei tehnice, acestea având un grad de acuratețe direct dependent de faza de proiectare, în care se vor specifica detaliile arhitecturale precum și cele de integrare și montaj”.

Intervenientul susține că în continuare însă, a indicat în concret unde anume în cadrul propunerii tehnice se află descrierea produselor și a sistemelor indicate de către autoritatea contractantă.

Astfel, susține că a arătat în detaliu unde anume în cuprinsul propunerii tehnice se găsește descrierea tuturor componentelor indicate de autoritatea contractantă, fiind evident, astfel, că a fost realizată o descriere a acestora, în concordanță cu cerințele din fișa de date a achiziției, chiar dacă ele nu au putut fi detaliate exhaustiv, în faza de proiectare urmând a fi specificate detaliile arhitecturale precum și cele de integrare și montaj (a se vedea pag. 12-14 din răspunsul său la solicitarea de clarificări - Anexa 4).

În același timp intervenientul arată că spre deosebire de el, contestatorul nu a prezentat însă descrierea tuturor componentelor sistemului ofertat, așa cum chiar acesta recunoaște în răspunsul formulat (pct. 13 din răspuns), propunerea tehnică a acestuia cuprinzând doar descrierea echipamentelor cu privire la care documentația tehnică a prevăzut cerințe tehnice, nu și a celor unde documentația nu prevedea

cerințe minime. Practic, printr-o interpretare proprie, contestatorul a calificat componentele sistemului în componente principale și componente secundare, prezentând detalii doar pentru cele care, în opinia sa, reprezentau produsele principale. Însă, fișa de date a achiziției nu face nicio distincție în acest sens, solicitând descrierea detaliată a tuturor produselor ce urmează a fi livrate, nu doar a echipamentelor principale, cum, în mod greșit, a interpretat contestatorul, din acest punct de vedere oferta acestuia fiind, în mod evident, neconformă.

Intervenientul precizează că nici susținerea contestatorului în sensul că descrierea detaliată a componentelor sistemului se găsește în

cadrul propunerii financiare, nu poate fi reținută, în condițiile în care aceasta cuprinde doar enumerarea componentelor, în funcție de care a fost fundamentat prețul ofertat, nu și o descriere, cel puțin minimală, a acestora.

Având în vedere cele mai sus precizate, intervenientul consideră că în mod corect a concluzionat că, prin raportare la faptul că SC SA nu a abordat, nici în cuprinsul propunerii tehnice, nici în răspunsul la solicitările de clarificări, toate componentele/produsele ce fac parte din sistem și care trebuie livrate, oferta depusă de acesta nu satisface necesitățile și cerințele autorității contractante.

III.2 În ceea ce privește pretinsa neconformitate a ofertei Asocierii.

III.2.1 Referitor la documentul constatator negativ emis pe numele unui membru al asocierii, ...

Așa cum a expus, pe larg, în cuprinsul cererii de intervenție, intervenientul consideră că nu se află în niciunul din cazurile de excludere invocate de către contestator, urmând a relua pe scurt susținerile sale în combaterea afirmațiilor contestatorului.

Invocând prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, intervenientul arată că se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/ prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării.

În cazul, consideră că nu sunt îndeplinite condițiile articolului mai sus enunțat, întrucât contractul la care se face referire în documentul constatator invocat nu a încetat anticipat, din cuprinsul acestuia rezultând faptul că asociatul a pus la dispoziția autorității contractante respective documentația întocmită, ceea ce semnifică o finalizare/executare a contractului. Faptul că autoritatea contractantă a fost nemulțumită de documentația primită (nemulțumire generată de valoarea rezultată a investiției, urmare a documentației întocmire de) nu echivalează cu o încetare anticipată a contractului, cum, în mod eronat, susține contestatorul, sau cu generarea unui prejudiciu autorității în cauză, în condițiile în care aceasta nu a reclamat niciun astfel de prejudiciu. Mai mult, deși factura emisă de asociatul pentru serviciile prestate a fost returnată acestuia, documentația întocmită și predată nu a fost returnată, ceea ce denotă faptul că ea a fost utilă autorității contractante putând presupune că aceasta se și folosește de ea.

Astfel, arată că pe de o parte, nu a existat o încălcare gravă a obligațiilor din partea asociatului, în condițiile în care autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator nu a reclamat niciun prejudiciu și, pe de altă parte, chiar dacă ar considera că există o încălcare gravă, nu este îndeplinită cealaltă condiție cumulativă, respectiv, încălcarea să fi dus la aplicarea unei sancțiuni.

Referitor la existența unui document constatator negativ, emis în ultimii 3 ani, care nu a fost declarat în DUAE, situație care ar intra în

motivul de excludere reglementat de art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, conform celor susținute de către contestator, intervenientul precizează că așa cum a arătat nu a existat în ceea ce îl privește pe asociatul nicio încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile aplicate de către o autoritate contractantă, ca atare, asociatul nu avea motiv/temei legal să indice o astfel de situație.

Nu în ultimul rând, intervenientul arată că așa cum a menționat, ... a contestat documentul constatator invocat de către contestator, în cadrul Dosarului nr. 3180/63/2019, aflat în faza

procesuală a apelului, deci nefinalizat. Existând o contestație în curs de soluționare, împotriva documentului constatator invocat, autoritatea contractantă nu putea să dispună excluderea din procedură a ofertantului, doar în baza simplei existențe a certificatului constatator, efectele acestuia fiind suspendate de drept până la soluționarea definitivă a contestației formulate împotriva acestuia.

Ca atare, susținerile contestatorului în sensul că documentul constatator se bucură de prezumția de legalitate și acesta își produce efectele, cât timp nu s-a obținut suspendarea sa, nu pot fi reținute în contextul noilor prevederi legale potrivit cărora documentele constatatoare se încarcă în SEAP după expirarea termenului de atac sau soluționarea contestațiilor. Astfel, noua reglementare, prevăzând postarea documentului după expirarea termenului de atac, nu recunoaște caracterul său executoriu de drept, iar suspendarea efectelor acestuia în instanță este, în esență, inadmisibilă, operând o suspendare ope legis (a se vedea în acest sens Hotărârea nr. 318/13.10.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj).

În concluzie, ținând cont de:

- inexistența unei situații de reziliere anticipată a unui contract de achiziție publică sau a unei alte sancțiuni;
- încetarea contractului prin îndeplinirea termenului contractual (ajungerea la termen);
- inexistența unui prejudiciu;
- contestarea documentului constatator negativ, supus controlului instanțelor de judecată și, prin urmare, lipsa caracterului definitiv al acestui act administrativ,

Intervenientul susține că rezultă, în mod evident, faptul că nu se află în niciunul din motivele de excludere invocate de către contestator.

III.2.2 Referitor la susținerea contestatorului în sensul că Asocieria nu a făcut dovada deținerii experienței similare solicitate prin documentația de atribuire.

Intervenientul susține că în mod eronat, contestatorul consideră că experiența ce poate fi luată în considerare vizează doar lucrările ce s-au efectuat în perioada de 3 ani anterioară datei limită de depunere a ofertelor, respectiv, în perioada 06.09.2016-28.10.2016 (data finalizării contractului), o astfel de interpretare fiind în evidentă contradicție cu prevederile legale.

Invocând dispozițiile Instrucțiunii Președintelui ANAP nr. 2/2017, art. 8, intervenientul susține că, se poate observa faptul că, ceea ce prezintă relevanță pentru experiența similară în cazul unui contract de furnizare, este momentul recepționării. Ca atare, ceea ce trebuie luat în considerare ca dovadă a furnizării este procesul verbal de recepție, proces verbal de recepție care, în cazul contractului invocat ca și experiență similară a fost încheiat la data de 28.10.2016, deci în perioada de 3 ani anterioară datei limită de depunere a ofertelor,

solicitată de către autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri, valoarea integrală executată de către el urmând a fi luată în calcul la dovedirea experienței similare.

Interpretarea contestatorului în sensul că, indiferent de data încheierii contractului și de momentul finalizării acestuia, va fi luată în calcul ca experiență similară valoarea produselor livrate/instalate în perioada eligibilă, cu condiția ca acestea să fi fost și recepționate în intervalul de 3 ani (existând astfel o dublă condiție - pe de o parte produsele să fi fost livrate în perioada eligibilă și, pe de altă parte, acestea să fi și fost recepționate în această perioadă), nu poate fi

primită, întrucât adaugă la lege, singura dovadă solicitată conform acestei prevederi legale fiind dovada recepționării iar nu cea a livrării efective.

În aceste condiții, consideră că autoritatea contractantă nu avea motiv să-i solicite clarificări privind valoarea executată din contractul invocat ca și experiență similară, în perioada 06.09.2016- 28.10.2016, având în vedere faptul că este vorba despre un contract de furnizare produse unde, așa cum a arătat, relevantă este data recepționării/punerii în funcțiune a produselor. În opinia sa este de reținut și faptul că specificul unui astfel de contract nu permite eliminarea din calcul, în mod artificial, a valorilor/cantităților ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit, întrucât produsul livrat este „SISTEM DE SUPRAVEGHERE ȘI MANAGEMENT AL TRAFICULUI ÎN MUNICIPIUL TIMIȘOARA” acesta reprezentând un tot unitar. Sistemul devine funcțional doar după efectuarea tuturor probelor, verificărilor etc. iar acesta se consideră livrat odată cu încheierea procesului verbal la terminarea lucrărilor.

În ceea ce privește experiența similară invocată de asociatul SC INOVATIVNI TRAFIC SISTEMI SA, respectiv, contractul nr. CO-RD-55-5487a9.08.2013, încheiat cu Primăria Capitalei Bulgariei-Sofia, având ca obiect „Construirea și întreținerea mijloacelor tehnice la intersecțiile dirijate cu semnale luminoase pe raza Primăriei Capitalei. Realizarea monitorizării”, intervenientul precizează că acesta reprezintă un contract de prestări servicii.

Invocând prevederile art. 9 din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 2/2017 intervenientul susține că și în cazul contractelor de servicii prezentate ca și experiență similară, prezintă relevanță momentul la care a avut loc recepția serviciilor, care poate fi parțială sau finală, acesta fiind momentul care trebuie să se situeze în intervalul de 3 ani anterior datei limită de depunere a ofertelor, condiție îndeplinită și în cazul asociatului SC SA.

În ceea ce privește activitățile realizate de asociatul SC SA în cadrul contractului invocat ca și experiență similară, intervenientul solicită să se aibă în vedere faptul că, dincolo de orice alegații ale contestatorului privind modul de realizare a obiectului contractului respectiv, asociatul SC SA a prezentat un document emis de Primăria Capitalei (Sofia) unde este menționat, atât obiectul contractului executat, cât și partea din acest contract executată de către SC SA, orice afirmații contrare acestui document fiind lipsite de efecte juridice.

SC SA nu și-a emis singură certificat de bună execuție ci acesta a fost eliberat de către beneficiar care specifică, în mod clar, care sunt activitățile realizate de SC SA în cadrul aceluși contract.

De asemenea, arată că recomandarea a fost eliberată strict pentru SC SA, ca membru al consorțiului, și nu pentru întregul consorțiu, astfel că informațiile prezentate în certificatul de bună execuție sunt foarte clare.

Nu în ultimul rând, intervenientul susține că în urma studierii dosarului achiziției la CNSC, a constatat că autoritatea contractantă a aplicat un tratament egal ofertanților. Aceasta nu a fost excesivă în analizarea ofertelor și a tratat cu aceeași unitate de măsură toate ofertele, putându-se chiar afirma că, în cazul contestatorului, autoritatea contractantă a fost mai mult decât permisivă.

Astfel, arată că la pag. 2093 din dosarul achiziției, la Capacitatea tehnică și profesională invocată de către contestator, a identificat Acordul cadru nr. 41/16.12.2014 și documentele de recepție PV 30887/25.11.2016, PV 33408/21.12.2016, PV 33558/23.12.2016, PV 15326/

17.06.2017, indicate ca și experiență similară. Procesele verbale invocate sunt aferente unor contracte de execuție diferite:

PV nr. 30887/25.11.2016 - contract nr. 10/2016,

PV nr. 33408/21.12.2016 - contract nr. 10/2016,

PV nr. 33558/23.12.2016 - contract nr. 11/2016,

PV nr. 15326/17.06.2017- contract nr. 14/2017.

Astfel, solicită a se observa că, pe de o parte, contestatorul a invocat pentru experiență similară 5 contracte: Contractele nr. 10/2016, nr. 11/2016 și nr. 14/2017 (aferente acordului cadru nr. 41/16.12.2014), contractul nr. 14144 și contractul nr. 56/12.05.2017 - „Realizare sistem ITS și modernizare instalație de semaforizare în zona intersecției Piața Sudului”, deși limita solicitată în fișa de date era de 3, și, pe de altă parte, obiectul Acordului cadru nr. 41/16.12.2014 și, implicit, al contractelor subsecvente aferente este „Service, mentenanță, reparații și modernizării ale instalației și echipamentelor de semaforizare”, ce nu poate fi considerat ca fiind similar obiectului prezentei proceduri.

Dincolo de acest fapt, arată că contestatorul a invocat și contracte care nici măcar nu sunt de natura și complexitatea celor care fac obiectul acestei achiziții. De exemplu, contractul nr. 56/12.05.2017 a prevăzut „Realizarea unui sistem ITS și modernizarea instalației de semaforizare pentru intersecția Piața Sudului, deci, o singură intersecție, în condițiile în care contractul care face obiectul prezentei achiziții prevede realizarea a 24 intersecții care sunt conectate într-un centru de management de trafic.

Intervenientul consideră că este evident că realizarea unei singure intersecții nu poate echivala cu un astfel de sistem de management al traficului, tocmai prin natura și complexitatea activităților.

III.2.3 În ceea ce privește motivul de neconformitate invocat de contestator privind participarea, membră a Asocierii care a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, la întocmirea studiului de fezabilitate.

Intervenientul consideră că nu pot fi reținute ca fiind relevante susținerile contestatorului potrivit căroră asociatul din cadrul Asocierii declarată câștigătoare a beneficiat de informații suplimentare, în sensul că a avut acces la mult mai multe informații și date primare, de vreme ce studiul de fezabilitate elaborat de acesta a fost anterior întocmit, iar la momentul inițierii prezentei proceduri de achiziție, în cadrul documentației de atribuire publicată, autoritatea contractantă a publicat integral studiul de fezabilitate necesar întocmirii ofertelor.

De altfel, arată că contestatorul, în continuare nu prezintă în ce constă distorsionarea concurenței, pe care o invocă, și nici care sunt acele informații la care a avut acces și pe care ceilalți participanți la procedură nu le-au cunoscut.

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților toate documentele pentru pregătirea ofertei,

contestatorul a studiat amplasamentul și a avut posibilitatea să își facă propriile evaluări și acesta nu a fost în măsură să indice care sunt informațiile de care nu a beneficiat (tocmai prin prisma faptului că a beneficiat de toate informațiile existente), intervenientul consideră că este evident că participarea la elaborarea studiului de fezabilitate nu a fost de natură să distorsioneze concurența.

Având în vedere cele mai sus menționate, precum și argumentele dezvoltate pe larg în cuprinsul cererii de intervenție, solicită admiterea cererii de intervenție formulată, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de către SC SA și, pe cale de consecință,

menținerea raportului procedurii nr. 58407/3 iunie 2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, acestea fiind legale și temeinice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28544/16.07.2020, SC SA transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la concluziile scrise formulate de solicitând constatarea caracterului neîntemeiat al susținerilor cuprinse în punctul de vedere al Municipiului și în concluziile scrise depuse de intervenient și admiterea contestației SC SA astfel cum a fost formulată.

Contestatorul reia susținerile sale din contestație și din răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție, susțineri ce nu vor mai fi redactate dar vor fi luate în considerare la soluționarea contestației.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului „Servicii de elaborare proiect tehnic, furnizare de echipamente și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții -”, cod CPV: 34970000-7, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare CN1013852/08.08.2019. Criteriul de atribuire ales este: Cel mai bun raport calitate – preț.

În conformitate cu prevederile art. VIII alin. (3) din OUG nr. 114/2020, Consiliul va soluționa contestația formulată de SC SA potrivit procedurii prevăzută de legislația în vigoare la data la care a fost formulată contestația.

În cauza care formează obiectul prezentei, ...în calitate de lider al asocierii- SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 26227/01.07.2020 care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a împreună cu contestația formulată de SC SA.

Prin declarațiile de confidențialitate aflate la filele 1151-1152 în vol. 6 al dosarului cauzei și respectiv fila 48 în vol. 9 al dosarului cauzei, asocierea SA menționează:

- asocierea- SRL: „vă comunicăm faptul că: a. propunerea tehnică integral și b. propunerea financiară integral au caracter confidențial, motiv pentru care dezvăluirea oricăror documente/părți din cadrul propunerii tehnice și/sau din cadrul propunerii financiare a subscrisei ar constitui o încălcare gravă și substanțială a secretelor noastre comerciale (...);

- SC SA: „precizez că următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară: a) propunerea financiară – integral; b) propunerea tehnică – integral; c) orice alt document care preia informații din oferta subscrisei și care, prin

dezvăluirea conținutului parțial sau total al acestuia, ar prejudicia interesele legitime ale ofertantului, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitările contestatorului SC SA și intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, CNSC a solicitat prin adresa nr. 2620/1194/C1/01.07.2020 și SC SA prin adresa nr. 26840/1194/C1/06.07.2020 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, respectivii ofertanți au răspuns astfel:

- prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17512/07.05.2020, potrivit căreia modul de întocmire al ofertei are la bază o metodologie de ofertare dezvoltată în timp iar punerea acesteia la dispoziția unui terț ar fi de natură să prejudicieze interesele sale legitime ca urmare a posibilității utilizării acestor informații de către un terț, în cadrul altor proceduri de atribuire.

Sușține că obiectul contractului presupune livrarea unor produse/servicii specializate, care nu sunt disponibile la scară largă pe piață, context în care propunerea tehnică și propunerea financiară reprezintă proprietatea sa intelectuală, datele furnizate reprezentând expresia directă a know-how-ului operatorilor economici ce s-au asociat, privind structurarea ofertei și a costurilor aferente, acestea reflectând, în mod direct, capacitatea Asocierii de a negocia anumite aspecte ce țin de executarea contractului în beneficiul autorității contractante.

De asemenea, acordurile comerciale materializate în cadrul ofertei, necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului, intră sub incidența sferei de „secret comercial”.

Arată că, din motivarea contestației depuse de SC SA rezultă faptul că aceasta nu reclamă posibile neconformități ale propunerii sale tehnice sau financiare, singurele motive fiind legate de declararea ca inacceptabilă a propriei sale oferte, precum și de aspecte ce țin de criteriile de selecție și calificare (existența unui document constatat negativ emis pe numele unui membru al Asocierii, experiența

similară și participarea unui membru al Asocierii la întocmirea Studiului de fezabilitate).

Ca atare, consideră că solicitarea de acces la dosar a contestatorului SC SA, în ceea ce privește propunerea tehnică și financiară a Asocierii, precum și în ceea ce privește procesele-verbale menționate în raportul procedurii și la analiza propunerilor tehnice realizată de către comisia de evaluare și de către expertul tehnic cooptat, este vădit lipsită de interes, în raport de obiectul și motivele contestației.

În ceea ce privește propunerea financiară, accesul contestatorului la propunerea financiară a Asocierii, respectiv, structura și valoarea

prețurilor unitare pentru categoriile de lucrări și servicii, inclusiv echipamente, ar prejudicia grav interesele tehnice, comerciale și strategice ale Asocierii, oferind în mod vădit un avantaj comercial contestatorului. Astfel, contestatorul ar avea acces la toate informațiile confidențiale ale Asocierii, fapt pentru care Asocierea, în întreg, dar și fiecare dintre membrii acesteia, nu ar avea șanse egale în participarea la următoarele licitații publice din piața relevantă.

În ceea ce privește justificarea prejudiciului ce s-ar aduce Asocierii prin divulgarea către contestator a informațiilor clasificate ca și confidențiale, intervenientul prezintă lista proiectelor la care urmează să participe iar prejudiciul ce s-ar putea produce este de circa 31 mil. Euro.

În susținere anexează o serie de documente.

- SC SA a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 27547/09.07.2020 precizând că își menține punctul de vedere formulat prin Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial (a se vedea Anexa), în sensul că dezvăluirea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică și propunerea financiară ar prejudicia interesele legitime ale sale în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

De asemenea, precizează că, informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară au fost declarate confidențiale deoarece acestea se referă la modalitatea de realizare a contractului, know-how-ul societății sale în abordarea și realizarea eficientă a contractului, termene de livrare, resurse.

Consideră că divulgarea conținutului ofertei ar prejudicia interesele sale legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, aducându-se atingere totodată concurenței, prin punerea la dispoziția competitorilor a tehnologiei folosite de SC SA.

În plus, menționează că prin cererea de intervenție nu au fost formulate critici cu privire la propunerea sa tehnică și propunerea sa financiară, astfel încât studierea acestor documente de către intervenient nu se justifică.

La acest răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile celor 2 ofertanți, CNSC a decis să pună la dispoziția intervenientului și contestatorului SC SA care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Ținând seamă de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de către intervenientul SC SRL.

În opinia intervenientului, excepția invocată ar fi justificată prin faptul că SC SA nu ar fi constituit cauțiunea în cuantumul

prevăzut de lege în termenul de maxim 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, astfel cum se prevede la art. 611 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea excepției inadmisibilității contestației, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației, care stabilește că *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauțiune (...)”*.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SA a transmis prin e-mail în 19.06.2020 contestația care face obiectul prezentei, aceasta fiind înregistrată la CNSC în următoarea zi lucrătoare respectiv 22.06.2020. Ulterior, în anexa adresei înregistrată la CNSC sub nr. 25267/25.06.2020, a transmis recipisele de consemnate a cauțiunii nr. 206336028/1 în valoare de 111.000 lei și nr. 206336019/1 în valoare de 109.000 lei, ambele din data 19.06.2020, constituite în aceeași zi cu sesizarea CNSC.

Constatând că societatea contestatoare a constituit cauțiunea în quantum de 220.000 lei, sumă care este mai mică decât cea prevăzută la art. art. 61¹ alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației raportat la valoarea ofertei desemnată câștigătoare prin raportul procedurii, Consiliul a solicitat contestatorului prin adresa nr. 25476/1194/C1/26.06.2020 să constituie diferența cauțiunii până la quantumul prevăzut de lege.

Ulterior, SC SA a transmis la dosarul cauzei recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 206353567/1 în valoare de 40130 lei și nr. 206352901/1 în valoare de 102.000 lei, ambele din 29.06.2020.

Având în vedere faptul că SC SA și-a completat cauțiunea până la quantumul stabilit de prevederile legale în vigoare, Consiliul reține că a fost atins scopul pentru care a fost introdusă obligativitatea constituirii acestei cauțiuni respectiv acela de a proteja autoritățile contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatorilor (a se vedea în acest sens Nota de fundamentare la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, prin care a fost introdus art. 611 în Legea nr. 101/2016).

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția inadmisibilității contestației formulată de SC SA, invocată de intervenientul SC SRL.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, SC SA este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a propunerii tehnice cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a formulat contestația nr. 6355/19.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32085/19.08.2019, împotriva documentației de atribuire.

Ca urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1515/C9/1656 din data 05.09.2019 prin care a dispus astfel: „(...) admite, în parte, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, și obligă autoritatea contractantă la modificarea/completarea documentației de atribuire conform celor reținute în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, și decalarea datei limită de depunere a ofertelor cu cel puțin 10 zile.

Modificările/completările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, în cadrul aceluiași termen, prin publicarea lor în SEAP (...).

Ulterior luării la cunoștință a deciziei anterior menționată, autoritatea contractantă a publicat în SEAP următoarele înscrisuri:

- fișierul cu identificatorul „[CN1013852/00036] *caiet de sarcini.pdf.p7s*” și comentariul „*Caiet de sarcini revizuit, fise tehnice revizuite conform decizie CNSC 1515/C9/1656*”;

- fișierul cu identificatorul „[CN1013852/00037] *clarificare confdecizie 1515.pdf.p7s*” reprezentând adresa nr. 133477/20.09.2019

intitulată „clarificări documentație conform Deciziei 1515/C9/1656” potrivit căruia:

„1. Se va elimina din textul fișei de date de la capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul A – Furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare cerința «descrierea aplicației de închirierea conform cerințelor din studiu de fezabilitate»;

2. (...) numărul de stâlpi este cel corect indicat la pozițiile 42 și 43. Pozițiile 4 și 5 reprezintă numai activitățile de procurare și instalare.

3. (...) orice material care se supune reglementărilor naționale și europene în vigoare. Cantitatea exactă se va stabili în secțiunea liste de cantități aferentă proiectului tehnic”;

- anunțul tip erată nr. EN1012808 la anunțul de participare, prin care se corectează prevederile secțiunilor III.1.3)a și II.2.5) din anunțul de participare.

Având în vedere criticile contestatorului cu privire la evaluarea propriei sale oferte, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1013852/00008] FisaDate_DF1057791.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică **va respecta cerințele din Caietul de sarcini și anexele acestuia**. Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât, în procesul de evaluare, informațiile din aceasta **să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini**.

Propunerea tehnica trebuie **să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini**.

(...)

Propunerea tehnică **va cuprinde în mod obligatoriu următoarele:**

A) Descrierea metodologiei de lucru (conform cerințelor din Caietul de sarcini)

Pentru PROIECTARE:

- metodologia pentru realizarea serviciilor de proiectare pentru fazele de proiectare solicitate;

- planul de lucru, programarea eșalonată în timp a serviciilor;

- resursele umane - personal specializat în elaborarea serviciilor;

Pentru FURNIZARE, MONTAJ, PUNERE ÎN FUNCȚIUNE ȘI TESTARE:

- **Descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate;**

- metodologia pentru realizarea montajului, punerii în funcțiune și testării;

- corelarea resurselor umane și materiale (personalul implicat în execuția lucrărilor; instalații și echipamente);

- *ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească;*
- *planul de lucru programarea eșalonată în timp a activităților;*
- *resursele umane - personal specializat pentru realizarea montajului, punerii în funcțiune și testării;*
- *descrierea aplicației de închiriere conform cerințelor din studiu de fezabilitate (n.n. cerința a fost eliminată prin clarificarea publicată ulterior pronunțării Deciziei nr. 1515/C9/1656 din data 05.09.2019);*
- *extras din aplicația de operare a sistemului și realizarea soluțiilor de comunicare integrate îndeplinind cerințele Europene GDPR.*

B) Graficul de prestare a serviciilor și graficul montajului, punerii în funcțiune și testării (grafic GANTT);

C) Declarația pe proprie răspundere din care să rezulte faptul că la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile privind sănătatea și securitatea muncii care sunt în vigoare în România, precum și că le va respecta pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări.

(...)

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei. În cazul când vor exista limitări, condiționări sau restricții impuse de ofertant în raport cu cerințele caietului de sarcini, oferta va fi declarată ca neconformă (...)."

- La secțiunea 2.2 Informații despre contextul care a determinat achiziționarea serviciilor, autoritatea contractantă a precizat că „UAT intenționează să achiziționeze serviciul de elaborare a proiectului tehnic precum și furnizarea de echipamente și execuția lucrărilor pentru proiectul «Sistem inteligent de trafic management și monitorizare bazat pe soluții inovative de eficientizare și reducere a poluării în» în vederea solicitării unei finanțări nerambursabile prin Programul Operațional Regional (POR) 2014-2020, axa prioritară 4 «Sprijinirea dezvoltării urbane durabile»“;

- la secțiunea 3.2 „Obiectivul general la care contribuie realizarea serviciilor, achiziția echipamentelor și execuția lucrărilor” (pag. 11 din caietul de sarcini), autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Categoriile de lucrări ce se vor avea în vedere în realizarea proiectului tehnic pentru atingerea rezultatelor anticipate se referă la următoarele subsisteme:

- Sistemul de trafic management - componenta locală;*
- Sistemul de monitorizare video - componenta locală;*
- Sistemul de identificare automată a numerelor de înmatriculare - componenta locală;*
- Sistemul de informare - componenta locală;*
- Sistemul de prioritizare a vehiculelor de transport public - componenta locală și componenta mobilă;*
- Centrul de control - componenta centrală;*
- Rețeaua de comunicații - componentă distribuită.*

Precizăm că toate categoriile de lucrări de mai sus sunt deja cuprinse în documentația faza Studiu de Fezabilitate, acestea putând suferi modificări minore în funcție de varianta finală a ghidului de finanțare și în urma analizei de eligibilitate realizată, confirmată și pusă la dispoziție de“;

- Lista detaliată a serviciilor care trebuie realizate de contractant în cadrul contractului pentru faza de proiectare se regăsește la pag. 16-21 din caietul de sarcini iar lista produselor care urmează a fi livrate, montate și puse în funcțiune se regăsește la pag. 1-3 din lista de

cantități publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1013852/00013] 03. Lista cantitati Trafic Management docx.p7s”, fiind formată din 60 de produse pentru care se precizează denumirea și cantitatea solicitată (de ex. Stâlp semaforizare simplu – 152 buc, semafor normal 3 lămpi - 93 buc, UPS 1000VA – 25 buc, Switch date local si modul SFP (FO) pereche - 25 buc, media convertor FO – 40 buc, router + Firewall local – 25 buc etc.);

- pentru **o parte din cele 60 de produse** enumerate în lista de mai sus, autoritatea contractantă **a atașat** caietului de sarcini **17 fișe**

tehnice în care a descris în mod detaliat caracteristicile produselor solicitate;

- în anexa anunțului de participare, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor interesați studiul de fezabilitate (partea scrisă și planșe desenate), studii de specialitate și avize.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că, operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării sistemului de management inteligent al traficului au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui sistem de management inteligent al traficului deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unui care să corespundă descrierii din studiul de fezabilitate și caietul de sarcini iar, potrivit precizărilor exprese din fișa de date, ofertanții aveau obligația să includă în propunerea tehnică descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din documentația de atribuire, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică o descriere detaliată a produselor ce vor fi livrate, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire activitățile de furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare aferente contractului care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerința din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate „*fișa de date*” cu privire la descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate este obligatorie, și nu formală, partea din

Înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă referitoare la acest aspect nefiind contestată de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, în ceea ce privește condițiile/regulile/cerințele de la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date contestatorul a formulat obiecții în contestația anterioară doar cu privire la descrierea aplicației de închiriere conform cerințelor din studiu de fezabilitate însă nu și cu privire la descriere detaliată a produselor ce vor fi livrate, prin urmare și-a însușit atât obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate inclusiv descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate cât și riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate și propunerea tehnică depusă de SC SA, în care nu se regăsește descrierea tuturor produselor expres menționate în lista de cantități anexată anunțului de participare, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de solicitare clarificări nr. 145044/26.11.2019 (pag. 1890 – 1895 din dosarul achiziției, aflate în vol. 8 al dosarului cauzei) prin care a solicitat contestatorului următoarele clarificări relevante în soluționarea cauzei:

„Întrebarea nr. 17

Așa cum se solicită în Fișa de date la IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice - Punctul A - descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate, vă rugăm să ne indicați unde anume în oferta dumeavoastră se află:

- 1. Descrierea detaliată a semaforului prim-vehicul;*
- 2. Descrierea detaliată a UPS 1000VA;*
- 3. Descrierea detaliată a switch date local și modul sfp (fo) pereche;*
- 4. Descrierea detaliată a media convertorului fo;*
- 5. Descrierea detaliată a router-ului și firewall local;*
- 6. Descrierea detaliată a camerei video;*
- 7. Descrierea detaliată a camerei LPR;*
- 8. Descrierea detaliată a sistemului de comunicație al panoului VMS;*
- 9. Descrierea detaliată a sistemului de comunicație al camerei LPR;*
- 10. Descrierea detaliată a serverului de înregistrare video;*
- 11. Descrierea detaliată a serverului controllerului pentru wall-display;*
- 12. Descrierea detaliată a serverului de management trafic;*
- 13. Descrierea detaliată a wall-display-ului;*
- 14. Descrierea detaliată a terminalului operator (inclusiv monitor);*
- 15. Descrierea detaliată a switchului cu management CCC și modul sfp;*
- 16. Descrierea detaliată a routerului central CCC;*

17. *Descrierea detaliată a firewallului central CCC;*
18. *Descrierea detaliată a sistemului de climatizare;*
19. *Descrierea detaliată a sistemului de iluminare interior;*
20. *Descrierea detaliată a sistemului de securitate și acces control;*
21. *Descrierea detaliată a sistemului de detecție incendiu și stingere automată;*
22. *Descrierea detaliată pentru rack echipamente;*
23. *Descrierea detaliată pentru set detecție vehicule;*
24. *Descrierea detaliată a dispozitivului AVL fix;*

25. *Descrierea detaliată a dispozitivului securitate cabinet;*
26. *Descriere detaliată a kit montaj camera video;*
27. *Descriere detaliată a dispozitiv AVL vehicul;*
28. *Descriere detaliată a fibrei optice;*
29. *Descriere detaliată a ariei de stocare;*
30. *Descriere detaliată a rețelei locale CCC;*
31. *Descrierea detaliată a mobilierului și amenajărilor interioare”.*

SC SA a răspuns comisiei de evaluare prin adresa nr. 9138/29.11.2019 (pag. 1733-1741 din dosarul achiziției, aflate în vol. 8 al dosarului cauzei) astfel:

„Elaborarea propunerii tehnice a fost făcută cu respectarea modului de prezentare impus prin documentația de atribuire și conține detalierea tuturor elementelor solicitate, astfel încât să asiguram toate obiectivele și funcționalitățile proiectului. În cadrul propunerii tehnice, am inclus descrierea detaliată a principalelor componente ale sistemului, așa cum au fost solicitate în mod explicit în Documentația de atribuire, precizăm cu titlu de exemplu paginile din cadrul propunerii tehnice unde sunt prezentate detaliat produsele ce vor fi livrate:

- *Cabinet automat de dirijare a traficului - pag. 62-63;*
- *Automat de dirijare a Circulației în intersecții tip 1 - pag. 64-70;*
- *Automat de dirijare a Circulației în intersecții tip 2- pag. 71-76;*
- *Automat de dirijare a traficului (trecuri de pietoni) - pag. 77-82;*
- *Echipament monitorizare flota/AVL îmbarcat pe vehicul - pag. 83-84;*
- *Sistem de management al flotei transport public/AVL/prioritizare transport public în intersecții - pag. 85-86;*
- *Dispozitiv acustic pentru nevăzători - pag. 87-88;*
- *Panou cu mesaje variabile - pag. 89-90;*
- *Dispozitiv tip push-button - pag. 91-92;*
- *Semafor verde intermitent - pag. 93 - 94;*
- *Semafor pietoni - pag. 95-96;*
- *Semafor prim-vehicul - pag. 97-98;*
- *Semafor cu LED-uri pentru vehicule - pag. 99-100;*
- *Software management adaptiv sistem de trafic - pag. 101-106;*
- *Server aplicații - pag. 107-108;*
- *Server baze de date - pag. 109-110;*
- *Server comunicații - pag. 111- 112.*

Totodată având în vedere că acest contract are ca obiect inclusiv etapa de proiectare, respectiv elaborarea Proiectului Tehnic de Execuție (inclusiv Detalii de execuție) iar în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, cu modificările și completările ulterioare - Anexa nr. 10 - conținutul cadru al PROIECTULUI TEHNIC DE EXECUȚIE - este specificat: fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări - sunt parte integrantă a „Proiectului Tehnic”, în situația în care va fi declarat câștigător, ... va prezenta toate

fișele tehnice în cadrul Proiectului Tehnic, conform legislației, pentru toate echipamentele sistemului. Reiterăm afirmația că la întocmirea ofertei a respectat în totalitate funcționalitățile solicitate de beneficiar și asumate în propunerea noastră tehnică, în scopul atingerii obiectivelor majore ale proiectului. La elaborarea propunerii tehnice am avut în vedere inclusiv prevederile Deciziei CNSC nr. 1515/C9/1656, în cadrul căreia este specificat faptul că dimensionarea corectă a soluției și definirea caracteristicilor tehnice se face de către Proiectant, ulterior semnării contractului, astfel încât, în final, să fie obținut rezultatul urmărit de achizitoare.

(...)

Menționăm că descrierea detaliată a componentelor sistemului se regăsește și în tabelul centralizator din cadrul Propunerii Financiare a SA”.

Ulterior luării la cunoștință a răspunsului transmis de contestator, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal intermediar nr. 5 înregistrat cu nr. 6748/17.01.2020, în care a constatat față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că acesta ar fi răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificări transmise de SC SA autorității contractante raportat la prevederile exprese ale documentației de atribuire, Consiliul constată că acest ofertant nu a depus în cadrul propunerii sale tehnice descrierea tuturor produselor care vor fi livrate astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în fișa de date prin sintagma „Propunerea tehnică va cuprinde în mod obligatoriu următoarele: (...) Pentru FURNIZARE, MONTAJ, PUNERE ÎN FUNCȚIUNE ȘI TESTARE: Descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate”, alegând prin manifestarea propriei voințe să completeze doar cele 17 fișe tehnice publicate de autoritatea contractantă în anexa caietului de sarcini, pe care le indică în răspunsul la solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare „cu titlu exemplificativ”.

Prin elaborarea propunerii tehnice în acest mod, contestatorul nu a respectat în fapt documentația de atribuire, deoarece în fișa de date s-a solicitat în mod expres descrierea produselor ce vor fi livrate (în număr de **60 conform listelor de cantități** anterior menționate), și nu doar completarea **celor 17 fișe tehnice** din anexa caietului de sarcini.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind conținutul solicitării de clarificare nr. 145044/ 26.11.2019, Consiliul le va respinge ca tardiv formulate având în vedere termenele imperativ prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a acestei solicitări.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificare oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar pentru eliminarea/ modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data solicitării clarificării și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că oferta depusă de către contestator nu respectă cerințele minime cu privire la modalitatea de prezentare a propunerii tehnice deoarece conform propunerii tehnice și a răspunsului ulterior la solicitarea de clarificări, oferta acestuia nu conține descrierea tuturor produselor care vor fi furnizate, ci doar a celor câteva

echipamente descrise chiar de autoritatea contractantă în fișele tehnice anexate caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a furniza cca. 30 dintre produsele prevăzute în listele de cantități, cum ar fi cele menționate de autoritatea contractantă în procesul verbal intermediar nr. 5 înregistrat cu nr. 6748/17.01.2020: UPS 1000VA; Switch date local și modul sfp (fo) pereche; Media convertor fo; Router și firewall local; Cameră video; Cameră LPR; Sistemul de comunicație al panoului VMS; Sistemul de comunicație al camerei LPR; Serverul de înregistrare video; Serverul controllerului pentru walldisplay; Serverul de management trafic; Wall-display; Terminalul operator (inclusiv monitor); Switch cu management ccc și modul stp; Router central ccc; Firewall central ccc; Sistem de climatizare; Sistem de iluminare interior; Sistem de securitate și acces control; Sistem de detecție incendiu stingere automata; Rack echipamente; Set detecție vehicule; Dispozitiv AVL fix; Dispozitiv securitate cabinet; Kit montaj cameră video; Dispozitiv AVL vehicul; Fibră optică; Aria de stocare; Rețeaua locală ccc; Mobilierul și amenajările interioare.

Consiliul reține că atât modul de elaborare a propunerii tehnice cât și listele de cantități au fost contestate de SC SA însă nu sub aspectul descrierii produselor care urmează a fi furnizate, iar prin depunerea ofertelor în prezenta procedură de atribuire, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificate anterior datei limită de depunere a ofertelor, cerințele din documentația de atribuire referitoare la lista produselor care vor fi furnizate și cu privire la descrierea acestora în propunerea tehnică devin obligatorii atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „*astfel cum s- a*

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

*stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**”.*

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Consiliul nu va reține susținerile contestatorului potrivit cărora „*pretențiile entității contractate nu numai că sunt nejustificate și exced dispozițiilor legale, respectiv sunt disproporționate în raport cu această fază a licitației, în care nu există încă un proiect tehnic, dar sunt și în totală contradicție cu obligațiile impuse de CNSC prin Decizia nr. 1515/2019*” deoarece prin Decizia nr. 1515/C9/1656 din data 05.09.2019, CNSC nu s-a pronunțat asupra cerinței din fișa de date referitoare la descrierea detaliată a produselor care vor fi furnizate, nefiind investit în acest sens, astfel cum s-a întâmplat cu cerința privind descrierea aplicației de închiriere conform cerințelor din studiu de fezabilitate care a fost analizată și eliminată din fișa de date.

Consiliul reține că, dacă ar fi considerat abuzivă cerința privind descrierea produselor care vor fi furnizate raportat la natura contractului de proiectare și execuție, SC SA avea posibilitatea să conteste aceste aspecte, astfel cum a procedat și cu cerința privind descrierea aplicației de închiriere, care a fost eliminată din documentația de atribuire prin decizia pronunțată anterior în cadrul acestei proceduri.

Nemodificate anterior datei limită de depunere a ofertelor, restul cerințelor din documentația de atribuire devine obligatorii atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să le respecte întocmai.

Cerințele cu privire la descrierea produselor din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, intitulate generic „*fișa de date a achiziției*” și listele de cantități sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, ca și riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării

neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul listelor de cantități ce produse trebuie furnizate, în fișa de date că este obligatorie descrierea acestora iar în cadrul solicitării de clarificări, aspectele care necesită a fi clarificate.

Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului potrivit căroră autoritatea contractantă nu ar fi demonstrat aceeași rigurozitate și în ceea ce privește verificarea descrierii produselor din oferta desemnată câștigătoare deoarece la punctul 12 din adresa nr.

1904/29.11.2019 (pag. 1622-1635) de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 144943/25.11.2019, intervenientul a răspuns indicând punctual capitolele din propunerea sa tehnică care conțin echipamentele din solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căruia descrierea tuturor produselor s-ar regăsi în anexa propunerii sale financiare, Consiliul nu o va reține deoarece eventuala completare a centralizatorului de prețuri solicitat în cadrul secțiunii IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii **financiare** din fișa de date cu prețurile aferente produselor din listele de cantități nu poate substitui obligația îndeplinirii cerinței prevăzută la capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii **tehnice** din aceeași fișă de date în care s-a stabilit în mod imperativ faptul că „Propunerea **tehnica** va cuprinde în mod **obligatoriu** următoarele: (...) A) Descrierea metodologiei de lucru (conform cerințelor din Caietul de sarcini) (...) Pentru furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare: **Descrierea detaliată a produselor ce vor fi livrate**”.

Acest aspect rezultă și din precizările de la pag. 38 din caietul de sarcini potrivit cărora „în situația în care textul din propunerea tehnică este preluat din caietul de sarcini sau anexele acestuia fără detalierea elementelor solicitate, oferta este declarată neconformă”.

Mai mult, prin răspunsul nr. 9138/29.11.2019 la solicitarea de clarificări, contestatorul nu a transmis comisiei de evaluare că celelalte produse ar fi descrise în propunerea sa financiară astfel cum susține în concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 28556/16.07.2020 ci a confirmat că oferta sa conține doar descrierea celor 17 produse din fișele tehnice, a motivat lipsa descrierii multitudinii de produse prin tipul/natura contractului de proiectare/furnizare și a menționat că aceste informații din propunerea sa tehnică se regăsesc și în propunerea financiară, aspect care rezultă din sintagma „descrierea detaliată a componentelor sistemului se regăsește și în tabelul centralizator din cadrul propunerii financiare a SC SA” (a se vedea în acest sens pag. 1740 din dosarul achiziției, aflată în vol. 8 al dosarului cauzei).

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a respins în mod corect prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 598/09.06.2020 (pag. 24-28 din dosarul achiziției, aflată în vol. 4 al dosarului cauzei) oferta contestatorului ca neconformă deoarece prin înscrisurile depuse SC SA nu a demonstrat că oferă autorității contractante produsele de care aceasta are nevoie, răspunsul contestatorului nr. 145044/ 26.11.2019 nefiind în măsură să identifice în oferta depusă descrierea tuturor produselor necesare autorității contractante, solicitate prin listele de cantități din documentația de atribuire.

Consiliul reține că lipsa descrierii detaliate a produselor din propunerea tehnică depusă de contestator nu putea fi considerată viciu de formă, nefiind susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul

altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant astfel cum reglementează prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, eventuala solicitare și acceptare a completării propunerii tehnice a contestatorului cu aceste descrierea detaliată a produselor furnizate care lipsește din propunerea sa tehnică ar fi fost de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în:

- transformarea ofertei acestuia care nu a fost elaborată conform prevederilor documentației (situație care potrivit art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016 conduce la respingerea ofertei ca neconformă) într-o ofertă conformă

și în

- ignorarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația respingerii ofertelor urmare a unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a propriei sale oferte.

În continuare, procedând la analiza criticilor contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că, un prim aspect criticat îl constituie faptul că autoritatea contractantă nu ar fi ținut cont în evaluarea ofertei asocierii- SRL de documentul constatator nr. 96493/28.05.2019 emis de Municipiul Craiova, în care se menționează faptul că (membru al asocierii desemnată câștigătoare) nu și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale.

Procedând la identificarea documentului constatator indicat de contestator (anexa 11 la contestație), Consiliul constată că acesta conține următoarele informații:

„1. Contractant: (...);

5. Numărul, data și obiectul contractului: 129224/13.08.2018 privind achiziția de servicii de proiectare faza Studiu de dezabilitate pentru investiția «Regenerare urbană în Municipiul Craiova prin revitalizarea Zonei Balta Cernele»;

8. Contractul a fost îndeplinit corespunzător: **Nu**;

Motivați:

(...)

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări: din culpă: la expirarea termenului contractual, 28.01.2019, NU a fost transmisă o documentație care să îndeplinească condițiile din Tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018, anexă la contractul de servicii;

(...)

d) altele: valoarea estimată a investiției propusă de proiectant prin documentația transmisă în format electronic în data de 27.02.2018 este de 53.550.099,17 lei și depășește valoarea maximă a investiției prevăzută în Ghidul solicitantului POR 2014-2020, Axa 4, P.I. 4.2, respectiv 5.000.000 euro la cursul de 4,5744 lei/euro = 22.872.000 lei. Astfel, proiectul nu ar fi putut îndeplini condițiile de eligibilitate impuse de Ghidul solicitantului pentru a obține finanțare nerambursabilă și nu au fost respectate Tema de proiectare nr. 66685/26.04.2018 și art. 7.6 din contractul de servicii. În concluzie, documentația transmisă anterior

termenului limită la care se închidea apelul de proiecte nr. POR/2017/4/4.2/1 nu a întrunit condițiile pentru a fi recepționată;

(...)

*f) rezilierea contractului: **Da***

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorică a acestora): Nu e cazul”.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”;
- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, **iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract**, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.
- art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016: „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/**prestarea**/executarea **unor** produse/ **servicii**/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac **improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract**”;
- art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din Legea nr. 98/2016: „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. (2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire. (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea

unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite. (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: (...) b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.

În soluționare Consiliul reține și faptul că dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) transpun prevederile art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE „Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: (...) **dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile**”.

Motivul reglementării acestei cerințe de excludere se regăsește în cadrul considerentului 101 para. (2) și (3) al Directivei 2014/24/UE „Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile contractante ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare dreptul intern. **Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus**, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic. Legislația națională ar trebui să prevadă o durată maximă pentru aceste excluderi.

Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui.”

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că atât legiuitorul comunitar cât și cel național (textele art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 fiind similare celor art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva nr. 2014/24/UE) a conferit autorității contractante competența:

- să constate **deficiențele semnificative** sau cele care persistă în **îndeplinirea obligațiilor de fond din cadrul unui contract de achiziții încheiat anterior, contract care ulterior fie a fost reziliat**, fie a implicat plata unor daune interese, fie au fost aplicate alte

sanctiune comparabile; legiuitorul român definind la art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 ce înțelege prin noțiunea de încălcări grave ale obligațiilor contractuale, definiție care a avut la bază teza finală a para. (2) și a para. (3) din cadrul considerentelor 101 din Directiva nr. 2014/24/UE antementionate.

Prin folosirea conjuncției disjunctive „sau” în cadrul lit. g) alin. (1) art. 167 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a impus îndeplinirea unor **condiții alternative** și nu cumulative.

Față de aceste aspecte rezultă că atât legiuitorul comunitar cât și cel național, în cadrul noii directive în domeniul achizițiilor a dorit să facă

o distincție clară între noțiunile de „*abatere profesională gravă*” și „*deficiențe semnificative ale obligațiilor contractuale*”

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală mai sus reiterată respectiv de a exclude un ofertant din cadrul procedurii, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizarea adusă prin art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precizare citată mai sus, în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

În același timp, alin. (8) al art. 167 din Legea nr. 98/2016, citat mai sus, aduce lămuriri asupra modului în care vor fi interpretate încălcările grave ale obligațiilor contractuale, prezentând exemple concrete, printre acestea regăsindu-se și **deficiențele semnificative ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus.**

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că, legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă potrivit art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, „(3) *Autoritatea contractantă are următoarele obligații:*

- a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;*

- b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și „(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.*

Sușinerile intervenientului privind faptul că documentul constatator nr. 96493/28.05.2019 emis de Municipiul Craiova nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu pot fi reținute având în vedere următoarele aspecte:

Consiliul constată, verificând portalul instanțelor că pe rolul Tribunalului Dolj s-a aflat dosarul nr. 3180/63/2019 prin Hotărârea nr. 58/2020 pronunțată la data de 20.05.2020 „*Respinge acțiunea ca neintemeiată. Ia act că pârâtul nu solicită cheltuieli de judecată. Cu*

drept de recurs in termen de 10 zile de la comunicare, cererea de recurs urmând a fi depusă la Tribunalul Dolj".

Astfel documentul constatator nr. 96493/28.05.2019, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorității contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „*oglină a operatorul economic executant/prestator/furnizor*".

În acest context, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu ar fi trebuit să se limiteze doar la simple aprecieri privind relevanța certificatului anterior menționat astfel cum au consemnat la pag. 8 din procesul verbal intermediar 10 nr. 37315/23.03.2020 (pag. 628 din dosarul achiziției, aflată în vol. 5 al dosarului cauzei) ci ar fi trebuit să procedeze la efectuarea verificărilor prevăzute la art. 171 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia în documentul constatator nu există prejudicii, Consiliul nu o poate reține în soluționare având în vedere faptul că legislația în domeniu atât cea națională cât și cea comunitară s-a modificat în sensul că în cadrul noilor reglementări legiuitorul are în vedere o „încălcare gravă” chiar „neregulile minore” repetate care pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui și care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, și nu de o „abatere gravă” însoțită de existența unui „prejudiciu grav”. Este evident că, în condițiile în care deficiențele semnificative ale serviciului furnizat le-a făcut inutilizabile pentru scopul propus și au condus la **rezilierea contractului**, acest fapt a fost de natură să producă grave prejudicii autorității contractante, aceasta fiind în situația de a achiziționa serviciile de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică sau de a nu mai solicita finanțarea nerambursabilă. **Acest raționament se regăsește și în decizia nr. 15/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.**

Astfel cum a reținut și Curtea de Apel, în Decizia nr. 4407/2015, raportat la Directiva 18/2004/CE în Secțiunea 2 a Capitolului VII la art. 45 – Situația personală a candidatului sau a ofertantului, alineatul (2) sunt enumerate criteriile care pot conduce la excluderea ofertanților dintr-o procedură. Mai concret, litera d) din cuprinsul alineatului respectiv indică faptul că poate fi exclus de la participarea la un contract un operator economic „care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica”.

În speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele:

- noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra

eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă;

- constatarea existenței unei „*abateri grave*” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză;

- reglementarea națională [din legea poloneză] impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „*sunt imputabile*” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu

operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior;

- noțiunea „*motive imputabile*” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa [...] noțiunea „*abatere gravă*”, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „*motive imputabile*” operatorului economic în cauză.

De asemenea, Curtea a reținut că, deși din cuprinsul articolului 54 alineatul (4) din Directiva 2004/17 reiese ca autoritățile contractante pot stabili criterii de selecție calitativă în plus față de criteriile de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18, totuși, conform unei jurisprudențe constante a Curții, articolul 45 alineatul (2) din această directivă enumeră în mod exhaustiv cauzele care pot să justifice excluderea unui operator economic de la participarea la un contract pentru motive, întemeiate pe elemente obiective, privind calitățile sale profesionale și se opune, în consecință, ca statele membre să completeze lista pe care o cuprinde cu alte cauze de excludere întemeiate pe criterii referitoare la calitatea profesională.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract. Din considerațiile făcute de Curte în cazul C-465/11, se reține că aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, existând de fapt un cumul de condiții care urmează a fi îndeplinite pentru ca decizia de excludere să poată fi considerată una corectă.

Prin urmare, nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) Legea nr. 98/2016.

În mod evident, în perioada derulării unui contract sunt inerente anumite deficiențe mai ales în cadrul unor proiecte complexe.

Faptul că, nerespectarea obligațiilor asumate de prestatorul nu a condus la calcularea de simple penalități, ci chiar la rezilierea contractului demonstrează gravitatea abaterilor acestui operator economic în relația contractuală cu Primăria Municipiului Craiova, abateri pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să urmărească, în mod corect, să le evite în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Analizând documentul constatat Consiliul constată următoarele:

Referitor la prima condiție impusă de lege: „*ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior*”, din cuprinsul acestuia se constată că contractul nu a fost îndeplinit în

mod corespunzător, aşadar încălcarea obligaţiilor principale prin însăşi natura lor este gravă.

A doua condiţie impusă de lege: *„încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sanctiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanctiuni comparabile”,* din cuprinsul documentului constatator, se constată că autoritatea contractantă emitentă confirmă nerespectarea obligaţiilor principale datorate culpei contestatorului motiv pentru care contractul a fost reziliat, aşa cum rezultă din înscrisul antemenţionat.

În mod evident că legiuitorul a prezumat a fi suficient ca operatorul să își dovedească credibilitatea, însă în speță, comisia de evaluare nu a solicitat iar intervenientul nu a transmis astfel de dovezi.

Astfel cum s-a menționat anterior, autoritatea contractantă nu a procedat la solicitarea și verificarea eventualelor dovezi adoptate de pentru demonstrarea credibilității sale astfel cum avea obligația potrivit art. 171 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, limitându-se să aprecieze în mod subiectiv și nemotivat „fără relevanță pentru licitația în curs” existența certificatului emis de municipiul Craiova.

Consiliul reține că art. 171 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 transpun în legislația națională prevederile art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE care stabilesc printre altele faptul că „Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

În acest scop, operatorul economic dovedește că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, **că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația** și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri.

Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii”.

Mai mult Consiliul reține că în cadrul considerentului 101 din expunerea de motive a Directiva 2014/24/UE, este precizat faptul că „Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității”, sintagmă din care rezultă că autoritatea contractantă ar fi trebuit solicitate și să evalueze măsurile luate de raportat la prevederile art. 171 alin. (3), din Legea nr. 98/2016 ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale aspectelor consemnate în decizia emisă de către Consiliul Concurenței.

În cauza C-472/19, CJUE s-a pronunțat referitor la regimul

măsurilor corective destinate să dovedească restabilirea fiabilității unui operator economic vizat de un motiv de excludere astfel:

„16 În această privință, trebuie amintit că, în temeiul articolului 38 alineatul (9) primul paragraf din Directiva 2014/23, orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate, printre altele,

la alineatul (4) al acestui articol poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței motivului relevant de excludere, și că, dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedură. Această dispoziție introduce astfel un mecanism de măsuri corective

(self- cleaning) [a se vedea prin analogie, în ceea ce privește articolul 57

alineatul (6) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), care este echivalentul articolului 38 alineatul (9) din Directiva 2014/23, Hotărârea din 30

ianuarie 2020, Tim, C- 395/18, EU:C:2020:58, punctul 49 și

jurisprudența citată].

17 Din modul de redactare a articolului 38 alineatul (9) primul paragraf din Directiva 2014/23 reiese că, prin faptul că prevede că orice operator economic poate furniza dovada măsurilor corective luate, această dispoziție conferă operatorilor economici un drept pe care statele membre trebuie să îl garanteze cu ocazia transpunerii acestei directive, cu respectarea condițiilor stabilite de aceasta din urmă”.

Ori, întrucât autoritatea contractantă s-a limitat să constate doar existența documentului constatator și implicit a abaterilor consemnate în acesta fără să aprecieze în niciun fel credibilitatea societății contestatoare dobândită prin eventualele măsuri adoptate conform art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că, prin modalitatea superficială în care a evaluat oferta asocierea- SRL, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) și k) din HG nr. 395/2016, criticile contestatorului privind documentul constatator emis de Municipiul Craiova pentru urmând să fie admise.

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora contractele prezentate drept experiență similară de asocierii- SRL nu s-ar încadra în intervalul de 3 ani impus de autoritatea contractantă în anunțul de participare și fișa de date, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 178: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența

necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut (...);

*- art. 179 lit. b): „Operatorul economic **face dovada îndeplinirii** cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a*

principalelor servicii **prestate în cursul unei perioade** care acoperă cel mult ultimii **3 ani**, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; **atunci când este necesar** în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea **contractantă poate stabili** că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante **prestate cu mai mult de 3 ani în urmă**".

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că regula stabilită de prevederile legale anterior citate este că autoritatea contractantă solicită și să accepte drept dovadă a experienței similare livrări de produse și prestări de servicii efectuate strict într-un interval de **maxim 3 ani**.

De la această regulă, legiuitorul a făcut o excepție, permițând autorității contractante conform precizărilor din partea finală a art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 să ia în considerare lucrări de produse sau prestări de servicii efectuate cu mai mult de 3 ani în urmă însă doar „atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență” și cu obligația corelativă de a „stabili” acest lucru în documentele achiziției.

Consiliul reține că, aplicând prevederile anterior citate, autoritatea contractantă a formulat la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din anunțul de participare și fișa de date, astfel cum au fost corectate prin anunțul tip erată nr. EN1012808, următoarele cerințe minime de calificare privind experiența similară:

„Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Experiența similară ÎN PROIECTE de infrastructură și furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare sisteme de management al traficului.

Ofertantul va face **dovada execuției în ultimii 3 ani** a unor PROIECTE similare obiectului prezentei proceduri de atribuire, la nivelul a minimum unui contract - maximum 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie de minim 17.950.000 lei. Prin proiecte similare se înțeleg activități de natura și complexitatea celor conținute în prezentul proiect precum și furnizarea de sisteme integrate de management al traficului rutier urban

Nota: **Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se va calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor** (modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut în Anunțul de participare simplificat publicat inițial). Dacă un grup de operatori economici depune ofertă comună, cerința minimă privind experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului".

și

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Experiența similară proiectare

Ofertantul va demonstra că în ultimii 3 ani a prestat servicii de proiectare similare respectiv sisteme integrate de management al traficului rutier urban, în valoare minimă de 290.000 lei (fără TVA) la nivelul unuia sau maxim 2 contracte.

Experiența similară trebuie să privească servicii de proiectare aferente unor lucrări care au presupus realizarea de sisteme integrate de management al traficului rutier urban

Notă: Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se va calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor (modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele

decalări ale termenului limită prevăzut în Anunțul de participare simplificat publicat inițial). Dacă un grup de operatori economici depune oferta comună, cerința minimă privind experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului”.

Pentru ambele cerințe anterior menționate, modalitatea de dovedire a fost stabilită astfel:

„se va completa DUAЕ 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.

Pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare, ofertanții vor prezenta certificate/documente/recomandări/procese-verbale de recepție parțiale/finale (datate, semnate și parafate de către beneficiar) prin care se confirmă executarea lucrărilor similare și din conținutul cărora să rezulte cel puțin informații referitoare la: beneficiarul contractului, tipul lucrărilor similare, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale, alte informații relevante pentru analiza modului de îndeplinire a cerinței de calificare.

Pentru calculul prețului contractelor exprimat în euro sau în alte monede se va folosi cursul stabilit de către părți în respectivele contracte (dacă este cazul) sau, în absența acestuia, cursul mediu comunicat de către Banca Națională a României pentru anii în care au fost derulate contractele în cauza respectiv: pentru anul :

- pentru anul 2016 – 1 EUR = 4,4908 lei, 1 USD = 4,0592 lei;
- pentru anul 2017 – 1 EUR = 4,5681 lei, 1 USD = 4,0525 lei;
- pentru anul 2018 – 1 EUR=4,6535, 1 USD = 3,9416 lei;

- pentru anul 2019, cursul valutar aplicabil se va calcula ca expresie a mediei aritmetice a valorilor medii lunare a cursului valutar comunicat de Banca Națională a României pentru perioada cuprinsă între începutul anului și luna anterioară depunerii ofertei”.

Având în vedere aspectele anterior enumerate, Consiliul reține că, aplicând în mod expres prevederile art. 179 lit. b) teza inițială din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii **prestate în cursul unei perioade** care acoperă cel mult ultimii **3 ani**, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați”, autoritatea contractantă a definit experiența similară solicitată în cadrul prezentei proceduri de atribuire prin raportare la intervalul de 3 ani raportați la data limită de depunere a ofertelor, asumându-și astfel obligația de a verifica înscrisurile depuse drept dovadă a experienței similare prin raportare strictă la același interval respectiv ultimii 3 ani înainte de data limită de depunere a

ofertelor stabilită în anunțul de participare inițial (06.09.2016-06.09.2019). Prin urmare, prezentarea oricărei experiențe similare în afara acestui interval de timp excede cerinței impuse în cadrul documentației de atribuire.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că pentru dovedirea experienței similare în furnizarea de bunuri, asocierea- SC SRL a completat declarațiile DUAЕ cu datele de identificare ale următoarelor contracte:

- asociatul SC SRL: contractul nr. 99/23.04.2015 având ca obiect furnizare, instalare, punere în funcțiune un sistem de

supraveghere și management al traficului în municipiul Timișoara, executat în perioada 29.05.2015-28.10.2016 în asociere, cu o pondere executată de 73,34% reprezentând 14.323.562,31 lei;

- asociatul SC SA: contractul nr. C)-RD-55-548/29.08.2013 – Construirea și întreținerea mijloacelor tehnice la intersecțiile dirijate cu semnale luminoase pe raza Primăriei Capitalei. Realizarea monitorizării, încheiat cu Primăria Municipiului Sofia, executat în perioada 29.08.2013-28.02.2018, cu o valoare de 1.820.173,16 BGN echivalentă cu 4.330.710,72 lei.

În etapa de verificare a documentelor suport DUAЕ, asocierea SRL a prezentat următoarele înscrisuri cu privire la experiența sa similară:

- pentru(pag. 652-686 din dosarul achiziției, aflate în vol. 5 al dosarului cauzei):
 - o contractul nr. 99/23.04.2015 încheiat cu Municipiul Timișoara, potrivit căruia valoarea contractului este 19.960.632 lei fără TVA;
 - o acordul de asociere încheiat cu SC Avitech Co SRL din care rezultă cota de participare a operatorului economic de 56,50%;
 - o procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor/furnizărilor nr. SC2016-26537/28.10.2016 potrivit căruia valoarea declarată a investiției este 24.128.472, 04 lei cu TVA, din care C+M este (indescifrabil);
 - o procesul verbal nr. SC2017-6192/14.03.2017 cu privire la remedierea defecțiunilor din anexa 3 a procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. SC2016-26537/28.10.2016;
 - o recomandarea nr. 34/23.08.2017 conform căreia valoarea contractului a fost 19.530.254,93 lei fără TVA, calificativ „foarte bun”;
 - o anexa la recomandare constând în liste cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice inclusiv dotări și liste cu cantitățile de lucrări.
- Pentru SC SA:
 - o Certificatul de bună execuție nr. COA19-TD26-11840/19.09.2019 emis de Municipiul Sofia, Bulgaria, din care rezultă că valoarea lucrărilor executate de SC SA a fost 1.820.173,14 leva fără TVA, iar perioada de executare a contractului a fost 29.08.2013-28.02.2018.

Având în vedere aspectele anterior enumerate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a verificat experiența similară a asocierii desemnată câștigătoare prin raportare doar la livrările din perioada de 3 ani stabilită în anunțul de participare și fișa de date, ci a consemnat în raportul procedurii de atribuire întreaga valoare a contractelor indicate de intervenient în DUAЕ, fără să țină cont de faptul că o parte din aceste contracte au fost derulate cu 4 și respectiv cu 6 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor stabilită prin anunțul de participare.

*Cerințele de calificare din anunțul de participare și fișa de date cu privire la faptul că „Ofertantul va face dovada execuției **în ultimii 3 ani**”*

*a unor proiecte similare (...)” **sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.***

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare.

*Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, deși în cuprinsul anunțului de participare și a fișei de date a menționat că va verifica „nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, **corespunzător cerințelor autorității contractante**”, ulterior în etapa de verificare a declarațiilor DUAE și a documentelor justificative, autoritatea contractantă nu a dat dovadă de aceeași rigoare, acceptând drept experiență similară contracte prestate în afara intervalului de 3 ani stabilit în mod expres în documentația de atribuire.*

Astfel, interpretând în mod eronat, prin extragerea din context, prevederile art. 8 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, autoritatea contractantă a luat în considerare toate livrările din cadrul celor 2 contracte prezentate de intervenient pentru simplul motiv că recepția a fost în interiorul perioadei de referință de 3 ani deși ambele contracte s-au suprapus doar parțial ca durată de execuție cu intervalul 06.09.2016-06.09.2019.

Mai mult, Consiliul reține că prevederile art. 8 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 exemplifică modalități de formulare a cerințelor de calificare, din punctul de vedere al autorității de reglementare, prin raportare la prevederile exprese ale art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 însă, odată stabilite în documentația de atribuire și acceptate de operatorii economici prin depunerea ofertelor, cerințele de calificare prevăzute în documentele achiziției devin obligatorii pentru autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

În activitatea sa comisia de evaluare are obligația conform atribuțiilor prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să verifice îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției.

Dacă autoritatea contractantă considera că nivelul corespunzător de concurență poate fi asigurat numai prin extinderea perioadei de referință a experienței similare peste nivelul de 3 ani și că este suficientă doar recepționarea produselor într-un anumit interval de timp, atunci aceasta avea obligația de a preciza aceste aspecte în cadrul cerinței de calificare din anunțul de participare și fișa de date, având în acest caz obligația de a justifica în cadrul strategiei de contractare extinderea perioadei de timp aferentă livrărilor similare, (a se vedea în acest sens art. 8 alin. (5) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017).

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze ofertele prezentate, cu respectarea principiului

tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat atât la operatorii economici participanți la procedura în cauză cât și la operatorii economici care au ales să nu depună ofertă datorită modalității de formulare a cerinței de calificare privind experiența similară.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, prin modul permisiv în care a verificat declarațiile DUAE și documentele suport DUAE depuse de asocieria SRL, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante nu verificat în fapt modalitatea de îndeplinire de către acest ofertant a criteriilor de calificare privind experiența similară, alegând practic să-și ignore propria documentație de atribuire în care stabilise că „ofertantul va face dovada execuției în ultimii 3 ani a unor proiecte similare obiectului prezentei proceduri de atribuire”, criticile contestatorului SC SA privind acest aspect fiind pe deplin justificate.

Pe de altă parte, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind perioada de execuție a contractului nr. 12023/08.05.2017, încheiat cu, consemnarea datei de finalizare a contractului 08.08.2018 în loc de 08.08.2017 fiind rezultatul unei simple erori materiale a comisiei de evaluare.

Totodată, Consiliul urmează să respingă ca nefondate și criticile contestatorului potrivit cărora elaborarea studiului de fezabilitate de către operatorul economic având în prezenta procedură de atribuire calitatea de asociat în cadrul asocierii desemnată câștigătoare deoarece în anexa ar fi distorsionat concurența prin facilitarea accesul acestei societăți la informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau deoarece aplicând în mod corespunzător prevederile art. 140 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a publicat în anexa anunțului de participare studiul de fezabilitate respectiv, studii de specialitate, avize etc adoptând astfel măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența.

Mai mult, în contestația formulată, contrar principiului de drept conform căruia „actori incumbit probatio” – „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”, principiu transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, SC SA s-a limitat în contestația formulată doar la simple susțineri referitoare la posibila deținere de către a unor informații suplimentare fără să indice concret vreun înscris/informație la care nu a avut acces în vederea elaborării ofertei.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în

ceea ce privește documentul constatator emis de Municipiul Craiova pentru și experiența similară în furnizare produse a asocierii- SRL iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din

contestația formulată de SC SA iar, pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientul SC SRL.

Admite în parte contestația formulată de către SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește documentul constatator emis de Municipiul Craiova pentru și experiența similară în furnizare produse a asocierii- iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SA iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform art. VIII alin. (4) din OUG nr. 114/2020.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 96 (nouăzecișase) pagini.