



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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 134/10.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12871/13.03.2023, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de dl. ..., în calitate de Administrator, lider al Asocierii ..., reprezentată convențional prin ..., prin avocați ..., cu sediul profesional în ... (adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor procedurale), contestație formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Achiziția/furnizarea/livrarea/instalarea sistemului pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și a sistemului e-ticketing destinat transportului public urban de călători în ... în cadrul proiectului „Completarea parcului auto din ... prin achiziționarea de vehicule ecologice destinate transportului public urban” -PMT-2022-P028”, cod CPV 30123100-8, s-a solicitat:*

a. În principal:

- anularea Raportului Procedurii nr. 7126/28.02.2023 atât în ceea ce privește respingerea ofertei Asocierii ... ca inacceptabilă și neconformă, cât și în ceea ce privește desemnarea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii ..., precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente;

- anularea Comunicării privind rezultatul procedurii transmise Asocierii ... precum și anularea comunicării privind rezultatul procedurii transmise către Ofertantul declarat câștigător;
 - anularea tuturor proceselor verbale de evaluare, inclusiv al procesului de evaluare nr. 11 din data de 20 februarie 2022;
 - anularea rapoartelor de specialitate privind verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini nr. 3262/10.02.2023, înregistrată la ... cu nr. 4786/13.02.2023 și nr. 3273/20.02.2023, înregistrat la ... cu nr. 5928/20.02.2023, întocmite de expertul cooptat ...;
 - obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertelor depuse, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, a considerentelor deciziei care urmează a fi pronunțată și a prevederilor documentației de atribuire, cu consecința excluderii ofertei respective ca fiind neconformă și inacceptabilă.
- b. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire;
- c. Ca urmare a accesului la dosarul achiziției, repunerea în termenul de motivare completă a contestației;
- d. Obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16248/27.03.2023, Asocieria ..., prin liderul asocierii - ..., cu sediul în ..., reprezentată de către ... și convențional de ..., cu sediul profesional în ... (sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură), a transmis „Cerere de intervenție” prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, pentru următoarele motive:

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

[1] ..., în calitate de Autoritate Contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziția/furnizarea/livrarea/instalarea sistemului pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și a sistemului e-ticketing destinat transportului public urban de călători în ... în cadrul proiectului Completarea Parcului auto din ... prin achiziționarea de vehicule ecologice destinate transportului public urban” - PMT-2022-P028 publicat cu anunțul de participare nr.

[2] În procedura de atribuire s-au înscris următorii operatori economici ofertanți:

I. Asocierea ...;

II. Asocierea ... (lider) -

[3] În urma evaluării ofertelor, prin Raportul Procedurii nr. 7126/28.02.2023:

> Oferta ... a fost declarată inacceptabilă și neconformă, iar

> Oferta ... a fost declarată câștigătoare.

II. ACCESUL LA DOSARUL ACHIZIȚIEI

[4] Printr-o cerere transmisă prin e-mail la data de 01.03.2023, ... a depus o cerere de acces la dosarul procedurii de atribuire.

[5] Autoritatea contractantă a fost de acord cu punerea la dispoziție a documentelor întocmite pe parcursul evaluării ofertelor. La data de 06.03.2023, între ... și Autoritatea Contractantă s-a încheiat un proces-verbal care consemnează toate documentele studiate de ... (Anexa 2).

[6] Autoritatea contractantă a refuzat în mod nelegal să permită accesul ... la următoarele documente:

- Propunerea tehnică și financiară,
- Documentele de calificare depuse de Ofertantul câștigător;
- Eventuale solicitări de clarificare transmise Ofertantului câștigător și răspunsurile la clarificări date de ofertantul declarat câștigător;
- Procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și financiare ale ofertantului declarat câștigător.

[7] Contestatorul invocă art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016.

[8] Invocarea în cadrul declarațiilor de confidențialitate a unor texte legale referitoare la protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri sau privind concurența, etc., nu este aptă să confere un caracter confidențial integral ofertelor depuse de către operatorii economici participanți.

[9] Atât dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cât și 57 alin. (4) și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 impun ca, pe lângă indicarea/declararea informațiilor ca fiind confidențiale, dovedirea acestui caracter să se realizeze prin orice mijloace de probă.

[10] În practica CNSC s-a reținut că lipsa oricărui mijloc de probă și declararea la un nivel generalist a confidențialității ofertei înseamnă că pot fi studiate toate documentele aflate la dosarul constituit la Consiliu.

[11] În consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul neîngrădit la dosarul constituit la CNSC.

[12] Necesitatea accesului la dosarul achiziție derivă și din verificarea respectării principiului transparenței, principiul tratamentului egal, or refuzul accesului inclusiv la raportul de evaluare și lipsa oricăror minime argumente privind evaluarea ofertei câștigătoare echivalează cu nemotivarea Raportului Procedurii și inclusiv încălcarea principiului transparenței și a celui privind asigurarea unei căi efective de atacat.

[13] Contestatorul solicită CNSC să constate refuzul nejustificat al Autorității Contractante de a permite accesul la dosarul achiziției, iar în

temeiul art. 19 din Legea 101/2016 să permită accesul la dosarul achiziției.

[14] Totodată, ca urmare a accesului la dosarul achiziției, solicită CNSC repunerea în termenul de motivare completă a contestației.

[15] Solicitarea este fundamentată pe prevederile art. 186 C.proc.civ., coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 și are în vedere inclusiv practica Curții de Apel București, care reține că este admisibilă completarea motivelor contestației după studierea dosarului achiziției la sediul Consiliului, în situația în care contestatorul probează că deși a solicitat accesul la dosarul achiziției anterior formulării contestației, acest acces nu i-a fost permis într-o manieră suficientă de către autoritatea contractantă, iar actele comunicate de către autoritatea contractantă nu permit o motivare completă a contestației.

III. COMUNICAREA PRIVIND REZULTATUL PROCEDURII TRANSMISĂ CĂTRE CONTESTATOARE ESTE NELEGALĂ

[16] Contestatorul invocă prevederile art. 215 din Legea 98/2016.

[17] Comunicarea transmisă de Autoritatea Contractantă către contestatoare nu cuprinde niciun motiv privind respingerea ofertei acesteia.

[18] Singura mențiune este „respingerea ofertelor” după cum rezultă din screenshotul de mai jos din SEAP, nefiind niciun fișier atașat în acest sens.

[19] Astfel, obligația de informare trebuie să respecte anumite cerințe de legalitate, precum și principiile procedurilor de achiziții publice, prevăzute în art. 2 din Legea nr. 98/2016.

[20] Mai mult, adresa de comunicare trebuie să prezinte în mod clar și neechivoc motivele ce au stat la baza formării convingerii și a luării deciziei de acceptare, respectiv de respingere a ofertei.

[21] Totodată, adresa de comunicare trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii.

[22] Modalitatea de comunicare a rezultatului unei proceduri de achiziție publică nu trebuie să reprezinte o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură referitor la toate acele informații și motive care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei.

[23] Această modalitate de comunicare rezultă din faptul că legiuitorul a înțeles să reglementeze în mod expres această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă.

[24] Raportat la efectele sale juridice, observăm că adresa de comunicare a rezultatului procedurii reprezintă unul dintre cele mai importante acte emise înainte de finalizarea procedurii de atribuire, nerespectarea condițiilor privind motivarea acesteia aducând grave prejudicii ofertanților.

[25] Or, având în vedere că în comunicarea privind rezultatul procedurii nu este menționat niciun motiv pentru respingerea ofertei

contestatoarei, se impune anularea comunicării privind rezultatul procedurii.

IV. RAPORTUL PROCEDURII NR. 7126/28.02.2023 ESTE NELEGAL

[26] Contestatorul arată că Raportul Procedurii nr. 7126/28.02.2023 este nelegal pentru că:

- nu cuprinde informațiile cerute de lege,
- se bazează pe un raport de expertiză nelegal întocmit de un expert cooptat care are conflict de interese,
- motivele care au stat la baza respingerii ofertei tehnice a contestatorului sunt nefondate,
- în mod nelegal a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta

A. Raportul Procedurii nr. 7126/28.02.2023 este nemotivat

[27] Raportul procedurii nu cuprinde nicio motivare cu privire la declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei ..., aspect care conduce la încălcarea principiului transparenței și a principiului privind asigurarea unei căi de atac efective.

[28] În acest context, caracterul minimal al informațiilor pe care, potrivit art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 trebuie să le cuprindă raportul procedurii, nu trebuie să conducă la o încălcare a principiilor transparenței și asigurării unei căi de atac efective care trebuie apreciată în concret.

[29] În cazul de față, chiar și în situația reținerii drept confidențiale a unor informații din oferta tehnică și financiară, raportul procedurii ar fi trebuit să cuprindă o expunere a punctajelor acordate ofertanților și a motivelor, expuse măcar sumar, pentru care Autoritatea contractantă a apreciat oferta ... drept admisibilă și câștigătoare.

[30] În acest sens, practica a reținut că *„potrivit unei jurisprudențe constante, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul Autorității Contractante care să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică, și pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate”* (Hotărârea Tribunalului din 18 aprilie 2007, cauza T-195/05, Deloitte Business Advisory NV, reclamanta, împotriva Comisiei Comunităților Europene, par. 45).

[31] În același sens, Curtea de Apel București, prin Decizia nr. 428/30.03.20215 a reținut că: *„Puterea discreționară conferită autorității nu poate fi privită, într-un stat de drept, ca o putere absolută, căci exercitarea dreptului de apreciere prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor prevăzute de Constituție sau de lege constituie exces de putere (art. 2 alin. 1 lit. m) din Legea nr. 554/2004). [...] În lipsa motivării explicite a actului administrativ sau a sentinței, posibilitatea atacării în justiție a actului respectiv ori efectuarea controlului judiciar este iluzorie, de vreme ce judecătorul nu poate specula asupra*

motivelor care au determinat autoritatea administrativă să ia o anumită măsură și absența acestei motivări favorizează emiterea unor acte administrative abuzive, de vreme ce absența motivării lipsește de orice eficiență controlul judecătoresc al actelor administrative.”

[32] Raportând reperele jurisprudențiale la prezenta procedură, chiar presupunând că ofertele conțin informații confidențiale, Autoritatea Contractantă avea obligația de a întocmi raportul procedurii într-o atare manieră încât să permită comunicarea cel puțin un minim de informații cu privire la oferta declarată câștigătoare astfel încât să permită în contextul dat aprecierea completă asupra legalității evaluării ofertelor depuse, inclusiv asupra verificării respectării principiului tratamentului egal.

[33] În concluzie, având în vedere că Raportul Procedurii nu conține niciun minim de informații cu privire la declararea ofertei ... drept admisibilă și câștigătoare, nici măcar cu privire la prețul la care se va încheia contractul, acesta încalcă principiul motivării actelor administrative care se sancționează cu nulitatea.

CONFLICTUL DE INTERESE AL EXPERTULUI COOPTAT
EXCLUDEREA OFERTANTULUI

[34] Prin punerea la dispoziție de către Autoritatea Contractantă, în data de 02.03.2023 a Raporturilor de specialitate privind verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini nr. 3262/10.02.2023 înregistrată la ... nr. 4786/13.02.2023 și nr. 3273/20.02.2023 înregistrat la ... nr. 5928/20.02.2023, s-a constatat că Autoritatea Contractantă a apelat la serviciile expertului ... în vederea evaluării ofertelor, în temeiul art. 126 din Norme Metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016.

[35] Potrivit art. 126 din Normele de punere în aplicare prevede că *„În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați.”*

[36] Art. 128 din Normele metodologice prevede că *„Experții cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin.”*

[37] Așa cum rezultă din Procesul-verbal de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare doar și-a însușit punctele de vedere ale expertului cooptat cel puțin cu privire la oferta ... și aceeași situație se aplică inclusiv la oferta

[38] Expertul cooptat pentru evaluarea ofertelor are în derulare relații contractuale cu ofertantul declarat câștigător - În acest sens,

contestatorul depune în Anexa 3.1, extrase din SICAP de unde rezultă în mod clar că expertul ... a participat la alte proceduri de atribuire în calitate de subcontractant al ofertantului câștigător, încheindu-se în acest sens următoarele contracte:

1. Contract nr. 37404/12 iulie 2022 privind stații așteptare călători transport public urban în Zona Municipiului Pitești - 99 stații - Proiect SMIS 128836;

2. Contract nr. 37405/12 iulie 2022 privind optimizarea traseelor de transport public de călători prin introducerea a 3 linii noi (6 stații noi) Proiect SMIS 128836.

[39] Aceste aspecte rezultă inclusiv din informațiile din presă, în care se menționează că se derulează două proiecte în care lucrările sunt executate chiar de ... împreună cu ... MOBILITY, în calitate de subcontractant (Anexa 3.2).

[40] Drept urmare, expertul cooptat are un interes financiar, economic sau un alt interes personal care conduce la compromiterea imparțialității și independenței acestuia în contextul procedurii de atribuire dat fiind că:

- participă în calitate de subcontractant al Ofertantului ... în alte proceduri de atribuire, este indubitabil faptul că există legături economice de natură să afecteze imparțialitatea acestuia;

- imparțialitatea și independența nu sunt asigurate în contextul în care persoane care au influențat rezultatul procedurii de atribuire a fost dovedit că au avut în mod direct un interes financiar, economic sau un alt interes personal, de natură să fie perceput ca un element care le compromite tocmai imparțialitatea sau independența acestora în contextul prezentei Proceduri de atribuire.

[41] Conflictul de interese, potrivit jurisprudenței CJUE, constituie o situație de încălcare a egalității de tratament între ofertanți și a egalității de șanse ale acestora.

[42] Având în vedere relația de colaborare dintre ofertantul câștigător și expertul cooptat, în mod cert se induce dubiu cu privire la imparțialitatea expertului cooptat prin avantajarea ofertantului declarat câștigător și descalificarea nelegală a ofertei

[43] Inclusiv instanțele de judecată au reținut existența unui conflict de interese și necesitatea excluderii ofertantului din cadrul procedurii de atribuire în cazul existenței unei relații contractuale dintre ofertantul câștigător și expertul cooptat.

[44] Jurisprudența instanțelor de judecată a confirmat că *„potrivit art. 69 iit. c) din ordonanță nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare persoanele despre care se constata că pot avea un interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor. Prin acest textul de lege, se stabilește pentru autoritatea contractanta obligația ca, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire> să adopte toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de*

interese. Legiuitorul nu definește conflictul de interese, dar stabilește obligația pentru autoritatea contractantă să adopte toate măsurile necesare pentru a se evita situații de natură a prezuma un conflict de interese.”

[45] La rândul său, practica europeană a confirmat că „în cazul în care ofertantul respins prezintă elemente obiective care pun la îndoială imparțialitatea unui expert al autorității contractante, revine acestei autorități contractante sarcina să examineze toate împrejurările relevante care au condus la adoptarea deciziei referitoare la atribuirea contractului, în scopul de a preveni conflictele de interese, de a le identifica și de a le remedia, inclusiv, dacă este cazul, solicitând părților să furnizeze anumite informații și elemente de probă.

Elemente ca afirmațiile din litigiul principal referitoare la legăturile existente între experții numiți de autoritatea contractantă și specialiștii întreprinderilor cărora li s-a atribuit contractul, în special împrejurarea că aceste persoane lucrează împreună în cadrul aceleiași universități, că aparțin aceluiași grup de cercetători sau ca au legături de subordonare în cadrul acestei universități, dacă se dovedesc a fi adevărate, constituie astfel de elemente obiective care trebuie să conducă la o examinare aprofundată din partea autorității contractante sau, după caz, din partea autorităților de control administrative ori jurisdicționale.

Sub rezerva respectării obligațiilor care decurg din dreptul Uniunii, îndeosebi a celor menționate la punctul 43 din prezenta hotărâre, noțiunea „parțialitate” și criteriile acesteia trebuie să fie definite de dreptul național. Același lucru este valabil în privința normelor referitoare la efectele juridice ale unei eventuale parțialități. Astfel, revine dreptului național obligația să stabilească dacă și în ce măsură autoritățile administrative și jurisdicționale competente trebuie să țină seama de împrejurarea că o eventuală parțialitate a experților nu a avut efect asupra deciziei de atribuire a contractului.

Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare literale a) și b) că articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf din Directiva 89/665, precum și articolul 2, articolul 44 alineatul (1) și articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 trebuie interpretate în sensul că nu se opun, în principiu, posibilității ca nelegalitatea evaluării ofertelor depuse de ofertanți să fie constatată pentru simplul fapt că adjudecatorul contractului a avut legături semnificative cu experții numiți de autoritatea contractantă care au evaluat ofertele. Autoritatea contractanta este, în orice caz, obligată să verifice existența unor eventuale conflicte de interese și să adopte măsurile adecvate pentru a preveni conflictele de interese, pentru a le identifica și pentru a le remedia. În cadrul examinării unei cai de atac având ca obiect anularea deciziei de atribuire din cauza parțialității experților, ofertantului respins nu i se poate solicita să dovedească în mod concret parțialitatea comportamentului experților.”

[46] Potrivit art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea 98/2016: „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului<adru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: se afla într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătura cu procedura în cauză, iar aceasta situație nu poate fi remediata în mod efectiv prin alte măsuri mgi puțin severe.”

[47] Or, în prezenta cauză, nu este posibilă remedierea efectelor produse prin alte măsuri mai puțin severe deoarece ofertei ... a fost declarată drept câștigătoare ca urmare a punctelor de vedere formulate de către experții cooptați, care sunt colaboratorii ai Ofertantului declarat câștigător pe alte proiecte.

[48] Mai mult, relația contractuală dintre ofertantul câștigător și expertul cooptat încalcă principiul tratamentului egal și îi pot oferi avantaje ofertantul câștigător în procedurile în care expertul este chemat să îi evalueze oferta, mai ales în condițiile în care documentația de atribuire a fost întocmită chiar de expertul cooptat.

[49] În concluzie, Ofertantul ... trebuia de fapt exclus din procedură de autoritatea contractantă pe motiv de conflict de interese. Pe cale de consecință, raportul procedurii este nelegal câtă vreme a declarat Ofertantul ... câștigător, deși acesta trebuia de fapt exclus din procedură pentru conflict de interese.

C. COMISIA DE EVALUARE A DECLARAT ÎN MOD NELEGAL OFERTA ... DREPT INNACEPTABILĂ ȘI NECONFORMĂ

[50] Prin Raportul Procedurii, Oferta ... a fost respinsă „în condițiile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 întrucât răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări sunt neconcludente, oferta fiind inacceptabila în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 și neconforme în baza prevederilor 137 alin. 3 lit. a), întrucât oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016”, pentru următoarele pretinse motive:

- Răspunsul la clarificare privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini cu privire la curentul maxim de 3A/24Vcc nu este concludent,

- Răspunsul la clarificare privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini potrivit căreia toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare cât și modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă, este neconcludent deoarece produsele ofertate sunt OSS, iar suportul ofertat este de 5 ani,

- Nici oferta depusă, nici răspunsul la clarificări nu prezintă descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini,

- Oferta tehnică nu detaliază specificațiile tehnice ale echipamentelor ofertate, nu au fost depuse detalieri ale specificațiilor tehnice ale echipamentelor, respectiv nu s-a respectat cerința din caietul de sarcini privind atașarea de prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice ofertate,

- Oferta inițială a fost completată cu produse adiționale ce nu au fost nominalizate în propunerea inițială, schimbând arhitectura hardware propusă inițial,

- Nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime privind deținerea unei diplome, certificat de manager de proiect atestat la nivel național {curs de calificare cod COR 242101 pentru persoana nominalizată în această poziție respectiv pentru ...,

- Ofertantul nu a clarificat modul de îndeplinire a cerinței privind implicarea expertului arhitect coordonator în cel puțin un contract/proiect privind implementarea și operarea/mentenanța de sisteme de e-ticketing similare, iar ofertantul a completat propunerea tehnică inițială prin depunerea unor documente noi,

- Depunerea certificatului privind absolvirea cursurilor de pregătire pentru Sisteme avansate de transport pentru dl. ... cu răspunsul la clarificări s-a completat oferta.

[51] Niciuna dintre pretensele neconformități imputate de Autoritatea Contractantă nu este legală, iar comisia de evaluare și-a îndeplinit atribuțiile de verificare a ofertelor cu încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal, respingând în mod nelegal oferta

i. Oferta respectă cerința din caietul de sarcini privind curentul maxim de 3A/24Vcc

[52] Prin Solicitarea de clarificare nr. 1186/12.01.2023, Autoritatea Contractantă a solicitat Ofertantului ... să clarifice că specificația referitoare la curentul maxim de 3A/24Vcc conform ofertei tehnice prezentate este superioară cerinței minime din caietul de sarcini.

[53] Cu privire la cerințele din caietul de sarcini privind echipamentul de vânzare bilete, au fost formulate o multitudine de clarificări inclusiv de a se accepta ca cerința privind curentul maxim să fie de 3A/24V.

[54] Cu privire la această solicitare de clarificare, prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 40762 din 05 decembrie 2022, Autoritatea Contractantă a specificat în mod expres că se acceptă produse cu caracteristici tehnice superioare.

[55] Evaluarea ofertei pentru a verifica dacă aceasta respectă caietul de sarcini sau produsul este superior cerințelor minime din caietul de sarcini, se realizează prin raportare la produsul final ofertat, nu cu privire la fiecare cerință în parte.

[56] Drept urmare, Comisia de evaluare trebuia să se raporteze la produsul final în vederea analizării respectării cerințelor din caietul de sarcini, nu prin raportare exclusivă la consumul maxim.

[57] Așa cum s-a arătat inclusiv prin răspunsurile la clarificări, produsul ofertat este superior cerințelor din Caietul de Sarcini, astfel încât Oferta ... respectă caietul de sarcini, după cum urmează:

[58] Prin Caietul de Sarcini, a fost solicitat un curent maxim de 0,9A/9Vcc, iar prin răspunsul consolidat nr. 40726/05.12.2022,

întrebarea nr. C/5, g) Autoritatea a acceptat produse cu caracteristici tehnice superioare.

[59] Superioritatea produsului se evaluează prin raportare la produsul final, nu prin raportare la fiecare cerință în parte.

[60] Tot din răspunsul consolidat nr. 40726/05.12.2022, întrebarea nr. C/5, c), d) și f), autoritatea contractantă a menținut solicitarea unor echipamente care sunt dotate cu difuzor maxim 2W, cititor contactless, 2 x porturi USB 2.0, interfețe RS232/RS485.

[61] Așa cum se poate observa din simpla studiere a ofertei ..., produsul oferat de ... este superior cerințelor din caietul de sarcini, respectiv:

- în caietul de sarcini se cere procesor 1Ghz, însă produsul oferat include un procesor de 1.2Ghz,
- în caietul de sarcini, se cere memorie minim de 256MB DDR2 SDRAM, însă oferta cuprinde memorie de 2GB LPDDR4,
- în caietul de sarcini se cere flash de 512MB, însă Oferta cuprinde flash de 16GB.

[62] Toate aceste aspecte demonstrează superioritatea vădită a produsului oferat față de cerințele de caietul de sarcini, caracteristici care în mod inevitabil influențează în mod direct consumul maxim.

[63] Toate aceste dotări sunt consumatoare de curent, după cum urmează:

- i. Difuzorul maxim 2W (conform Caiet de Sarcini)
- ii. Cititor contactless aprox 1W
- iii. 2 x porturi USB 2.0 adică $2 \times 500\text{mA} / 5\text{V} = 1\text{A}/5\text{V} = 5\text{W}$, conform curentului maxim suportat de standardul USB.
- iv. O imprimantă termică cu specificațiile cerute, respectiv suport pentru rolă cu lățimea de 80mm, grosime 63-85μm, poate avea un consum instantaneu de până la 25-70W (conform specificațiilor Zebra KR403, Citizen MLT-389, ICOD KP80T).

[64] Rezultă un total de 8W doar pentru componentele cel mai puțin consumatoare. Adăugând imprimanta, care conține mecanismele cerute în CS (motor pentru a putea acționa derularea rolei de 80mm), consumul doar pentru periferice se ridică la 33W.

[65] Dacă se adaugă la acest consum și restul subansamblelor echipamentului de vânzare, adică exact cele esențiale (ecran LCD 7", procesor, bilete etc.) se depășesc cei 8,1 W ($0,9\text{A} * 9\text{V} = 8,1\text{W}$) solicitați.

[66] Or, în condițiile în care se observă în mod clar că produsul oferat de ... este superior cerințelor din caietul de sarcini, comisia de evaluare a procedat în mod nelegal declarând oferta ... neconformă.

[67] În concluzie, echipamentul oferat de ... este superior cerințelor din caietul de sarcini și garantează funcționarea optimă a întregului ansamblu, asigurând curentul necesar funcționării tuturor subansamblelor în conformitate cu funcționalitățile solicitate de vânzare și validare bilete de călătorie.

ii. Oferta respectă cerința din caietul de sarcini privind aplicațiile de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă

[68] Autoritatea Contractantă a reținut în mod nelegal că oferta nu respectă cerința din caietul de sarcini privind aplicațiile să fie de tip COTS cu licență de utilizare perpetuă.

[69] În primul rând, atât comisia de evaluare cât și expertul cooptat fac o confuzie între licență și suport.

[70] Licența reprezintă dreptul de utilizare a produsului și, așa cum rezultă din Oferta ..., licența este perpetuă.

[71] Suportul ține de servicii de asistență tehnică, fiind oferit pe perioada garanției, cu posibilitatea de extindere.

[72] Cerința din caietul de sarcini prevede ca licența să fie perpetuă, cerință de astfel îndeplinită de Oferta

[73] Pe cale de consecință, trimiterea Autorității Contractante și expertului cooptat la suport de 5 ani demonstrează evaluarea total superficială a Ofertei Acest aspect trebuie analizat inclusiv în lumina argumentelor de mai sus privind conflictul de interese între expertul cooptat și ofertantul ..., care demonstrează încă o dată în plus, intenția expertului cooptat de a favoriza ofertantul ... și de a induce în eroare comisia de evaluare.

[74] În al doilea rând, expertul cooptat susține în mod nefondat că nu se respectă cerința din caietul de sarcini privind aplicațiile de tip COTS pentru că de fapt acestea ar fi OSS.

[75] În realitate, produsele de tip OSS nu sunt diferite de produsele de tip COTS, ci suntem în prezența unui raport de la particular la general.

[76] Produsele de tip software COTS se împart în două categorii [i] produse Software OSS (Open Source Software - Software cu cod sursă deschisă și [ii] produse Software proprietar COTS (Proprietary COTS software) astfel cum rezultă din următorul articol <https://dwheeler.com/essays/oss-government-acquisitions.html#:~:text=There%20are%20two%20kinds%20of%20COTS0/o20products%3A%20Proprietary%20and%20OSS>, în care se menționează în mod clar că:

„Există două tipuri de software COTS: software COTS proprietar și software COTS OSS (traducere din limba engleză „There are two kinds of COTS software: Proprietary COTS software and OSS COTS software).”

[77] În aceste condiții, produsele software de tip OSS (categoria specifică) sunt produse COTS (categoria generală) astfel încât cerința privind aplicațiile de tip COTS cu licență perpetuă este îndeplinită.

[78] În al treilea rând, toate aplicațiile din Oferta ... sunt aplicații de tip COTS, astfel:

[79] O aplicație de tip COTS se identifică ca o aplicație software Commercial-Off-The-Shelf, respectiv software pentru computer disponibil la raft, și, conform definiției NIST (Institutul Național de Standarde și Tehnologie al SUA) COTS se definește ca fiind *„Un produs software și/sau hardware care este gata comercial și disponibil pentru vânzare, închiriere sau licență publicului larg.”* (trad, din I. Eng: A software and/or hardware

product that is commercially ready-made and available for sale, lease, or license to the general public. Referința: [https://csrc.nist.gov/Rlossary/term/commercial off the shelf](https://csrc.nist.gov/Rlossary/term/commercial%20off%20the%20shelf)).

[80] Prin oferta depusă, așa cum se regăsește la punctul 2.4.3.8, ... a oferat sistem de operare Ubuntu Advantage Enterprise, alături de sistemul de baze de date PostgreSQL enterprise și platforma de virtualizare Proxmox VE enterprise, cu licențe de utilizare perpetua, mențione făcută și în oferta depusă la pagina 38.

[81] Referitor la software-ul de tip server pentru HW Centru de comandă și control: e-ticketing, management flotă, informare călători-servere, respectiv:

- o Ubuntu advantage enterprise
- o PostgreSQL enterprise
- o Proxmox VE enterprise.

Toate aceste aplicații software de tip server se oferă cu licența perpetuă.

[82] Toate aplicațiile server oferate sunt de tip COTS, ele fiind disponibile „la raft”.

[83] Alte categorii de produse diferite de COTS, sunt produsele și serviciile livrate în sistem SaaS - pe baza de abonament lunar etc. sau produse create la comanda de tip Custom Software. Niciunul dintre produsele software ce fac obiectul acestei întrebări de clarificare nu sunt pe bază de abonament lunar sau produse software create la comandă, respectiv Ubuntu enterprise, PostgreSQL enterprise și Proxmox VE enterprise sunt produse software de tip COTS, cu licență perpetuă.

[84] De asemenea, coroborând cerințele:

> pag. 29 – *„Toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare cât și modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licența de utilizare perpetuă.”*

> pag. 6, cap. 3.4.3.2. Autoritatea Contractantă menționează ca sistem de operare „Linux”.

> pag. 14, cap. 3.4.3.6. Autoritatea Contractantă menționează ca sistem de operare „Linux”.

> răspunsul consolidat nr. 40726/05.12.2022, întrebarea nr. C/33, Autoritatea Contractantă menține cerința din caietul de sarcini *„Toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare cat si modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licența de utilizare perpetuă.”*

[85] Sistemul de operare Ubuntu Advantage Enterprise oferat este un sistem COTS, disponibil „la raft”, cu licență de utilizare perpetuă.

[86] Având în vedere toate aceste aspecte, se observă în mod clar că ofertantul ... respectă în integralitate cerința din caietul de sarcini, iar mențiunile expertului cooptat sunt de natură a induce în eroare comisia de evaluare cu singurul scop de a declara în mod nelegal Oferta ... drept neconformă și de a declara drept câștigătoare oferta ... (partenerul contractual al expertului cooptat).

iii. Contrar reținerilor Autorității Contractante, oferta ... cuprinde soluția propriu-zisă.

[87] Prin solicitarea de clarificare nr. 1186/12.01.2023, comisia de evaluare a solicitat Ofertantului ... să precizeze cum îndeplinește cerința din caietul de sarcini cap IV.4. Modul de prezentare al ofertei tehnice din Fișe de date a achiziției, respectiv Metodologia, *„cel puțin următoarele informații trebuie prezentate aici descrierea soluției propriu-zise pentru îndeplinirea obiectivelor prin caietul de sarcini.”*

[88] Prin răspunsul la clarificări, ... a arătat în mod clar că Oferta tehnică cuprinde descrierea soluției propriu-zise indicând în acest caz filele aferente din oferta tehnică.

[89] În primul rând, obiectivele specifice stabilite prin Caietul de Sarcini sunt următoarele:

- *„Reducerea pana in anul 2022 a emisiilor de CO2 in zona ce face obiectul investiției cu 38,2% ca urmare a reducerii utilizării autoturismelor si introducerea in transportul in comun a 12 autobuze hibrid.*

- *2. Creșterea pana in anul 2022 a numărului de utilizatori ai transportului în comun în ... cu 82,5% ca urmare a realizării unor măsuri destinate încurajării utilizării transportului alternativ, respectiv achiziția de autobuze hibrid și implementarea unui sistem informatic pentru managementul flotei (STi), inclusiv a unui sistem e- ticketing.”*

[90] În vederea îndeplinirii acestor obiective, conform celor prezentate în Caietul de Sarcini, pag. 5, *„Autoritatea contractantă urmărește Achiziția / furnizarea / livrarea / instalarea sistemului pentru managementul flotei (Sisteme ITS) si a sistemului e-ticketing destinat transportului public urban de călători în ... conform specificațiilor tehnice cuprinse în prezentul caiet de sarcini, efectuarea de probe tehnologice si teste, verificarea tuturor funcționalităților, precum si școlarizarea personalului de exploatare și întreținere.”*

[91] În cazul în care comisia de evaluare și-ar fi îndeplinit atribuțiile de verificare a ofertei tehnice, ar fi observat că la punctul 8.3., ofertantul a descris Metodologia de realizare a activităților în scopul obținerii rezultatelor așteptate [pag. 56-64 din Oferta tehnică] în care am arătat în mod clar metodologia pentru activitatea de livrare, metodologia de realizare a instalării și montajului, metodologia privind punerea în funcțiune, metodologia de configurare sw/hw. Programare, instalare software, instruirea personalului.

[92] Această metodologie se coroborează inclusiv cu descrierea produselor din cadrul ofertei tehnice. Propunerea tehnică transmisă se subscrie în totalitate îndeplinirii acestor obiective, drept pentru care am prezentat în cadrul Capitolului 2.4.1 Produsele solicitate toate specificațiile tehnice pentru sistemul informatic de e-ticketing prin prezentarea pentru fiecare echipament și soluție software a caracteristicilor tehnice și funcționale ofertate cu respectarea cerințelor din Caietul de Sarcini.

> pentru LCD-21.5" am prezentat soluția propriu-zisă la pagina 10 din Propunerea Tehnică, pentru Echipament de vânzare bilete - instalat în bus, la șofer, cu opțiune de validare am prezentat soluția propriu-zisă la pagina 10-11 din Propunerea Tehnică,

> pentru Automat pentru emiterea biletelor și a cardurilor de călătorie montat în stațiile de îmbarcare/debarcare, s-a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 11-17 din Propunerea Tehnică, pentru Modul comunicații autobuz - CAN s-a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 17-19 din Propunerea Tehnică;

> pentru terminal controlori, s-a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 19 din Propunerea Tehnică;

> pentru Validator de plată cu card bancar contactless și cu telefon mobil s-a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 19-22 din Propunerea Tehnică;

> pentru Echipamente vânzare bilete/carduri, inclusiv PC/UPS/Imprimanta carduri (fără construcție/locăție) s-a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 22-36 din Propunerea Tehnică;

> pentru HW Centru de comanda si control: e-ticketing, management flotă, informare călători - servere s-a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 26 din Propunerea Tehnică;

> pentru Posturi de lucru Centru comandă și contrul: PC-uri, UPS, imprimantă, soluția propriu-zisă este prezentată la pagina 26-28 din Propunerea Tehnică;

> pentru Licența sistem de management de transport public, inclusiv comunicații, soluția propriu-zisă se află la pagina 29-34, pentru Aplicație de emitere cârduri soluția propriu-zisă se află la pagina 34-35, pentru Aplicație sistem de informare călători, soluția propriu-zisă se află la pagina 35, pentru Aplicație de reîncărcare cârduri, soluția propriu-zisă se află la pagina 35-37, pentru Aplicație mobilitate cetățeni - aplicație informare calatori pe SMARTPHONE, soluția propriu-zisă se află la pagina 37-38 din Propunerea Tehnică;

> mai mult decât atât, s-a prezentat în mod schematic arhitectura sistemului propus, subsistemele propuse, precum și modul de inter-relaționare a subsistemelor (pagina 63 din Propunerea Tehnică).

[93] Specificațiile tehnice și funcționale ale echipamentelor și ale produselor software din documentația de atribuire au fost foarte amănunțit descrise, contestatorul arătând pentru fiecare în parte caracteristicile produselor pe care le-a oferit.

[94] Toate informațiile prezentate în paginile de mai sus reprezintă descrierea soluției propriu-zise, cu toate detaliile cuprinse în Caietul de Sarcini. Soluția propriu-zisă înseamnă descriere implementării produsului final în scopul atingerii obiectivelor din caietul de sarcini, or aceste aspecte au fost descrise în mod exhaustiv în cadrul propunerii tehnice.

[95] Autoritatea contractantă susține în mod nelegal că oferta tehnică este un simplu copy paste al caietului de sarcini.

Contestatorul arată, pe scurt, câteva diferențe dintre caietul de sarcini și propunerea tehnică:

Caracteristici solicitate în Caietul de Sarcini	Caracteristici ofertate de către Asocier
LCD-21.5"	
Diagonala monitor: min. 21.5 inch;	Diagonala monitor: 21.5 inch;
Unghi de vizibilitate: min 120 grade orizontal si min. 70 grade vertical	Unghi de vizibilitate: 120 grade orizontal si 70 grade vertical
Echipament de vânzare bilete - instalat in bus, la șofer, cu opțiune de validare	
Procesor - min 1GHz	Procesor - 1.2GHz
Sistem de operare: Android/Linux sau echivalent	Sistem de operare: Linux
Back-up pe baterie	Back-up pe baterie al tranzacțiilor pe memoria internă, care nu se corupe în cazul întreruperii bruște a alimentării
Opreire si pornire automata	Opreire si pornire automata la pornirea vehiculului (oprire temporizată a echipamentului atunci când alimentarea este oprită și pornirea automată la momentul punerii contactului autobuzului)
Memorie: minim 256 MB DDR2 SDRAM (back-up pe baterie), minim 512 MB NANO flash	Memorie: 2GB LPDDR4 (back-up pe baterie al tranzacțiilor pe memoria internă, care nu se corupe în cazul întreruperii bruște a alimentării), 16GB Flash
Interfete de comunicație: Wi-Fi IEEE 802.11b/g (optional), Ethernet 10/100Mbps, USB (2 x USS 2.0/I.Ihost), RS485 / RS232	Interfete de comunicație: Ethernet 10/100Mbps, USB (2 x USS 2.0/1,1 host), RS485 / RS232
Automat pentru emiterea biletelor si a cărdurilor de călătorie montat in statiile de imbarcare / debarcare	
Material: otel inoxidabil, grosime minimum 2 mm	Material: plăci de otel, grosime 2 mm
Gradul de deschidere a ușii: minim 95°(pentru a facilita intervențiile de intretinere)	Gradul de deschidere a ușii: 95°(pentru a facilita intervențiile de întreținere). Include si o masa pliabila integrată pentru facilitarea operațiunilor de întreținere
Diagonala minim 15"	Diagonala 15"
Luminozitate: minim 250 CD / m2	Luminozitate: 1000cd/m2
Sistem de operare	Sistem de operare Windows 10
Memorie externa: Sistemul de calcul trebuie sa includă o memorie externa, detașabila, pentru asigurarea unei copii de siguranța a datelor importante	Memorie externa: Sistemul de calcul include o memorie externa de 32GB, detașabila, pentru asigurarea unei copii de siguranța a datelor importante
Terminal controlori	
Display tip termosensitiv cu urmatoarele particularitati: Type: Super AMOLED capacitive touchscreen, 16M colors, Dimensiune minim:5.0 inch, Rezolutie: minim 720 x 1280 pixels, 16:9 ratio	Tip: Super AMOLED capacitiv, 16M colors, Dimensiune: 6.5 inch, Rezoluție: 720 x 1600 pixeli, raport 20:9
Platforma de operare: Android sau similar	Platforma de operare: Android 11
CPU: Quad-core 1.2GHz Cortex-A53 sau echivalent	CPU: Octa-core (2x2.2 Ghz Cortex- A76 & 6x2.0 Ghz Cortex-A55)
Memorie: Card slot microSD, pana la 256 GB (slot dedicat), minim 8Gb intern, minim 1.5GB RAM	Memorie: Card slot microSDXC, pana la 256 GB (slot dedicat), 64GB intern, 4GB RAM

[96] Tabelul de mai sus reprezintă un extras cu doar câteva elemente comparative care arată în mod concret atât că în cadrul

Propunerii Tehnice s-a descris soluția propriu-zisă, iar Propunerea Tehnică nu reprezintă o simplă copiere a Caietului de Sarcini, ci se arată modul efectiv de îndeplinire a cerințele minime cuprinse în documentația de atribuire.

[97] ... a oferat ce s-a solicitat și la o analiză atentă, se vor observa specificații tehnice superioare pentru unele caracteristici ale echipamentelor oferate. Mai mult de atât, pentru toate echipamentele oferate, s-au indicat producătorii și modelele acestora.

[98] În concluzie, oferta tehnică a fost întocmită cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini, inclusiv cu prezentarea soluției tehnice propriu-zise, contrar reținerilor Autorității Contractante, astfel încât Autoritatea Contractantă a declarat în mod nelegal oferta ... drept neconformă și inacceptabilă.

[99] Solicitățile de clarificări ale Autorității Contractante nu au fost făcute în scopul clarificării unor aspecte, ci doar pentru a-și pregăti o eventuală descalificare a ofertei

[100] Din cauza faptului că i s-a interzis accesul la dosarul achiziției, contestatorul solicită CNSC să verifice oferta tehnică a ofertantului câștigător pentru a verifica respectarea principiului tratamentului egal, inclusiv cu privire la modalitatea de evaluare a descrierii soluției propriu-zise de către Ofertantul câștigător.

iv. Contrar reținerilor Autorității Contractante, Oferta ... cuprinde toate specificațiile tehnice.

[101] Prin Raportul Procedurii, Autoritatea Contractantă a reținut în mod nelegal, că Oferta ... nu respectă cerințele din caietul de sarcini pe motiv că nu detaliază specificațiile tehnice.

[102] Oferta tehnică respectă cerințele din caietul de sarcini, independent de fișele tehnice, iar depunerea fișelor tehnice odată cu răspunsul la clarificări nu reprezintă o modificare a ofertei, astfel:

Autoritatea Contractantă a respins oferta ...:

- i. pe de-o parte, pentru că nu ar cuprinde specificațiile tehnice,
- ii. pe de altă parte, pentru că prin depunerea fișelor odată cu răspunsul la clarificări nu reprezintă o modificare a ofertei.

[103] Toate specificațiile tehnice sunt incluse în oferta tehnică. Astfel, la punctul 2.4.3 din Oferta tehnică sunt prezentate exhaustiv toate specificațiile tehnice pentru fiecare produs, respectiv la pag 8-40 din Oferta tehnică.

[104] În cadrul propunerii tehnice s-au prezentat o serie de echipamente și aplicații software, cuprinse în sistemul pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și a sistemului e-ticketing.

[105] Pentru fiecare dintre echipamente și aplicații, au fost menționate clar informații/date care fac ușoară identificarea produsului oferat chiar și în lipsa pretinselor „prospecte, cataloage sau orice alte documente”.

[106] Comisia de evaluare putea evalua conformitatea Ofertei cu cerințele caietului de sarcini, independent de pretinsele fișe pentru că

absolut toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire au fost incluse în Propunerea tehnică.

v. Contrar reținerilor Autorității Contractante, depunerea fișelor tehnice odată cu răspunsul la clarificări nu reprezintă o modificare a ofertei

[107] Contestatorul invocă art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016.

[108] Se arată că art. 134 din Normele Metodologice prevede că:

Alin. 7 *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

- *pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau*
- *reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.”*

Alin. 8 *„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.”*

Alin. 9 *„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:*

a) *cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;*

b) *cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;*

c) *în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;*

d) *modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;*

e) *modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”*

[109] În primul rând, o modificare privind corectarea unor vicii de formă nu reprezintă o modificare a ofertei de natură să atragă declararea ofertei drept inacceptabilă, așa cum rezultă din prevederile legale de mai sus.

[110] Potrivit art. 135 din Normele metodologice ale Legii 98/2016:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."

[111] Drept urmare, se încadrează în noțiunea de vicii de formă, depunerea unor declarații, documente suplimentare prin care doar se confirmă informațiile prezentate în propunerea tehnică.

[112] Cerința din caietul de sarcini este formulată după cum urmează *„Oferta tehnică va detalia specificațiile tehnice ale echipamentelor astfel încât să poată fi verificată îndeplinirea caracteristicilor minime din Caietul de sarcini. Se vor atașa ofertei tehnice prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice oferite."*

[113] În cadrul propunerii tehnice, pentru toate echipamentele și aplicațiile au fost prezentate clar caracteristicile tehnice oferite. Rolul prospectelor, cataloagelor sau oricăror alte documente este strict pentru a se confirma caracteristicile tehnice oferite a echipamentelor pentru care caietul de sarcini prevede cerințe minime.

[114] Cu privire la fișele tehnice depuse prin răspunsul la clarificări, acestea cuprind informații care au fost prezentate în mod clar prin oferta tehnică după cum urmează:

- ❖ Informațiile din fișele „Workstation 6” se găsesc în Oferta tehnică la pag. 26 -28;

- ❖ Informațiile din fișa „Open Fleet2” se regăsesc în Oferta tehnică la pag. 29-34;

- ❖ informațiile din fișele „Open Fleet issue/Recharge- Aplicație de emiterie carduri” la se regăsesc în Oferta tehnică la pag. 34-35;

- ❖ Informațiile din fișele tehnice Openfleet Info Aplicație sistem informare călători se regăsesc în Oferta tehnică la 35;

- ❖ Informațiile din fișele tehnice Openfleet Info Transit - echipamente pentru vânzarea biletelor în vehicule de transport public se regăsesc în Oferta tehnică la pag. 37-38.

[115] În consecință, cu privire la fișele menționate mai sus, depunerea acestora odată cu răspunsul la clarificări nu reprezintă o modificare a ofertei, deoarece toate informațiile cuprinse în aceste fișe se regăsesc în cadrul Ofertei tehnice.

[116] Cu privire la firewall și switch, contestatorul precizează că în caietul de sarcini nu se prevăd cerințe minime cu privire la accesarea, astfel încât nu erau necesare informații suplimentare sau fișe tehnice suplimentare pentru firewall și switch.

[117] În condițiile în care cerința din caietul de sarcini vizează exclusiv echipamentele pentru care sunt prevăzute cerințe minime în caietul de sarcini, prezentarea sau neprezentarea acestora nu este de

natură a conduce la inacceptabilitatea ofertei, atâta timp cât Autoritatea Contractantă avea posibilitatea evaluării ofertelor în lipsa acestor fișe.

[118] Decizia Autorității Contractante de a declara o ofertă inacceptabilă nu trebuie să fie reprezentată de un formalism exagerat, ci trebuie să analizeze dacă prin depunerea documentelor se modifică sau nu oferta. În cazul în care nu operează o modificare a ofertei, orice alte pretinse modificări sunt încadrate în noțiunea de vicii de formă, care nu atrag declararea ofertei drept inacceptabilă.

[119] În plus, reținerea Autorității Contractante privind modificarea ofertei prin completarea ofertei inițiale cu produse adiționale ce nu au fost nominalizate în propunerea inițială, schimbând arhitectura hardware propusă inițial, respectiv Firewall - Fortigate Switch Gigabit - TP Link este nefondată deoarece în Oferta tehnică a fost indicat modelul de server ofertat (Dell PowerEdge R540) și s-au specificat următoarele în cadrul arhitecturii centrului de date:

2.4.3.8. HW Centru de comandă și control: e-ticketing, management flota, informare călători - servere, Producător: Dell, Model: PowerEdge R540.

Arhitectura ce asigura disponibilitate a infrastructurii de date:

- o Firewall profesional ce asigură conexiunea securizată a echipamentelor din teren cu infrastructura din centrul de date.

- o Server prevăzut cu surse redundante, ce permit funcționarea în continuare a serverului, chiar dacă una din surse se defectează.

- o Se vor livra două servere (principal+backup) identice, cu următoarele specificații:

- o Procesor Intel Xeon Silver 4210 2.2Ghz, 13.75MB Cache

- o RAM: 16 GB DDR4 2666Mhz ECC 2Rx4, 1.2V, CL 17

- o Stocare: 3 x 1.2 TB10K HDD SAS 2.5"

- o Suport RAID: 0,1,5

- o Rețea: Dual Gigabit

- o Surse redundante 2x750W.

- o Aplicația software livrată va avea funcționalități de back-up automat, efectuate pe serverul de back-up, astfel încât, în cazul unei defecțiuni a serverului principal, infrastructura va funcționa pe serverul de back-up cu un downtime minim.

- o 1 switch Gigabit care asigură conectivitatea în rack.

- o 1 UPS pentru a păstra arhitectura funcțională în cazul căderilor de curent.

[120] Prin atașarea fișelor tehnice pentru Firewall - Fortigate FortiWiFi 40F și Switch Gigabit-TPLINK TL-SG1008, nu s-a modificat arhitectura, ci doar s-a confirmat că se oferă un Firewall, un Switch, un Rack și un UPS, care erau menționate în cadrul arhitecturii inițiale.

[121] Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai

puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.

[122] În consecință, rezultă fără dubiu că răspunsul la clarificări s-a subsumat unor informații existente în cuprinsul Ofertei tehnice, încadrându-se în noțiunea de clarificări formale ale documentelor depuse.

vi. Oferta ... respectă cerința din caietul de sarcini privind experiența Managerului de proiect

[123] Autoritatea Contractantă a reținut că nu se respectă cerința din caietul de sarcini privind prezentarea diplomei/certificatului de manager de proiect atestat la nivel național (curs de calificare COR 242101).

[124] La pagina 8 din Caietul de Sarcini se prevăd următoarele cu privire la experiența minimă solicitată:

„Diplomă, certificat de manager de proiect atestat la nivel național (curs de calificare cod COR 242101) eliberate în sistemul de calificare acreditat la nivel național (instituții de învățământ superior sau organisme/centre de perfecționare acreditate) și/sau prin prezentarea de certificate echivalente eliberate la nivel internațional de organisme de formare în domeniul managementului de proiect.”

[125] Potrivit îndrumării ANAP (Anexa 4) *„În cazul absolvenților de studii superioare, care au absolvit una din formele de calificare pentru care Registrul Național al Calificărilor din învățământul Superior (RNCIS) prevede expres că absolventul poate să practice ocupația de manager de proiect, cerința privind certificarea de manager de proiect va putea fi îndeplinită prin prezentarea diplomei de absolvire. În acest sens, autoritatea/entitatea contractantă va trebui să se asigure că prevede acest lucru printr-o formulare adecvată a cerinței privind certificarea (ex. deținerea de competențe aferente poziției pentru care este propus, dovedite {prin prezentarea unei diplome/ a unui certificat de absolvire în domeniul managementului de proiect, eliberat(ă) de un organism de formare, sau prin prezentarea de diplome de studii superioare care au inclus în curriculumul educațional cursuri de management de proiect}).”*

[126] Așa cum rezultă din cerința din caietul de sarcini, conform îndrumării ANAP, în cazul absolvenților de studii superioare, care au absolvit una din formele de calificare pentru care Registrul Național al Calificărilor din învățământul Superior (RNCIS) prevede expres că absolventul poate să practice ocupația de manager de proiect, cerința privind certificarea de manager de proiect va putea fi îndeplinită prin prezentarea diplomei de absolvire, aspect inclus în caietul de sarcini care

prevede că experiența similară se poate dovedi inclusiv prin prezentarea diplomei.

[127] Pentru persoana nominalizată pe poziția de Manager de Proiect a fost depusă Diploma de master seria M, nr. 001617 emisă de către Facultatea de Științe Exacte și Inginerești a Universității "Hyperion" din București, care atestă faptul că dl. ... a obținut titlul de master în Ingineria Sistemelor în cadrul programului de studii "MANAGEMENTUL PROIECTELOR TEHNICE SI TEHNOLOGICE", parcurse pe o durată de 2 ani și pentru care a obținut 120 de credite ECTS (European Credit Transfer and Accumulation System - Sistemul European de transfer și acumulare a creditelor).

[128] În acest sens, s-a depus inclusiv suplimentul la diploma de master pentru expertul Manager de proiect. În acest document, în secțiunea 4 (Informații privind curriculumul și rezultatele obținute) sunt menționate următoarele competențe:

4. INFORMAȚII PRIVIND CURRICULUMUL ȘI REZULTATELE OBTINUTE

INFORMATION ON THE CURRICULUM AND RESULTS GAINED

Forma de învățământ

Mode of study

CURS DE ZI

Full time

Competențele asigurate prin programul de studii

Competențe, aptitudini și deprinderi dobândite de absolvenții cursului de masterat:

- *capacitatea de a îmbina limbajul specific al specializării de bază cu cunoștințele dobândite prin master.*

- *să desfășoare activitățile specifice Managementului proiectelor în diverse domenii tehnice și tehnologice: automatică, robotică, IT&C, industrie, dezvoltarea software-ului.*

- *să identifice, să evalueze și să formuleze soluții pentru problema, proiectare și management și să dezvolte abilități de întocmire și realizare a proiectelor tehnice și tehnologice.*

- *să cunoască exigențele managementului de proiect sub toate aspectele sale.*

- *să rezolve problemele de calitate fiabilitate și siguranță implicate atât în proiectare cât și în managementul de proiect.*

- *să aibă capacitatea de a acționa independent și creativ în abordarea și soluționarea problemelor de proiect management.*

- *de a evalua constructiv situații critice, de a rezolva problemele, de a comunica rezultate în mod demonstrativ și de a le implementa eficient.*

[129] De aici rezultă, fără echivoc, faptul că în urma absolvirii programului de master de doi ani, expertul propus pentru poziția de Manager de proiect are competențele necesare pentru management de proiect și mai mult decât atât, în mod specific pentru managementul

proiectelor în domenii tehnice precum automatică, robotică, IT&C, industrie, dezvoltarea software-ului, adică exact în domeniul de activitate pe care o presupune și implementarea prezentului contract.

[130] Mai mult decât atât, prin faptul că după absolvirea programului de master, expertul a obținut un număr de 120 de credite ECTS, i se conferă acestuia recunoaștere europeană (internațională) atât a diplomei obținute, cât și a competențelor obținute de către acesta.

[131] În concluzie, decizia Autorității Contractante de respingere a ofertei ... pentru pretinsa nedepunere a certificatului de calificare COR 242101 este nelegală.

[132] Autoritatea Contractantă este obligată să își respecte propria documentație de atribuire, or atâta timp cât cerința din caietul de sarcini prevede posibilitatea dovedirii experienței inclusiv prin prezentarea diplomei (document care a fost prezentat odată cu propunerea tehnică), decizia de respingere este abuzivă și dovedește evaluarea formală a ofertei

vii. Oferta ... respecta cerința din caietul de sarcini privind demonstrarea experienței Expertului arhitect coordonator intermodalitate

[133] Prin solicitarea de clarificări nr. 4773/13.02.2023, Comisia de Evaluare a pus în vedere ofertantului ... să clarifice cum este îndeplinită cerința din caietul de sarcini *„Experiența profesională specifică: Implicarea într-o poziție relevantă expert/coordonator/responsabil etc) intermodalitate în cel puțin un contract/proiect privind implementarea și operarea/mentenanța de sisteme de e-ticketing similare”*.

[134] Pentru persoana nominalizată pe poziția de Expert arhitect coordonator intermodalitate, cu privire la implicarea acestuia în cel puțin un contract/proiect privind implementarea și operarea/mentenanța de sisteme de e-ticketing similare, s-a depus în cadrul ofertei Scrisoare de recomandare emisă de ... Târgu Mureș, în care s-a consemnat participarea acestui expert în cadrul sistemului de e-ticketing pentru transportul public în calitate de expert coordonator intermodalitate.

[135] Ulterior, prin răspunsul la clarificări, în vederea demonstrării celor specificate în recomandarea emisă de Transport Local S.A. Târgu Mureș, i s-a prezentat Autorității Contractante, Contractul nr. 458/14.02.2019 privind asigurarea mentenanței și suportului tehnic pentru sistemul informatic furnizat operatorului de transport ... SRL Asociere ..., contract pentru care a fost prezentată recomandarea amintită mai sus.

[136] Reținerea Autorității Contractante privind imposibilitatea stabilirii legăturii între Recomandarea emisă de Transport Local S.A. și contractul încheiat cu ... SRL Asociere ... este nefondată, având în vedere că Beneficiarul Contractului nr. 458/14.02.2019 este ... SRL Asociere ..., fiind de notorietate asocierea dintre ... S.R.L. și

[137] Informațiile cu privire la asocierea dintre ... SRL și ... sunt de notorietate.

[138] Depunerea contractului nr. 458/14.02.2019 nu reprezintă o completare a ofertei, având în vedere că prin contractul depus doar se confirmă informațiile din recomandare privind participarea expertului arhitect coordonator în implementarea proiectului cadrul sistemului de e-ticketing pentru transport urban.

[139] Temeiul proporționalității impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia, or în cazul în care Autoritatea Contractantă ar fi avut un dubiu cu privire la identitatea Beneficiarului din scrisoarea de recomandare și beneficiarul din contract ar fi putut face o solicitare de clarificări.

[140] În concluzie, din documentele depuse rezultă în mod clar respectarea cerinței privind experiența expertului arhitect coordonator, astfel încât respingerea ofertei ... este nelegală.

viii. Ofertantul ... a dovedit experiența relevantă a expertului modelare și customizare software. Prezentarea certificatului cu răspunsul la clarificări nu reprezintă o completare a ofertei

[141] Autoritatea Contractantă a reținut în mod nelegal că (i) nu este îndeplinită cerința privind dovedirea experienței expertului modelare și customizare software, (ii) Ofertantul și-a completat oferta prin depunerea certificatului privind absolvirea cursurilor de pregătire pentru sisteme avansate de transport.

[142] În primul rând, așa cum s-a arătat și prin răspunsul la clarificări, în cadrul Propunerii Tehnice, pentru acest expert s-a depus Certificatul de cunoștințe profesionale, în care s-a arătat că expertul propus deține cunoștințele necesare pentru

- Sistem de management transport public, inclusiv comunicații,
- Sistem informare călători
- E-ticketing: emitere carduri
- E-ticketing: reîncărcare carduri
- Aplicație informare călători pe smartphone

ce reprezintă sisteme avansate pentru transportul public, astfel încât este îndeplinită cerința din caietul de sarcini privind demonstrarea cunoștințelor specifice de analiză și modelare procese și în sisteme de transport avansate, dovedite prin cursuri, specializări, diplome.

[143] Aceste aspecte nu au fost analizate în niciun fel de Comisia de Evaluare, aspect care demonstrează evaluarea superficială a ofertelor depuse.

[144] În al doilea rând, odată cu răspunsul la clarificări s-a depus Certificatul privind absolvirea cursurilor de pregătire pentru sisteme avansate de transport pentru dl. ..., certificare obținută în data de 19 Octombrie 2020.

[145] Având în vedere că cerința se referă la *„Cunoștințe specifice în sisteme de transport avansate”*, iar sistemele de informare a pasagerilor instalate în vehicule, precum și în stațiile de transport public sunt sisteme dedicate transportului public, înglobând aici în sisteme de transport avansate următoarele:

- panouri de informare de diferite tehnologii (precum LED/LCD/TFT),
- sisteme de urmărire prin GPS (în vederea colectării de date privind locația vehiculelor de transport public),
- software și servere de analiză și realizare de predicții (în vederea stabilirii cu o acuratețe cât mai ridicată a timpilor de sosire în stații),
- sisteme software de management transport public (softul BUDIS produs de către ...).

[146] Certificatul emis de către compania ... nu face decât să confirme că expertul modelare deține cunoștințe specifice în sisteme de transport avansate, cunoștințe care au fost dovedite de asemenea prin certificatul depus odată cu propunerea tehnică.

[147] Depunerea certificatului odată cu răspunsul la clarificare nu reprezintă o modificare a ofertei tehnice, ci se încadrează în noțiunea de viciu de formă care nu duce la declararea drept inacceptabilă a ofertei

[148] Potrivit art. 209 alin. 1 din Legea 98/2016 *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparențe.”*

[149] Art. 135 din Normele Metodologice prevede că *„În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”*

[150] Or, având în vedere că din certificatul depus cu oferta tehnică și din CV ul expertului în modelare rezultă în mod clar că acesta deține cunoștințe specifice pentru sisteme avansate de transport, confirmarea acestor cunoștințe prin depunerea certificatului emis de ... nu reprezintă o completare a ofertei cum în mod nefondat a reținut Autoritatea Contractantă.

[151] În concluzie, se observă în mod clar că Autoritatea Contractantă a realizat o evaluare superficială a ofertei ..., inclusiv solicitările de clarificări au fost întocmite nu în scopul clarificării ofertei

tehnice, ci doar în scopul pregătirii pentru declararea ofertei ... drept inacceptabilă/neconformă.

[152] Toate argumentele privind nelegalitatea Raportului Procedurii privind evaluarea nelegală a ofertei ... trebuie analizate în lumina argumentelor de mai sus privind conflictul de interese de unde rezultă în mod clar că interesul expertului cooptat a fost de a determina comisia de evaluare să declare inacceptabilă/neconformă oferta ... în scopul declarării drept câștigător a ofertei ... partenerul contractual al expertului cooptat.

V. Oferta ... este neconformă

[153] Având în vedere că nu i-a fost permis accesul la dosarul achiziției de către Autoritate Contractantă, contestatorul este în imposibilitatea efectivă de a formula argumente privind nelegala evaluare a ofertei Ofertantului câștigător.

[154] Cu toate acestea, pentru conservarea dreptului ..., prezintă argumentele privind nelegala evaluare a Ofertei ..., urmând ca ulterior, după ce i se permite accesul la dosarul achiziției, să completeze prezenta contestație.

[155] În primul rând, având în vedere conflictul de interese, Ofertantul ... trebuia exclus din procedura de atribuire, fiind singura măsură viabilă care să asigure respectarea concurenței și principiile tratamentului egal și nediscriminării.

[156] În al doilea rând, oferta ... nu respectă cerințele din caietul de sarcini privind echipamente de vânzare bilete (pag. 6-7) din Caietul de Sarcini, având în vedere următoarele:

[157] Prin Răspunsul consolidat nr. 40726/05.12.2022, întrebarea nr. C/5, c), d) și f) Autoritatea Contractantă a menținut solicitarea unor echipamente care sunt dotate cu difuzor maxim 2W, cititor contactless, 2 x porturi USB 2.0, interfețe RS232/RS485.

Toate aceste dotări sunt consumatoare de curent, după cum urmează:

[158] Un display de 7 inch consumă în medie 1.5-2.75 W. Având în vedere locația utilizării acestuia, cabina unui vehicul, expunerea la lumină solară prin câmpul vizual larg al parbrizului, este probabil ca backlight-ul (componenta ce oferă luminozitate display-ului) să fie adesea folosită la putere maximă, crescând consumul doar al acestei componente la 5 W.

- A fost cerut un difuzor cu puterea de 2 W.

- A fost cerut un cititor ISO/IEC 14443 A și B - acest standard presupune citirea și scrierea de date pe la distanță prin NFC pe un card ce include propriul mediu de stocare. Această operațiune presupune alimentarea cârdului de către echipamentul de validare, rezultând un consum de 1.5-2.5 W (conform fișelor de date de la producătorul NXP pentru diferite cititoare - <https://www.nxp.com/docs/en/data-sheet/MFRC631.pdf>)

- 2 x porturi USB 2.0 adică 2 x 500mA / 5V = 1A/5V = 5W , conform curentului maxim suportat de standardul USB

- O imprimantă termică cu specificațiile cerute, respectiv suport pentru rolă cu lățimea de 80mm, grosime 63-85 [μm, poate avea un consum instantaneu de până la 25-70 W (conform specificațiilor Zebra KR403, Citizen MLT-389, ICOD KP80T) https://www.zebra.com/content/dam/zebra_new/ia/en-us/manuals/printers/kiosk/kr403/kr403-hwig-en.pdf - pag. 40.

[159] Prin urmare, oferta ... nu putea să respecte aceste cerințe din caietul de sarcini și nici nu a dovedit superioritatea produsului față de caietul de sarcini.

[160] În al treilea rând, oferta ... este neconformă deoarece nu respectă cerințele din caietul de sarcini privind experiența tuturor experților, deoarece nu au prezentat recomandări din partea unui terț beneficiar pentru demonstrarea experienței, în special cu privire la managerul de proiect.

[161] În al patrulea rând, se contestă inclusiv punctajul acordat ofertantului INFRARTECH (100 de puncte) deoarece nu au fost depuse documente justificative din care să rezulte participarea tuturor experților în 6 proiecte similare care să conducă la aplicarea unui punctaj maxim.

VI. ÎN SUBSIDIAR, SE SOLICITĂ ANULAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

[162] Potrivit art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea 101/2016, CNSC poate, printre altele, să dispună anularea procedurii de atribuire în situația în care nu este posibilă remediarea actului atacat.

[163] În condițiile în care CNSC validează o parte dintre reținerile Autorității Contractante cu privire la Oferta ..., având în vedere că, urmare a constatării conflictului de interese ofertantul ... este exclus, singura variantă rămâne anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit a) din Legea 98/2016 care prevede:

„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a. *dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nici o ofertă admisibilă;”.*

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016 și toate celelalte temeiuri indicate în cuprinsul prezentei contestații.

Prin adresa nr. 8581/21.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 15259/21.03.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației, pentru următoarele motive:

Proiectul *„Completarea parcului auto din ... prin achiziționarea de vehicule ecologice destinate transportului public urban”* este un proiect complementar proiectului *„Îmbunătățirea transportului public urban prin achiziționarea de vehicule ecologice, construirea infrastructurii necesară*

transportului, modernizarea și reabilitarea infrastructurii rutiere pe coridoarele deservite de transport public în ...”, în cadrul acestuia din urmă achiziționându-se 28 de autobuze hibride în baza contractului de furnizare de produse nr. 15394/28.04.2020.

Proiectul propune dezvoltarea unei structuri de transport public durabilă din punct de vedere tehnic și eficientă din punct de vedere financiar, care să conducă la îmbunătățirea eficienței transportului public de călători prin achiziționarea a 12 vehicule noi, nepoluante, ecologice care să ofere avantaje sporite pentru călători prin oferirea de confort și siguranță la standarde europene și achiziționarea echipamentelor ce vor fi montate atât în cele 40 autobuze, cât și în afara acestora, pentru integrarea mijloacelor de transport în sistemul pentru managementul flotei (ITS) ce include și sistemul e-ticketing.

A fost încheiat Contractul de finanțare nr. 5316/27.04.2020/15340/27.04.2020, cod SMIS 127388 cu Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației (succesor în drepturi și obligații al Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice), în calitate de Autoritate de Management pentru Programul Operațional Regional 2014-2020 și Organismul Intermediar Agenția pentru Dezvoltare Regională Sud Muntenia prin Programul Operațional Regional 2014-2020 Axa Prioritară 4 - Sprijinirea dezvoltării urbane durabile; Prioritatea de investiții 4E - Promovarea unor strategii cu emisii scăzute de dioxid de carbon pentru toate tipurile de teritorii, în special pentru zonele urbane, inclusiv promovarea mobilității urbane multimodale durabile și a măsurilor de adaptare relevante pentru atenuare; Obiectiv specific 4.1 - Reducerea emisiilor de carbon în municipiile reședință de județ prin investiții bazate pe planurile de mobilitate urbană durabilă.

Procedura a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare pe site-ul www.e-licitatie.ro [CN1041848/22.04.2022] și pe site-ul <http://ted.europa.eu> anunțul de participare publicat în JOUE cu nr. 2022/S 080-214709.

Accesarea ofertelor a avut loc la adresa: www.e-licitatie.ro în data de 20.06.2022 ora 15:00, în prezența membrilor comisiei de evaluare.

Așa cum rezultă din accesarea ofertelor, au depus oferte următorii operatori economici, conform listing SEAP atașat și înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 20735/20.06.2022:

- Asocieria ... - Ofertant lider și

În urma evaluării propunerii tehnice și pe baza informațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a respins oferta conform prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aceasta fiind inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) teza a doua și alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă potrivit prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Procedura de atribuire a fost anulată în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016 întrucât nu a fost depusă nicio

ofertă admisibilă. Asupra rezultatului procedurii nu a fost depusă contestație, anularea rămânând definitivă, astfel că aceasta a fost reluată prin referatul de necesitate nr. 34925/20.10.2022.

S-au solicitat 6 clarificări privind documentația de atribuire, la care s-au transmis răspunsuri ce au fost publicate în SEAP la secțiunea Documentație și clarificări, conform datei stabilite de răspuns în documentație, în documente atașate Anunțului de participare nr. [...], către solicitanți și către toți operatorii economici interesați conform listing SEAP.

Termenul de depunere a ofertelor a fost decalat conform eratelor nr. EN1041482/27.11.2022, EN1041635/07.12.2022, fiind 23.12.2022, ora 15:00.

Accesarea ofertelor a avut loc la sediul autorității contractante.

Operatorii economici ofertanți care au depus oferte în SEAP în termen, în conformitate cu prevederile art. 58 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 123 alin. (2) și alin. (3) din același act normativ sunt:

- Asocierea ...;
- Asocierea ... (lider) -

Au fost evaluate cele 2 oferte depuse, în 16 ședințe ale comisiei de evaluare, în conformitate cu prevederile cuprinse în Capitolul III „Realizarea achiziției publice”, Secțiunea a 10-a „Procesul de verificare și evaluare” din HG nr. 395/2016.

Nu au fost depuse contestații referitor la conținutul documentației de atribuire.

A fost cooptat un expert pe lângă comisia de evaluare pentru verificarea conformității propunerii tehnice a ofertantului cu prevederile caietului de sarcini, în baza prevederilor art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

> Referitor la accesul la dosarul achiziției

Prin adresa înregistrată la sediul autorității sub nr. 7407/02.03.2023, contestatorul a solicitat acces la dosarul achiziției în baza art. 217 din Legea 98/2016. A fost formulat răspunsul cu adresa nr. 7407/02.03.2023, cu indicarea faptului că, potrivit art. 57 alin. (4) din Legea 98/2016, informațiile cuprinse în propunerile tehnice și financiare indicate de ofertanți ca fiind confidențiale au fost motivate și însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, astfel că accesul la dosarul achiziției publice nu va fi permis în ceea ce privește propunerea tehnică și financiară prezentată de ceilalți ofertanți participanți la prezenta procedură de achiziție publică.

În data de 06.03.2023 s-a prezentat la sediul autorității persoana împuternicită din partea contestatorului și au fost puse la dispoziție documentele solicitate, conform procesului verbal nr. 7835/06.03.2023 - anexa 1.

Ambii ofertanți au declarat oferta tehnică în integralitatea sa, oferta financiară, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări aferente ca

fiind confidențiale, motivând caracterul de confidențialitate în baza prevederilor art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG 395/2016, art. 65, art. 217 alin. (5) și (6) din Legea 98/2016, art. 5 din Legea Concurenței nr. 11/1991, art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea 101/2016 și invocând și jurisprudența europeană, respectiv pct. 87 din Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din 18 septembrie 1996, în cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei (s-au anexat declarațiile ambilor ofertanți - anexa 2).

Se arată că au fost făcute demersurile legale posibile, autoritatea contractantă acționând cu celeritate și punând la dispoziție documentele accesibile la acest moment. Având în vedere că ofertantul și-a declarat și motivat/probat caracterul confidențial al ofertei tehnice și financiare, precum și a faptului că solicitările de clarificări sunt parte integrantă a ofertelor, rezultă că, în baza motivelor exprimate și mai sus, că și acestea sunt confidențiale, astfel că nu se poate permite accesul în vederea studierii. Procesele-verbale de evaluare conțin răspunsurile la solicitările de clarificări formulate către operatorii economici care și-au declarat ofertele confidențiale, iar răspunsurile la clarificări sunt și ele confidențiale și rezultă că partea din procesele-verbale care conține răspunsul la solicitările de clarificări declarate de ofertanți confidențiale, sunt la rândul lor confidențiale și nu se poate permite accesul la studiul acestora. Deoarece contestatorul face referire la oferta câștigătoare, care a fost declarată anterior confidențială, rezultă că partea din procesele-verbale care privește răspunsurile la clarificări comunicate de ofertantul câștigător, nu poate fi pusă la dispoziție pentru studiu.

Raportat la faptul că ofertantul poate accesa partea din procesele verbale care nu au fost declarate confidențiale, rezultă că nu se eludează caracterul public al procedurii și principiile care guvernează domeniul achizițiilor publice.

Pentru a asigura transparența, autoritățile contractante au obligația de a permite accesul persoanelor interesate la informațiile cuprinse în dosarul achiziției publice după finalizarea procedurii de atribuire, cu respectarea prevederilor legale referitoare la liberul acces la informațiile de interes public. În acest sens, legislația în vigoare prevede că dosarul achiziției publice are caracter de document public în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii. Se poate observa că legiuitorul instituie o excepție de la caracterul public al documentelor ce fac parte din dosarul achiziției publice, respectiv situația în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Deși principiul transparenței și caracterul public al dosarului achiziției publice sunt unanim recunoscute atât la nivelul acquisului comunitar, cât și la nivelul legislației statelor membre, trebuie admis că oferta, în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, ea putând să ofere informații cu privire la situația economică a ofertantului, capacitate sa financiară și tehnică, rezultând deci necesitatea firească de a proteja, în limitele legii, acele informații care ar putea prejudicia interesele comerciale ale operatorilor economici implicați în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Se arată că și jurisprudența relevantă în sprijinul celor de mai sus argumentate pe lângă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État belge (punctele 34-55) și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14 9 (punctele 46-61), Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct.37-55).

Autoritatea contractantă face trimitere atât la prevederile Legii concurenței nr. 21/1996, unde este stipulată regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței], cât și la prevederile Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, ce 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, PostbankNV 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.

Referitor la solicitarea de permitere a studierii dosarului achiziției publice, în vederea completării contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliului să o respingă, deoarece așa cum a argumentat mai

sus, oferta tehnică și financiară au fost declarate confidențiale. Totodată, potrivit Hotărârii din 12.02.2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza Varec 450/06, Varec SA împotriva statului belgian, se reține următoarele: *„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac ... trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare.”*

Având în vedere toate acestea, precum și confidențialitatea ofertei, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă cererea contestatorului privind studierea dosarului achiziției publice în integralitate precum și repunerea în termenul de motivare completă a contestației.

Totodată, solicită analizarea cu atenție a calității de „persoană vătămată” a contestatorului, atâta vreme cât în motivația principală a contestației solicită anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta câștigătoare, cât și a tuturor actelor subsecvente evaluării.

O contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate - motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile și și-a asumat răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale de analiză intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 7126/28.02.2023, concluzia evaluării fiind că atât propunerea tehnică, cât și cea financiară depuse de Asocieria ... sunt conforme, așa cum s-a constatat în cadrul proceselor verbale și în raportul procedurii.

> Referitor la Comunicarea privind rezultatul procedurii

Odată cu publicarea raportului procedurii, autoritatea contractantă a generat și comunicările aferente, în conformitate cu mecanismele tehnice disponibile la nivelul SEAP, în data de 28.02.2023, ora 11:07 conform listingului SEAP atașat - anexa 3.

Pașii făcuți de autoritatea contractantă în SEAP au fost:

1. Încărcarea și publicarea raportului procedurii, la ora 11:05;
2. Formatarea comunicărilor în sistem și descărcarea spre verificare, conform extrasului din calculator a comunicărilor rezultatului - două fișiere la ora 11:07 și 11:08, acțiune dovedită atât prin existența în folderul downloads a fișierelor semnate și în varianta fără semnătură (atât raportul, cât și comunicările), precum și calea de descărcare a celor 3 fișiere care dovedește că toate au fost încărcate în sistem;

3. Publicarea comunicărilor.

Autoritatea contractantă prezintă comunicările făcute cu operatorul sistemului, în care a solicitat lămuriri referitoare la o disfuncționalitate a sistemului, nerecunoscută însă de acesta, dar bazată astfel:

1. Extras din manualul disponibil pe interfața publică a SEAP, la adresa [https://e-licitatie.ro: 8881/pub/manual/ca/](https://e-licitatie.ro:8881/pub/manual/ca/) unde se face precizarea că sistemul afișează o „eroare” dacă autoritatea încearcă să genereze o comunicare în afara regulilor implementate pentru acest modul.
2. Dovada încărcării/descărcării celor 3 documente în cauză, deci operațiunile au fost făcute;
3. Faptul că aceste documente au fost încărcate pe SEAP și ulterior au dispărut dovedește fără dubiu că a existat un moment de nefuncționalitate a sistemului, acesta nesalvând informația la acționarea butonului „publica” și netransmițând mesajul de eroare despre care se face vorbire.

Tehnic, comunicările au fost transmise, nefiind vizibilă lipsa documentelor decât prin accesarea documentului atașat.

La solicitarea de acces la dosarul achiziției, contestatorul nu a solicitat comunicarea în mod principal, întrucât raportul procedurii publicat conține motivația pe larg a respingerii ofertei sale, așa cum a și fost aceasta tratată în contestație.

Deci, contestatorul a luat la cunoștință motivele respingerii ofertei sale și a fost transmisă comunicarea privind rezultatul procedurii.

Până la momentul contestației, nu a fost semnalat autorității contractante acest aspect, astfel că aceasta s-a adresat operatorului SEAP, care nu a oferit explicații față de dovada descărcării documentelor respective din sistem, deci implicit și a existenței lor până la un punct acolo, ci a indicat doar că exista posibilitatea tehnică de regenerare a comunicărilor.

Autoritatea contractantă a atașat în anexa 3 și extras din raportul procedurii, precum și comunicarea în cauză, spre dovedirea justificării aduse la cunoștință prin intermediul raportului procedurii.

> Referitor la raportul procedurii nr. 7126/28.02.2023

Comisia de evaluare a completat și semnat raportul procedurii nr. 7126/28.02.2023, așa cum este acesta pus la dispoziția autorităților contractante prin Ordinul ANAP nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Autoritatea contractantă a atașat prezentului punct de vedere atât raportul procedurii, cât și modelul indicat de Ordinul ANAP, în forma sa adoptată pentru verificarea conformității și respectării modului de completare a formularului - anexa 5.

În ceea ce privește concluzia contestatorului că raportul procedurii nu conține niciun minim de informații cu privire la declararea ofertei ... drept admisibilă și câștigătoare, autoritatea contractantă subliniază

conținutul conform al formularului aprobat, precum și regăsirea în fișa de date a procedurii DF1163214 a criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, astfel că, așa cum prevede formularul cadru, se completează următorul tabel, fără a se menționa prețul (ca în cazul în care care criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”):

Nr. crt.	Ofertant	Punctaj obținut	Clasament
1	(introduceți denumirea ofertantului)	(introduceți punctajul obținut)	
...	(introduceți denumirea ofertantului)	(introduceți punctajul Obținut)	
n	(introduceți denumirea ofertantului)	(introduceți punctajul obținut)	

Se poate regăsi la pagina 25 din raport atât punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, cât și punctajul factor de evaluare financiar, în corelare cu cele menționate la pag. 4 din anexa 5 la Ordinul ANAP nr. 1170/2021.

> Referitor la conflictul de interese al expertului cooptat

În conformitate cu prevederile art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prin Dispoziția Primarului nr. 96/20.01.2023 a fost desemnat un expert cooptat pe lângă comisia de evaluare pentru verificarea conformității propunerii tehnice a ofertantului cu prevederile caietului de sarcini.

Atribuțiile expertului cooptat sunt definite în actul de numire și sunt în concordanță cu prevederile art.127 lin. 1 lit. f) -1), respectiv:

„... f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;...”.

A fost cooptat expertul ca persoană, iar nu ..., așa cum este precizat la pct. 34 din contestație.

Pentru acest obiectiv a fost încheiat contractul de servicii de consultanță în domeniul managementului proiectului nr. 14177/26.04.2021 cu Asocierea ... (lider) - ..., conform anunțului de

atribuire SCNA1051891/ 27.04.2021, fiind derulată procedura simplificată inițiată prin anunțul de participare simplificat

În cadrul obiectului contractului, este inclusă asistența tehnică în derularea procedurilor de achiziție și asistența tehnică în achiziția de autobuze și a sistemului de e-tiketing (art. 9.3 din Contractul de servicii nr. 14177/26.04.2021).

Conform art. 9.4 alin (2) - Sarcini și responsabilități specifice experților cheie din Contractul de servicii nr. 14177/26.04.2021, expertul tehnic are și următoarele responsabilități:

- asigură suport tehnic de specialitate atât pe parcursul achiziției contractului de furnizare, cât și în derularea și implementarea proiectului printr-o expertiză tehnică aprofundată cu aplicare în verificarea aspectelor tehnice;

- participă la realizarea achizițiilor de produse aferente proiectului, dacă este cazul;

- verifică, din punct de vedere tehnic, respectarea concordanței dintre caietul de sarcini, oferta tehnică/financiară, facturi, ordine de plată, extrase de cont, etc., astfel încât produsele/bunurile livrate să respecte cerințele de eligibilitate ale contractului de finanțare.

Cooptarea expertului extern s-a realizat în baza obligațiilor contractuale anterioare și pentru buna implementare a contractului de finanțare pe de o parte, precum și pentru expertiza acestuia în domeniul vizat de caietul de sarcini și implicit de propunerile tehnice prezentate.

Expertul cooptat a completat și depus la dosarul achiziției declarația prevăzută la art. 130 din HG 395/2016 și au fost introduse în sistemul PREVENT datele corespunzătoare, conform prevederilor Legii 184/2016 privind instituirea unui mecanism de prevenire a conflictului de interese în procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Sistemul nu a indicat niciun potențial conflict de interese, nu a emis niciun avertisment privind o posibilă problemă – se atașază dovada introducerii datelor în sistemul dedicat - anexa 5.

Autoritatea contractantă arată că nu se află în situațiile enumerate exemplificativ în cuprinsul art. 60 din Legea 98/2016 ca fiind potențial generatoare de conflict de interese, așa cum este acesta definit la art. 59 din Legea 98/2016.

Raportat la cele invocate de către contestator, ar însemna că activitățile comerciale ale unei entități (persoană sau operator economic) sunt limitate în funcție de contractele/colaborările pe care le încheie, astfel fiind impusă o limitare artificială a concurenței.

Legiuitorul nu a stipulat ca un ofertant să declare la depunerea ofertei toate asocierile sale comerciale din ultimii x ani dat fiind că o astfel de cerință ar contraveni libertății de asociere și comerțului și nu ar fi posibilă o astfel de intervenție fără restrângerea unor drepturi și libertăți.

În acest sens, din punctul de vedere al autorității contractante, completarea declarației mai sus amintită de către expertul cooptat și

răspunsul sistemului PREVENT care nu a sesizat situații care sunt de natură să denatureze rezultatul procedurii sunt mijloacele prin care se asigură de respectarea prevederilor legale. Este document public atât contractantul contractului de consultanță sus menționat, cât și obiectul său, conform caietului de sarcini atașat respectivei proceduri.

> Referitor la declararea în mod nelegal a ofertei ... drept inacceptabilă și neconformă

Așa cum reiese din procesele verbale de evaluare, respingerea ofertei depusă de contestator este motivată și întemeiată întrucât în urma analizei răspunsurilor la clarificări solicitate asupra propunerilor tehnice depuse, comisia de evaluare, în baza raportului expertului cooptat, a constatat următoarele:

I. Solicitarea transmisă prin adresa 1186/12.01.2023, cu răspuns prin adresa nr. 1967/19.01.2023:

Prin adresa înregistrată cu nr. 1186/12.01.2023, comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocierea ... (lider) - ... clarificări cu termen de răspuns: 18.01.2023 în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, astfel:

1. *Pentru produsul Echipament de vânzare bilete - instalat în bus la șofer cu opțiuni de validare, având în vedere faptul că în caietul de sarcini a fost solicitat un curent maxim 0,9A/9Vcc, iar prin răspunsul consolidat nr. 40726/05.12.2022, autoritatea contractantă a acceptat produse cu caracteristici tehnice superioare, vă solicităm să explicați că specificația referitoare la curentul maxim de 3A/24Vcc conform ofertei tehnice prezentate este superioară cerinței minime din caietul de sarcini.*

2. *Pentru echipamentul HW Centru de comandă și control: e-ticketing, management flotă, informare călători, sistemul de operare ofertat este Linux, vă solicităm să clarificați cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini, potrivit căreia „toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare, cât și modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licența de utilizare perpetuă”, cerință menținută de autoritatea contractantă și prin răspunsul consolidat nr. 40726/05.12.2022.*

3. *Având în vedere faptul că în cadrul propunerii tehnice prezentate la pag. 44 și 125 ați precizat că durata de garanție a sistemului pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și ale sistemului e-ticketing este de 49 de luni iar la pagina 106 ați precizat că serviciile garanțiale acoperă o perioadă de 5 ani după finalizarea implementării, vă solicităm să precizați care este termenul de garanție acordat sistemului pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și ale sistemului e-ticketing.*

4. *Având în vedere că în cadrul propunerii tehnice, cap. Modalități de plată ați precizat că facturile vor fi trimise în original la adresa specificată de Autoritatea/entitatea contractantă, vă solicităm să confirmați că „facturile se vor transmite prin sistemul național privind*

factura electronică RO e-Factura în conformitate cu prevederile Legii 139/2022 art. II.”, conform cerințelor caietului de sarcini.

5. Vă solicităm să precizați cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini și cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției, respectiv „Metodologia - Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate aici:

- descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini” având în vedere faptul că în propunerea tehnică (pag. 70) ați precizat că acesta se regăsește în propunere tehnică la paginile 7-27. Conform propunerii tehnice prezentate, pag. 7-27 reprezintă copy paste a caietului de sarcini ori autoritatea contractantă a prevăzut în mod expres că „simpla copiere a Caietului de sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune”.

6. Vă solicităm să precizați cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini (pag. 44), respectiv „Oferta tehnică va detalia specificațiile tehnice ale echipamentelor astfel încât să poată fi verificată îndeplinirea caracteristicile minime din prezentul Caiet de sarcini” având în vedere faptul că în propunerea tehnică nu este demonstrată conformitatea cu cerințele minime ale caietului de sarcini având în vedere că descrierea produselor este de tip copy paste. Conform cerinței din caietul de sarcini și cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut în mod expres că „simpla copiere a Caietului de sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune”.

7. Vă solicităm să precizați cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini (pag. 44), respectiv „Se vor atașa ofertei tehnice prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice ofertate”, ținând cont de faptul că în cadrul ofertei tehnice prezentate de dumneavoastră nu au fost identificate prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice ofertate pentru toate echipamentele și aplicațiile cuprinse în sistemul pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și a sistemului e-ticketing oferat.

În urma analizei răspunsurilor la clarificări nr. 1967/19.01.2023, Comisia de evaluare a constatat că pentru punctele mai jos indicate, răspunsul la solicitarea de clarificari este neconcludent așa cum este acesta motivat:

1. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat că produsul oferat este superior față de cerințele din caietul de sarcini având în vedere următoarele:

a. Prin Caietul de Sarcini a fost solicitat un curent maxim de 0,9A/9Vcc, iar prin răspunsul consolidat nr. 40726/05.12.2022, întrebarea nr. C/5, g) Autoritatea a acceptat produse cu caracteristici tehnice superioare;

b. Tot în răspunsul consolidat nr. 40726/05.12.2022, întrebarea nr. C/5, c), d) și f) se menținează că se solicită ofertarea unor echipamente care sunt dotate cu difuzor maxim 2W, cititor contactless, 2 x porturi USB 2.0, interfețe RS232/RS485. Toate aceste dotări sunt consumatoare de curent, după cum urmează: i. Difuzorul maxim 2W (conform Caiet de Sarcini) ii. Cititor contactless aprox 1W iii. 2 x porturi USB 2.0 adică $2 \times 500\text{mA} / 5\text{V} = 1\text{A} / 5\text{V} = 5\text{W}$, conform curentului maxim suportat de standardul USB (ref. <https://www.ti.com/lit/an/slytl18/slytl18.pdf?ts=1674038949359> și [https://tripplite.eaton.com/products/usb-charging#:~:text=The%20USB%202.0%20specification%20allows,900%20mA%20\(4.5W\)](https://tripplite.eaton.com/products/usb-charging#:~:text=The%20USB%202.0%20specification%20allows,900%20mA%20(4.5W))), rezultând un total de 8W doar pentru aceste dotări.

Dacă se adaugă la acest consum și restul subansamblelor echipamentului de vânzare, adică exact cele esențiale, care consumă cel mai mult curent (ecran LCD 7", procesor, imprimantă termică bilete etc.) se depășesc cu mult cei 8,1 W ($0,9\text{A} \times 9\text{V} = 8,1\text{W}$) solicitați.

c. Superioritatea echipamentului oferat constă în faptul că sursa echipamentului este în măsură să asigure furnizarea unei alimentări adecvate cu energie electrică a tuturor subansamblelor echipamentului de vânzare bilete.

d. Conform răspunsului consolidat nr. 40726/05.12.2022, întrebarea nr. C/5, g), unde ofertantul a solicitat acceptarea unui curent maxim de 3A/24V, autoritatea contractantă nu a respins posibilitatea de a se oferta un curent maxim de 3A/24V, rezumându-se la a accepta produse cu caracteristici tehnice superioare.

Față de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, expertul cooptat, prin raportul de specialitate, a stabilit că pentru cerința „Curent maxim: 0.9A/9Vcc”, ofertantul a propus o soluție tehnică ce depășește maxima solicitată, deci specificația referitoare la curentul maxim de 3A/24Vcc oferat nu dovedește îndeplinirea cerinței într-un mod superior.

Comisia de evaluare a luat act de raportul de specialitate întocmit de expert și a hotărât că răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent.

2. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat că prin oferta depusă, așa cum se regăsește la punctul 2.4.3.8, a oferat un sistem de operare Ubuntu Advantage Enterprise, alături de sistemul de baze de date PostgreSQL enterprise și platforma de virtualizare Proxmox VE enterprise, cu licențe de utilizare perpetuă, mențione făcută și în oferta depusă la pagina 38. Referitor la softurile de tip server pentru HW Centru de comandă și control: e-ticketing, management flota, informare călători - servere, respectiv:

- Ubuntu advantage enterprise;
- PostgreSQL enterprise;
- Proxmox VE enterprise.

Toate aceste aplicații software de tip server se oferă cu licență perpetuă.

Toate aplicațiile server oferțate sunt de tip COTS, ele fiind disponibile „la raft”. O aplicație de tip COTS se identifică drept o aplicație software Commercial-Off-The-Shelf, respectiv software pentru computer disponibil la raft, și, conform definiției NIST (Institutul Național de Standarde și Tehnologie al SUA), COTS se definește ca fiind „Un produs software și/sau hardware care este gata comercial și disponibil pentru vânzare, închiriere sau licență publicului larg.” (trad. din 1. Eng: A software and/or hardware product that is commercially ready-made and available for sale, lease, or license to the general public. Referința: [https://csrc.nist.gov/a/lossarv/term/commercial off the shelf](https://csrc.nist.gov/a/lossarv/term/commercial%20off%20the%20shelf)). Alte categorii de produse diferite de COTS, sunt produsele și serviciile livrate în sistem SaaS - pe bază de abonament lunar etc. sau produse create la comandă de tip Custom Software. Niciunul dintre produsele software ce fac obiectul acestei întrebări de clarificare nu sunt pe bază de abonament lunar sau produse software create la comandă, respectiv Ubuntu enterprise, PostgreSQL enterprise și Proxmox VE enterprise sunt produse software de tip COTS, cu licență perpetuă.

De asemenea, coroborând cerințele:

- pag. 29 – „Toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare cat si modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licența de utilizare perpetuă”

- pag. 6, cap. 3.4.3.2. menționați ca sistem de operare „Linux”

- pag. 14, cap. 3.4.3.6. menționați ca sistem de operare „Linux”

- răspunsul consolidat nr. 40726/05.12.2022, întrebarea nr. C/33, Autoritatea Contractantă menține cerința din caietul de sarcini „Toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare cât și modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licența de utilizare perpetuă.”

În concluzie, ofertantul a menționat că inclusiv Autoritatea Contractantă știa că un sistem de operare Linux poate fi COTS, altfel nu înțelege de ce ar fi introdus o astfel de cerință și ar fi menținut-o chiar dacă în solicitarea de clarificări s-a atras atenția că un sistem de operare COTS poate fi o cerință restrictivă.

Cu toate acestea, ofertantul a susținut că sistemul de operare Ubuntu Advantage Enterprise ofertat este un sistem COTS, disponibil „la raft”, cu licență de utilizare perpetuă.

Față de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, expertul cooptat prin raportul de specialitate întocmit a stabilit că produsele software oferțate sunt de tip OSS (open soft software), iar suportul ofertat este de 5 ani. Astfel nu se respectă cerința din caietul de sarcini: „Toate aplicațiile livrate (atat cele de sine statatoare, cât și modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă.”

Comisia de evaluare a luat act de raportul de specialitate întocmit de expert și a hotărât că răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent.

5. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat că obiectivele specifice stabilite prin Caietul de Sarcini sunt următoarele:

„1. Reducerea până în anul 2022 a emisiilor de CO₂ în zona ce face obiectul investiției cu 38,2% ca urmare a reducerii utilizării autoturismelor și introducerea în transportul în comun a 12 autobuze hibrid.

2. Creșterea până în anul 2022 a numărului de utilizatori ai transportului în comun în ... cu 82,5% ca urmare a realizării unor măsuri destinate încurajării utilizării transportului alternativ, respectiv achiziția de autobuze hibrid și implementarea unui sistem informatic pentru managementul flotei (STI), inclusiv a unui sistem e-ticketing.”

În vederea îndeplinirii acestor obiective, conform celor prezentate în Caietul de Sarcini, pag. 5, *„Autoritatea contractantă urmărește Achiziția/furnizarea/livrarea/instalarea sistemului pentru managementul flotei (Sisteme ITS) si a sistemului e-ticketing destinat transportului public urban de călători în ... conform specificațiilor tehnice cuprinse în prezentul caiet de sarcini, efectuarea de probe tehnologice si teste, verificarea tuturor funcționalităților, precum si școlarizarea personalului de exploatare și întreținere.”*

Ofertantul a mai precizat că propunerea tehnică transmisă se subscie în totalitate îndeplinirii acestor obiective, drept pentru care a prezentat în cadrul Capitolului 2.4.1 Produsele solicitate toate specificațiile tehnice pentru sistemul informatic de e-ticketing prin prezentarea pentru fiecare echipament și soluție software a caracteristicilor tehnice și funcționale oferate cu respectarea cerințelor din Caietul de Sarcini.

Astfel, pentru LCD-21.5" ofertantul a menționat că a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 10 din propunerea tehnică, pentru Echipament de vânzare bilete - instalat in bus, la șofer, cu opțiune de validare a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 10-11 din propunerea tehnică, pentru Automat pentru emiterea biletelor si a cărdurilor de călătorie montat în stațiile de îmbarcare/debarcare a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 11-17 din propunerea tehnică, pentru Modul comunicații autobuz - CAN a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 17-19 din propunerea tehnică, pentru Terminal controlori a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 19, pentru Validator de plată cu card bancar contactless și cu telefon mobil a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 19-22, pentru Echipamente vânzare bilete/carduri, inclusiv PC/UPS/Imprimanta cărduri (fără construcție/locăție) a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 22-36, pentru HW Centru de comandă și control: e-ticketing, management flotă, informare călători - servere a prezentat soluția propriu-zisă la pagina 26, pentru Posturi de lucru Centru comandă și contrul: PC-uri, UPS, imprimantă, soluția propriu-zisă este prezentată la pagina 26-28, pentru Licența sistem de management de transport public, inclusiv comunicații, soluția propriu-zisă se află la pagina 29-34, pentru Aplicație de emitere carduri soluția propriu-zisă se află la pagina

34-35, pentru Aplicație sistem de informare călători, soluția propriu-zisă se află la pagina 35, pentru Aplicație de reîncărcare cârduri, soluția propriu-zisă se află la pagina 35-37, pentru Aplicație mobilitate cetățeni - aplicație informare călători pe SMARTPHONE, soluția propriu-zisă se află la pagina 37-38.

Toate informațiile prezentate în paginile de mai sus reprezintă descrierea soluției propriu-zise cu toate detaliile cuprinse în Caietul de Sarcini. Mai mult decât atât, ofertantul a precizat că a prezentat în mod schematic, arhitectura sistemului propus, subsistemele propuse precum și modul de inter-relaționare a subsistemelor (pagina 63 din Propunerea Tehnică). Specificațiile tehnice și funcționale ale echipamentelor și ale produselor software din documentația de atribuire au fost foarte amănunțit descrise, arătând pentru fiecare în parte caracteristicile produselor pe care le-a oferit.

Ofertantul mai precizează faptul că Autoritatea Contractantă înțelege că prezentarea echipamentelor oferite conform cu cerințele din Caietul de Sarcini este de tip copy-paste, este cel puțin eronată întrucât nu a făcut decât să oferteze ce s-a solicitat și dacă se citește cu atenție, se vor observa specificații tehnice superioare pentru unele caracteristici ale echipamentelor oferite. Mai mult decât atât, pentru toate echipamentele oferite a indicat producătorii și modelele acestora, astfel că apreciază că oferta tehnică nu este copy-paste.

Față de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a constatat că acesta a indicat anumite pagini din oferta tehnică ce ar reprezenta descrierea soluției propriu-zise propusă pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini.

La paginile indicate de ofertant se regăsesc specificațiile tehnice ale produselor reprezentând în cea mai mare parte copieri ale caietului de sarcini astfel cum a stabilit și expertul cooptat prin raportul întocmit, respectiv *„Există părți extinse din propunerea tehnică care sunt copieri ale caietului de sarcini - în mod special capitolul de prezentare a echipamentelor și aplicațiilor”*.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare a făcut precizarea că la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției se precizează următoarele:

„Ofertantul trebuie să răspundă punctual cel puțin cerințelor cuprinse în prezentul Caiet de sarcini și să detalieze în cadrul ofertei tehnice metodologia de lucru, planul de lucru și personalul utilizat și organizarea acestuia, astfel încât comisia de evaluare să aibă posibilitatea evaluării acestuia în mod obiectiv. Simpla copiere a Caietului de sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune.”

Descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini face parte din Metodologia de lucru.

Potrivit Instrucțiunii 1/2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, se precizează că Metodologia și planul de lucru sunt componente-cheie și obligatorii ale ofertei tehnice.

Este adevărat că specificațiile tehnice stabilite în caietul de sarcini nu trebuie modificate de ofertanți, dar aceștia trebuie ei înșiși să stabilească în propunerea tehnică, cum anume ajung la punerea în practică a acelor soluții tehnice.

Așa cum reiese din documentația de atribuire, ofertantul trebuie să demonstreze că respectă toate cerințele caietului de sarcini prin abordarea din punct de vedere al metodologiei de abordare, adică să reiasă că le-a înțeles într-o manieră proprie, le-a asumat, nu să redea exact conținutul caietului de sarcini, așa cum a fost elaborat de autoritatea contractantă. Caietul de sarcini conține cerințele minime care trebuie respectate, iar prezentarea descrierii soluției propriu-zise reprezintă modul în care fiecare ofertant propune propria soluție, respectând cerințele minime din caietul de sarcini.

Prin urmare, din modul de formulare a cerinței *„Ofertantul trebuie să răspundă punctual cel puțin cerințelor cuprinse în prezentul Caiet de sarcini și să detalieze în cadrul ofertei tehnice metodologia de lucru, planul de lucru și personalul utilizat și organizarea acestuia, astfel încât comisia de evaluare să aibă posibilitatea evaluării acestuia în mod obiectiv. Simpla copiere a Caietului de sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune”* rezultă că transcrierea întocmai a caietului de sarcini nu poate fi considerată descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini.

Prin solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a dorit să se asigure că produsele oferite (individual) și care sunt furnizate de mai mulți producători astfel cum rezultă din propunerea tehnică a ofertantului, va fi asigurată integritatea și funcționalitatea întregului sistem în acord cu parametrii din caietul de sarcini iar funcționalitatea componentelor sistemului nu va fi în niciun fel afectată de integrarea în ansamblul soluției oferite.

Astfel nici prin oferta depusă și nici prin răspunsul la clarificări, ofertantul nu a prezentat descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini.

Comisia de evaluare a constatat că răspunsul ofertantului este neconcludent.

6. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat că la acest punct înțelege să facă trimitere la răspunsul de la solicitarea nr. 5 unde a prezentat un extras comparativ între caracteristicile solicitate în cadrul Caietului de Sarcini și cele oferite din care, în opinia sa, reiese în mod

clar și evident faptul că Propunerea Tehnică nu reprezintă o simplă copiere a Caietului de Sarcini.

Ofertantul a mai precizat că propunerea Tehnică a fost întocmită respectându-se cerințele și principiile din documentația de atribuire:

- *„Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația de atribuire și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică.”* (pagina 2 din Caietul de Sarcini).

- *„Caietul de sarcini conține specificațiile tehnice pe care fiecare ofertant trebuie să le îndeplinească în mod obligatoriu.”* (pagina 2 din Caietul de Sarcini).

- *„Condițiile tehnice sunt specificate în secțiunile de mai jos ale Caietului de sarcini și reprezintă condițiile de dotare minime obligatorii pentru oferta tehnică.”* (pagina 5 din Caietul de Sarcini). Ofertantul a mai precizat că *intră în obligația sa să respecte în cadrul Propunerii Tehnice cerințele minime din Caietul de Sarcini, lucru pe care l-a îndeplinit, procedând întocmai principiilor statuate chiar de către Autoritatea Contractantă în documentația de atribuire. Fără a urmări/reda pas cu pas care sunt cerințele minime din cadrul Caietului de Sarcini în cadrul Propunerii Tehnice, nu se poate arăta faptul că acestea sunt îndeplinite. Faptul că Autoritatea Contractantă înțelege că prezentarea echipamentelor oferite conform cu cerințele din Caietul de Sarcini este de tip copy-paste, este cel puțin eronată, apreciind ca oferta tehnică nu este copy-paste.*

Față de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, expertul cooptat, prin raportul de specialitate, a stabilit că prin nedepunerea documentelor doveditoare privind caracteristicile echipamentelor, nu a fost respectată cerința din fișa de date, respectiv cerința din caietul de sarcini: *„Ofertanții au obligația ca în cazul în care au neclarități asupra unei cerințe, să ceară clarificări. În caz contrar, se consideră că toate condițiile tehnice prevăzute în Caietul de Sarcini au fost acceptate. Beneficiarul își rezervă dreptul de a respinge orice ofertă ca neconformă, în cazul în care ofertantul prezintă în propunerea tehnică soluții tehnice, performante și funcționalități inferioare față de cele prevăzute în Caietul de Sarcini sau lipsesc unele dotări cu echipamente, sisteme sau aplicații software etc. Se acceptă soluții tehnice cu specificații superioare și funcționalități suplimentare etc.”*

În oferta tehnică prezentată de ofertant *„Există părți extinse din propunerea tehnică care sunt copieri ale caietului de sarcini - în mod special capitolul de prezentare a echipamentelor și aplicațiilor”*.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare face precizarea că la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice - din Fișa de date a achiziției se precizează următoarele: *„Ofertantul trebuie să răspundă punctual cel puțin cerințelor cuprinse în prezentul Caiet de sarcini și să detalieze în cadrul ofertei tehnice metodologia de lucru, planul de lucru și personalul utilizat și organizarea acestuia, astfel încât comisia de*

evaluare să aibă posibilitatea evaluării acestuia în mod obiectiv. Simpla copiere a Caietului de sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune.”

Oferta tehnică prezentată de ofertant nu detaliază specificațiile tehnice ale echipamentelor oferate. În cadrul ofertei nu au fost depuse detalieri ale specificațiilor tehnice ale echipamentelor, respectiv ofertantul nu a respectat cerința caietului de sarcini *„Se vor atașa ofertei tehnice prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice ofertate”*, ținând cont de faptul că în cadrul ofertei tehnice prezentate nu au fost identificate prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice ofertate pentru toate echipamentele și aplicațiile cuprinse în sistemul pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și a sistemului e-ticketing ofertat.

Or, în cazul neprezentării documentelor sus menționate, comisia de evaluare nu a avut posibilitatea de a verifica conformitatea cu cerințele minime prin raportarea la documente doveditoare, devenind astfel incidente dispozițiile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform căroră *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*, ceea ce ar însemna că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, ar fi în ipostaza de a se verifica pe sine.

Comisia de evaluare a constatat că prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini (pag. 44), respectiv *„Oferta tehnică va detalia specificațiile tehnice ale echipamentelor astfel încât să poată fi verificată îndeplinirea caracteristicile minime din prezentul Caiet de sarcini”*, astfel cum a fost solicitat, ci doar încearcă să convingă comisia de evaluare că oferta prezentată nu reprezintă o copiere a caietului de sarcini.

Este adevărat că specificațiile tehnice stabilite în caietul de sarcini nu trebuie modificate de ofertanți, dar aceștia trebuie ei înșiși să stabilească în propunerea tehnică, cum anume ajung la punerea în practică a acelor echipamente.

Caietul de sarcini conține cerințele minime care trebuie respectate, iar detalierea specificațiilor tehnice ale echipamentelor, respectând cerințele minime din caietul de sarcini era o condiție obligatorie în vederea verificării îndeplinirii acestora.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că devin incidente și dispozițiile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*.

Față de cele mai sus menționate, comisia de evaluare a luat act de raportul de specialitate întocmit de expert și a hotărât că răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent.

7. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat că în cadrul propunerii tehnice depuse, a prezentat o serie de echipamente și aplicații software,

cuprinse în sistemul pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și a sistemului e-ticketing. Pentru fiecare dintre echipamente și aplicații au fost menționate clar informații/date care fac ușoară identificarea produsului oferat. În cadrul propunerii tehnice, pentru toate echipamentele și aplicațiile au fost prezentate clar caracteristicile tehnice oferate, drept pentru care prezentarea de „*prospecte, cataloage sau orice alte documente*” ar fi fost redundantă, neregăsindu-se alte informații necesare în evaluarea ofertei sau în demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime solicitate. Rolul acestor documente este strict pentru a se prezenta caracteristicile tehnice oferate, acestea nefiind solicitate cu parafă sau alte elemente de identificare și nu pot fi considerate documente oficiale care să confirme caracteristicile tehnice oferate. Totuși, pentru confirmare, ofertantul a precizat că transmite fișele tehnice ale echipamentelor și aplicațiilor oferate. Aduce, de asemenea în vedere Autorității Contractante că prezentarea fișelor tehnice (care reprezintă „orice alte documente”) nu reprezintă completări ale ofertei, ci reprezintă completări de confirmare care nu modifică deloc conținutul propunerii tehnice și pot fi încadrate în categoria „viciilor de formă” așa cum este menționat la art. 134 alin. (7) lit. a) din HG 395/2016. Autoritatea contractantă, conform art. 135 din HG 395/2016, poate accepta îndreptarea viciilor de formă atunci când acestea reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Ofertantul mai precizează că nu este vorba de informații noi, ci doar confirmări susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate și a căror corectare/completare are rol de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Față de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, expertul cooptat prin raportul de specialitate întocmit a stabilit că au fost atașate următoarele documente:

- pentru produsul LCD-21.5" prezintă Broșura cu produsul Thoreb D22m, art. no.17997A-P01;
- pentru produsul Echipament de vanzare bilete - instalat în bus, la șofer, cu opțiune de validare depune broșura emisă de sine în calitate de producător pentru echipamentul propus, și argumentează că produsul oferat este superior;
- pentru produsul Automat pentru emiterea biletelor li a cardurilor de călătorie montat în stațiile de îmbarcare/debarcare depune broșura de producător pentru echipamentul propus;
- pentru produsul Modul comunicații autobuz - CAN depune broșura emisă de sine, în calitate de producător pentru echipamentul propus;

- pentru echipamentul Terminal controlori depune broșura emisă de sine, în calitate de producător pentru echipamentul propus;
- pentru produsul Validator de plată cu card bancar contactless și cu telefon mobil depune broșura emisă de sine, în calitate de producător pentru echipamentul propus;
- Echipamente vânzare bilete/carduri, inclusiv PC/UPS/Imprimantă carduri (fără construcție/locăție) depune broșura emisă de sine, în calitate de producător pentru echipamentul propus;
- HW Centru de comandă și control: e-ticketing, management flotă, informare călători – servere, oferta inițială a fost completată cu produse adiționale ce nu au fost nominalizate în propunerea inițială, schimbând arhitectura hardware propusă inițial, respectiv: Firewall - Fortigate Switch Gigabit - TP Link;
- Posturi de lucru Centru comandă și control: PC-uri, UPS, imprimantă - a completat oferta inițială prin depunerea documentului: „Workstation 6”;
- Licența sistem de management de transport public, inclusiv comunicații - ofertantul a completat oferta inițială prin depunerea documentului: Fișa tehnică „OpenFleet 2 Aplicație management de transport public, comunicații și e-ticketing”;
- Aplicație de emitere carduri - ofertantul a completat oferta inițială prin depunerea documentului Fișa tehnică „OpenFleet Issue/Recharge Aplicație emitere/reîncărcare carduri de transport”;
- Aplicație sistem de informare călători depune Fișa tehnică „OpenFleet Info Aplicație sistem informare călători”;
- Aplicație de reîncărcare carduri - Ofertantul a completat oferta inițială prin depunerea documentului: Fișa tehnică „OpenFleet Issue/Recharge Aplicație emitere/reîncărcare carduri de transport”;
- Aplicație mobilitate cetățeni - aplicație informare călători pe SMARTPHONE - Ofertantul a completat oferta inițială prin depunerea documentului Fișa tehnică „OpenFleet InfoTransit Echipament pentru vânzarea biletelor în vehiculele de transport public”.

Față de cele mai sus menționate, comisia de evaluare a constatat că observația ofertantului privind cerințele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv *„În cadrul propunerii tehnice, pentru toate echipamentele și aplicațiile au fost prezentate clar caracteristicile tehnice ofertate, drept pentru care prezentarea de „prospecte, cataloage sau orice alte documente” ar fi fost redundantă, neregăsindu-se alte informații necesare în evaluarea ofertei depuse sau în demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime solicitate. Rolul acestor documente este strict pentru a se prezenta caracteristicile tehnice ofertate, acestea nefiind solicitate cu parafă sau alte elemente de identificare și nu pot fi considerate documente oficiale care să confirme caracteristicile tehnice ofertate.”* este nefondată atâta timp cât prin depunerea ofertei, acesta și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în

conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini, având în vedere faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Față de cele de mai sus, devin aplicabile dispozițiile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

În ceea ce privește răspunsul ofertantului potrivit căruia prezentarea fișelor tehnice (care reprezintă „orice alte documente”) nu reprezintă completări ale ofertei, comisia de evaluare constată, coroborat cu raportul de specialitate întocmit de expertul cooptat, că ofertantul și-a completat oferta tehnică depusă inițial.

Comisia de evaluare are dreptul de a solicita doar clarificările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei și fără a aduce un avantaj evident ofertantului prin raportarea la dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Or, în speță, comisia de evaluare nu avea dreptul de a solicita ofertantului depunerea de documente suplimentare, motiv pentru care solicitarea de clarificare a vizat doar clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței potrivit căreia *„Se vor atașa ofertei tehnice prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice oferate”*, atâta timp cât acceptarea completării propunerii tehnice ar duce la nerespectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 și încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv la nerespectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, determinând un avantaj contestatoarei în detrimentul celuilalt ofertant participant la procedură care a înțeles să prezinte toate documentele solicitate prin documentația de atribuire.

Față de cele mai sus menționate, comisia de evaluare a luat act de raportul de specialitate întocmit de expert și a hotărât că răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent.

II. Prin adresa înregistrată cu nr. 4773/13.02.2023, comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocieria ... (lider) -... al doilea set de

clarificări cu termen de răspuns 15.02.2023 în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, astfel:

„1. Vă solicităm să clarificați neconcordanța între informațiile oferite la paginile 38-39 din cadrul propunerii tehnice, respectiv pag. 106-110 cu privire la tipul de suport tehnic oferit, având în vedere că la paginile 38-39 suportul tehnic propus este de tip 8x7 iar la paginile 106-110 este de tip 8x5.

2. Pentru persoana nominalizată pe poziția Manager de proiect, vă solicităm să clarificați cum este îndeplinită următoarea cerință din Caietul de sarcini: „Cunoștințe specifice sisteme pentru transport, dovedite prin cursuri, specializări, diplome”, în condițiile în care emitentul certificatului - compania ... este, conform site-ului propriu de prezentare „Producător OEM de sisteme de informare a pasagerilor” iar certificarea face referire la echipamentele pe care acesta le produce.

3. Pentru persoana nominalizată pe poziția Manager de proiect, vă solicităm să clarificați detaliat și argumentat cum îndepliniți cerința din Caietul de sarcini: „Diplomă/Certificat de manager de proiect atestat la nivel național (curs de calificare cod COR 242101)” raportat la Diploma de master nr. 3015/2016, prezentată în cadrul propunerii tehnice.

4. Pentru persoana nominalizată pe poziția Expert arhitect coordonator intermodalitate, vă solicităm să clarificați cum este îndeplinită următoarea cerință din Caietul de sarcini: „Experiența profesională specifică: Implicarea într-o poziție relevantă (expert/coordonator/ responsabil, etc.) intermodalitate în cel puțin un contract/proiect privind implementarea și operarea/mentenanță de sisteme de e-ticketing similare.”

5. Pentru persoana nominalizată pe poziția Expert arhitect coordonator intermodalitate, vă solicităm să clarificați cum este îndeplinită următoarea cerință din Caietul de sarcini: „Cunostințe specifice de software project management și sisteme avansate pentru transport, dovedite prin cursuri, specializări, diplome.” în condițiile în care emitentul certificatului - compania ... este, conform site-ului propriu de prezentare „Producător OEM de sisteme de informare a pasagerilor” iar certificarea face referire la echipamentele pe care acesta le produce.

6. Pentru persoana nominalizată pe poziția Expert modelare și personalizare software, vă solicităm să clarificați cum este îndeplinită următoarea cerință din Caietul de sarcini: „Cunostințe specifice de analiză și modelare procese și în sisteme de transport avansate, dovedite prin cursuri, specializări, diplome.”

Comisia de evaluare a constatat, în urma analizei răspunsurilor la clarificări nr. 5452/16.02.2023, că pentru punctele mai jos indicate, răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent așa cum este acesta motivat:

Pct. 3. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat că pentru persoana nominalizată pe poziția de Manager de Proiect, pentru îndeplinirea

cerinței din documentația de atribuire de a deține Diplomă/Certificat de manager de proiect atestat la nivel național (curs de calificare cod COR 242101), eliberate în sistemul de calificare acreditat la nivel național (instituții de învățământ superior sau organisme/centre de perfecționare acreditate) și/sau prin prezentarea de certificate echivalente eliberate la nivel internațional de organisme de formare în domeniul managementului de proiect, a depus Diploma de master seria M, nr. 001617 emisă de către Facultatea de Științe Exacte și Inginerești a Universității "Hyperion" din București, care atestă faptul că dl. ... a obținut titlul de master în Ingineria Sistemelor în cadrul programului de studii "MANAGEMENTUL PROIECTELOR TEHNICE ȘI TEHNOLOGICE", parcurse pe o durată de 2 ani și pentru care a obținut 120 de credite ECTS (European Credit Transfer and Accumulation System - Sistemul European de transfer și acumulare a creditelor).

Ofertantul a mai precizat că nivelul cunoștințelor privind managementul de proiect în cadrul unui program de master de 2 ani este superior oricărui curs de calificare cod COR 242101 care, de cele mai multe ori, se desfășoară pe perioada unui singur weekend, conform anexei.

În susținerea celor de mai sus atasează la prezentului răspuns inclusiv suplimentul la diploma de master pentru expertul Manager de proiect.

Ofertantul a mai precizat ca rezultă, fără echivoc, faptul că în urma absolvirii programului de master de doi ani, expertul propus pentru poziția de Manager de proiect are competențele necesare pentru management de proiect și mai mult decât atât, în mod specific pentru managementul proiectelor în domenii tehnice precum automatică, robotică, IT&C, industrie, dezvoltarea software-ului, adică exact în domeniul de activitate pe care o presupune și implementarea prezentului contract.

Mai mult decât atât, prin faptul că după absolvirea programului de master, expertul a obținut un număr de 120 de credite ECTS, i se conferă acestuia recunoaștere europeană (internațională) atât a diplomei obținute, cât și a competențelor obținute de către acesta.

Față de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, expertul cooptat, prin raportul de specialitate întocmit, a stabilit că ofertantul nu a clarificat modul de îndeplinire a cerinței solicitate, respectiv ofertantul nu a demonstrat faptul că expertul nominalizat pe poziția de Manager de Proiect deține o certificare care atesta calificare COR 242101. Diploma prezentată nu acoperă calificarea COR 2421012 conform Registrului Național al Calificărilor din Învățământul Superior RNCIS.

Comisia de evaluare a mai făcut următoarea precizare legat de critica ofertantului potrivit căreia unui program de master de 2 ani este superior oricărui curs de calificare cod COR 24210:

„În sensul în care ofertantul a luat la cunoștință de cerințele solicitate prin documentația de atribuire publicată de autoritatea

contractantă în SEAP și raportându-se la faptul că persoana nominalizată nu deținea un asemenea curs, ar fi putut solicita o clarificare în acest sens astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini: „Ofertanții au obligația ca în cazul în care au neclarități asupra unei cerințe, să ceară clarificări. În caz contrar, se consideră că toate condițiile tehnice prevăzute în Caietul de Sarcini au fost acceptate. Beneficiarul își rezervă dreptul de a respinge orice ofertă ca neconformă, în cazul în care ofertantul prezintă în propunerea tehnică soluții tehnice, performanțe și funcționalități inferioare față de cele prevăzute în Caietul de Sarcini sau lipsesc unele dotări cu echipamente, sisteme sau aplicații software etc. Se acceptă soluții tehnice cu specificații superioare și funcționalități suplimentare etc.”

De asemenea, în cazul în care ar fi fost nemulțumit de răspunsul autorității ar fi putut contesta în termenul stabilit de Legea nr. 101/2016.

Față de cele de mai sus, devin aplicabile dispozițiile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse (...).”*

Prin depunerea ofertei, ofertantul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini, având în vedere faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit 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, 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 proprii documentației de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din Caietul de sarcini: *„Diplomă/Certificat de manager de proiect atestat la nivel național (curs de calificare cod COR 242101) pentru persoana nominalizată în această poziție”, respectiv pentru dl.*

Față de cele mai sus menționate, comisia de evaluare a luat act de raportul de specialitate întocmit de expert și a hotărât că răspunsul la

solicitarea de clarificare este neconcludent și, pe cale de consecință, cerința caietului de sarcini nu este îndeplinită.

În conformitate cu extrasele din Registrul Național al Calificărilor din Învățământul Superior - RNCIS atașate disponibile la adresa de internet <http://www.anc.edu.ro/registrul-national-al-calificarilor-din-invatomantul-superior-rncis/> unde se regăsesc corespondentele între calificările oferite de către învățământul superior din România și ocupațiile care pot fi practicate pe piața muncii, respectiv codul COR asociat, Universitatea Hyperion pentru masterul absolvit de către expertul propus, are asociate următoarele ocupații: Cod COR: 215238 / Denumire cor: cercetător în automatică / Cod COR: 215239 / Denumire cor: inginer de cercetare în automatică / Cod COR: 215235 / Denumire cor: cercetător în calculatoare.

Totodată, nu se regăsește între calificările oferite de Universitatea Hyperion codul COR indicat și nici extrasul cu toate cele 9 pagini de specializări care permit asocierea cu codul COR 242101, între ele figurând și facultăți cu profil tehnic de specialitate, legătura între calificare și codul ocupațional fiind făcută pe baza programei și a numărului de ore de studiu pentru anumite materii.

Punctul 4. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat că pentru persoana nominalizată pe poziția de Expert arhitect coordonator intermodalitate, cu privire la implicarea acestuia în cel puțin un contract/proiect privind implementarea și operarea/mentenanța de sisteme de e-ticketing similare, a depus în cadrul ofertei Scrisoarea de recomandare emisă de ... Târgu Mureș, în care s-a consemnat participarea acestui expert în cadrul sistemului de e-ticketing pentru transportul public.

Cu privire la cerința de a fi implicat inclusiv în contracte/proiecte privind operarea mentenanța sistemelor de e-ticketing, atasează Contractul nr. 458/14.02.2019 privind asigurarea mentenanței și suportului tehnic pentru sistemul informatic furnizat operatorului de transport ... SRL Asociere ..., contract pentru care a fost prezentată recomandarea amintită mai sus.

Față de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, expertul cooptat prin raportul de specialitate întocmit a stabilit că ofertantul nu a clarificat modul de îndeplinire a cerinței solicitate. Ofertantul a prezentat în această etapă de răspuns la solicitările de clarificări Contractul nr. 458/14.02.2019, încheiat cu ... SRL. Din acesta nu reiese legătura cu Scrisoarea de recomandare depusă inițial în ofertă pentru expertul nominalizat pe poziția Expert arhitect coordonator intermodalitate care este emisă de ..., scrisoare la care se face referire în răspunsul transmis. De asemenea, din contractul sus menționat nu reiese implicarea expertului propus în *„cel puțin un contract/proiect privind implementarea și operarea/mentenanța de sisteme de e-ticketing similare.”*

Ofertantul a completat propunerea tehnică inițială prin depunerea unor documente noi, care nu se regăseau în oferta depusă inițial și pe care comisia de evaluare nu le-a solicitat.

Față de cele mai sus menționate, comisia de evaluare a luat act de raportul de specialitate întocmit de expert și a hotărât că răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent și, pe cale de consecință, cerința caietului de sarcini nu este îndeplinită.

Față de susținerile contestatoarei referitoare la legăturile existente între cele două societăți emitente ale documentelor prezentate atât în ofertă, cât și în răspunsul la clarificări, aceste explicații trebuiau aduse de ofertant la momentul prezentării documentului, comisia de evaluare nefiind ținută de obligația de identificare a trasabilității documentelor și a legăturilor existente sau nu între diverse societăți comerciale.

Totodată, răspunsul la clarificări completează în mod fără echivoc oferta, dat fiind cerința clară referitoare la „Implementarea și operarea/mentenanța” de astfel de sisteme, deci nu opțional ci cumulativ. Explicațiile aferente tuturor conexiunilor sus indicate trebuiau regăsite integral în oferta depusă, astfel ca să faciliteze evaluarea ofertei depuse, completarea ulterioară fiind de natură de a aduce atingere principiului tratamentului egal și proporționalității.

... punctul 6. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat că pentru persoana nominalizată pe poziția de Expert modelare și customizare software prezintă Certificatul privind absolvirea cursurilor de pregătire pentru Sisteme avansate de transport pentru dl. ..., certificare obținută în data de 19 Octombrie 2020, dată anterioară depunerii ofertei. Dintr-o eroare, acest certificat nu a fost prezentat, cu toate că, prin CV-ul depus și restul documentelor/ certificatelor/recomandărilor prezentate se poate constata, fără tăgadă, că dl. ... dovedește îndeplinirea tuturor cerințelor.

Prin prezentarea acestei certificări doar se certifică faptul că expertul propus deține calificarea solicitată, iar cerința este îndeplinită. În analiza răspunsului sau, ofertantul roaga Comisia de Evaluare să țină cont de prevederile HG 395/2016 unde, la art. 134 alin 7 este menționat că oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Prezentarea certificatului menționat mai sus poate fi inclusă în oricare dintre situațiile menționate mai sus, mai ales că, raportat la complexitatea și obiectul contractului, această abatere tehnică minoră/viciu de formă este nesemnificativă și fără vreo influență asupra punctajului și implicit a clasamentului rezultat. Prezentarea unui certificat cu un impact nesemnificativ se analizează și din punctul de vedere al

efectului pe care îl poate produce prezentarea respectivului document în contextul procedurii de atribuire.

Ofertantul a mai precizat că Certificatul prezentat face dovada faptului că îndeplinește cerința din documentația de atribuire de a deține „Cunoștințe specifice în sisteme de transport avansate, dovedite prin cursuri, specializări, diplome” (fără o detaliere în Caietul de Sarcini a tipului sistemelor), fiind rezultatul absolvirii unui training efectuat de către compania ... în ceea ce privește produsele hardware și software, precum și a tehnologiilor produse de către această companie pentru sisteme de informare a pasagerilor pentru autobuze, tramvaie, trenuri sau în stațiile de transport public.

Având în vedere că cerința este de *„Cunoștințe specifice în sisteme de transport avansate”*, iar sistemele de informare a pasagerilor instalate în vehicule, precum și în stațiile de transport public sunt sisteme dedicate transportului public, înglobând aici următoarele:

- panouri de informare de diferite tehnologii (precum LED/LCD/TFT),
- sisteme de urmărire prin GPS (în vederea colectării de date privind locația vehiculelor de transport public),
- software și servere de analiză și realizare de predicții (în vederea stabilirii cu o acuratețe cât mai ridicată a timpilor de sosire în stații),
- sisteme software de management transport public (softul BUDIS produs de către ...).

Ofertantul a considerat că prin certificatul depus, emis de către compania ..., îndeplinește cu prisosință cerința din Caietul de Sarcini, mai ales că, în cadrul acestei proceduri se și solicită implementarea de astfel de soluții. Mai mult decât atât, în documentația de atribuire nu este specificat la ce fel de sisteme de transport se face referire.

Ofertantul a mai precizat că în mod suplimentar față de cele de mai sus, adaugă faptul că în cadrul propunerii tehnice, pentru acest expert a depus Certificatul de cunoștințe profesionale, în care a arătat că expertul propus deține cunoștințele necesare pentru:

- Sistem de management transport public, inclusiv comunicații
- Sistem informare călători E-ticketing: emitere carduri
- E-ticketing: reîncărcare carduri
- Aplicație informare călători pe smartphone,

ce reprezintă sisteme avansate pentru transportul public.

În analiza sa, comisia de evaluare a reținut că documentul prezentat prin adresa de răspuns nu reprezintă o clarificare informațiilor incluse în oferta tehnică inițială, ci o completare a acesteia, completare care dacă ar fi acceptată, ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și nediscriminării și ar reprezenta în fapt o extindere a termenului de depunere a ofertei peste data limită stabilită prin documentația de atribuire. Ofertantul a completat propunerea tehnică inițială prin depunerea unui document nou, care nu se regăsea în oferta depusă inițial, completând astfel oferta printr-un document adițional, pe care

Autoritatea Contractantă l-a solicitat în mod clar și explicit prin documentația de atribuire, fapt ce este de natură să ofere un avantaj competitiv ofertantului, conform art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016.

Comisia de evaluare a precizat că prin completarea ofertei tehnice cu un document de care comisia de evaluare nu a avut cunostință, duce la îndeplinirea unei cerințe care inițial nu fusese îndeplinită, respectiv domnul ... propus pentru poziția Expert modelare și customizare software care nu îndeplinea cerința din Caietul de sarcini: *„Cunoștințe specifice de analiză și modelare procese și în sisteme de transport avansate, dovedite prin cursuri, specializări, diplome”*.

Prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare ar fi declarat conformă o ofertă care inițial nu îndeplinea cerințele minime solicitate.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă subliniază tratamentul egal aplicat în evaluarea tuturor ofertanților, astfel că au fost respectate prevederile art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 și, totodată, cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă face trimitere la cauza C-523/16 în care CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel Curtea a statuat printre altele ca o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a cărei comunicare era impusa de documentele achiziției, autoritatea contractanta fiind obligata sa respecte cu strictete criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea in acest sens Hotararea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum si Hotararea din 11 mai 2017, Archus si Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)”.

Practic, riscul transmiterii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își evoce propria culpă ca motiv al lipsei din cadrul ofertei sale a informațiilor minime solicitate de către autoritatea contractantă, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul documentației de atribuire care sunt condițiile sale. Anterior, autoritatea contractantă a derulat procedura de atribuire pentru același contract, cu aceleași cerințe, unde ca și ofertant unic a fost Asocierea dintre Sustainable Urban Mobility Solutions (Leader) și ... ITS, a cărui ofertă a fost respinsă în urma analizei propunerii tehnice, motivația respingerii fiind în linii mari completarea ofertei tehnice prin răspunsul la clarificări, unde a figurat ca expert extern cooptat aceeași persoană. Decizia autorității contractante de respingere a ofertei și de anulare a procedurii nu a fost contestată.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este

considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

În concluzie, se arată că legiuitorul a stipulat în art. 134 alin. (1) din HG 395/2016 în sarcina autorității contractante *„obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei (...) oferte”*, astfel că aceste prevederi nu pot fi aplicate în sensul solicitării oricăror completări ale lipsurilor din propunerile tehnice, ci trebuie coroborate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, care specifică: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”* și alin. (2) ale aceleiași norme juridice potrivit căruia *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*. În speță, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita doar clarificările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei și fără a aduce un avantaj evident ofertantului, însă în speță, autoritatea contractantă nu a avut neclarități cu privire la evaluarea ofertei în raport de prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care nu a fost nevoie să solicite clarificări contestatorului.

Este evident că, în ceea ce a fost analizat și prezentat mai sus, eventuala acceptare a completării propunerii tehnice a contestatorului ar fi dus atât la încălcarea principiului tratamentului egal raportat la celălalt ofertant, cât și la eventualii operatori economici interesați care au ales să nu depună ofertă datorită specificațiilor tehnice din caietul de sarcini și a modalității de elaborare a propunerii tehnice.

Astfel, în Hotărârea pronunțată în cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel la considerentul 28: *„a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, E:C:2012:191, punctul 37)”*, și la punctul 36-37: *„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza*

declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.”

În orice caz, obligația care poate reveni unei autorități contractante, în temeiul dreptului național, de a le solicita ofertanților să furnizeze declarațiile și documentele necesare pe care nu le au transmis în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau să corecteze aceste declarații și aceste documente în cazul existenței unor erori nu poate fi recunoscută decât în măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale nu conduc la modificarea acesteia în mod substanțial.

În paragraful 139 din contestație însăși contestatoarea recunoaște că a depus o ofertă ambiguă, însă autoritatea contractantă a aplicat în mod corect principiul proporționalității solicitând clarificările necesare. Faptul că răspunsul la aceste clarificări a depășit limita clarificărilor formale sau de confirmare indicate de legiuitor intră în riscurile depunerii ofertei, autoritatea contractantă făcând demersurile necesare legal posibile.

Așa cum a rezultat din cele expuse mai sus precum și din documentele din dosarul achiziției, autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 în special tratamentul egal în evaluarea ofertelor și a acționat în vederea respectării transparenței și asumării răspunderii sub acțiunea prevederilor legale în vigoare. Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că această verificare, așa cum a fost efectuată, respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu.

Autoritatea contractantă solicită de asemenea și respingerea cererii de obligare a sa la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta procedură.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației formulată de Asociera ... - Ofertant lider și ... - Ofertant precum și cererile acestuia referitoare la anularea procedurii, anularea documentelor emise (proces verbale de evaluare, raport expert, comunicări și raport procedură), precum și nerepunerea în termenul de motivare completă a contestației și plata cheltuielilor de judecată și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante și continuarea procedurii, respectiv încheierea contractului de achiziție publică.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016 și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16248/27.03.2023, Asociera ..., prin liderul asocierii, a transmis „Cerere de intervenție” prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. SITUAȚIA DE FAPT

(1) În fapt, prin Anunțul de participare CN1048851 din data de 30.10.2022, ... a invitat operatorii economici să prezinte oferte în vederea participării la procedura de atribuire a contractului având ca obiect *Achiziția/furnizarea/livrarea/instalarea sistemului pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și a sistemului e-ticketing destinat transportului public urban de călători în ... în cadrul proiectului „Completarea parcului auto din ... prin achiziționarea de vehicule ecologice destinate transportului public urban”.*

(2) În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte doi operatori economici, respectiv Asociera ... - ... și Asociera ... - ... (contestatorul).

(3) În data de 28.02.2023, Autoritatea contractantă a emis Raportului Procedurii nr. 7126/28.02.2023 și Comunicările privind rezultatul procedurii prin care oferta intervenientului a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar oferta ... respinsă ca inacceptabilă și neconformă. Împotriva rezultatului procedurii și comunicării privind rezultatul procedurii a formulat contestație

(4) Contestația formulată este netemeinică și se impune a fi respinsă pentru motivele următoare:

I. ADMISIBILITATEA CERERII DE INTERVENȚIE

(5) Potrivit art. 17 din Legea nr. 101/2016, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă, în termen de 10 zile de la publicarea în SEAP a contestației. Dispozițiile art. 61 din Codul de procedură civilă prevăd că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

(6) Intervenientul justifică un interes legitim și actual în participarea la judecata contestației, având în vedere că oferta sa a fost declarată câștigătoare și are așteptarea legitimă ca Autoritatea contractantă să încheie contractul de achiziție publică cu societatea sa. Altfel spus, dreptul câștigat în procedura de achiziție este contestat, iar prin demersul efectuat, intervenientul urmărește protejarea acestuia. Față de acest aspect, jurisprudența a statuat că ofertantul declarat câștigător se impune a fi introdus în cauză în conformitate cu art. 78 din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 16¹ din Legea nr. 554/2004.

(7) Având în vedere obiectul contestației și calitatea sa de ofertant a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, intervenientul justifică un

interes propriu legitim și actual în participarea la judecata procesului și solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție.

II. NETEMEINICIA CONTESTAȚIEI

A. Netemeinicia criticilor referitoare la pretinsul refuz nejustificat de acordare a accesului la oferta intervenientului

(8) Dispozițiile statuate la nivelul Uniunii Europene în Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, impun autorității contractante obligația de a manifesta o diligență sporită în ceea ce privește natura documentelor puse la dispoziție ofertanților în contextul acordării accesului la dosarul achiziției.

(9) Astfel, prevederile art. 21 impun obligația de a nu dezvălui acele informații declarate confidențiale care ar putea avea ca efect danturarea concurenței în cazul punerii la dispoziția competitorilor.

(10) În acest sens, dispozițiile articolului 21 prevăd:

„Confidențialitate

(1) Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directiva sau în legislația națională sub incidența ca reia intra autoritatea contractantă, în special legislația privind accesul la informații și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55, autoritatea contractanta nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale; inclusiv; fard a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor.”

(11) Aceste prevederi au fost transpuse în dreptul național prin art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care stabilește că:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

(12) Pornind de la prevederile art. 21 din Directiva 2014/24/UE, CJUE a fost chemată să clarifice care este întinderea obligației autorității contractante de a păstra confidențialitatea informațiilor.

(13) Prin Hotărârea din 14 februarie 2008 pronunțată în Cauza C-450/06, Varec împotriva Statului Belgian, paragrafele (38), (54), Curtea a clarificat modalitatea corectă de conciliere a dreptului ofertantului care se consideră vătămat de a contesta actele considerate nelegale cu dreptul ofertantului a cărui ofertă se contestă de a păstra confidențiale anumite informații:

„(38) În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori (...)

(54) Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie U K/Comisia, citată anterior, punctul 29).”

(14) De asemenea, prin Hotărârea din 7 septembrie 2019 pronunțată în Cauza C-927/19, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Curtea Supremă, Lituania), CJUE a stabilit faptul că o autoritate contractantă sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta concurentului căruia i-a fost atribuit contractul nu trebuie, în principiu, să comunice aceste informații.

(15) Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea a pornit de la următoarele repere ce s-au impus în practică drept linii directoare ale analizei ce trebuie făcute în situația unei solicitări privind accesul la informații declarate confidențiale:

„(113) Potrivit articolului 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24, în absența unei dispoziții contrare a acesteia din urmă sau a normelor de drept intern la care este supusă autoritatea contractantă, în special a dispozițiilor care reglementează accesul la informație și fără a aduce atingere obligațiilor de publicitate referitoare la contractele atribuite și la informațiile prezentate de candidați și de ofertanți, prevăzute la articolele 50 și 55 din aceasta directivă, autoritatea contractantă nu divulgă informațiile pe care operatorii economici i le-au comunicat cu titlu confidențial, inclusiv printre altele secretele tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor. Articolul 21 alineatul (2) din directiva menționată prevede că autoritățile contractante pot impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea naturii confidențiale a informațiilor pe care autoritățile contractante le pun la dispoziție pe durata întregii proceduri de achiziție.

(114) Pe de altă parte, este adevărat că articolul 55 alineatul (2) litera (c) din Directiva 2014/24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice, în cel mai scurt termen și cel târziu în termen de 15 zile de la primirea unei cereri scrise, caracteristicile și avantajele relative ale

ofertei selectate, precum și numele ofertantului câștigător. Articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3) din această directivă prevăd însă că autoritățile contractante pot decide să nu comunice anumite informații privind atribuirea contractului, în special atunci când divulgarea lor ar fi contrară interesului public; ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic, public sau privat sau ar putea denatura concurența loială între operatorii economici.

(115) În această privință, trebuie amintit că obiectivul principal al normelor Uniunii în materie de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre și că, pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, obligația de a motiva o decizie de respingere a ofertei unui ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice nu implică faptul că acesta ar trebui să dispună de informații complete cu privire la caracteristicile ofertei selectate de autoritatea contractantă. Astfel, întrucât procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice se întemeiază pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici, aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme ca acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi” (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, punctele 34-36, precum și Hotărârea din 15 iulie 2021, Comisia/Landesbank Baden-Württemberg și SRB, C-584/20 P și C-621/20 P, EU:C:2021:601, punctul 112 și jurisprudența citată).

(16) În ceea ce privește prezenta procedură de atribuire, în mod temeinic și legal Autoritatea contractantă a înțeles să acorde prevalență obligației de a păstra confidențialitatea ofertei motivat de faptul că divulgarea informațiilor din cuprinsul acesteia ar fi de natură să prejudicieze grav interesele subscrisei.

(17) Contrar susținerilor contestatoarei, intervenienta nu s-a limitat la o simplă invocare în cadrul declarației de confidențialitate a unor texte legale, ci a arătat în concret faptul că informațiile din cuprinsul propunerii tehnice și financiare conțin secrete tehnice și comerciale referitoare atât la conceperea produselor propriu-zis oferite, cât și la rezultatul negocierilor individuale purtate de subscrisa cu producătorii de materiale/produse și experții desemnați pentru acest proiect, respectiv:

- Propunerea tehnică este elaborată și reprezintă un concept integrat și interdependent, fiind concepută special prin raportare la particularitățile acestui proiect. În cadrul propunerii tehnice sunt incluse soluții tehnice care sunt părți componente ale unei opere științifice, de creație intelectuală, care aparțin întregului colectiv care a întocmit oferta;

- Planul de organizare, Personal/Expertii și organigrama propusă conțin informații referitoare la calificările personalului subscrisei cuprinzând date cu caracter personal. Divulgarea datelor personalului propus pentru realizarea procedurii poate aduce beneficii și/sau avantaje pe care ceilalți operatori economici le pot utiliza în proceduri viitoare;

- Graficul de execuție a fost elaborat pe baza know-how-ului specific deținut de subscrisă, bazat pe vastă experiență în domeniu, procedurile și politicile interne, ținându-se cont de cerințele documentației de atribuire, astfel încât să diminueze costurile finale ale proiectului;

- Fișele tehnice ale echipamentelor, broșurile și documentele suport reprezintă conceptul propriu de realizarea a produselor și de implementare a proiectului;

- Propunerea financiară, împreună cu toate anexele de detaliere, graficul fizic și valoric cuprind prețurile ofertate pe categorii de servicii, lucrări și echipamente, fiind elaborată pe baza soluțiilor propuse prin oferta tehnică și detaliază prețuri care sunt rezultatul negocierilor individuale purtate de subscrisă cu producătorii de materiale/produse pentru acest proiect, precum și cu alți prestatori de servicii, în baza unor relații partenariale de lungă durată cu aceștia, ce a condus la obținerea unor facilități privind prețurile și/sau termenele de livrare, astfel că dezvoltarea poate crea prejudicii comerciale semnificative.

(18) În plus, intervenienta a depus acordul de confidențialitate încheiat cu producătorul sistemelor în cadrul căruia s-a angajat față de acesta să păstreze confidențialitatea datelor/informațiilor/soluțiilor tehnice ce i-au fost puse la dispoziție în vederea participării la prezenta procedură.

(19) Având în vedere toate acestea, contrar susținerilor contestatoarei, dezvoltarea unor informații cuprinse în propunerea tehnică și financiară ar putea crea un prejudiciu grav intervenientei prin aducerea la cunoștința competitorilor a furnizorilor cu care aceasta colaborează, a prețurilor utilizate etc.

B. Netemeinicia criticilor referitoare la comunicarea privind comunicarea rezultatului procedurii.

(20) Prin contestație, ofertantul ... pretinde faptul că autoritatea contractantă nu și-ar fi îndeplinit obligațiile statuate de prevederile art. 215 din Legea 98/2016 în ceea ce privește indicarea, în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii, a motivelor ce au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

(21) În realitate, afirmațiile contestatoarei sunt pur formale având în vedere faptul că întregul raționament ce a fundamentat decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta acestuia a fost inclus în cuprinsul Raportului privind rezultatul procedurii, asigurându-se astfel obligația de informare. Astfel, analizând conținutul Rezultatului nr. 7126/28.02.2023, rezultă faptul că acesta conține informații detaliate asupra modului în care comisia de evaluare a procedat la examinarea răspunsurilor transmise de ofertant la solicitările

de clarificări precum și concluziile pe baza cărora aceasta a adoptat decizia.

(22) În analiza temeiniciei criticii formulate s-a avut în vedere scopul urmărit de legiuitor la momentul edictării normei juridice.

(23) Astfel, dispozițiile art. 215 din Legea 98/2016, pe care se fundamentează întregul raționament al contestatoarei, reprezintă rezultatul transunerii de către legiuitorul național a prevederilor art. 55 din Directiva 2014/24/UE, articol ce codifică jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene în ceea ce privește obligația statelor membre de a garanta accesul la remedii efective în materia achizițiilor publice, prin impunerea în sarcina autorității contractante a obligației de a motiva deciziile luate (Universale-Bau, paragrafele (71)-(78)).

(24) Așadar, pornind de la scopul instituirii obligației de informare, respectiv acela de a asigura operatorilor economici participanți la procedură dreptul la o cale de atac efectivă, atâta timp cât informațiile cuprinse în Raportul procedurii sunt în măsură să asigure informarea completă astfel încât să permită exercitarea efectivă a căii de atac prevăzută de lege, orice viciu din cuprinsul Comunicării privind rezultatul procedurii, privit ca *instrumentum*, este acoperit.

(25) Mai mult, astfel cum însuși contestatorul a arătat, la data de 06.03.2023 acesta s-a prezentat la sediul autorității contractante unde i-au fost puse la dispoziție procesele verbale intermediare și finale întocmite pe parcursul etape de evaluarea în care au fost consemnate pe larg constatările comisiei de evaluare cu privire la oferta sa.

(26) Având în vedere faptul că, la momentul expirării termenului limită de exercitare a căii de atac, operatorul economic a avut la dispoziție atât Raportul procedurii, cât și procesele verbale întocmite de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertei sale, acestuia i-a fost asigurat dreptul la o cale de atac efectivă împotriva deciziei autorității contractante.

(27) În acest sens este și jurisprudența europeană, prin Hotărârea din 2 martie 2010 pronunțată în Cauza T-70/05, Evropaiki Dynamiki c. Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA), paragraful (170) (181), Tribunalul statuând faptul că:

„Trebuie adăugat că respectarea obligației de motivare trebuie apreciată în funcție de informațiile de care reclamantul dispune la momentul introducerii unei acțiuni (Hotărârile Strabag Benelux/Consiliul, punctul 131 de mai sus, punctul 58, Renco/Consiliul, punctul 131 de mai sus, punctul 96, și din 12 noiembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisia, punctul 129 de mai sus, punctul 50).

Având în vedere toate cele ce precedă, trebuie să se concluzioneze că o astfel de motivare permitea reclamantei să își valorifice drepturile în fața Tribunalului și acestuia din urma să exercite controlul de legalitate cu privire la decizia de respingere a ofertei. Prin urmare, prezentul motiv trebuie respins în ceea ce privește procedura de cerere de ofertă C-1/01/04 ca nefondat.”

(28) În ceea ce privește prevederile art. 215 alin. (2) din Legea 98/2016 invocate de contestator, se observă că acestea fac o distincție între operatorii economici respinși (punctele a) și b)) și operatorii economici ale căror oferte au fost declarate admisibile și clasate pe locurile inferioare (punctele c) și d)).

(29) Astfel, în cazul operatorilor respinși, ipoteză în care se încadrează contestatorul, dispozițiile impun autorității contractante exclusiv obligația de comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, obligația îndeplinită de autoritatea contractantă prin informațiile din cuprinsul Raportului procedurii.

C. Netemeinicia criticilor referitoare la comunicarea privind raportul procedurii.

(30) Contrar susținerilor contestatoarei, raportul procedurii cuprinde toate elementele prevăzute de art. 216 din Legea 98/2016.

(31) Dispozițiile anterior enunțate nu instituie, astfel cum încearcă contestatoarea să creeze aparența, obligația detalierii motivelor ce au stat la baza declarării unui operator economic drept câștigător, ci exclusiv indicarea acestora.

(32) Astfel, potrivit art. 216 alin. (2) lit. d):

„Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin (1) trebuie sa cuprindă cel puțin următoarele elemente: d) denumirea ofertantului câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost declarată câștigătoare.”

(33) Or, în cuprinsul raportului procedurii emis de autoritatea contractantă, aceasta a menționat motivele ce au stat la baza fundamentării deciziei, respectiv:

- Constatarea îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate;
- Constatarea îndeplinirii, ca urmare a desfășurării etapei de evaluare a propunerilor tehnice, a cerințelor minime din caietul de sarcini;
- Obținerea de către ofertant a unui punctaj de 43 de puncte ca urmare a aplicării factorilor de evaluare stabiliți prin documentația de atribuire;
- Constatarea, ca urmare a desfășurării etapei de evaluare a propunerilor financiare, a admisibilității ofertei subscrisei ca urmare a verificării:
 - o Corelării propunerea tehnică prezentată;
 - o Identificării și remedierii erorilor aritmetice și corelării acestora în condițiile admise de lege;
 - o Încadrării în valoarea estimată a achiziției;
 - o Asigurării că prețul propus sau componente aîe acestuia nu este/ nu sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi livra t/p re sta t/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice;

- Obținerea de către ofertant a unui punctaj de 57 de puncte.
- Constatarea, în urma analizării documentelor suport, a demonstrării informațiilor preliminare DUAE.

(34) Detalierea acestor motive se regăsește în procesele verbale intermediare indicare de altfel chiar de autoritatea contractantă în cuprinsul raportului.

(35) Mai mult decât atât, raportat la prevederile art. 215 amintite anterior, legiuitorul, transpunând prevederile Directivei 2014/24/UE, a înțeles să instituie obligația de informare cu privire la caracteristicile ofertei câștigătoare numai în ceea ce privește ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile, fiind așadar clasate pe locurile secunde. Or, contestatoarea nu se află în această ipoteză, ci în cea a ofertantului a cărui ofertă a fost respinsă.

(36) În acest sens, prin Hotărârea din 2 martie 2010 pronunțată în Cauza T-70/05, *Evropaiki Dynamiki c. Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA)*, paragraful (168), Tribunalul a statuat făptui că:

*„Din articolele menționate mai sus rezulta ca, în materia contractelor de achiziții publice, autoritatea contractanta își îndeplinește obligația de motivare dacă se limitează, mai întâi, sa comunice imediat fiecărui ofertant respins motivele respingerii ofertei sale și pune, apoi, la dispoziția ofertanților, care au prezentat o ofertă admisibilă și care solicită în mod expres, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei selectate, precum și numele câștigătorului, într-un termen de 15 zile calendaristice de la primirea solicitării scrise (a se vedea Hotărârea din 12 iulie 2007, *Evropaiki Dynamiki/Comisia*, punctul 85 de mai sus, punctul 68, și Hotărârea din 10 septembrie 2008, *Evropaiki Dynamiki/Comisia*, punctul 157 de mai sus, punctul 47 și jurisprudența citată).”*

(37) Având în vedere acestea, modalitatea de redactare a raportului procedurii respectă informațiile minime impuse de legiuitor prin dispozițiile art. 216 alin (2) din Legea 98/2016, critica contestatoarei fiind neîntemeiată.

D. Netemeinicia criticilor referitoare la presupusul conflict de interese.

(38) O altă critică a contestatoarei vizează faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la excluderea din procedură a intervenientei ca urmare a existenței unui conflict de interese între aceasta și expertul cooptat.

(39) În conturarea criticii, aceasta pleacă de la premisa că participarea anterioară a ofertantului câștigător alături de expert în cadrul altor proceduri de atribuire atrage în mod automat existența unui conflict de interese în prezenta procedură.

(40) În realitate, simpla existență a unor raporturi juridice anterioare și deja finalizate ce vizează alte proceduri de atribuire decât cea care face obiectul criticii, nu este de natură a atrage incidența

motivului de excludere, care trebuie să se fundamenteze pe circumstanțe obiective respectiv existența la momentul actual al unor raporturi care ar permite exercitarea unei anumite influențe asupra expertului.

(41) Or, în ceea ce privește raporturile intervenientei cu expertul ..., acestea sunt pur ocazionale și au intervenit ca urmare a unor circumstanțe obiective, respectiv atribuirea de către autoritățile contractante indicate de contestatoare a unor contracte având ca obiect și partea de proiectare. Respectivul operator economic nu este așadar unul din partenerii contractuali uzuali ai intervenientului, din totalul de 9 proceduri de licitație deschisă și 5 proceduri simplificate la care a participat ofertantul, participând alături de acesta la o singură procedură.

(42) În ceea ce privește operatorul ..., din totalul de 24 de proceduri de licitație deschisă și 4 proceduri simplificate la care a participat ofertantul ..., nu a participat niciodată alături de

(43) În ceea ce privește noțiunea de conflict de interese în materia achizițiilor publice, acesta este definit de dispozițiile art. 59 din Legea nr. 98/2016 după cum urmează:

"În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire".

Astfel, pentru a fi un conflict de interese, trebuie îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: (i) calitatea de membru al personalului autorității contractante sau a unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele acesteia, (ii) respectiva persoană să fie implicată în desfășurarea procedurii de atribuire sau să poată influența rezultatul acesteia, (iii) persoana să aibă în mod direct sau indirect un interes financiar, economic sau un alt interes personal, (iv) respectivul interes să poată fi perceput ca un element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

Deși invocă în mod repetat în cadrul criticilor sale un pretins conflict de interese, contestatorul nu prezintă nicăieri niciun fel de suport probator din care să rezulte faptul că expertul desemnat s-ar încadra în una din cele două categorii de persoane vizate de norma de drept și nici în mod concret care este acel interes financiar, economic sau personal, și cum acest interes poate să periclitizeze imparțialitatea sau independența sa în ceea ce privește evaluarea ofertei intervenientei.

Preliminar, se impune a fi subliniat și clarificat faptul că, la momentul expirării termenului limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă nu apelase la serviciile unui expert cooptat. Astfel, sesizată cu o solicitare prin care se cerea să se clarifice dacă beneficiază de

consultanță specializată, aceasta a clarificat acest aspect, menționând că, în măsura în care în etapa de evaluare a ofertelor se va impune cooptarea unor experți, va solicita respectivului expert completarea declarației de confidențialitate și imparțialitate.

„B. Solicitare de clarificări nr. 2 primită în SEAP în data de 21.11.2022 09:49 înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 39160/21.11,2022 Întrebare nr. 1:

În cadrul fișei de date, la situația personală a candidatului sau ofertantului pentru cerința 3 sunt nominalizate persoanele care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire.

Vă rugăm să precizați în clar dacă autoritatea contractantă beneficiază de servicii de consultanță specializată pentru prezenta achiziție (realizare documentație de atribuire, întocmire răspunsuri la clarificări, evaluare tehnică și financiară, urmărirea implementării contractului, s.a.) și în caz că răspunsul este afirmativ să precizați denumirea entității economice precum și numele și rolul experților cooptați pentru această achiziție, pentru păstrarea principiului transparenței.

Răspuns nr. 1:

Autoritatea contractantă a încheiat contractul de servicii de consultanță în domeniul managementului proiectului nr. 14177/26.04.2021 cu Asocierea Ofertant lider și În cadrul obiectului contractului, este inclusă asistența tehnică în derularea procedurilor de achiziție și asistența tehnică în achiziția de autobuze și a sistemului de e-tiketing.

În ceea ce privește numele și rolul experților cooptați, vă comunicăm că la acest moment autoritatea contractantă nu a hotărât cooptarea unor experți pe lângă comisia de evaluare. Dacă în etapa de evaluare a ofertelor se va impune cooptarea de experți, autoritatea contractantă va solicita respectivului expert completarea declarației de confidențialitate și imparțialitate.”

(47) În ceea ce privește îndeplinirea condițiilor referitoare la conflictul de interese, în primul rând se constată că expertul cooptat nu îndeplinește condiția privind calitate de furnizor de servicii de achiziție în sensul art. 59 din Legea 98/2016, întrucât acesta nu acționează în numele autorității contractante.

(48) Astfel, neavând calitatea de persoană care acționează în numele autorității contractante, nu se poate pune problema existenței unui conflict de interese.

(49) După cum a arătat de altfel și contestatoarea, autoritatea contractantă a apelat la serviciile expertului în temeiul dispozițiilor art. 126 din HG 395/2016.

(50) Odată selectat însă, expertul nu devine membru al autorității contractante și nici persoană care acționează în numele acesteia decât dacă o asemenea putere i-a fost conferită expres, atribuțiile saie

limitându-se la exprimarea unor puncte de vedere sub forma unor rapoarte întocmite pe baza expertizei proprii pe care o deține.

(51) În acest sens, dispozițiile art. 128 din HG 395/2016 sunt clare în a statua faptul că:

„Expertii cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprima punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin.”

(52) Faptul că autoritatea contractantă și-a însușit punctul de vedere al expertului nu are nicio relevanță atâta timp cât însuși legiuitorul califică acest act drept un act ce are rolul de a sprijini comisia de evaluare, care poate fi însușit sau nu de către aceasta. În acest sens art. 128 alin. (5) și (6) din HG 395/2016 prevăd expres faptul că:

„(5) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (3) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare. (6) Membrii comisiei de evaluare care nu sunt de acord cu raportul de specialitate al expertului cooptat prevăzut la alin. (3) au obligația de a-și prezenta punctul de vedere în scris, elaborând în acest sens o nota individuală care devine anexă la raportul procedurii de atribuire. În cadrul acestei note se justifică în mod documentat punctul de vedere al respectivilor membri la un nivel similar cu exigențele ce derivă din aplicarea prevederilor alin. (4).”

(53) Având în vedere faptul că dreptul exclusiv de a decide asupra conformității unei oferte aparține comisiei de evaluare, expertul emițând un simplu punct de vedere ce poate fi sau nu însușit de aceasta, nu se poate considera că are oare puterea de a influența decizia acesteia.

(54) În al doilea rând, contestatoarea nu clarifică care este acel interes financiar, economic sau personal care a conduce la compromiterea imparțialității și independenței expertului cooptat. Întregul său raționament se fundamentează pe elemente pur subiective și speculative, respectiv participarea intervenientei alături de respectivul expert în calitate de subcontractant la o singură procedură inițiată în 2021, respectiv CN1035659/12.10.2021.

(55) Este important de menționat faptul că respectiva procedură a avut ca obiect atât proiectare și execuție, în cadrul acesteia expertul fiind însărcinat cu partea de proiectare, iar ... cu cea de execuție. Cei doi operatori economici au avut așadar responsabilități total separate, executantul neputând condiționa sau impune proiectantului abordarea unor soluții sau unei conduite acestea fiind exclusiv atributele profesionale ale proiectantului. Relațiile comerciale dintre aceștia prezintă un caracter de obiectivitate, respectiv proiectantul este suveran și responsabil pe activitatea pe care o prestează și pentru aceasta primește

suma stabilită prin licitație, neexistând nicio dependență față de executant.

(56) Singura mențiune referitoare la un potențial interes se regăsește la punctul 40 din cuprinsul contestației, unde, la primul punct, contestatoarea susține faptul că *„din participarea în calitate de subcontractant al subscrisei în cadrul altor proceduri de atribuire, este indubitabil faptul ca există legături economice de natură să afecteze imparțialitatea expertului.”*

(57) Or, în analiza existenței unui conflict de interese, noțiunea de interes economic (ca de altfel oricare din celelalte tipuri de interese) trebuie să existe în legătură cu procedura în cauză. Cu alte cuvinte, va exista un interes economic de natură a intra în accepțiunea dispozițiilor art. 59 din Legea 98/2016, atunci când, de exemplu, ofertantul, în cadrul unei achiziții publice, angajează rude ale membrilor comisiei de evaluare sau face donații pentru campaniile politice ale unei rude etc. Simplul fapt că în cadrul altor proceduri de atribuire au existat relații comerciale nu este de natură a satisface îndeplinirea cerinței.

(58) Simplul fapt că operatorul economic a avut, anterior derulării procedurii, raporturi contractuale cu o anumită societate/persoană, nu este de natură a atrage incidența conflictului de interese.

(59) Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene este constantă în a clarifica că nici măcar participarea ofertantului la întocmirea documentației de atribuire nu este de natură a atrage existența unui conflict de interese.

(60) De asemenea, prin Hotărârea Tribunalului pronunțată în data de 13 octombrie 2015 în Cauza T-403/12, Intrasoft International SA c. Comisiei Europene, paragraful 83, s-a reținut faptul că:

„Astfel, argumentul Comisiei potrivit căruia reclamanta, întrucât face parte din consorțiul care a redactat documentele în cauză, ar fi putut să influențeze această redactare astfel încât să își acorde un avantaj concurențial pentru cererea de ofertă în cauză în speță nu poate fi primit.

În această privință, reiese cu claritate din jurisprudența menționată la punctele 74 și 75 de mai sus că conflictul de interese trebuie să prezinte un caracter obiectiv care impune să se facă abstracție de intențiile persoanei interesate și că simpla eventualitate a unui conflict de interese nu poate fi suficientă, întrucât acest risc trebuie să fie constatat în mod efectiv în speță. Astfel, riscul de conflict de interese nu poate fi întemeiat pe simpla prezumție că, la momentul redactării documentelor sale în cauză în cadrul unei alte proceduri de cerere de ofertă, reclamanta cunoștea intenția autorității contractante de a publica o nouă cerere de ofertă și intenția sa de a alege documentele redactate de consorțiul din care făcea parte ca bază pentru anumite activități avute în vedere de contractul de achiziții publice vizat de noua cerere de oferta.”

(61) De asemenea, prin Hotărârea Tribunalului pronunțată la 20 martie 2013 în Cauza T-415/10, Nexans France c. întreprinderii comune

europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, Paragraful 162, s-a reținut:

„Astfel, rezulta din articolul 124 alineatul (2) din Regulamentul de aplicare că competența comitetului executiv se limitează la validarea rezultatelor evaluării realizate de comitetul de selecție și, mai precis, la atestarea regularității procedurii. Pe de altă parte, între părți nu există divergențe asupra faptului că, în ceea ce privește Oferta, comitetul executiv s-a limitat să valideze observațiile comitetului de evaluare, potrivit cărora aceasta nu era conformă cu cerințele care decurgeau din documentația cererii de ofertă. Or, după cum s-a statuat la punctele 131-141 de mai sus, întreprinderea comună era obligată să respingă Oferta din cauza neconformității sale.

Astfel, intervenția comitetului executiv, în circumstanțele specifice ale cauzei, nu a avut niciun efect asupra sensului deciziei pe care întreprinderea comună era obligată să o ia în ceea ce privește Oferta. În aceste condiții, situația de conflict de interese susținută de reclamantă în ceea ce privește prezența unui membru al ENEA cu ocazia reuniunii comitetului executiv care a atestat regularitatea procedurii de evaluare nu este confirmată, fără a fi necesară pronunțarea asupra temeiniciei justificărilor prezentate de întreprinderea comună și referitoare la pasivitatea acestui membru cu ocazia reuniunii în cauză.”

(62) De altfel, independent de faptul că în cauză nu există un conflict de interese între intervenientă și expertul desemnat, sarcina verificării existenței acestuia revine autorității contractante mai cu seama în ipoteza particulară a speței în care desemnarea expertului s-a realizat ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

(63) Măsura excluderii invocată de contestator are caracter excepțional, putând fi dispusă numai dacă această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe.

(64) Or, chiar și în ipoteza în care Consiliul ar aprecia incidența unui conflict de interese, acesta nu ar putea dispune excluderea ofertantului din procedură, ci exclusiv obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia prin cooptarea eventual a unui alt expert.

E. Temeinicia deciziei de declarare drept inacceptabilă și neconformă a ofertei ...

E.1. Corecta analiză a comisiei de evaluare a cerinței privind curentul maxim de 3A/24Vcc

(65) Având reprezentarea faptului că produsul ofertat nu îndeplinește specificațiile tehnice referitoare la alimentare, contestatoarea încearcă, prevalându-se de răspunsul autorității contractante la o solicitare de clarificări, să creeze aparența că atâta timp cât produsul ofertat este, în ansamblul său, superior, nu are relevanță că nu respectă anumite specificații tehnice imperativ solicitate prin caietul de sarcini.

(66) În concret, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

Alimentare:

o Tensiune nominala: 12/24Vdc
o Tensiune de alimentare: 9-36 Vdc
o Curent maxim: 0.9A / 9Vec.

(67) Ulterior publicării documentației de atribuire, un potențial ofertant a adresat autorității contractante următoarea clarificare:

„g) Având în vedere ca echipamentul este responsabil și cu imprimarea termică a biletelor, proces ce are un consum instantaneu mare de curent, vă rugăm să acceptați ca cerința privind curentul maxim să fie de 3A/24V.”

(68) Raportat exclusiv la cerința vizată de solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns:

„g) Se acceptă produse cu caracteristici tehnice superioare.”

(69) Împotriva cerinței documentației de atribuire astfel cum aceasta urma să fie interpretată prin raportare la răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, nu a fost formulată contestație, aceasta consolidându-și caracterul obligatoriu atât în raport cu autoritatea contractantă, cât și cu operatorii economici interesați de participarea la procedură, care aveau obligația de a-și întocmi oferta în raport cu cerințele documentației de atribuire.

(70) Așadar, în ceea ce privește cerința referitoare la alimentare, ofertanții urmau să ofere produse superioare din punct de vedere tehnologic, cu respectarea condițiilor minime și maxime impuse.

(71) Prin contestație, interpretând în mod distorsionat răspunsul autorității contractante, ... pretinde faptul că:

„(55) Evaluarea ofertei pentru a verifica dacă aceasta respectă caietul de sarcini sau produsul este superior cerințelor minime din caietul de sarcini, se realizează prin raportare la produsul final ofertat, nu cu privire la fiecare cerință în parte.”

(72) Altfel spus, în viziunea contestatorului, chiar dacă produsul ofertat nu este eficientizat din punct de vedere al consumului de curent, autoritatea contractantă ar fi trebuit să îl considere superior doar pentru că prezintă anumite caracteristici mai performante decât anumite cerințe minime impuse.

(73) Conform acestuia, faptul că ar putea exista o serie de condiționări legate de gabarit, putere maximă consumată, amplasament, nu sunt considerații ce trebuie luate în calcul de autoritatea contractantă, ci aceasta trebuia să aibă în vedere doar faptul că procesorul sau memoria sunt mai puternice decât minimul solicitat.

(74) Or, evaluarea unei oferte se face prin raportare la fiecare cerință în parte astfel încât să se constate că produsul în ansamblul său respectă fiecare specificație impusă de autoritatea contractantă.

(75) Întregul raționament al contestatoarei privind consumul se raportează la componentele pe care le utilizează în produsul propriu, în mod evident, neoptimizate din punct de vedere al consumului de curent.

Pentru a exemplifica doar una din componentele aduse în discuție de ...:

- Pentru a crea același volum al sunetului, în funcție de nivelul de sensibilitate al boxei, consumul de curent electric poate varia între 128 Watts și 16 Watts (<https://geekmusician.com/do-speakers-use-a-lot-of-electricity/>).

(76) Același lucru poate fi extrapolat și pentru celelalte componente ale validatorului - o optimizare a consumului fiecărei componente duce la încadrarea în limita maximă impusă de autoritatea contractantă.

(77) Având în vedere cerințele exprese ale documentației de atribuire, în mod temeinic autoritatea contractantă a apreciat că ofertantul a propus o soluție tehnică ce depășește maxima solicitată, neîndeplinind cerința documentației de atribuire.

E.2. Corecta analiză a comisiei de evaluare privind aplicațiile de tip COTS cu licență de utilizare perpetuă.

(78) Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat în mod imperativ ca aplicațiile livrate să fie de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă, cerința necontestată și care și-a consolidat caracterul obligatoriu. Prin raportul procedurii, comisia de evaluare a reținut neîndeplinirea cerinței întrucât produsele oferite sunt de tip OSS, iar suportul oferit este de 5 ani.

(79) Prin contestație, operatorul ... alege să justifice echivalența între OSS și COTS prin raportare la un blog personal, link-ul indicat în cadrul contestației fiind, în realitate, al paginii personale a domnului David A. Wheeler.

(80) Având în vedere că nu se înțelege relevanța părerii personale a domnului David A. Wheeler privind diferențele și asemănările între cele 2 tipuri de produse, interveniente a folosit cea mai uzitată și rudimentară modalitate pentru a vedea diferențele între cele 2 tipuri de produse.

Astfel, la o simplă căutare pe motorul google.com – „care sunt diferențele între OSS și COTS”, primul răspuns este:

„Compared to COTS software, which is pre-built and packaged to use out of the box, open source software can have undesirable security vulnerabilities, less streamlined innovation opportunities and higher long-term costs.”

(81) În traducere, *„În comparație cu software-ul COTS, care este preconstruit și ambalat astfel încât să fie utilizat după scoaterea din cutie, software-ul "open source" poate avea vulnerabilități de securitate nedorite, oportunități de inovare mai puțin simplificate și costuri mai mari pe termen lung.”* Următoarele răspunsuri urmează această linie.

(82) De altfel, inclusiv din răspunsul la clarificările solicitate în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a menținut cerința ca aplicațiile oferite să fie de tip COTS:

„Întrebare nr. 33:

Referitor la cerința de la pagina 29 din Caietul de sarcini:

Toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare, cât și modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licența de utilizare perpetuă.

COTS (Commercial-Off-The-Shelf), reprezintă acele aplicații deja existente, „de raft”. Ținând cont că sistemele de transport sunt diferite de la un oraș la altul (trasee, ofertă tarifară, zone metropolitane, gratuități, module utilizate, funcționalități cerute, etc.), aplicațiile solicitate implică multe adaptări și modificări în operarea efectivă, mai ales cele instalate pe echipamente, necesare pentru adaptabilitatea acestora la neccsitățile Beneficiarului și conformitatea cu cerințele funcționale pe care le solicitați cu atâtea detalii în cadrul Caietului de Sarcini.

Acest lucru face ca cerința sa devină extrem de restrictivă, încălcând principiul tratamentului egal și proporționalității, presupunând ca ofertanții să aibă deja dezvoltate toate aplicațiile exact în forma solicitată prin caietul de sarcini.

Ref: https://en.wikipedia.org/wiki/Commercial_off-the-shelf

De asemenea, prin solicitarea unor aplicații tip COTS, acestea nu vor putea fi modificate după livrare, doar în cazul în care apare o nouă versiune, fiind limitate la funcționalitățile inițiale. De exemplu, dacă se dorește implementarea tarifării pe zone la validatoarele de plată cu card bancar, va fi necesară achiziționarea unei noi aplicații (unei noi licențe) implicând un cost semnificativ mai mare pentru Beneficiar în viitor.

În plus, serverele bazate pe Unix sunt renumite pentru fiabilitatea și ușurința în operare, sunt mai performante pe partea de protocoale TCP/IP și multi-user deployments, iar cerința restricționează sistemul de operare la un singur produs (Windows Server), ceea ce este de natură vădită de a restricționa concurența, întrucât se creează un tandem Windows Server - Aplicații COTS preinstalate pe care îl poate deține un singur producător de sisteme.

Ținând cont de cele de mai sus, vă solicităm să eliminați cerința ca toate aplicațiile să fie de tip COTS și să acceptați și aplicații/sisteme de operare cu licențe tip Custom Commercial sau Open Source!.

Răspuns nr. 33:

Se mențin cerințele din CS. Toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare, cât și modulele instalate pe echipamenetele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licența de utilizare perpetuă.”

Or, conform raportului procedurii, ... a oferat:

- Ubuntu Advantage Enterprise
- PostgreSQL Enterprise
- Proxmox VE Enterprise

Conform site-ului PostgreSQL, nu există varianta Enterprise, ultima variantă de PostgreSQL fiind 15.2.

(85) După cum se poate observa din condițiile de licențiere, produsul este unul cu acces gratuit, nefiind un produs comercial, astfel cum s-a solicitat.

(86) În mod similar, în urma consultării site-ului proxmox.com se poate observa că nu există ediție Enterprise pentru produsul de virtualizare Proxmox.

(87) Astfel, există un singur produs pentru virtualizare Proxmox VE, care, conform site-ului proxmox.com, este o soluție gratuită.

(88) În mod deloc surprinzător, în urma consultării site-ului ubuntu.com, se constată că nu există produs Ubuntu Advantage Enterprise.

(89) În realitate, ... a oferat produse open source, gratuite, care nu respectă cerința autorității contractante de a fi produse comerciale gata de utilizare cu licență perpetuă, iar pentru a induce în eroare autoritatea contractantă a adăugat cuvântul „Enterprise” la fiecare produs, pentru a crea impresia că se vor livra produsele comerciale cu suport inclus.

(90) Pentru claritate, intervenienta arată că produsele open source sunt produse în care dreptul de utilizare este gratuit, care sunt dezvoltate de cele mai multe ori de comunitatea de utilizatori împreună cu companii sau instituții de învățământ și care nu oferă nicio garanție, termen de soluționare a problemelor (bug-urilor), drept de upgrade, etc.

(91) Există de asemenea, companii care, pe baza acestui soft gratuit, oferă aceste servicii adiționale (de remediere a problemelor apărute (bug-uri) într-un timp garantat, oferirea de drept de upgrade la ediții ulterioare, garanție, etc.), care de cele mai multe ori adaugă sintagma „Enterprise” pentru a evidenția diferența față de produsul gratuit de bază. Acest tip de serviciu este cu plată lunară/anuală, astfel nefiind respectată cerința autorității contractante privind licențe perpetue.

(92) Suplimentar tuturor acestor probleme, ... nu a făcut dovada faptului că produsele oferite sunt echivalente din punct de vedere tehnic cu produsele solicitate:

Licențe: Windows Server, External Connector, CAL Windows, Microsoft SQL Server sau echivalente.

E.3. Corecta analiză a comisiei de evaluare privind descrierea soluției propriu-zise

(93) Și cu privire la această critică, operatorul economic încearcă să acopere neconformitatea ofertei sale, pretinzând faptul că respectarea cerinței din fișa de date referitoare la „descrierea soluției propriu-zise pentru îndeplinirea obiectivelor din caietul de sarcini” este îndeplinită prin interpretarea coroborată a altor cerințe referitoare la modul de prezentare a ofertei tehnice, respectiv:

- Prezentarea obiectivelor
- Descrierea echipamentelor
- Descrierea metodologiilor.

(94) Or, prezentarea acestor informații face obiectul unor cerințe distincte ale documentației de atribuire pe care ofertantul a înțeles să le îndeplinească, astfel cum în mod corect a reținut autoritatea contractantă, prin copierea efectivă a cerințelor caietului de sarcini.

(95) Astfel, fără a relua întreaga argumentație a autorității contractante din cadrul raportului procedurii, intervenienta achiesează întru-totul la modul în care aceasta a evaluat atât oferta cât și răspunsul

la solicitarea de clarificări a ofertantului Acesta nu a prezentat soluția sa proprie, cu s-a limitat doar la a copia caietul de sarcini.

E.4. Corecta analiză a comisiei de evaluare privind specificațiile tehnice

(96) Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat detalierea specificațiilor tehnice ale echipamentelor astfel încât să poată fi verificată îndeplinirea caracteristicilor minimale ale caietului de sarcini.

(97) În vederea asigurării posibilității autorității contractante de a verifica conformitatea produselor cu cerințele stabilite, precum și faptul că propunerea tehnică nu reprezintă o simplă copiere a caietului de sarcini, această cerință urma a fi interpretată prin coroborare cu cea referitoare la faptul că:

„Se vor atașa ofertei tehnice prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice oferite”.

(98) Urmare a constatării faptului că ofertantul nu a depus niciun document descriptiv din care să reiasă caracteristicile produselor oferite, în mod corect și temeinic comisia a apreciat neconcludent răspunsul ofertantului și implicit neîndeplinirea de către acesta a cerințelor documentației de atribuire.

(99) Contrar susținerilor contestatoarei, raportat la cerința documentației de atribuire și la scopul instituirii acesteia, simpla indicare a faptului că pentru fiecare echipament/aplicație ar fi fost menționate informațiile necesare, nu este suficientă pentru verificare de către comisia de evaluare a conformității ofertei.

E.5. Corecta analiză a comisiei de evaluare a cerinței privind modificarea ofertei

(100) În mod temeinic și legal, autoritatea contractantă a apreciat că depunerea fișelor tehnice în etapa solicitărilor de clarificări reprezintă o veritabilă completare a ofertei, ce, în măsura în care ar fi fost permisă, ar fi dus la încălcarea principiului tratamentului egal și al transparenței.

(101) Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut expres faptul că *„se vor atașa ofertei tehnice prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice oferite”*, astfel încât potențialii operatori economici participanți la procedură au avut reprezentarea clară a documentelor parte a ofertei.

(102) Este adevărat că dispozițiile art. 209 alin (1) din Legea 98/2016 reglementează dreptul autorității contractante de a solicita anumite documente, însă acest drept este subsumat obligației ca prin exercitarea sa să nu se aducă atingere principiului tratamentului egal și al transparenței.

(103) Contrar susținerilor contestatorului, depunerea fișelor tehnice nu reprezintă un viciu de formă sau o abatere tehnică minoră, ci reprezintă o veritabilă completare a ofertei prin depunerea unor documente care, deși avea reprezentarea faptului că trebuie incluse în propunerea tehnică, ofertantul a înțeles să le omită.

(104) Acesta se încadrează în prevederile art. 134 alin. (9) lit. e) din HG 395/2016 potrivit căroră:

„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”

(105) Modul superficial în care ... a abordat depunerea ofertei este ilustrat, pe lângă afirmația „... a oferat ce s-a solicitat”, și prin modul în care a ales să prezinte ce va livra pentru o componentă esențială a sistemului, ce reprezintă practic „creierul” sistemului de ticketing, în sensul că a indicat modelul de server, fără a nominaliza următoarele componente - firewall, switch, ups, aplicație software, rack:

„este nefondată deoarece în Oferta tehnică a fost indicat modelul de server oferat (...) și am specificat următoarele în cadrul arhitecturii centrului de date:

2.4.3.8. HW Centru de comandă și control: e-ticketing, management flotă, informare călători - servere.

Producător (...)

Arhitectura ce asigură disponibilitate a infrastructurii de date:

o Firewall profesional ce asigură conexiunea securizată a echipamentelor din teren cu infrastructura din centrul de date.

o Server prevăzut cu surse redundante, ce permit funcționarea în continuare a serverului, chiar dacă una din surse se defectează.

o Se vor livra două servere (principal+backup) identice, cu următoarele specificații:

o Procesor Intel Xeon Silver 1210 2.2Ghz, 13.7SMB Cache

o RAM: 16 GB DDR4 2666Mhz ECC 2Rx4,1.2V, CI 17

o Stocare: 3 x 1.2 TB10K HDD SAS 2.5"

o Suport RAID: 0,1,5

o Rețea: Dual Gigabit

o Surse redundante 2x750W.

o Aplicația software livrată va avea funcționalități de back-up automat, efectuate pe serverul de back-up, astfel încât, în cazul unei defecțiuni a serverului principal, infrastructura va funcționa pe serverul de back-up cu un downtime minim.

o 1 switch Gigabit care asigură conectivitatea în rack.

o 1 UPS pentru a păstra arhitectura funcțională în cazul căderilor de curent.”

(106) În aceste condiții, autoritatea contractantă a fost pe deplin îndreptățită să ceară clarificări și să considere drept completare a ofertei identificarea ulterioară, în cadrul clarificărilor a componentelor adiționale, neidentificate inițial.

E.6. Corecta analiză a comisiei de evaluare a cerinței privind Managerul de proiect

(107) Critica contestatoarei nu face altceva decât să reitereze răspunsul acesteia la solicitarea de clarificări, privind posibilitatea dovedirii cerinței referitoare la certificarea de manager de proiect prin prezentarea diplomei de absolvire.

(108) Aceasta, face abstracție de faptul că respingerea ofertei sale nu a avut în vedere faptul că nu ar fi putut suplini respectivul certificat prin intermediul diplomei de absolvire, ci a faptului că, în urma analizării acesteia, autoritatea contractantă a concluzionat faptul că diploma prezentată nu acoperă calificarea COR 2421012 conform Registrului Național al Calificărilor din învățământul Superior RNCIS.

(109) Decizia autorității contractante este temeinică și legală, aceasta procedând nu numai la analiza propriu-zisă a diplomei de absolvire a expertului desemnat, ci și a susținerilor sale referitoare la faptul că parcurgerea programului de master de 2 ani este superior oricărui curs de calificare cod COR 242101.

(110) Atâta timp cât prin documentația de atribuire s-au stabilit anumite cerințe privind documentele ce urmează a fi prezentate, iar aceste cerințe nu au fost contestate, ele au devenit obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă.

(111) Astfel, simpla apreciere a unui operator că un anumit program de master este superior unui curs de certificare nu are relevanță atâta timp cât cerințele nu au fost contestate, iar luarea în considerare a respectivelor documente ar putea duce la încălcarea principiului egalității de tratament și transparenței prin raportare la operatorii economici care nu au depus oferte întrucât personalul nu deținea documentele expres solicitate prin documentație.

E.7. Corecta analiză a comisiei de evaluare a cerinței privind expertul arhitect coordonator intermodalitate

(112) În mod temeinic și legal autoritatea contractanta a procedat la respingerea ofertei contestatoarei ca urmare a imposibilității acesteia de a demonstra îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire și a depunerii documentelor corespunzătoare în vederea îndeplinirii acestora.

(113) Operatorul economic este responsabil de modul de întocmire a ofertei, acesta neputând pune în sarcina autorității contractante obligația de a face verificări asupra documentelor primite pentru a clarifica modul în care acestea sunt apte să servească îndeplinirii cerințelor. Astfel, autoritatea contractantă a identificat în răspunsul la solicitarea de clarificări a ofertantului documente care nu corespundeau celor depuse inițial și documente suplimentare prin care ofertantul a procedat la completarea ofertei sale.

E.7. Corecta analiză a comisiei de evaluare a cerinței privind expertul modelare și personalizare software

(114) Și în ceea ce privește îndeplinirea acestei cerințe autoritatea contractantă a acționat temeinic astfel cum rezultă din cuprinsul raportului proceduri.

Fără a relua cele reținute de comisia de evaluare, intervenienta subliniază următoarele:

- Autoritatea contractantă a apreciat în mod temeinic faptul că ofertantul nu a demonstrat că expertul nominalizat deține cunoștințele minim solicitate pentru poziția de Expert modelare și costumizare software, ci s-a limitat la simple afirmații, în principiu acesta și-a fundamentat răspunsul pe faptul că din Certificatul de cunoștințe profesionale reiese că expertul ar avea cunoștințele necesare pentru sistem de management transport public, susținând faptul că acestea ar reprezenta sisteme avansate pentru transport public fără a aduce vreo dovadă în acest sens.

- Autoritatea contractantă a apreciat în mod temeinic faptul că ofertantul și-a completat oferta prin depunerea Certificatului privind absolvirea cursurilor de pregătire pentru Sisteme avansate de transport obținut în data de 19.10.2020, document expres prevăzut în documentația de atribuire și care nu a fost depus inițial. După cum a reținut autoritatea contractantă, nedepunerea documentului nu se poate încadra în categoria viciilor de formă prevăzute de legiuitor iar acceptarea acestuia ar duce la îndeplinirea unei cerințe care inițial nu fusese îndeplinită de ofertant, ceea ce echivala cu aplicarea acestuia a unui tratament favorabil prin permisiunea acoperirii neconformității ofertei.

F. Netemeinicia criticilor referitoare la oferta intervenientei

(115) Prin contestație, ... invocă simple supoziții la adresa ofertei intervenientei care nu au suport probator, fiind contrazise de informațiile cuprinse în oferta sa.

(116) Raportat punctual la fiecare dintre acestea:

- în ceea ce privește presupusul conflict de interes, fără a relua aspectele analizate pe larg la punctul A al prezentului capitol, între intervenientă și expertul cooptat nu există un conflict de interese de natură a atrage măsura excluderii din procedura de atribuire;

- în ceea ce privește nerespectarea cerinței caietului de sarcini privind echipamentele de vânzare bilete, în cadrul ofertei tehnice, la paginile 142- 143, se regăsește broșura producătorului în care se poate observa îndeplinirea cerinței minime, iar la paginile 76-77 din oferta tehnica se regăsește confirmarea de către intervenientă a îndeplinirii cerinței minime;

- în ceea ce privește expertii, la paginile 539-657 din propunerea tehnică se regăsesc atât recomandările solicitate prin documentația de atribuire, cât și documentele privind participarea tuturor experților în cadrul a peste 6 proiecte similare.

(117) Având în vedere acestea, intervenientul subliniază netemeinicia criticilor la adresa sa.

Față de argumentele arătate anterior, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, intervenientul invocă art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în prezenta cauză.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, se solicită accesul la dosarul CNSC.

Prin adresa nr. 169/27.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 16548/28.03.2023, contestatorul a transmis „Note scrise” prin care reiterează solicitarea către Consiliu să-i acorde accesul la dosarul constituit la CNSC.

Prin adresa nr. 187/03.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 17881/03.04.2023, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție formulată de Asocieria CVS ... SRL – ..., având în vedere următoarele considerente:

A. CHESTIUNI PREALABILE

[1] Cu titlu prealabil, contestatorul menționează că în data de 29.03.2023 a obținut accesul la dosarul achiziției, motiv pentru care solicită CNSC să admită cererea de repunere în termen privind motivarea completă a contestației.

[2] Solicitarea este fundamentată pe prevederile art.186 C.proc.civ., coroborat cu art. 68 din Legea nr.101/2016 și are în vedere inclusiv practica Curții de Apel București, care reține că este admisibilă completarea motivelor contestației după studierea dosarului achiziției la sediul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în situația în care contestatorul probează că deși a solicitat accesul la dosarul achiziției anterior formulării contestației, acest acces nu i-a fost permis într-o manieră suficientă de către autoritatea contractantă.

B. RAPORTUL PROCEDURII ESTE NELEGAL DEOARECE COMISIA DE EVALUARE A ÎNCĂLCAT PRINCIPIUL TRATAMENTULUI EGAL

[3] Potrivit art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, unul dintre principiile achizițiilor publice este principiul tratamentului egal.

[4] Principiul tratamentului egal presupune aplicarea, în mod nediscriminatoriu, a criteriilor de selecție și criteriilor pentru atribuirea contractului de achiziție publică astfel încât orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractului.

[5] Contestatorul arată că evaluarea ofertelor s-a făcut cu încălcarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care în situații similare și chiar identice, Oferta Asocierii CVS ... SRL - ... a fost declarată conformă, iar Oferta ... - ... a fost declarată neconformă.

[6] Aceste argumente trebuie coroborate cu motivul privind conflictul de interese al Ofertantului Asocieria ... cu expertul cooptat în condițiile în care rezultă în mod clar că a fost favorizat ofertantul Asocieria

[7] În primul rând, expertul cooptat și Comisia de evaluare în mod nelegal a considerat că oferta ... este neconformă prin nedepunerea fișelor tehnice (chiar dacă toate informațiile se regăsesc în Oferta tehnică), dar pe de altă parte a considerat că oferta ... este conformă, deși nu cuprindea toate cerințele din caietul de sarcini, depunând odată cu răspunsul la clarificări documente și informații suplimentare.

[8] Prin răspunsul la clarificări înregistrate la autoritatea contractantă cu nr. 1966/19.01.2023 (filele 1114-1121 din Dosarul Achiziției), Asocieria ... a răspuns următoarele:

- Prin răspunsul la clarificarea nr. 1, Asocieria ... a precizat că a redepus fișa tehnică a producătorului cu privire la specificațiile referitoare la memoria internă și procesor la Router 4G (fila 1121 din Dosarul achiziției). Însă din studiul ofertei tehnice depusă de Asocieria ... nu se regăsesc, în fișele tehnice (pag. 182-189) specificațiile privind procesorul și memoria internă. Or, acest aspect nu a fost verificat de Comisia de Evaluare și nu a fost considerat o completare a ofertei Asocierii

Mai mult de atât, expertul cooptat/comisia de evaluare, observând că valoarea memoriei RAM de 256 MB (menționată prin răspunsul la clarificări) este diferită de cea menționată în Oferta tehnică de 64 MB, a formulat o nouă solicitare de clarificări. Prin răspunsul la clarificări nr. 2 (filele 1366-1367 din Dosarul Achiziției), Asocieria ... confirmă că memoria este de 256 MB conform broșurii producătorului, nu cea specificată în oferta tehnică. Însă nici acest răspuns nu a fost considerat o modificare a ofertei tehnice, ci doar o simplă confirmare.

- Prin răspunsul la clarificarea nr. 2, privind clarificarea specificațiilor tehnice referitoare la viteza de scanare și la modul auto-scan (care nu se regăsesc în fișele tehnice), Asocieria ... a făcut trimitere la site-ul producătorului (nu în cadrul fișelor tehnice depuse de ofertant) (fila 1121 din Dosarul Achiziției), răspuns considerat concludent de expertul cooptat, preluat ca atare de comisia de evaluare.

- Prin clarificarea nr. 4 i s-a cerut Asocierii ... să coreleze informațiile din caietul de sarcini/fișa tehnică cu cele din propunerea tehnică în condițiile în care nu se regăsesc informații cu privire la interfața HDMI-out în propunerea tehnică. Prin răspunsul la clarificare, Asocieria ... a confirmat în mod formal că echipamentul propus dispune atât de HDMI-in, cât și de HDMI-out, așa cum se regăsește în broșura produsului, răspuns considerat de expertul cooptat și preluat de Comisia de evaluare drept concludent.

- Prin solicitarea de clarificare nr. 6, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ... să precizeze versiunea sistemului de operare, Asocieria ... a precizat că sistemul de operare este Windows 10 IoT Enterprise, aspect care nu se regăsea în oferta tehnică. Și acest răspuns al Asocierii ... a fost considerat concludent.

[9] După cum se poate observa, completarea de către Asocieria ... a ofertei tehnice cu documente și informații noi și chiar cu modificarea ofertei cu privire la memoria RAM din 64 MB în 256 GB a fost considerată

o simplă confirmare, însă depunerea fișelor de către ... prin răspunsul la clarificări, fișe care nu aduc nicio informație suplimentară față de cele precizate în Oferta tehnică, a fost considerată o completare nelegală a ofertei, motiv pentru care a fost respinsă Oferta ... ca neconformă.

[10] Pentru Aplicația sistem de informare călători ofertată de ... nu a fost atașată nicio fișă tehnică/document suport, însă acest aspect nu a fost verificat și analizat de comisia de evaluare.

[11] În al doilea rând, expertul cooptat/comisia de evaluare a considerat în mod nelegal că depunerea certificatelor privind experiența experților odată cu răspunsul la clarificări de către ... reprezintă o completare a ofertei, în timp ce aceeași situație a condus la declararea drept conformă a ofertei Asocierii

[12] După cum rezultă din Procesul Verbal nr. 6 (filele 870 -1080 Dosarul Achiziției), Comisia de evaluare a formulat clarificări atât către Asocieria ..., cât și către Asocieria

[13] La filele 880-882 din Dosarul Achiziției (Procesul-verbal de evaluare nr. 6, întocmit anterior cooptării expertului), se observă că Asocierii ... i-au fost transmise următoarele solicitări de clarificare:

- Clarificarea nr. 8 - *Pentru domnul ... propus pentru funcția de expert infrastructură hardware, vă solicităm să clarificați cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini respective - Cunoștințe certificate în domeniul IT- certificare profesională de la producătorul echipamentelor oferite aplicabile la soluția tehnică integrate ofertată, capabilă să îndeplinească funcțiunile solicitate prin documentația tehnică în vedere funcționării" având în vedere că din Certificarea profesională prezentată pentru expert infrastructură hardware rezultă faptul că dl. ... deține competențe profesionale în utilizarea și implementarea aplicațiilor software aplicabile în soluția tehnică integrată, e-ticketing transport public (AFC), dezvoltat de compania noastră.*

- Clarificarea nr. 9 - *Pentru Mocanu Andrei să clarifice cum îndeplinește cerința de a deține cunoștințe specifice de software Proiect manager și sisteme avansate de transport, dovedite prin cursuri, specializări, diplome, având în vedere că în cadrul propunerii tehnice s-a prezentat certificatul emis de APM Group la data de 18.03.2011, valabil 5 ani.*

- Clarificarea nr. 10 - *Clarificarea prezentării Certificatului nr. 02312744-01 K8VT emis de APM Group la 18 martie 2011 în limba engleză neînsoțit de traducerea autorizată în limba română.*

- Clarificarea nr. 11 - *Pentru domnul Mihai Camburov să clarifice cerința privind deținerea de cunoștințe de securitate cibernetică/penetrare sisteme de securitate dovedite prin cursuri, specializări, diplome în limba engleză neînsoțite de traducere autorizată în limba română.*

[14] Prin răspunsul la clarificări înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 1966/19.01.2023 (filele 1114-1121 din Dosarul Achiziției), Asocieria ... a răspuns următoarele:

- La solicitarea de clarificare nr. 8 a menționat că certificatul se regăsește la pag. 622 din Oferta tehnică. Suplimentar a depus un certificat nou (fila 1113 din Dosarul Achiziției), în care se menționează în mod expres că deține cunoștințe în domeniul IT, aspect care nu rezultă din certificatul anterior. Cu toate acestea, oferta tehnică a fost declarată conformă deși s-a depus un certificat nou prin răspunsul la clarificări, certificat care nu se regăsește în oferta tehnică.

- La solicitările de clarificare nr. 10 și 11, Asocierea ... a transmis traducerea în limba română a certificatelor.

În fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice se precizează că *„Documentele furnizate de ofertant în altă limbă, trebuie să fie însoțite de traducerea autorizată în limba română.”*

[15] Or, omiterea depunerii documentelor în limba română echivalează cu neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

[16] Cu toate acestea, cu încălcarea principiului tratamentului egal, expertul cooptat/Comisia de evaluare a considerat că depunerea unui certificat nou și depunerea certificatelor în limba română de către Asocierea ... prin răspunsul la clarificări nu reprezintă o completare a ofertei în timp ce depunerea de către Asocierea ... a certificatelor odată cu răspunsul la clarificări reprezintă o completare a ofertei.

[17] În al treilea rând, în situații similare informațiile prezentate de ambii ofertanți au fost considerate de expertul cooptat/comisia de evaluare (i) pe de-o parte acceptabile pentru Asocierea ..., (ii) pe de altă parte ca fiind o simplă copiere de către Asocierea

[18] Așa cum rezultă din Procesul verbal nr. 11, expertul cooptat/Comisia de evaluare a reținut că Oferta tehnică prezentată de ... ar fi copy paste din caietul de sarcini cu privire la specificațiile produselor.

[19] Din studiul comparativ al celor două oferte se observă că modalitatea de întocmire a acestora a avut la bază aceleași principii, respectiv a arăta că sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini. Însă aceeași modalitate de întocmire a ofertei tehnice a fost considerată de expertul cooptat drept o simplă copiere a caietului de sarcini, iar pe de altă parte că ar respecta cerințele din caietul de sarcini în funcție de identitatea ofertanților.

[20] Din studiul ofertei ... se observă că următoarele aspecte sunt preluate cu tehnica copy paste din caietul de sarcini, ordonate diferit:

- Panou de informare vehicul (pag. 140)
- Unitate de emiterie/validare tichete îmbarcat (pag. 142)
- Sistem de asistență a conducătorului de autovehicule transport public ... ADAS/CAN.

[21] Oferta tehnică a ... este copy-paste din caietul de sarcini, fiind preluate chiar și eventualele greșeli de redactare:

La pagina 10 din Caietul de sarcini se prevede:

„o filtru de linie

o siguranță de protecție pentru fiecare circuit 230V în parte

o siguranță generală pentru circuitul de alimentare”.

În oferta tehnică a ... se menționează:

„o filtru de linie

o siguranță de proiecție pentru fiecare circuit 230V în parte

o siguranță generală pentru circuitul de alimentare.”

[22] În al patrulea rând, Ofertantul ... nici măcar nu a precizat modelul și marca produselor oferite pentru a se verifica corespondența acestora cu fișele tehnice.

[23] În următoarele fișe tehnice NU sunt indicate marca și modelul produselor, nefiind posibilă identificarea acestora, respectiv (i) Panou de informare vehicul (pag. 140), (ii) Unitate de emisie/validare tichete îmbarcat (pag. 142), (iii) Unitate de emisie bilete și carduri de călătorie (pag. 144).

[24] Mai mult de atât, au fost prezentate fișe tehnice care nu provin de la producător, ci chiar de la o societate afiliată. În fișa tehnică a produsului Sistem de asistență a conducătorului de autovehicule transport public ... ADAS/CAN (pag. 154-155 din Oferta ...), care ar trebui să reprezinte Modul comunicații autobuz-CAN este indicat codul OEM al produsului furnizat, respectiv VBSD+M8+UGD621, care la o simplă căutare ne duce la următorul produs: <https://unavi-usa.com/products/ugd621>.

[25] După cum se observă, acest produs este un produs Unavi, nu un produs ... Vision Automatica. Or, fișele tehnice nu au fost prezentate de producătorul produsului, ci de către ... Vision Automatica, astfel încât nici nu este clar ce produse ofertează

[26] Cu toate acestea, deși oferta ... cuprinde informații suplimentare față de caietul de sarcini, în contradictoriu cu oferta ..., Oferta ... a fost considerată neconformă în timp ce oferta ... a fost considerată conformă.

[27] Având în vedere toate aceste aspecte, se observă în mod clar că a fost încălcat principiul tratamentului egal privind evaluarea ofertelor celor doi ofertanți, deoarece în situații similare și chiar identice, o ofertă a fost declarată admisibilă iar, pe de altă parte, o altă ofertă a fost declarată neconformă, acest motiv fiind suficient pentru anularea Raportului Procedurii.

C. CONFLICTUL DE INTERESE AL EXPERTULUI COOPTAT
EXCLUDEREA OFERTANTULUI

[28] În primul rând, primul raport de evaluare a ofertelor tehnice a fost realizat de comisia de evaluare anterior cooptării expertului, respectiv raportul de evaluare nr. 6 (filele 922-1080 din Dosarul achiziției). În cadrul acestui raport de evaluare nr. 6, comisia de evaluare a stabilit că sunt îndeplinite toate cerințele de calificare a experților desemnați de În considerarea acestei evaluări, cu privire la expertul manager de proiect, Comisia de Evaluare a luat în considerare inclusiv îndrumarea ANAP, pe care a depus-o și ... odată cu contestația din prezentul dosar.

[29] Subit, ulterior cooptării expertului, la propunerea expertului cooptat, optica comisiei de evaluare s-a schimbat fundamental și nu s-a mai ținut cont de îndrumarea ANAP în evaluarea ofertei, iar o parte dintre experții desemnați de Asocieria ... nu ar mai fi îndeplinit cerințele din caietul de sarcini.

[30] Această presupusă schimbare de optică nu este pur întâmplătoare, ci demonstrează că expertul cooptat a avut un rol decisiv în evaluarea ofertelor și a favorizat ofertantul Asocieria ..., cu care are în desfășurare relații contractuale, în defavoarea Asocierii

[31] Procesul verbal de evaluare nr. 6 nu a fost pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, deși acesta viza oferta Însă motivul pentru care nu a fost pus la dispoziție este chiar faptul că de acolo rezultă, fără dubiu, schimbarea bruscă de optică a Comisiei de Evaluare la influența expertului cooptat.

[32] În al doilea rând, contrar argumentelor intervenientei și autorității contractante, chiar dacă expertul cooptat este Sorin Ilie, aceasta nu este de natură a înlătura conflictul de interese având în vedere următoarele:

- Sorin Ilie este reprezentantul legal al societății ...,
- Dl. Sorin Ilie a fost cooptat ca expert pe motiv că acesta are calitatea de expert numit de Asocieria ... lider și ... prin contractul încheiat cu autoritatea contractantă ...,
- Referatele de specialitate poartă sigla ...,
- Asocieria ... lider și ... a întocmit documentația de atribuire.

[33] Așa cum rezultă din Procesul-verbal de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare doar și-a însușit punctele de vedere ale expertului cooptat atât cu privire la oferta ..., cât și cu privire la oferta

[34] Cu titlu de exemplu, contestatorul arată următoarele:

- Comisia de evaluare și-a însușit punctul de vedere al expertului cooptat privind pretinsa nerespectare a cerinței din caietul de sarcini privind prezentarea diplomei/certificatului de manager de proiect atestat la nivel național (curs de calificare COR 242101), deși în Raportul de evaluare nr. 6, comisia de evaluare luând în considerare îndrumarea ANAP (anexa 5 la Contestație) a reținut că această cerință este îndeplinită, Comisia de evaluare și-a însușit punctul de vedere al expertului cooptat privind concludența răspunsului ... la solicitarea de clarificare nr. 8 prin care ... a depus un certificat nou pentru demonstrarea cerințelor minime, fără alte verificări suplimentare.

[35] În al treilea rând, ... Mobility are în derulare relații contractuale cu ofertantul declarat câștigător - În acest sens, fiind depuse în Anexa 3.1 și Anexa 3.2 la Contestație, extrase din SICAP de unde rezultă în mod clar că expertul ... a participat la alte proceduri de atribuire în calitate de subcontractant al ofertantului câștigător, încheindu-se în acest sens următoarele contracte:

1. Contract nr. 37404/12 iulie 2022 privind stații așteptare călători transport public urban în Zona Municipiului Pitești - 99 stații - Proiect SMIS 128836;

2. Contract nr. 37405/12 iulie 2022 privind optimizarea traseelor de transport public de călători prin introducerea a 3 linii noi (6 stații noi) Proiect SMIS 128836.

[36] Contrar argumentelor intervenientei, contractele menționate mai sus sunt încă în desfășurare. Așa cum rezultă din anexa 3.2. depusă împreună cu contestația în prezenta cauză, contractele au fost semnate în 12 iulie 2022 cu durata de 21 luni.

[37] Drept urmare, expertul cooptat are un interes financiar, economic sau un alt interes personal care conduce la compromiterea imparțialității și independenței acestuia în contextul procedurii de atribuire dat fiind că:

- participă în calitate de subcontractant al ofertantului ... în alte proceduri de atribuire, este indubitabil faptul că există legături economice de natură să afecteze imparțialitatea acestuia;

- imparțialitatea și independența nu sunt asigurate în contextul în care persoane care au influențat rezultatul procedurii de atribuire a fost dovedit că au avut în mod direct un interes financiar, economic sau un alt interes personal, de natură să fie perceput ca un element care le compromite tocmai imparțialitatea sau independența acestora în contextul prezentei Proceduri de atribuire.

[38] Conflictul de interese, potrivit jurisprudenței CJUE, constituie o situație de încălcare a egalității de tratament între ofertanți și a egalității de șanse ale acestora.

[39] Având în vedere relația de colaborare dintre ofertantul câștigător și expertul cooptat în mod cert se induce dubiu cu privire la imparțialitatea expertului cooptat prin avantajarea Ofertantului declarat câștigător și descalificarea nelegală a ofertei

[40] În al patrulea rând, conflictul de interese este cu atât mai evident cu cât din înscrisurile de la Dosarul Achiziției (la care autoritatea a refuzat accesul) rezultă avantajarea nejustificată a ofertantului Asocierii ... inclusiv din modalitatea de evaluare a ofertelor în care în situații similare și chiar identice, oferta ... a fost declarată inadmisibilă, iar oferta ... a fost declarată admisibilă, așa cum rezultă din argumentele prezentate la par. 3-26 de mai sus.

[41] În al cincilea rând, inclusiv instanțele de judecată au reținut existența unui conflict de interese și necesitatea excluderii ofertantului din cadrul procedurii de atribuire în cazul existenței unei relații contractuale dintre ofertantul câștigător și expertul cooptat.

[42] Or, în prezenta cauză, nu este posibilă remedierea efectelor produse prin alte măsuri mai puțin severe deoarece oferta ... a fost declarată drept câștigătoare ca urmare a punctelor de vedere formulate de către expertul cooptat.

[43] Mai mult de atât, relația contractuală dintre ofertantul câștigător și expertul cooptat încalcă principiul tratamentului egal și îi pot oferi avantaje ofertantul câștigător în procedurile în care expertul este chemat să îi evalueze oferta, mai ales în condițiile în care documentația de atribuire a fost întocmită chiar de expertul cooptat.

[44] Hotărârea pronunțată în cauza T-403/12 invocată de intervenientă are la bază o altă situație de fapt, respectiv reclamanta a făcut parte din consorțiul care a redactat documentația de atribuire într-o altă cauză (aspect care rezultă chiar din citatele intervenientei), or în acea speță s-a reținut că nu există conflict de interese pentru că nu se poate prezuma că reclamanta ar fi redactat documentația de atribuire într-o altă procedură cu speranța că această documentație se va prelua ca atare în procedura la care ea a participat ca ofertant.

[45] Nici trimiterea intervenientei la Hotărârea pronunțată în cauza T-415/10 nu este relevantă deoarece, spre deosebire de cauza T-415/10, în prezenta cauză expertul cooptat a avut un rol decisiv privind evaluarea ofertelor.

[46] În prezenta cauză, partenerul contractual al Ofertantului ... este cel care a redactat documentația de atribuire din prezenta procedură de atribuire și este și cel care a evaluat ofertele și care a avut un rol decisiv. În altă procedură de atribuire, surprinzător, tot ofertantul ... este cel care a câștigat licitația pentru care documentația de atribuire a fost întocmită de Contestatorul depune dovezi în Anexa 1.

[47] În plus, segmente din specificațiile date în caietul de sarcini pentru automatul de vânzare a biletelor (3.4.3.3, Automat pentru emiterea biletelor si a cărdurilor de călătorie montat în stațiile de îmbarcare/ debarcare), documentație redactată de Asocieria ..., sunt copiate de pe site-ul web al ... Vision (producătorul și societate afiliată Ofertantului ...)
(https://web.archive.Org/web/20230329111428/https://...ision.ro/ro/produse.../te_rminale_de_eliberare_legitimatii_de_calatorie/terminale_automate_de_eliberare_legitimati_de_călătorie_-_ticketing_vending_machine/522/).

[48] Or, preluarea ca atare a unor specificații de pe site-ul societăților afiliate ofertantului câștigător este de natură a confirma avantajarea nejustificată a acestui ofertant, încă de la momentul redactării documentației de atribuire.

[49] Contestatorul redă o situație comparativă între caietul de sarcini și informațiile de pe site-ul ... Vision.

[50] Argumentele prezentate privind conflictul de interese nu sunt pur ipotetice, cum în mod incorect încearcă să inducă intervenienta, din înscrisurile de la Dosarul achiziției se confirmă favorizarea ofertantei

[51] În concluzie, Ofertantul ... trebuia de fapt exclus din procedură de autoritatea contractantă pe motiv de conflict de interese. Pe cale de consecință, raportul procedurii este nelegal câtă vreme a declarat

Ofertantul ... câștigător, deși acesta trebuia de fapt exclus din procedură pentru conflict de interese.

I. COMUNICAREA PRIVIND REZULTATUL PROCEDURII TRANSMISĂ CĂTRE CONTESTATOARE ESTE NELEGALĂ

[52] Se arată că nu a fost respectat art. 215 din Legea 98/2016 privind conținutul comunicării către Asocierea

[53] Anexele depuse de Autoritatea Contractantă nu fac decât să confirme că Asocierea ... nu a primit comunicarea prevăzută de art. 215 din Legea 98/2016. La pag. 4 din Anexa 3 la punctul de vedere depus de Autoritatea Contractantă se menționează în mod expres că nu există încărcări de documente la nivelul comunicărilor.

[54] Raportat la efectele sale juridice, adresa de comunicare a rezultatului procedurii reprezintă unul dintre cele mai importante acte emise înainte de finalizarea procedurii de atribuire, nerespectarea condițiilor privind motivarea acesteia aducând grave prejudicii ofertanților.

[55] Or, având în vedere că în comunicarea privind rezultatul procedurii nu este menționat niciun motiv pentru respingerea ofertei Contestatoarei, se impune anularea comunicării privind rezultatul procedurii.

[56] Contrar argumentelor intervenientului, această nulitate nu se acoperă prin existența Raportului Procedurii atâta timp cât legea impune la art. 215, forma și conținutul comunicărilor.

II. RAPORTUL PROCEDURII NR. 7126/28.02.2023 ESTE NELEGAL

A. Raportul Procedurii nr. 7126/28.02.2023 este nemotivat

[57] Motivarea sau nemotivarea actelor administrative nu se realizează în funcție de respingerea ofertelor ca inacceptabile/necâștigătoare dar admisibile, contrar argumentelor intervenientei.

[58] Obligația de motivare este o condiție de legalitate intrinsecă a actelor administrative care se analizează în funcție de actul emis nu în funcție de ofertanții câștigători/necâștigători/inacceptabili.

[59] În cazul de față, chiar și în situația reținerii drept confidențiale a unor informații din oferta tehnică și financiară, raportul procedurii ar fi trebuit să cuprindă o expunere a punctajelor acordate ofertanților și a motivelor, expuse măcar sumar, pentru care Autoritatea contractantă a apreciat oferta ... drept admisibilă și câștigătoare precum și solicitările de clarificări și răspunsurile la clarificări.

[60] Aceste aspecte privind motivarea actelor administrative a fost reținută și în practica instanțelor de judecată și în doctrină.

[61] Din studierea Dosarului Achiziției, rezultă că expertul cooptat/comisia de evaluare au evaluat total diferit ofertele, cu încălcarea principiului tratamentului egal, orîn cazul în care aceste aspecte erau incluse în Raportul Procedurii, ofertantul ... putea formula motive de nelegalitate chiar de la momentul comunicării Raportului.

[62] Simpla menționare a unor procese-verbale intermediare în cuprinsul Raportului Procedurii nu este de natură a acoperi nelegalitatea

privind nemotivarea (i) pe de-o parte, pentru că motivele trebuie să rezulte chiar din actul contestat, (ii) pe de altă parte, pentru că oricum aceste rapoarte de evaluare nu au fost comunicate, astfel încât nu se cunosc motivele care au stat la baza deciziei Autorității Contractante.

[63] În concluzie, având în vedere că Raportul Procedurii nu conține niciun minim de informații cu privire la declararea ofertei ... drept admisibilă și câștigătoare, nici măcar cu privire la prețul la care se va încheia contractul, acesta încalcă principiul motivării actelor administrative care se sancționează cu nulitatea.

B. COMISIA DE EVALUARE A DECLARAT ÎN MOD NELEGAL OFERTA ... DREPT INACCEPTABILĂ ȘI NECONFORMĂ

[64] Fără a relua toate argumentele invocate în cadrul contestației privind nelegalitatea declarării ofertei ... drept inacceptabilă și neconformă, se arată că niciuna dintre preținsele neconformități imputate de Autoritatea Contractantă nu este legală.

i. Oferta respectă cerința din caietul de sarcini privind curentul maxim de 3A/24Vcc

[65] Cu privire la această cerință, prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 40762 din 05 decembrie 2022, prin care ofertanții au solicitat Autorității Contractante să accepte un curent electric 3A/24V, Autoritatea Contractantă a specificat în mod expres că se acceptă PRODUSE cu caracteristici tehnice superioare. Astfel, chiar și în viziunea Autorității, superioritatea se referă la produs, aspect de altfel logic.

[66] În mod cert, curentul electric este influențat de caracteristicile produsului. Un produs cu caracteristici superioare este de natură a conduce la un consum electric mai mare.

[67] Astfel, contrar susținerilor intervenientei, noțiunea de produs cu caracteristici superioare se raportează la produsul final ofertat (echipamentul de vânzare bilete) nu doar la cerința privind curentul electric.

[68] Produsul ofertat este superior cerințelor din Caietul de Sarcini, doar cu titlu de exemplu

- în caietul de sarcini se cere procesor 1Ghz, însă produsul ofertat include un procesor de 1.2Ghz.

- în caietul de sarcini, se cere memorie minim de 256MB DDR2 SDRAM, însă oferta cuprinde memorie de 2GB LPDDR4,

- în caietul de sarcini se cere flash de 512MB, însă Oferta cuprinde flash de 16GB.

[69] Toate aceste aspecte demonstrează superioritatea vădită a produsului ofertat față de cerințele de caietul de sarcini, caracteristici care în mod inevitabil influențează în mod direct consumul maxim.

[70] Or, în condițiile în care se observă în mod clar că produsul ofertat de ... este superior cerințelor din caietul de sarcini, comisia de evaluare a procedat în mod nelegal declarând oferta ... neconformă, cu nerespectarea propriilor cerințe.

[71] Doar cu titlu de exemplu, deși în Oferta ... se menționează consumul maxim conform caietului de sarcini din studiul comparativ al întregii oferte se poate observa că această mențiune este eronată și nu s-ar putea susține, în mod concret că este îndeplinită cerința privind consumul de energie electrică, având în vedere următoarele:

- o la pagina 77 din oferta ... (echipamentului de vânzare bilete la șofer, cu opțiune de validare), se menționează un consum de 0,9A/9V pentru echipamentul oferat

- o la pagina 85, menționează același consum maxim de 0,9A/9Vcc pentru „validatorul de plata cu card bancar contactless si cu telefon mobil”

- o or, echipamentul de la pag. 76-77, pe lângă validatorul de plată cu cardul, îndeplinește mult mai multe funcții, printre care cea mai consumatoare de curent este imprimarea biletelor, pentru care ... prezintă următoarele specificații:

- Imprimanta bilete:

- o Rezoluție ridicată: 200 DPI

- o Lățime hârtie: 80mm

- o Grosime hârtie: de la 63 la 85 p.m

- o Viteza printare > 140 mm/sec

- o MTBF: 100.000 ore

- o Rezistență la vibrații, cu mecanism facil de schimbare a rolei de hârtie/eliminarea a blocajelor

- o or, prezența unei imprimante cu rolă pentru hârtie presupune existența unui motor și a unui cap de imprimare care la momentul imprimării sunt consumatori semnificativi de curent electric.

[72] Consumul MAXIM al unui echipament reprezintă cantitatea de curent consumată în momentul în care acesta este cel mai utilizat, ori dintre două echipamente care sunt identice până la un punct dar unul are funcții în plus, cel din urmă nu poate avea un consum maxim identic cu primul.

[73] Cu toate acestea, oferta ... a fost considerată conformă, iar oferta ... a fost considerată neconformă.

ii. Oferta respectă cerința din caietul de sarcini privind aplicațiile de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă

[74] Autoritatea Contractantă a reținut în mod nelegal că oferta nu respectă cerința din caietul de sarcini privind aplicațiile să fie de tip COTS cu licență de utilizare perpetuă.

[75] În primul rând, atât comisia de evaluare cât și expertul cooptat fac o confuzie între licență și suport, cerința privind licența perpetuă a fost îndeplinită de ofertantul

[76] În al doilea rând, expertul cooptat susține în mod nefondat că nu se respectă cerința din caietul de sarcini privind aplicațiile de tip COTS pentru că de fapt acestea ar fi OSS.

[77] Se încearcă inducerea în eroare a comisiei, întrucât conceptele de COTS (software disponibil "la raft", adică distribuit în forma lui

originală, fără personalizarea lui de către vendor) și OSS (software al cărui cod sursă este disponibil public) NU se exclud între ele.

[78] O aplicație de tip COTS se identifică ca o aplicație software Commercial-Off-The-Shelf, respectiv software pentru computer disponibil la raft, și, conform definiției NIST (Institutul Național de Standarde și Tehnologie al SUA) COTS se definește ca fiind „*Un produs software și/sau hardware care este gata comercial și disponibil pentru vânzare, închiriere sau licență publicului larg.*” (trad, din I. Eng: A software and/or hardware product that is commercially ready-made and available for sale, lease, or license to the general public. Referința: [https://csrc.nist.gov/Rlossary/term/commercial off the shelf](https://csrc.nist.gov/Rlossary/term/commercial%20off%20the%20shelf)).

[79] Clasificarea software-ului de tip COTS se face prin diferențiere față de MOTS (modified sau military off the shelf), GOTS (government off the shelf) sau SaaS (software as a service - software disponibil în cloud pe baza de abonament lunar), clasificarea între Proprietary (fără cod sursă disponibil) și Open Source fiind un aspect diferit asupra căruia autoritatea contractantă nu a impus restricții privind folosirea unui anumit tip.

[80] Un software open-source (OSS) distribuit în forma lui nemodificată este în mod implicit COTS și vine cu drept de utilizare nerestricționat ca perioadă de timp, îndeplinind astfel condițiile impuse de autoritatea contractantă.

[81] În oferta ..., atât sistemul de operare Ubuntu Linux, cât și serverul de baze PostgreSQL sunt produse software ce pot fi instalate și utilizate nemodificate, încadrându-se definiției de software de tip COTS.

[82] Conform prezentării din 2016 publicată pe site-ul NIST (Institutul Național pentru standarde și tehnologie al SUA) se demonstrează cât se poate de clar ca Software-ul de tip OSS este considerat software comercial, drept urmare OSS se încadrează în categoria COST. În original: Per OMB and DoD rules OSS is almost always COTS, în traducere: Conform OMB (n. red. Office for Management and Budget al SUA) și al DoD (Departamentul de apărare al SUA) software-ul de tip OSS (Open Source Software) este considerat aproape întotdeauna COTS.

[83] Conform site-ului departamentului de apărare al Statelor Unite, software-ul de tip OSS care are cel puțin o aplicabilitate non-guvernamentală, si este licențiat către public, este considerat software comercial. Dacă este disponibil către public si se folosește în forma lui nemodificată, este considerat COTS.

[84] În practică, software-ul OSS este integrat exhaustiv în produse software proprietare.

[85] Caracterul OSS al software-ului nu înseamnă ca acesta nu este comercial sau ready to use.

Dimpotrivă, acesta oferă avantajele specifice software-ului COTS la care se adaugă securitatea sporită și riscul redus de scurgeri de date prin

backdoor-uri (avantaj dat faptul că sursa programelor respective este auditată continuu de programatori în mediul online).

[86] Contrar argumentelor intervenientei, un simplu articol de pe google, fără prezentarea autorului și fără niciun fel de argumentare nu este de natură să prevaleze asupra articolului scris de dl. David A. Wheeler, o somitate în domeniul computer science cu doctorat în Information Technology după cum rezultă din CV-ul prezentat în link ul următor: <https://dwheeler.com/dwheeler.html>.

[87] În realitate, produsele de tip OSS nu sunt diferite de produsele de tip COTS, ci suntem în prezența unui raport de la particular la general.

[88] Contrar argumentelor intervenientei, nu are relevanță pentru includerea unui produs ca fiind COTS dacă este sau nu cu titlu gratuit, deoarece denumirea de COTS înseamnă care este gata de livrare în starea actuală (adică îndeplinește cerințele fără să mai fie necesară dezvoltarea ulterioară), nu are nicio legătură cu costul acestuia. Termenul de comercial nu se referă la contra-cost ci la faptul că este disponibil pentru livrare (ready to use).

[89] În plus, chiar și Autoritatea Contractantă a considerat că software-ul open source este considerat COTS având în vedere că la pag. 6, cap. 3.4.3.2. și pag. 14, cap. 3.4.3.6 din Caietul de Sarcini Autoritatea Contractantă menționează ca cerință pentru „*echipamentul de vanzare bilete - instalat în bus cu opțiune de validare*” și „*Validatorul de plată cu card bancar contactless și cu telefon mobil*”, sistemul de operare „Linux”-sistem de operare care este open source.

[90] Totodată, deși din oferta ... nu rezultă că sistemul oferat este sistem COTS, cu toate acestea, oferta ... a fost declarată conformă.

[91] Așa cum rezultă din fișele tehnice și din oferta tehnică, aplicațiile oferate de ... nu prevăd producătorul și numele aplicațiilor software ce vor fi livrate, or acesta caz ne duce la concluzia că în realitate aplicațiile nu sunt gata de utilizare ci urmează a fi dezvoltate pentru acest proiect. Or, așa cum am arătat mai sus, aspectul principal în declararea unui produs ca fiind COTS este ca acesta să fie disponibil la raft, gata de utilizare, aspect neîndeplinit de

[92] Cu toate acestea, deși toate produsele oferate de ... sunt produse COTS, aceasta a fost declarată neconformă, însă neprecizarea modelului preinsei aplicații oferate de ... nu a suscitat interesul pentru verificarea îndeplinirii condiției de către ... de a prezenta produse COTS.

iii. Contrar reținerilor Autorității Contractante, oferta ... cuprinde soluția propriu-zisă

[93] În cazul în care comisia de evaluare și-ar fi îndeplinit atribuțiile de verificare a ofertei tehnice, ar fi observat că la punctul 8.3., ofertantul a descris Metodologia de realizare a activităților în scopul obținerii rezultatelor așteptate (pag. 56 - 64 din Oferta tehnică) în care s-a arătat în mod clar metodologia pentru activitatea de livrare, metodologia de realizare a instalării și montajului, metodologia privind punerea în

funcțiune, metodologia de configurare sw/hw. Programare, instalare software, instruirea personalului.

[94] Această metodologie se coroborează inclusiv cu descrierea produselor din cadrul ofertei tehnice. Propunerea tehnică transmisă se subscrie în totalitate îndeplinirii acestor obiective, drept pentru care am prezentat în cadrul Capitolului 2.4.1 Produsele solicitate toate specificațiile tehnice pentru sistemul informatic de e-ticketing prin prezentarea pentru fiecare echipament și soluție software a caracteristicilor tehnice și funcționale ofertate cu respectarea cerințelor din Caietul de Sarcini după cum am arătat în contestație pe care nu le mai reluăm în prezentele concluzii.

[95] Specificațiile tehnice și funcționale ale echipamentelor și ale produselor software din documentația de atribuire au fost foarte amănunțit descrise, subscrisa arătând pentru fiecare în parte caracteristicile produselor pe care le-am oferit.

[96] Toate informațiile prezentate în paginile de mai sus reprezintă descrierea soluției propriu-zise, cu toate detaliile cuprinse în Caietul de Sarcini. Soluția propriu-zisă înseamnă descrierea implementării produsului final în scopul atingerii obiectivelor din caietul de sarcini, or aceste aspecte au fost descrise în mod exhaustiv în cadrul propunerii tehnice.

iv. Contrar reținerilor Autorității Contractante, Oferta ... cuprinde toate specificațiile tehnice

[97] Prin Raportul Procedurii, Autoritatea Contractantă a reținut în mod nelegal, că Oferta ... nu respectă cerințele din caietul de sarcini pe motiv că nu detaliază specificațiile tehnice.

[98] Oferta tehnică respectă cerințele din caietul de sarcini, independent de fișele tehnice.

Autoritatea contractantă a respins oferta ...:

i. pe deoparte, pentru că nu ar cuprinde specificațiile tehnice,
ii. pe de altă parte, pentru că prin depunerea fișelor odată cu răspunsul la clarificări nu reprezintă o modificare a ofertei.

[99] Așa cum s-a arătat la punctul iii) de mai sus, toate specificațiile tehnice sunt incluse în oferta tehnică. În acest sens, contestatorul solicită CNSC să observe că la punctul 2.4.3 din Oferta tehnică sunt prezentate exhaustiv toate specificațiile tehnice pentru fiecare produs, respectiv la pag. 8-40 din Oferta tehnică.

[100] În cadrul propunerii tehnice depuse, s-au prezentat o serie de echipamente și aplicații software, cuprinse în sistemul pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și a sistemului e-ticketing.

[101] Pentru fiecare dintre echipamente și aplicații, au fost menționate clar informații/date care fac ușoară identificarea produsului oferit chiar și în lipsa pretinselor „prospecte, cataloage sau orice alte documente”.

[102] Comisia de evaluare putea evalua conformitatea Ofertei cu cerințele caietului de sarcini, independent de pretinsele fișe pentru că

absolut toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire au fost incluse în Propunerea tehnică.

[103] Coroborat cu argumentul privind încălcarea principiului tratamentului egal, oferta prezentată de ... nici măcar nu precizează toate specificațiile tehnice pentru a verifica conformitatea acestei oferte.

o în majoritatea cazurilor în oferta tehnică ... NU se precizează marca și modelul echipamentului oferat pentru a putea fi corelat cu fișele tehnice atașate. Pentru unele echipamente (ex Posturi de lucru, UPS, Webcam etc.) se menționează DOAR PRODUCĂTORUL (Fujitsu, Socomec, Logitech etc.) ori, aceștia nu produc DOAR UN SINGUR TIP de echipament.

o în următoarele fișe tehnice NU sunt indicate marca și modelul produselor, nefiind posibilă identificarea acestora (i) Panou de informare vehicul (pag. 140) (ii) Unitate de emiterie/validare tichete îmbarcat (pag. 142) (iii) Unitate de emiterie bilete și cârduri de călătorie (pag. 144)

o în oferta tehnică a ... la pag. 85-87, punctul 6 unde este prezentat echipamentul & Validator de plată cu card bancar contactless și cu telefon mobil - 80 buc. nu se menționează funcția de validare a biletelor pe hârtie.

v. Contrar reținerilor Autorității Contractante, depunerea fișelor tehnice odată cu răspunsul la clarificări nu reprezintă o modificare a ofertei

[104] În conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, legiuitorul a admis posibilitatea ca într- o ofertă să fie omise a fi inserate documente a căror completare este permisă a fi solicitată și primită ulterior momentului depunerii acesteia.

[105] În cadrul propunerii tehnice, pentru toate echipamentele și aplicațiile au fost prezentate clar caracteristicile tehnice ofertate. Rolul prospectelor, cataloagelor sau oricăror alte documente este strict pentru a se confirma caracteristicile tehnice ofertate a echipamentelor pentru care caietul de sarcini prevede cerințe minime.

[106] Așa cum s-a arătat prin contestație, în mod punctual, toate informațiile din fișele tehnice au corespondent în oferta tehnică (pag. 30 din contestație).

[107] În consecință, cu privire la fișele menționate mai sus, depunerea acestora odată cu răspunsul la clarificări nu reprezintă o modificare a ofertei, deoarece toate informațiile cuprinse în aceste fișe se regăsesc în cadrul Ofertei tehnice.

[108] În al doilea rând, cu privire la firewall și switch, în caietul de sarcini nu se prevăd cerințe minime cu privire la acestea, astfel încât nu erau necesare informații suplimentare sau fișe tehnice suplimentare pentru firewall și switch. Oricum în cadrul ofertei tehnice, au fost menționate aceste produse, după cum am arătat în Contestația formulată.

[109] În condițiile în care cerința din caietul de sarcini vizează exclusiv echipamentele pentru care sunt prevăzute cerințe minime în

caietul de sarcini, prezentarea sau neprezentarea acestora nu este de natură a conduce la inacceptabilitatea ofertei, atâta timp cât Autoritatea Contractantă avea posibilitatea evaluării ofertelor în lipsa acestor fișe.

[110] Din perspectiva încălcării principiului tratamentului egal, expertul cooptat și comisia de evaluare a acceptat drept conformă oferta ... deși, parte din fișele tehnice lipsesc, parte din fișele tehnice nu sunt corespunzătoare cu cele menționate în oferta tehnică, după cum urmează:

- Cu privire la router 4G Topex (i) din fișa tehnică nu reies Procesorul și Memoria (ca ulterior să se constate că ceea ce s-a menționat în oferta tehnică (memoria de 64) nu există, fiind modificată prin răspunsul la clarificări. A se vedea în acest sens para. 8 de mai sus, (ii) din oferta tehnică nu reiese faptul că are antena externă 3G cu cablu de minim 7m.

- Nu este prezentată fișa tehnică pentru aplicația de informare călători.

- În oferta tehnică sunt atașate fișe tehnice care nu au corespondent în oferta propriu-zisă: (i) Pag 166 OMNIKEY 5422 Dual interface reader, (ii) Pag 168 Omnidirecțional Antenna,

- Fișa tehnică a fost prezentată de o altă persoană decât producătorul produsului (i.e. Sistem de asistentă a conducătorului de autovehicule transport public ... ADAS/CAN conform para 24 de mai sus).

[111] Cu toate acestea, oferta ... a fost declarată neconformă pentru că nu ar fi prezentat fișe de date care (aveau rol de a confirma ceea ce se menționează în oferta tehnică), însă Oferta ... a fost considerată conformă deși (i) nu cuprinde toate fișele tehnice, (ii) prin răspunsul la clarificări a fost modificată oferta tehnică respectiv memoria procesorului din 64 MB în 256 MB (iii) parte din fișele tehnice nu corespund cu cele menționate în oferta tehnică.

vi. Oferta ... respectă cerința din caietul de sarcini privind experiența Managerului de proiect

[112] Cu titlu prealabil, se menționează că, prin Procesul Verbal de evaluare, Comisia de Evaluare (anterior cooptări expertului Ilie Sorin) (filele 898-900 din Dosarul Achiziției), Comisia de evaluare a reținut că sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini privind Managerului de Proiect inclusiv cu privire la îndeplinirea cerinței privind prezentarea diplomei certificat de manager de proiect atestat la nivel național (curs de calificare cod COR 242101)[...] reținând următoarele:

- „A fost prezentată diploma de master nr. 3015/2016 eliberată de Universitatea Hyperion din București, Facultatea de Științe exacte și inginerie-titulul de master în ingineria sistemelor, specializarea managementul proiectelor tehnice și tehnologice.

- Față de diploma prezentată, comisia de evaluare a constatat că ANAP a publicat o îndrumare cu privire la relevanța certificatelor de management de proiect pentru a demonstra competența unui expert de a gestiona un proiect/contract.

- *Potrivit suplimentului la diplomă disponibil în Registrul Național al Calificărilor din învățământul Superior - RNCIS rezultă următoarele competențe, aptitudini și deprinderi dobândite de absolvenții cursului de masterat - să desfășoare activitățile specifice Managementului proiectelor în diverse domenii tehnice și tehnologice: automatică, robotică, IT&C, industrie, dezvoltarea software-ului.”*

[113] Argumentele ulterioare ale Autorității Contractante, prin punctul de vedere depus la dosar, că „nu se regăsește între calificările oferite de Universitatea Hyperion codul COR 242101, cât și din extrasul cu toate cele 9 pagini de specializări care permit asocierea cu codul COR, între ele figurând și facultăți cu profil tehnic de specialitate, legătura între calificare și codul ocupațional fiind făcută pe baza programei și a numărului de ore de studiu pentru anumite materii” este cel puțin hilară și contradictorie cu cele reținute în Procesul Verbal de evaluare nr. 6.

[114] Nu se poate concepe că aceeași Comisie de Evaluare a identificat exact în RNCIS competența care confirmă îndeplinirea cerinței, iar ulterior, după cooptarea expertului, această cerință brusc nu mai este îndeplinită.

[115] Chiar acest prim aspect demonstrează că și din perspectiva Autorității Contractante este îndeplinită cerința din caietul de sarcini. Faptul că ulterior, expertul cooptat a considerat că nu se respectă această cerință pe motiv că nu există un document din care să rezultă codul COR nu face decât să întărească concluzia existenței conflictului de interes prin favorizarea ofertantului ...în defavoarea ofertantului ...

[116] Cerința este îndeplinită prin raportare la instrucțiunea ANAP depusă în Anexa 4.

vii. Oferta ... respectă cerința din caietul de sarcini privind demonstrarea experienței Expertului arhitect coordonator intermodalitate

[117] Identic cu cele prezentate în secțiunea anterioară, prin Procesul-Verbal de evaluare nr. 6 (fila 898 din Dosarul achiziției), Comisia de evaluare a considerat că este îndeplinită această cerință prin prezentare Scrisorii de recomandare emisă de ...Târgu Mureș, în care s-a consemnat participarea acestui expert în cadrul sistemului de e-ticketing pentru transportul public în calitate de expert coordonator intermodalitate.

[118] Abia ulterior cooptării expertului Ilie Sorin, a fost transmisă solicitarea de clarificare nr. 4773/13.02.2023, prin care i s-a pus în vedere ofertantului ... să clarifice cum este îndeplinită cerința din caietul de sarcini „*Experiența profesională specifică: Implicarea într-o poziție relevantă expert/coordonator/responsabil etc) intermodalitate în cel puțin un contract/proiect privind implementarea și operarea/mentenanța de sisteme de e-ticketing similare*”.

[119] În acord cu cele reținute de Comisia de Evaluare prin Procesul Verbal nr. 6 și cu cele prezentate în Contestație, se poate reține că această cerință a fost îndeplinită prin prezentarea Scrisorii de recomandare menționată mai sus.

[120] Depunerea prin răspunsul la clarificări a contractului nr. 458/14.02.2019 privind asigurarea mentenantei și suportului tehnic pentru sistemul informatic furnizat operatorului de transport ... SRL Asociere ..., contract pentru care a fost prezentată recomandarea amintită mai sus nu face decât să confirme încă o dată în plus, că cerința este îndeplinită.

[121] Depunerea contractului nr. 458/14.02.2019 nu reprezintă o completare a ofertei, având în vedere că prin contractul depus doar se confirmă informațiile din recomandare privind participarea expertului arhitect coordonator în implementarea proiectului cadrul sistemului de e-ticketing pentru transport urban, cerință care oricum a fost considerată drept îndeplinită de Comisia de Evaluare prin raportare la prezentarea doar a Scrisorii de Recomandare.

[122] Reținerea Autorității Contractante privind imposibilitatea stabilirii legăturii între Recomandarea emisă de ... și contractul încheiat cu ... SRL Asociere ... este nefondată, având în vedere că Beneficiarul Contractului nr. 458/14.02.2019 este ... SRL Asociere ..., fiind de notorietate asocierea dintre ... SRL și

[123] Informațiile cu privire la asocierea dintre ... SRL și ... sunt de notorietate.

[124] Argumentele ulterioare ale Autorității Contractante că aceste informații ar fi trebuit furnizate odată cu răspunsul la clarificări sunt nefondate, având în vedere că din contractul depus cu răspunsul la clarificări, din viza aplicată rezultă în mod clar ca ... SRL a acționat ca membru al ... SRL Asociere

[125] Toate aceste aspecte nu fac decât să confirme încălcarea principiului tratamentului egal și favorizarea ofertantului declarat câștigător.

viii. Ofertantul ... a dovedit experiența relevantă a expertului modelare și customizare software. Prezentarea certificatului cu răspunsul la clarificări nu reprezintă o completare a ofertei

[126] Autoritatea Contractantă a reținut în mod nelegal că (i) nu este îndeplinită cerința privind dovedirea experienței expertului modelare și customizare software, (ii) Ofertantul și-a completat oferta prin depunerea certificatului privind absolvirea cursurilor de pregătire pentru sisteme avansate de transport.

[127] În primul rând, prin Procesul Verbal de evaluare nr. 6 (filele 894-895 din Dosarul Achiziție, din care lipsește o pagină) rezultă că inclusiv Comisia de Evaluare a reținut că este îndeplinită această cerință prin prezentarea odată cu oferta tehnică a certificatului de cunoștințe profesionale.

[128] Această cerință este îndeplinită și dovedită prin certificatele prezentate odată cu oferta tehnică.

[129] În al doilea rând, odată cu răspunsul la clarificări s-a depus Certificatul privind absolvirea cursurilor de pregătire pentru sisteme

avansate de transport pentru dl. ..., certificare obținută în data de 19 Octombrie 2020.

[130] Certificatul emis de către compania ... nu face decât să confirme că expertul modelare deține cunoștințe specifice în sisteme de transport avansate, cunoștințe care au fost dovedite de asemenea prin certificatul depus odată cu propunerea tehnică, astfel încât depunerea certificatului odată cu răspunsul la clarificare nu reprezintă o modificare a ofertei tehnice, ci se încadrează în noțiunea de viciu de formă care nu duce la declararea drept inacceptabilă a ofertei

[131] Or, având în vedere că din certificatul depus cu oferta tehnică și din CV-ul expertului în modelare rezultă în mod clar că acesta deține cunoștințe specifice pentru sisteme avansate de transport, confirmarea acestor cunoștințe prin depunerea certificatului emis de ... nu reprezintă o completare a ofertei cum în mod nefondat a reținut Autoritatea Contractantă.

[132] În concluzie, se observă în mod clar că Autoritatea Contractantă a realizat o evaluare superficială a ofertei ..., inclusiv solicitările de clarificări (la propunerea expertului cooptat) au fost întocmite nu în scopul clarificării ofertei tehnice, ci doar în scopul pregătirii pentru declararea ofertei ... drept inacceptabilă/neconformă.

[133] Într-o speță similară, CNSC a decis că depunerea recomandărilor, CV ului și alte documente cu privire la expertul desemnat nu este de natură a fi considerată o modificare a ofertei ci doar o confirmare a ofertei tehnice. În plus, depunerea acestor documente prin răspunsul la clarificări nu este de natură să creeze un avantaj față de ceilalți ofertanți, deoarece înscrisurile sunt anterioare datei ofertei și se referă la activități anterioare datei ofertei (stare factuală consumată anterior).

[134] Din contră, respingerea Ofertei ... pe motiv că și-a completat oferta cu certificatul emis pentru expertul modelare și customizare software, a încălcat principiul tratamentului egal, în condițiile în care ofertantului ... i s-a permis depunerea certificatului cu răspunsul la clarificări pentru același expert.

[135] Toate argumentele privind nelegalitatea Raportului Procedurii privind evaluarea nelegală a ofertei ... trebuie analizate în lumina argumentelor de mai sus privind conflictul de interese de unde rezultă în mod clar că interesul expertului cooptat a fost de a determina comisia de evaluare să declare inacceptabilă/neconformă oferta ... în scopul declarării drept câștigător a ofertei ... partenerul contractual al expertului cooptat.

[136] Având în vedere toate aceste aspecte, se observă în mod clar că în mod nelegal Oferta ... a fost declarată neconformă fapt pentru care se impune anularea Raportului Procedurii și a comunicărilor ulterioare și reevaluarea ofertelor cu consecința declarării ... drept conformă.

C. COMISIA DE EVALUARE A DECLARAT ÎN MOD NELEGAL OFERTA ... DREPT ADMISIBILĂ ȘI CÂȘTIGĂTOARE

[137] Contestatorul arată că în mod nelegal oferta ... a fost considerată conformă.

[138] Având în vedere conflictul de interese, astfel cum s-a argumentat mai sus, Ofertantul ... trebuia exclus din procedura de atribuire, fiind singura măsură viabilă care să asigure respectarea concurenței și principiile tratamentului egal și nediscriminării. A se vedea parag. [28] - [51] de mai sus.

[139] În plus, din documentele din Doarul Achiziției puse la dispoziție de CNSC rezultă că oferta ... a fost declarată în mod nelegal conformă deoarece (i) nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini și (ii) oferta a fost completată în mod nelegal cu depășirea termenului legal.

i. OFERTANTUL ... ȘI-A MODIFICAT ÎN MOD NELEGAL OFERTA TEHNICĂ

[140] În oferta tehnică ... (pag. 90) se prevede la specificațiile tehnice ale routerului 4G Topex memoria de 64MB.

[141] Având în vedere că în fișele tehnice depuse nu se regăsește memoria routerului 4G Topex, Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări Ofertantului ... în sensul în care să clarifice faptul că nu au fost regăsite specificațiile referitoare la memoria internă și la procesor.

[142] Prin răspunsul la clarificări (fila 1121 din Dosarul Achiziției), Asocierea ... a precizat că a redepus fișa tehnică a producătorului cu privire la specificațiile referitoare la memoria internă și procesor la Router 4G (fila 1121 din Dosarul achiziției), menționând într-un print screen că memoria este de 256MB. Însă din studiul ofertei tehnice depusă de Asocierea ... nu se regăsesc, în fișele tehnice (pag 182-189), specificațiile privind procesorul și memoria internă.

[143] Mai mult de atât, expertul cooptat/comisia de evaluare, observând că valoarea memoriei RAM de 256 MB (menționată prin răspunsul la clarificări) este diferită de cea menționată în Oferta tehnică de 64 MB, a formulat o nouă solicitare de clarificări. Prin răspunsul la clarificări nr. 2 (filele 1366-1367 din Dosarul Achiziției) Asocierea ... menționează că memoria este de 256 MB conform broșurii producătorului nu cea specificată în oferta tehnică.

[144] Or, prin acest răspuns la clarificări. Ofertantul ... și-a modificat oferta cu privire la memoria routerului cu depășirea termenului legal, menționând că memoria este de 256 MB, aspect care nu se regăsește niciunde în oferta tehnică și nici în fișele tehnice.

ii. OFERTANTUL ... ȘI-A COMPLETAT ÎN MOD NEPERMIS OFERTA TEHNICĂ PRIN PREZENTAREA PENTRU EXPERTUL ... A CERTIFICATULUI ODATĂ CU RĂSPUNSUL LA CLARIFICĂRI

[145] Autoritatea contractantă a solicitat prin clarificarea nr. 8: *„Pentru domnul ... propus pentru funcția de expert infrastructură hardware, vă solicităm să clarificați cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini respective - Cunoștințe certificate în domeniul IT- certificare profesională de la producătorul echipamentelor ofertate aplicabile la*

soluția tehnică integrate ofertată, capabilă să îndeplinească funcțiunile solicitate prin documentația tehnică în vedere funcționării" având în vedere că din Certificarea profesională prezentată pentru expert infrastructură hardware rezultă faptul că dl ... deține competențe profesionale în utilizarea și implementarea aplicațiilor software aplicabile în soluția tehnică integrată, e-ticketing transport public (AFC), dezvoltat de compania noastră."

[146] Prin răspunsul la clarificări, Ofertantul ... a depus un certificat nou emis de ... Vision pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe. Contrar celor reținute în PV 11 (fila 2045 din Dosarul Achiziției) certificatul depus de ... prin răspunsul la clarificări nu este același cu certificatul depus la pag. 622 din Oferta Tehnică.

[147] Din oferta tehnică depusă de ... nu rezultă că expertul ... ar deține cunoștințe în domeniul IT, singurul certificat care face această dovadă este cel depus odată cu Răspunsul la Clarificări.

[148] În consecință, având în vedere toate aceste aspecte, depunerea certificatului odată cu Răspunsul la Clarificări reprezintă o modificare a ofertei, și oferta trebuia declarată drept neconformă.

[149] În plus, având în vedere că certificatul a fost depus cu depășirea termenului legal acesta nu putea fi luat în considerare pentru respectarea cerințelor minime.

[150] Astfel, nu este îndeplinită cerința din caietul de sarcini de a deține cunoștințe certificate în domeniul IT, conform punctul 10.1, pct. 3 din Caietul de Sarcini.

[151] Aceleași aspecte sunt valabile inclusiv pentru experții Mihai Camburov și Mocanu Andrei, pentru care nu au fost depuse documentele doveditoare în traducere certificată.

[152] Doar cu titlu de comparație, Oferta ... a fost declarată neconformă deși documentele depuse cu răspunsul la clarificări au avut doar scop de confirmare a celor menționate în oferta tehnică.

iii. OFERTA TEHNICĂ NU RESPECTĂ CERINȚELE MINIME DIN CAIETUL DE SARCINI PRIVIND MODUL COMUNICAȚII - CAN - CERINȚA 3.4.3.4. DIN CAIETUL DE SARCINI

[153] În primul rând, nu sunt respectate cerințele minime din caietul de sarcini privind Modul comunicații autobuz-CAN

[154] La punctul 3.4.3.4 din Caietul de Sarcini sunt prezentate specificațiile pentru Modul comunicații autobuz-CAN.

[155] Aceste specificații sunt prezentate în oferta tehnică. Însă în fișa tehnică a produsului Sistem de asistentă a conducătorului de autovehicule transport public ... ADAS/CAN, care ar trebui să reprezinte Modul comunicații autobuz-CAN este indicat codul OEM al produsului furnizat, respectiv VBSD+M8+UGD621, care la o simplă căutare duce la următorul produs: <https://unavi-usa.com/products/ugd621>.

[156] După cum se observă, acest produs este un produs Unavi, nu un produs ... Vision. Fișele tehnice sunt prezentate de ... Vision nu de producător.

[157] Practic, fișa tehnică prezentată de ... Vision nu corespunde realității, ci a fost prezentată doar cu scopul de a induce în eroare Autoritatea Contractantă că produsul oferat ar îndeplini cerințele minime.

[158] În plus, din produsul identificat codului OEM, care este o cameră simplă rezultă că acestea nu îndeplinesc următoarele funcții solicitate prin caietul de sarcini:

1. Nu are funcția CAN

2. Nu are funcțiile solicitate în caietul de sarcini respectiv: *„Echipamentul preia prin interfața CAN a vehiculului parametrii de funcționare ai acestuia, inclusiv viteza de deplasare și turația motorului”* - pag. 13 din Caietul de Sarcini.

3. Nu are funcțiile ADAS solicitate în Caietul de Sarcini, respectiv următoarele funcții din Caietul de Sarcini, lipsesc din produsul oferat de ...:

o PCW (avertizare de coliziune pentru pietoni) informează șoferul cu privire la orice pietoni, biciclete sau motociclete din față

o LDW (avertizare de părăsire a benzii de circulație) Ajută la păstrarea direcției în cazul în care șoferul părăsește benzile de circulație în mod neintenționat

o FCW (avertizare de coliziune frontală) Trimite mesaje de avertizare dacă un accident este iminent pentru a ajuta șoferul să mențină o distanță de circulație sigură

o FPW (avertizare de proximitate înainte) Notifică șoferul dacă vehiculul se deplasează înainte în timp ce un alt vehicul se află în raza de detectare

o FVSA (alarma de pornire a vehiculului din față) Notifică șoferul dacă vehiculul din față a început să avanseze

o SDA (alertă de distanță de siguranță) Atrage atenția șoferului pentru a păstra distanța de siguranță față de autovehiculul din față, avertizând șoferul (activ de la 30 km/h)

o SLR (recunoaștere limită de viteză) Recunoaște semnele de circulație de limita de viteză și oferă avertismente pentru depășirea vitezei limită.

[159] Totodată, tot cu privire la Modul Comunicații CAN, în Caietul de Sarcini, pag. 13 se solicită protocol CAN 2.0. RS. - 232. Deși în oferta tehnică la pag. 84 (fiind preluate cu copy paste din caietul de sarcini) se specifică protocol CAN 2.0, cu toate acestea din fișele tehnice (pag. 154-155 din Oferta tehnică) nu rezultă dacă interfața este CAN 1.0 sau CAN 2.0. menționându-se doar „Interfațe: CAN/USB”. Există o diferență majoră între CAN 1.0 și CAN 2.0, fiind monitorizați mai mulți parametri în versiunea 2.0., astfel încât nu este respectată cerința din caietul de sarcini privind interfața CAN 2.0.

[160] Or, în aceste condiții, oferta ... trebuia declarată neconformă deoarece nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini conform art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice de punere în aplicare a Legii 98/2016.

[161] În al doilea rând, nu sunt respectate cerințele din caietul de sarcini privind prezentarea funcției de validare bilete pe hârtie a validatorului ofertat de

Conform punctului nr. D.26 din răspunsul consolidat nr. 40726/Dos I/B din 05.12.2022 (fila 452 din Documentația de atribuire) Autoritatea Contractantă confirmă că validatoarele trebuie să aibă inclusă funcționalitatea de validare bilete.

[163] În oferta tehnică a ... la pag. 85-87, punctul 6 unde este prezentat echipamentul & Validator de plată cu card bancar contactless și cu telefon mobil - 80 buc. NU se regăsește această funcție.

iv. OFERTA TEHNICĂ NU RESPECTĂ CERINȚA 3.4.3.14. DIN CAIETUL DE SARCINI CA TOATE PRODUSELE SĂ FIE DE TIP COTS.

[164] La pag. 29 (cerința 3.4.3.14) din Caietul de Sarcini se menționează că „Toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare, cât și modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă”

[165] Fără a relua definiția produselor COTS, acestea se referă la produsele disponibile la raft, gata de utilizare în forma actuală.

[166] Or, având în vedere că:

- în oferta tehnică a ... nu se menționează nici măcar producătorul și numele aplicațiilor software ce vor fi livrate, spre deosebire de oferta ... și

- pentru „Aplicația sistem de informare călători” nu a fost atașată nicio fișă tehnică/document suport pentru a se verifica dacă software-ul este sau nu COTS.

[167] Acest lucru confirmă faptul că aplicațiile ofertate de ... NU sunt COTS, nu sunt gata de utilizare, ci urmează a fi dezvoltate odată cu acest proiect și pentru acest proiect.

[168] Or, având în vedere că produsele ofertate nu sunt tip COTS ci urmează a fi dezvoltate pentru acest proiect, oferta ... trebuia declarată drept neconformă.

v. OFERTA TEHNICĂ NU RESPECTĂ CERINȚA 3.4.3.7. DIN CAIETUL DE SARCINI PRIVIND ROUTERUL 4G DE A INCLUDE ANTENĂ EXTERNĂ 3G CU CABLU MINIM DE 7 M.

[169] În caietul de sarcini (pag. 18, fila 131 din Dosarul Achiziției) printre specificațiile tehnice minime pentru routerul 4G se solicită antenă externă 3G cu cablu minim 7m.

[170] În oferta tehnică a ... se precizează acest aspect (pag. 90) însă din fișele tehnice nu rezultă respectarea acestei cerințe având în vedere că la pag. 187 se prevede pentru antena Cablu: RG174, lungime 2.5m, astfel cerința minimă nu este îndeplinită.

vi. OFERTA ... ESTE COPY-PASTE DIN CAIETUL DE SARCINI. NERESPECTAREA PUNCTULUI IV.4.1. DIN FIȘA DE DATE.

[171] Punctul IV.4.1 din Fișa de date care prevede că „Simpla copiere a Caietului de Sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune.”

[172] Așa cum s-a arătat și la parag. 17-27 de mai sus, cerințele minime din caietul de sarcini sunt preluate ca atare în caietul de sarcini fără nicio informație și specificație suplimentară. A se vedea paginile 74-93 din Oferta tehnică a

[173] Nu sunt specificate în propunerea tehnică exact marca și modelul produselor oferite pentru a face corespondența între acestea și fișele tehnice/broșurile atașate.

[174] În următoarele fișe tehnice NU sunt indicate marca și modelul produselor, nefiind posibilă identificarea acestora:

- (i) Panou de informare vehicul (pag. 140)
- (ii) Unitate de emisie/validare tichete îmbarcat (pag. 142)
- (iii) Unitate de emisie bilete și carduri de călătorie (pag. 144).

[175] Pentru următoarele fișe tehnice specificațiile din acestea reprezintă doar copy-paste din caietul de sarcini, ordonate diferit:

- a. Panou de informare vehicul (pag. 140)
- b. Unitate de emisie/validare tichete îmbarcat (pag. 142)
- c. Sistem de asistență a conducătorului de autovehicule transport public ... ADAS/CAN.

[176] Oferta tehnică este copy-paste din caietul de sarcini, fiind preluate chiar și eventualele greșeli de redactare așa cum am arătat la para. 21 de mai sus. Ofertantul ... nici măcar nu a precizat modelul și marca produselor oferite pentru a verifica corespondența acestora cu fișele tehnice.

[177] În plus, marca și modelul nu sunt prezentate nici în următoarele fișe tehnice, nefiind posibilă Identificarea acestor produse, respectiv (i) Panou de informare vehicul (pag. 140), (ii) Unitate de emisie/validare tichete îmbarcat (pag. 142), (iii) Unitate de emisie bilete și carduri de călătorie (pag. 144).

[178] În consecință, având în vedere toate aceste aspecte, Comisia de Evaluare trebuia să declare oferta ... drept neconformă.

III. ÎN SUBSIDIAR, CONTESTATORUL SOLICITĂ CNSC SĂ DISPUNĂ ANULAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

[179] Potrivit art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea 101/2016, CNSC poate, printre altele, să dispună anularea procedurii de atribuire în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

[180] În condițiile în care CNSC validează o parte dintre reținerile Autorității Contractante cu privire la Oferta ..., având în vedere că, urmare a constatării conflictului de interese ofertantul ... este exclus, singura variantă rămâne anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit a) din Legea 98/2016 care prevede că:

„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

lit. a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

lit. b) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;”.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 11430/06.04.2023, autoritatea contractantă a transmis PRECIZĂRI în care arată următoarele:

Autoritatea contractantă a luat act de accesul la dosarul achiziției acordat în data de 29.03.2023 contestatoarei și prezintă în continuare completarea punctului de vedere asupra aspectelor ridicate prin concluziile scrise înaintate de către aceasta.

Evaluarea comisiei de evaluare a fost efectuată în concordanță cu prevederile art. 127 din HG 395/2016, fiind respectate toate prevederile legale în vigoare.

Evaluarea ofertelor nu a fost făcută cu încălcarea principiului tratamentului egal, situația fiecărui ofertant fiind analizată atât individual prin raportare la cerințe, cât și în ansamblul clarificărilor și completărilor necesare.

Trebuie menționat că atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată, ar fi contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă fără să existe posibilitatea de a se solicita precizări.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate să nu fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea imediată a ofertei acestuia.

Contestatoarea compară nedepunerea în integralitate a fișelor tehnice solicitate în sprijinul dovedirii celor indicate în cuprinsul propunerii tehnice, cu clarificarea unor aspecte și elemente cu rol de completare/clarificare care nu modifică fondul, la ofertantul declarat câștigător, confundând în mod părtinitor aplicarea tratamentului egal, clar evidențiat chiar de el în modalitatea similară de formulare a solicitărilor de clarificări, cu depunerea unei oferte incomplete. În mod evident autoritatea contractantă a acționat proactiv și a dorit să clarifice toate aspectele legate de conformitatea ofertelor.

Substituirea comisiei de evaluare în analiza ei, raportat la modul în care fiecare ofertant consideră că propria ofertă este corect întocmită

coroborat cu scoaterea din context a informațiilor, este modalitatea de înțelegere a cerințelor de către contestatoare.

Așa cum se poate verifica din dosarul achiziției, în timp ce raportul expertului și evaluarea comisiei au arătat că întreaga parte scrisă este preluată identic la contestatoare, existența la ofertantul declarat câștigător a unor pasaje din propunerea tehnică (enumerări) este considerată ca fiind edificatoare în a arăta situația identică în care se află cele două oferte în opinia contestatoarei.

La clarificarea solicitată prin adresa înregistrată cu nr. 1186/12.01.2023 transmisă de către comisia de evaluare pentru explicarea conformității ofertei raportat la suspiciunea de ofertă copy-paste caiet de sarcini, respectiv:

„5. Vă solicităm să precizați cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini și cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției, respectiv „Metodologia - Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate aici:

- descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini” având în vedere faptul că în propunerea tehnică (pag. 70) ați precizat că acesta se regăsește în propunerea tehnică la paginile 7-27. Conform propunerii tehnice prezentate, pag. 7-27 reprezintă copy-paste a caietului de sarcini, ori autoritatea contractantă a prevăzut în mod expres că "simpla copiere a Caietului de sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune.""

coroborat cu cerința din caietul de sarcini pag. 44 punctul 12. Cerințe privind modalitatea de prezentare a ofertei:

"Oferta tehnică va fi întocmită astfel încât în procesul de evaluare, informațiile din aceasta să permită identificarea corespondenței cu specificațiile tehnice solicitate în prezentul Caiet de sarcini.

Astfel, Ofertantul trebuie să răspundă punctual cel puțin cerințelor cuprinse în prezentul Caiet de sarcini și să detalieze în cadrul ofertei tehnice metodologia de lucru, planul de lucru și personalul utilizat și organizarea acestuia, astfel încât comisia de evaluare să aibă posibilitatea evaluării acestuia în mod obiectiv. Simpla copiere a Caietului de sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune."

ofertantul a răspuns cu trimitere la Capitolul 2.4.1 Produsele solicitate toate specificațiile tehnice pentru sistemul informatic de e-ticketing din oferta sa tehnică, prin prezentarea pentru fiecare echipament și soluție software a caracteristicilor tehnice și funcționale ofertate cu respectarea cerințelor din Caietul de Sarcini.

Comisia de evaluare a constatat că acesta a indicat anumite pagini din oferta tehnică care ar reprezenta descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini.

La paginile indicate de ofertant se regăsesc specificațiile tehnice ale produselor reprezentând în cea mai mare parte copieri ale caietului de

sarcini astfel cum a stabilit și expertul cooptat prin raportul întocmit, respectiv *„Există părți extinse din propunerea tehnică care sunt copii ale caietului de sarcini - în mod special capitolul de prezentare a echipamentelor și aplicațiilor”*.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare face precizarea că la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției se precizează următoarele: *„Ofertantul trebuie să răspundă punctual cel puțin cerințelor cuprinse în prezentul Caiet de sarcini și să detalieze în cadrul ofertei tehnice metodologia de lucru, planul de lucru și personalul utilizat și organizarea acestuia, astfel încât comisia de evaluare să aibă posibilitatea evaluării acestuia în mod obiectiv. Simpla copiere a Caietului de sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune.”*

Descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini face parte din Metodologia de lucru.

Potrivit Instrucțiunii 1/2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale se precizează că Metodologia și planul de lucru sunt componente-cheie și obligatorii ale ofertei tehnice.

Este adevărat că specificațiile tehnice stabilite în caietul de sarcini nu trebuie modificate de ofertanți, dar aceștia trebuie ei înșiși să stabilească în propunerea tehnică, cum anume, ajung la punerea în practică a acelor soluții tehnice.

Așa cum reiese din documentația de atribuire, ofertantul trebuie să demonstreze că respectă toate cerințele caietului de sarcini prin abordarea din punct de vedere al metodologiei de abordare, adică să reiasă că le-a înțeles într-o manieră proprie, le-a asumat, nu să redea exact conținutul caietului de sarcini, așa cum a fost elaborat de autoritatea contractantă. Caietul de sarcini conține cerințele minime care trebuie respectate, iar prezentarea descrierii soluției propriu-zise reprezintă modul în care fiecare ofertant propune propria soluție, respectând cerințele minime din caietul de sarcini.

Prin urmare din modul de formulare a cerinței *„Ofertantul trebuie să răspundă punctual cel puțin cerințelor cuprinse în prezentul Caiet de sarcini și să detalieze în cadrul ofertei tehnice metodologia de lucru, planul de lucru și personalul utilizat și organizarea acestuia, astfel încât comisia de evaluare să aibă posibilitatea evaluării acestuia în mod obiectiv. Simpla copiere a Caietului de sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune”* rezultă că transcrierea întocmai a caietului de sarcini nu poate fi considerată descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini.

Prin solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a dorit să se asigure că produsele ofertate (individual) și care sunt furnizate de mai mulți producători astfel cum rezulta din propunerea tehnică a ofertantului, vor asigura integritatea și funcționalitatea întregului sistem în acord cu parametrii din caietul de sarcini iar funcționalitatea componentelor sistemului nu va fi în niciun fel afectată de integrarea în ansamblul soluției oferite.

Astfel nici prin oferta depusă și nici prin răspunsul la clarificări, ofertantul nu a prezentat descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini.

Practic, ofertantul nu a descris propriu zis soluția, ci a făcut trimitere la produsele ofertate fără a asigura îndeplinirea cerinței așa cum a fost aceasta formulată.

Întrucât ofertantul nu a realizat propria prezentare comisia de evaluare a constatat copierea specificațiilor fără analiza și viziunea ofertantului, această cerință nefiind îndeplinită.

Similar și la solicitarea nr. 6:

„Vă solicităm să precizați cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini (pag. 44), respectiv „Oferta tehnică va detalia specificațiile tehnice ale echipamentelor astfel încât să poată fi verificată îndeplinirea caracteristicile minime din prezentul Caiet de sarcini” având în vedere faptul că în propunerea tehnică nu este demonstrată conformitatea cu cerințele minime ale caietului de sarcini având în vedere că descrierea produselor este de tip copy paste. Conform cerinței din caietul de sarcini și cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut în mod expres că „simpla copiere a Caietului de sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune.”

Ofertantul a răspuns prin trimitere la punctul mai sus prezentat.

Analiza comisiei de evaluare a fost bazată pe cele solicitate la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției, unde se precizează următoarele: *„Ofertantul trebuie să răspundă punctual cel puțin cerințelor cuprinse în prezentul Caiet de sarcini și să detalieze în cadrul ofertei tehnice metodologia de lucru, planul de lucru și personalul utilizat și organizarea acestuia, astfel încât comisia de evaluare să aibă posibilitatea evaluării acestuia în mod obiectiv. Simpla copiere a Caietului de sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune.”*

Totodată, așa cum se poate verifica din cele conținute în dosarul achiziției, referitor la nedepunerea documentelor suport solicitate prin caietul de sarcini (pag. 44 punctul 12. Cerințe privind modalitatea de prezentare a ofertei,: *„Oferta tehnică va detalia specificațiile tehnice ale echipamentelor astfel încât să poată fi verificată îndeplinirea caracteristicile minime din prezentul Caiet de sarcini. Se vor atașa ofertei tehnice prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să*

reiasă caracteristicile tehnice oferite”), prin răspunsul său a precizat că în cadrul propunerii tehnice depuse, a prezentat o serie de echipamente și aplicații software, cuprinse în sistemul pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și a sistemului e-ticketing. Pentru fiecare dintre echipamente și aplicații au fost menționate clar informații/date care fac ușoara identificarea produsului oferit. În cadrul propunerii tehnice, pentru toate echipamentele și aplicațiile au fost prezentate clar caracteristicile tehnice oferite, drept pentru care prezentarea de „prospecte, cataloage sau orice alte documente” ar fi fost redundantă, neregăsindu-se alte informații necesare în evaluarea ofertei depuse sau în demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime solicitate. Rolul acestor documente este strict pentru a se prezenta caracteristicile tehnice oferite, acestea nefiind solicitate cu parafa sau alte elemente de identificare și nu pot fi considerate documente oficiale care să confirme caracteristicile tehnice oferite. Totuși, pentru confirmare, ofertantul a precizat că transmite fișele tehnice ale echipamentelor și aplicațiilor oferite. Aduce, de asemenea în vedere Autorității Contractante că prezentarea fișelor tehnice (care reprezintă „orice alte documente”) nu reprezintă completări ale ofertei, întrucât nu modifică deloc conținutul propunerii tehnice și pot fi încadrate în categoria „viciilor de formă” așa cum este menționat la art. 134, alin. (7), lit. a) din HG 395/2016.

Prin răspunsul sau în SEAP în data de 18.01.2023 23:36 înregistrat la A.C. cu nr. 1967/19.01.2023, ofertantul a prezentat atașate următoarele documente:

- pentru produsul LCD-21.5" prezintă Broșura cu produsul Thoreb D22m, art. no.17997A-P01;
- pentru produsul Echipament de vanzare bilete - instalat în bus, la șofer, cu opțiune de validare depune broșura emisă de sine în calitate de producător pentru echipamentul propus și argumentează că produsul oferit este superior;
- pentru produsul Automat pentru emiterea biletelor și a cardurilor de călătorie montat în stațiile de îmbarcare/debarcare depune broșura de producător pentru echipamentul propus;
- pentru produsul Modul comunicații autobuz - CAN depune broșura emisă de sine, în calitate de producător pentru echipamentul propus;
- pentru echipamentul Terminal controlori depune broșura emisă de sine, în calitate de producător pentru echipamentul propus;
- pentru produsul Validator de plată cu card bancar contactless și cu telefon mobil depune broșura emisă de sine, în calitate de producător pentru echipamentul propus;
- Echipamente vânzare bilete/carduri, inclusiv PC/UP S/Imprimanta carduri (fără construcție/locăție) depune broșura emisă de sine, în calitate de producător pentru echipamentul propus;
- HW Centru de comandă și control: e-ticketing, management flotă, informare călători - servere Oferta inițială a fost completată cu produse adiționale ce nu au fost nominalizate în propunerea inițială, schimbând

arhitectura hardware propusă inițial, respectiv: Firewall - Fortigate Switch Gigabit - TP Link;

- Posturi de lucru Centru comandă și control: PC-uri, UPS, imprimantă - a completat oferta inițială prin depunerea documentului: „Workstation 6”;

- Licență sistem de management de transport public, inclusiv comunicații Ofertantul a completat oferta inițială prin depunerea documentului: Fișa tehnică „OpenFleet 2 Aplicație management de transport public, comunicații și e-ticketing”;

- Aplicație de emitere carduri - Ofertantul a completat oferta inițială prin depunerea documentului Fișa tehnică „OpenFleet Issue/Recharge Aplicație emitere/reîncărcare carduri de transport”;

- Aplicație sistem de informare călători depune Fișa tehnică „OpenFleet Info Aplicație sistem informare călători”;

- Aplicație de reîncărcare carduri - Ofertantul a completat oferta inițială prin depunerea documentului: Fișa tehnică „OpenFleet Issue/Recharge Aplicație emitere/reîncărcare carduri de transport”;

- Aplicație mobilitate cetățeni - aplicație informare călători pe SMARTPHONE - Ofertantul a completat oferta inițială prin depunerea documentului Fișa tehnică „OpenFleet InfoTransit Echipament pentru vânzarea biletelor în vehiculele de transport public”.

Față de cele mai sus menționate, comisia de evaluare a constatat că critica ofertantului făcută în motivarea răspunsului la clarificări, privind cerințele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv:

„În cadrul propunerii tehnice, pentru toate echipamentele și aplicațiile au fost prezentate clar caracteristicile tehnice ofertate, drept pentru care prezentarea de "prospecte, cataloage sau orice alte documente" ar fi fost redundantă, neregăsindu-se alte informații necesare în evaluarea ofertei depuse sau în demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime solicitate. Rolul acestor documente este strict pentru a se prezenta caracteristicile tehnice ofertate, acestea nefiind solicitate cu parafa sau alte elemente de identificare și nu pot fi considerate documente oficiale care să confirme caracteristicile tehnice ofertate.”

este nefondată atâta timp cât prin depunerea ofertei, acesta și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini, având în vedere faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Totodată, nu apare menționat referitor la experții prezentați și la motivele respingerii acestora o motivație conținând o traducere a unui document ci doar justificări asupra modalității de prezentare a documentelor în cauză și a conținutului acestor documente (extras din PV 10 evaluare tehnică):

„3. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat că pentru persoana nominalizată pe poziția de Manager de Proiect, pentru îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire de a deține Diploma/Certificat de manager de proiect atestat la nivel național (curs de calificare cod COR 242101), eliberate în sistemul de calificare acreditat la nivel național (instituții de învățământ superior sau organisme/centre de perfecționare acreditate) și/sau prin prezentarea de certificate echivalente eliberate la nivel internațional de organisme de formare în domeniul managementului de proiect, a depus Diploma de master seria M, nr. 001617 emisă de către Facultatea de Științe Exacte și Inginerești a Universității "Hyperion" din București, care atestă faptul că dl. ... a obținut titlul de master în Ingineria Sistemelor în cadrul programului de studii "MANAGEMENTUL PROIECTELOR TEHNICE ȘI TEHNOLOGICE", parcurse pe o durată de 2 ani și pentru care a obținut 120 de credite ECTS (European Credit Transfer and Accumulation System - Sistemul European de transfer și acumulare a creditelor).”

Ofertantul a mai precizat că nivelul cunoștințelor privind managementul de proiect în cadrul unui program de master de 2 ani este superior oricărui curs de calificare cod COR 242101 care, de cele mai multe ori, se desfășoară pe perioada unui singur weekend, conform anexei.

În susținerea celor de mai sus atașează la prezentului răspuns inclusiv suplimentul la diploma de master pentru expertul Manager de proiect.

Ofertantul a mai precizat că rezultă, fără echivoc, faptul că în urma absolvirii programului de master de doi ani, expertul propus pentru poziția de Manager de proiect are competențele necesare pentru management de proiect și mai mult decât atât, în mod specific pentru managementul proiectelor în domenii tehnice precum automatică, robotică, IT&C, industrie, dezvoltarea software-ului, adică exact în domeniul de activitate pe care o presupune și implementarea prezentului contract.

Mai mult decât atât, prin faptul că după absolvirea programului de master, expertul a obținut un număr de 120 de credite ECTS, i se conferă acestuia recunoaștere europeană (internațională) atât a diplomei obținute, cât și a competențelor obținute de către acesta.

Față de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, expertul cooptat prin raportul de specialitate întocmit a stabilit că ofertantul nu a clarificat modul de îndeplinire a cerinței solicitate, respectiv ofertantul nu a demonstrat faptul că expertul nominalizat pe poziția de Manager de Proiect deține o certificare care atestă calificare COR 242101. Diploma

prezentantă nu acoperă calificarea COR 2421012 conform Regisfmlui Național al Calificărilor din Învățământul Superior RNCIS.

Comisia de evaluare mai face următoarea precizare legat de critica ofertantului potrivit căreia unui program de master de 2 ani este superior oricărui curs de calificare cod COR 242101:

În sensul în care ofertantul a luat la cunoștință de cerințele solicitate prin documentația de atribuire publicată de AC în SEAP și raportându-se la faptul că persoana nominalizată nu deținea un asemenea curs ar fi putut solicita o clarificare în acest sens astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini *„Ofertanții au obligația ca în cazul în care au neclarități asupra unei cerințe, să ceară clarificări. În caz contrar, se consideră că toate condițiile tehnice prevăzute în Caietul de Sarcini au fost acceptate. Beneficiarul își rezervă dreptul de a respinge orice ofertă ca neconformă, în cazul în care ofertantul prezintă în propunerea tehnică soluții tehnice, performanțe și funcționalități inferioare față de cele prevăzute în Caietul de Sarcini sau lipsesc unele dotări cu echipamente, sisteme sau aplicații software etc. Se acceptă soluții tehnice cu specificații superioare și funcționalități suplimentare etc.”*

De asemenea, în cazul în care ar fi fost nemulțumiți de răspunsul AC ar fi putut contesta în termenul stabilit de Legea nr. 101/2016.

Față de cele de mai sus, devin aplicabile dispozițiile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertei, ofertantul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini, având în vedere faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit 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, 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 proprii documentației de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din Caietul de sarcini: *„Diplomă/Certificat de manager de proiect atestat*

la nivel național (curs de calificare cod COR 242101) pentru persoana nominalizată în această poziție, respectiv pentru dl.”

Față de cele mai sus menționate, comisia de evaluare a luat act de raportul de specialitate întocmit de expert și hotărăște că răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent.

4. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat că pentru persoana nominalizată pe poziția de Expert arhitect coordonator intermodalitate, cu privire la implicarea acestuia în cel puțin un contract/proiect privind implementarea și operarea/mentenanța de sisteme de e-ticketing similare, a depus în cadrul ofertei Scrisoarea de recomandare emisă de ... Târgu Mureș, în care s-a consemnat participarea acestui expert în cadrul sistemului de e-ticketing pentru transportul public. Cu privire la cerința de a fi implicat inclusiv în contracte/proiecte privind operarea mentenanța sistemelor de e-ticketing, ataseaza Contractul nr. 458/14.02.2019 privind asigurarea mentenanței și suportului tehnic pentru sistemul informatic furnizat operatorului de transport ... SRL Asociere ..., contract pentru care a fost prezentată recomandarea amintită mai sus.

Față de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, expertul cooptat prin raportul de specialitate întocmit a stabilit că ofertantul nu a clarificat modul de îndeplinire a cerinței solicitate. Ofertantul a prezentat în această etapă de răspuns la solicitările de clarificări Contractul nr. 458/14.02.2019, încheiat cu ... SRL. Din acesta nu reiese legătura cu Scrisoarea de recomandare depusă inițial în ofertă pentru expertul nominalizat pe poziția Expert arhitect coordonator intermodalitate care este emisă de ..., scrisoare la care se face referire în răspunsul transmis. De asemenea, din contractul sus menționat nu reiese implicarea expertului propus în *„cel puțin un contract/proiect privind implementarea și operarea/mentenanța de sisteme de e-ticketing similare.”*

Ofertantul a completat propunerea tehnică inițială prin depunerea unor documente noi, care nu se regăseau în oferta depusă inițial și pe care comisia de evaluare nu le-a solicitat.

Față de cele mai sus menționate, comisia de evaluare a luat act de raportul de specialitate întocmit de expert și hotărăște că răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent.

6. Prin răspunsul său, ofertantul a precizat că pentru persoana nominalizată pe poziția de Expert modelare și customizare software prezintă Certificatul privind absolvirea cursurilor de pregătire pentru Sisteme avansate de transport pentru dl. ..., certificare obținută în data de 19 Octombrie 2020, dată anterioară depunerii ofertei. Dintr-o eroare, acest certificat nu a fost prezentat, cu toate că, prin CV-ul depus și restul documentelor/certificatelor/ recomandărilor prezentate se poate constata, fără tăgadă, că dl. ... dovedește îndeplinirea tuturor cerințelor.

Prin prezentarea acestei certificări doar se certifică faptul că expertul propus deține calificarea solicitată, iar cerința este îndeplinită.

În analiza răspunsului său, ofertantul roagă comisia de evaluare să țină cont de prevederile HG 395/2016 unde, la art. 134 alin. (7) este

menționat că oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Prezentarea certificatului menționat mai sus poate fi inclusă în oricare dintre situațiile menționate mai sus, mai ales că, raportat la complexitatea și obiectul contractului, această abatere tehnică minoră/viciu de formă este nesemnificativă și fără vreo influență asupra punctajului și implicit a clasamentului rezultat. Prezentarea unui certificat cu un impact nesemnificativ se analizează și din punctul de vedere al efectului pe care îl poate produce prezentarea respectivului document în contextul procedurii de atribuire.

Ofertantul a mai precizat că Certificatul prezentat face dovada faptului că îndeplinește cerința din documentația de atribuire de a deține „*Cunoștințe specifice în sisteme de transport avansate, dovedite prin cursuri, specializări, diplome*” (fără o detaliere în Caietul de Sarcini a tipului sistemelor), fiind rezultatul absolvirii unui training efectuat de către compania ... în ceea ce privește produsele hardware și software, precum și a tehnologiilor produse de către această companie pentru sisteme de informare a pasagerilor pentru autobuze, tramvaie, trenuri sau în stațiile de transport public.

Având în vedere că cerința este de „*Cunoștințe specifice în sisteme de transport avansate*”, iar sistemele de informare a pasagerilor instalate în vehicule, precum și în stațiile de transport public sunt sisteme dedicate transportului public, înglobând aici următoarele:

- panouri de informare de diferite tehnologii (precum LED/LCD/TFT),
- sisteme de urmărire prin GPS (în vederea colectării de date privind locația vehiculelor de transport public),
- software și servere de analiză și realizare de predicții (în vederea stabilirii cu o acuratețe cât mai ridicată a timpilor de sosire în stații),
- sisteme software de management transport public (softul BUDIS produs de către ...),

ofertantul consideră că prin certificatul depus, emis de către compania ..., îndeplinește cu prisosință cerința din Caietul de Sarcini, mai ales că, în cadrul acestei proceduri se și solicită implementarea de astfel de soluții. Mai mult decât atât, în documentația de atribuire nu este specificat la ce fel de sisteme de transport se face referire.

Ofertantul a mai precizat că în mod suplimentar față de cele de mai sus, în cadrul propunerii tehnice, pentru acest expert a depus Certificatul de cunoștințe profesionale, în care a arătat că expertul propus deține cunoștințele necesare pentru:

- Sistem de management transport public, inclusiv comunicații
- Sistem informare călători E-ticketing : emitere carduri
- E-ticketing : reîncărcare carduri
- Aplicație informare călători pe smartphone

ce reprezintă sisteme avansate pentru transportul public.

Față de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, expertul cooptat prin raportul de specialitate întocmit a stabilit că ofertantul nu a clarificat modul de îndeplinire a cerinței solicitate.

Prin documentele prezentate în cadrul ofertei, ofertantul nu a demonstrat faptul că expertul nominalizat deține cunoștințele minim solicitate pentru poziția Expert modelare și customizare software.

Documentul prezentat prin adresa de răspuns nu reprezintă o clarificare a informațiilor incluse în oferta tehnică inițială, ci o completare a acesteia, completare care dacă ar fi acceptată ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și nediscriminării și ar reprezenta în fapt o extindere a termenului de depunere a ofertei peste data limită stabilită prin documentația de atribuire. Ofertantul a completat propunerea tehnică inițială prin depunerea unui document nou, care nu se regăsea în oferta depusă inițial, completând astfel oferta printr-un document adițional, pe care Autoritatea Contractantă l-a solicitat în mod clar și explicit prin documentația de atribuire, fapt ce este de natură să ofere un avantaj competitiv ofertantului, conform art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016.

Comisia de evaluare precizează că prin completarea ofertei tehnice cu un document de care comisia de evaluare nu a avut cunoștință duce la îndeplinirea unei cerințe care inițial nu fusese îndeplinită, respectiv domnul ... propus pentru poziția Expert modelare și customizare software care nu îndeplinea cerința din Caietul de sarcini: *„Cunoștințe specifice de analiză și modelare procese și în sisteme de transport avansate, dovedite prin cursuri, specializări, diplome”*.

Prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare ar declara conformă o ofertă care inițial nu îndeplinea cerințele minime solicitate.

A fost stabilită cooptarea expertului extern în scopul de a sprijini și fundamenta luarea deciziilor de către comisia de evaluare, iar faptul că evaluarea propunerilor tehnice așa cum a fost consemnată în procesul verbal de evaluare nr. 6 nr. 1185/12.01.2023 a fost reconsiderată ca urmare a raportului expertului, nu este de natură a arăta influențarea comisiei de evaluare de către expert, ci fundamentarea deciziilor. Astfel, nu apare în contestație sau în concluziile scrise menționată sau explicată corespondența între codul COR aferent specializării de master a expertului și codul COR solicitat, denumirea programului de studii „MANAGEMENTUL PROIECTELOR TEHNICE ȘI TEHNOLOGICE” nefiind suficientă ca argument singular în demonstrarea îndeplinirii cerinței de curs de calificare cod COR 24210.

În răspunsul la solicitările de clarificări transmis de ofertantul câștigător se regăsesc în mod clar trimiteri la documente deja existente prin indicarea numărului paginii din propunerea tehnică unde se află documentele/informațiile solicitate, sau date și informații în directă legătură cu cele deja prezentate și regăsite în propunerea tehnică.

Totodată, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate - motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

Obligația de a motiva cererea este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194, Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.

Scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile și și-a asumat răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale de analiză și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 7126/28.12.2023.

În aceste condiții, astfel cum s-a constatat anterior, în lipsa indicării în concret a elementelor care ar putea conduce la concluzia că oferta depusă de către Asocieria ... ar fi neconformă, singurul argument al contestatorului constând în faptul că nu a avut acces la dosarul achiziției publice și că, ulterior studiului, va completa contestația, ceea ce a și făcut prin așa-numitele concluzii scrise, nu este în măsură să asigure explicarea în concret a motivației respingerii propriei oferte, care nici în contestație nu este pertinent justificată.

Față de cele sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației precum și cererile acestuia referitoare la anularea procedurii, anularea documentelor emise (procesele verbale de evaluare, raport expert, comunicări și raport procedură), precum și nerepunerea în termenul de motivare completă a contestației și obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante și continuarea procedurii, respectiv încheierea contractului de achiziție publică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18960/07.04.2023, intervenientul Asocierea ..., prin liderul de asociere, a formulat Note Scrise în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită respingerea motivelor noi de contestare, precum și respingerea contestației, pentru următoarele motive:

I. INADMISIBILITATEA CRITICILOR FORMULATE LA ADRESA INTERVENIENTULUI PE CALEA CONCLUZIILOR SCRISE

(1) Dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016 sunt clare în a statua faptul că 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, aceste prevederi fiind o consacrare a principiului celerității ce guvernează soluționarea litigiilor în materia achizițiilor publice.

(2) Dispozițiile art. 186 din Codul de procedură civilă, pe care contestatoarea își întemeiază cererea de repunere în termenul de completare a contestației, reprezintă o prevedere generală aplicabilă termenelor procedurale, incompatibilă cu prevederile Legii 101/2016, lege cu caracter special această materie.

(3) Astfel, potrivit articolului 68 din Legea 101/2016, dispozițiile acesteia se completează cu prevederile Codului de procedură civilă numai în măsura în care prevederile acestuia din urmă nu sunt contrare.

(4) Or, prevederile art. 186 din codul de procedură civilă ce ar permite contestatoarei completarea pe calea concluziilor scrise a motivelor de contestație contravin prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016 care prevăd expres sancțiunea inadmisibilității unor astfel de critici.

II. CARACTERUL NEFONDAT AL CRITICILOR REFERITOARE LA ÎNCĂLCAREA TRATAMENTULUI EGAL

(5) Prin criticile formulate pe calea concluziilor scrise, contestatoarea încearcă să creeze aparența faptului că în situații similare sau identice cei doi ofertanți ar fi fost, cu încălcarea principiului egalității de tratament, evaluați în mod diferit de autoritatea contractantă, ceea ce ar fi avut ca rezultat declararea ofertei intervenientului drept conformă, iar a ofertei ..., neconformă.

(6) În concret, prezentând în mod distorsionat și părtinitor situația de fapt, aceasta califică drept situații identice nedepunerea în integralitate a fiselor tehnice asumate de producători care să ateste faptul că produsele oferite corespund descrierii din cadrul propunerii tehnice și depunerea prin intermediul solicitărilor de clarificări a unor documente fără de care nu era posibilă îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire cu simpla confirmare și clarificare a unor informații regăsite în propunerea tehnică a intervenientului.

(7) După cum se poate observa din analiza în ansamblu a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor la acestea, comisia de evaluare

a tratat cei doi ofertanți în mod egal. Astfel, pentru fiecare dintre ofertanți au fost solicitate clarificări referitoare la neclaritățile sau neconcordanțele identificate cu ocazia evaluării, comisia examinând în mod obiectiv răspunsurile acestora prin raportare la dispozițiile legale în materie.

(8) Rezultatul evaluării este consecința modalității diferite în care cei doi ofertanți au înțeles să își întocmească oferta, ... alegând să depună oferta prin preluarea în mod extensiv, în format copy-paste, a cerințelor caietului de sarcini, fără a depune nici un fel de document de tip broșură/catalog care să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă afirmațiile ofertantului sunt conforme cu realitatea, în timp ce intervenientul a respectat întocmai cerințele privitoare la modul de depunere al ofertei tehnice și al cuprinsului acesteia.

(9) În ceea ce privește fișele tehnice, fără a relua aspectele arătate pe larg și în cadrul cererii de intervenție, intervenientul reiterează că depunerea acestora a fost expres solicitată de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, acestea având rolul de a permite comisiei de evaluare să verifice pe baza a unor informații provenite de la producători faptul că produsele pe care acestia le realizează și care au fost oferite de participanții la procedură, corespund informațiilor din cadrul părții descriptive a propunerii tehnice.

(10) Faptul că informațiile din fișele tehnice corespund celor din propunerea tehnică nu echivalează cu o simplă clarificare a informațiilor din cuprinsul ofertei, astfel cum contestatoarea încearcă să creeze aparență, ci cu o veritabilă completare a ofertei, având în vedere faptul că fișele tehnice reprezintă un document obligatoriu a fi depus, cu rol determinant și în absența căruia nu poate fi confirmat faptul că descrierea produsului din propunerea tehnică nu este o simplă copie a caietului de sarcini.

(11) În ceea ce privește oferta intervenientului, aceasta îndeplinește cerințele caietului de sarcini, iar solicitările de clarificări adresate au avut exclusiv rolul de a confirma și clarifica unele neclarități și neconcordanțe identificate de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea 98/2016.

(12) Acestea au avut în vedere simpla clarificare a neconcordanțelor dintre informațiile regăsite în cadrul propunerii tehnice și cele din documentele suport (broșuri, cataloage) sau de a depune traduceri autorizate a unor documente ce se regăseau deja în cadrul propunerii tehnice și care nu au avut ca urmare modificarea acesteia.

(13) Punctual, raportat la fiecare din criticile contestatoarei:

- Prin răspunsul la clarificarea nr. 1, Asocieria ... a precizat că a redepus fișa tehnică a producătorului cu privire la specificațiile referitoare la memoria internă și procesor la Router 4G (fila 1121 din Dosarul achiziției).

(14) Informațiile referitoare la procesor și memoria produsul oferit au fost incluse în cadrul propunerii tehnice, acestea regăsindu-se la

pagina 90. Întrucât în urma analizării propunerii tehnice prin raportare la broșura depusă autoritatea contractantă a identificat o neconcordanță între acestea, a solicitat intervenientului clarificări în urma cărora acesta a redepus broșura pentru produsul ofertat, în care se regăsește informația solicitată. Informațiile cuprinse în broșura unui produs sunt apanajul exclusiv al producătorului respectivului produs.

(15) În răspunsul la clarificările ulterioare, intervenientul a clarificat neconcordanța formală identificată de comisia de evaluare între informația regăsită în oferta tehnică - Memorie 64MB (care respectă cerința minimă din documentația de atribuire) și Memorie - 256MB găsită în broșura producătorului, prin confirmarea faptului că produsul ofertat are, conform broșurii producătorului, 256MB memorie.

(16) În mod evident răspunsul nu a modificat în nici un fel oferta inițială, ci a clarificat, în raport cu art. 209, unele informații (o informație incompletă), motiv pentru care a fost considerat concludent.

- Prin răspunsul la clarificarea nr. 2, privind clarificarea specificațiilor tehnice referitoare la viteza de scanare și la modul auto-scan (care nu se regăsesc în fișele tehnice), Asocieria ... a făcut trimitere la site-ul producătorului (nu în cadrul fișelor tehnice depuse de ofertant) - fila 1121 din Dosarul Achiziției, răspuns considerat concludent de expertul cooptat, preluat ca atare de comisia de evaluare.

(17) Și în cazul acestei specificații, comisia de evaluare a identificat o neconcordanță între propunerea tehnică și broșura producătorului (în cazul de față Epson). Prin răspunsul la clarificări, intervenientul a confirmat caracteristicile descrise în propunerea tehnică, indicând surse publice de informare care confirmă faptul că produsul Epson prezintă caracteristicile indicate în cadrul propunerii tehnice.

(18) În mod evident răspunsul nu a modificat nici în acest caz, în vreun fel oferta inițială, ci a clarificat, în raport cu art. 209 unele informații (o informație incompletă), motiv pentru care a fost considerat concludent.

- Prin clarificarea nr. 4 i s-a cerut Asocierii ... să coreleze informațiile din caietul de sarcini/fișa tehnică cu cele din propunerea tehnică în condițiile în care nu se regăsesc informații cu privire la interfața HDMI-out în propunerea tehnică. Prin răspunsul la clarificare, Asocieria ... a confirmat în mod formal că echipamentul propus dispune atât de HDMI-in cât și de HDMI-out așa cum se regăsește în broșura produsului, răspuns considerat concludent de expertul cooptat și preluat de Comisia de evaluare.

(19) Și în acest caz a fost vorba despre o simplă clarificare a unei neconcordanțe dintre informațiile din cadrul propunerii tehnice și cele din broșura producătorului. Dintr-o eroare de tehnoredactare, informația privind portul HDMI OUT, care se regăsește în broșura producătorului, depusă în oferta tehnică, nu a fost menționată explicit în cadrul propunerii tehnice (fapt ce confirmă de altfel că propunerea tehnică nu

este de tip copy-paste), dar faptul că produsul oferat dispune de această interfață este confirmat de broșura producătorului Lenovo depusă în cadrul propunerii tehnice.

- Prin solicitarea de clarificare nr. 6, Autoritatea Contractantă a solicitat Asocierii ... să precizeze versiunea sistemului de operare, Asocieria ... a precizat că sistemul de operare este Windows 10 IoT Enterprise, aspect care nu se regăsea în oferta tehnică. Și acest răspuns al Asocierii ... a fost considerat concludent.

(20) Cerința din documentația de atribuire a fost de precizare a sistemului de operare propus - iar intervenientul a răspuns acestei cerințe prin precizarea sistemului de operare oferat - Windows. Autoritatea Contractantă a dorit să clarifice ce versiune a acestui sistem de operare a fost propus, drept pentru care a solicitat clarificări. În mod evident răspunsul nu a modificat nici în acest caz, în vreun fel oferta inițială, ci a clarificat, în raport cu art. 209 unele informații (o informație incompletă), motiv pentru care a fost considerat concludent.

„(10) Pentru Aplicația sistem de informare călători oferată de ... nu a fost atașată nicio fișă tehnică/document suport însă acest aspect nu a fost verificat și analizat de comisia de evaluare.”

(21) În cadrul propunerii tehnice a fost depusă broșura producătorului ..., la paginile 396-529 pentru Sistemul de ticketing în care se regăsesc caracteristicile solicitate în cadrul documentației de atribuire inclusiv pentru Aplicația Sistem de informare Călători.

„(11) În al doilea rând, expertul cooptat/comisia de evaluare a considerat în mod nelegal că depunerea certificatelor privind experiența experților odată cu răspunsul la clarificări de către ... reprezintă o completare a ofertei, în timp ce aceeași situație a condus la declararea drept conformă a ofertei Asocierii”

(22) Contrar susținerilor contestatoarei, cei doi ofertanți nu s-au aflat într-o situație identică și nici măcar similară, evaluată în mod diferit de autoritatea contractantă.

(23) Astfel, în ceea ce privește persoana desemnată în funcția de expert infrastructură hardware, ..., documentele depuse în cadrul ofertei tehnice aveau încă de la început aptitudinea de a demonstra faptul că acesta îndeplinește cerințele documentației de atribuire, menționându-se în cadrul documentului depus faptul că acesta *„deține competențe profesionale în utilizarea și implementarea aplicațiilor software aplicabile în soluția tehnică integrată, e-ticketing în transport public (AFC)”*. Răspunsul la solicitarea de clarificări ulterioară și documentul depus nu au avut decât rolul de a clarifica informațiile inițiale.

(24) În schimb, în cazul contestatoarei, depunerea unor documente ulterioare a fost considerată o completare a ofertei pentru că acestea nu au venit în clarificarea unor informații deja furnizate, ci în completarea acestora în vederea îndeplinirii cerinței documentației de atribuire.

(25) În ceea ce privește depunerea documentelor în limba română, această cerință s-a înscris atât în limitele dispozițiilor art. 209 din Legea

101/2016, cât și a principiului proporționalității ce impune autorității contractante ca actele sale să nu depășească ceea ce este strict necesar pentru realizarea obiectivelor urmărite, iar în măsura în care este alegerea între mai multe măsuri adecvate, să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare.

„[17] În al treilea rând, în situații similare, informațiile prezentate de ambii ofertanți au fost considerate de expertul cooptat/comisia de evaluare (i) pe de-o parte acceptabile pentru Asocierea ..., (ii) pe de altă parte ca fiind o simplă copiere de către Asocierea”

(26) Contrar susținerilor contestatoarei, oferta intervenientului nu a fost o simplă copiere a caietului de sarcini. Acest fapt este demonstrat prin depunerea broșurilor producătorilor (o bună parte din ei internaționali - Lenovo, Fujitsu, Epson) în care se regăsesc caracteristicile tehnice oferite. Inclusiv omisiunea legată de interfața HDMI-OUT arată faptul că s-a evaluat punctual în procesul de depunere a ofertei tehnice conformitatea cu cerințele minime din caietul de sarcini. Contestatoarea prezintă cuvine corectate în mod automat de aplicația de editare text „Microsoft Word” drept dovezi ale copierii caietului de sarcini și al unui tratament discriminatoriu.

„[23] În următoarele fișe tehnice NU sunt indicate marca și modelul produselor, nefiind posibilă identificarea acestora, respectiv (i) Panou de informare vehicul (pag. 140), (ii) Unitate de emisie/validare tichete îmbarcat (pag. 142), (iii) Unitate de emisie bilete și carduri de călătorie (pag. 144).”

(27) Pentru toate produsele au fost depuse broșuri ale producătorilor, în formatul propriu al fiecărui producător, ce au permis autorității contractante să verifice informațiile prezentate în cadrul ofertei tehnice. Dovadă în acest sens este faptul că Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări pentru acele caracteristici tehnice cu privire la care a constatat neconcordanțe între oferta tehnică și broșurile depuse.

(28) Broșurile pentru care se formulează critica se regăsesc la paginile 140-141 - Panou de informare, marca ..., Pagina 142-143 „Unitate de emisie/validare tichete îmbarcat”, marca ..., paginile 144-149 „Unitate de emisie bilete și carduri de călătorie” marca

„[24] Mai mult de atât, au fost prezentate fișe tehnice care nu provin de la producător ci chiar de la o societate afiliată. În fișa tehnică a produsului Sistem de asistență a conducătorului de autovehicule transport public ... ADAS/CAN (pag. 154-155 din Oferta ...), care ar trebui să reprezinte Modul comunicații autobuz-CAN este indicat codul OEM al produsului furnizat, respectiv VBSD+M8+UGD621, care la o simplă căutare ne duce la următorul produs: <https://unavi-usa.com/products/uRd621>.”

(29) Faptul că la o căutare pe Google a unui anumit cod un produs ce, în cazul de față pare a fi un subansamblu, apare ca fiind produs de altă entitate nu are nicio relevanță atâta timp cât intervenientului îi este furnizat de ..., sub marca sa, un produs în ansamblul său.

(30) Pentru prezenta procedură, intervenientul cumpără, de la producătorul ..., o soluție completă – „Modul de comunicații CAN”. CSCVISION Automatica configurează și produce produsul comercializat prin rețeta tehnologică proprie și stabilește documentele tehnice pe care le transmite public, aspecte ce nu sunt supuse evaluării și cenzurii, nici a intervenientului, nici a contestatoarei.

(31) Fiecare producător de echipamente are la rândul său proprii furnizori/producători cu care colaborează în vederea realizării produsului finit comercializat. Or, ar fi absurd să se impună operatorilor economici participanți la proceduri să depună broșură din partea producătorului fiecărei subcomponente, mai cu seamă că astfel de informații nu sunt destinate publicului, iar a pretinde ofertanților să caute pe Google astfel de informații este o sarcină excesivă și absurdă.

III. CARACTERUL NEFONDAT AL CRITICILOR REFERITOARE LA CONFLICTUL DE INTERESE.

(32) Fără a relua întregul raționament referitor la caracterul nefondat al criticilor privind conflictul de interese, raportat la criticile contestatoarei care, în raport cu argumentele de la punctul I al prezentului document trebuie respinse ca inadmisibile, faptul că modificarea viziunii comisiei ca urmare a cooptării expertului este consecința firească a reanalizării documentelor depuse de către o persoană care are cunoștințele și expertiza necesară analizării atât a calificărilor și documentelor experților, cât și a specificațiilor tehnice.

(33) Nu poate fi pus semnul egalității între expertiza realizată de compartimentul propriu al autorității contractante care nu are expertiza necesară pentru aceasta, dovadă fiind faptul că a încheiat un contract de asistență tehnică în domeniul managementului proiectului care include și asistența în derularea procedurilor de achiziție și o persoană specializată în astfel de analize. Dovadă în sens este, cu titlu de exemplu, faptul că în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor referitoare la certificările necesare managerului de proiect, expertul cooptat nu s-a limitat la a aprecia de plano ca îndeplinită cerința ci a verificat, inclusiv după răspunsul la solicitarea de clarificări, dacă diploma depusă de acesta acoperă certificarea COR - 2421012c conform Registrului Național al Calificărilor din Învățământul Superior RNCIS.

(34) Faptul că, ulterior unei analize realizate de o persoană specializată a îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, s-a concluzionat faptul că un ofertant nu îndeplinește anumite cerințe, în măsura în care această constatare a fost temeinic justificată, cum este cazul de față, nu poate fi interpretată ca o dovadă a favorizării unui alt ofertant.

(35) În prezenta cauză nu există niciun conflict de interese între subscrisă și expertul cooptat. Faptul că unul din membrii asocierii a participat la o procedură derulată pe 2 loturi cu expertul ..., din peste 16 la care a participat în total, exclusiv pentru ca respectiva procedură cuprindea și o parte de proiectare, nu poate justifica existența unui

conflict de interese. De altfel, faptul că subscria a participat la o procedură în care documentația de atribuire a fost realizată tot de acesta, nu are nicio relevanță.

(36) În ceea ce privește celelalte critici de a punctele 47 și 48:

„[47] În plus, segmente din specificațiile date în caietul de sarcini pentru automatul de vânzare a biletelor (3.4.3.3. Automat pentru emiterea biletelor si a cădurilor de călătorie montat in stațiile de îmbarcare / debarcare), documentație redactată de Asociera ..., sunt copiate de pe site-ul web al ... Vision (producătorul și societate afiliată Ofertantului ...).

[https://web.archive.Org/web/20230329111428/https://...ision.ro/o/produse .../terminale de eliberare legitimatii de calatorie/ terminale automate de eliberare legitimat ii de călătorie - ticketing vending machine/522/](https://web.archive.Org/web/20230329111428/https://...ision.ro/o/produse.../terminale%20de%20eliberare%20legitimatie%20de%20calatorie/)

[48] Or, preluarea ca atare a unor specificații de pe site-ul societăților afiliate ofertantului câștigător este de natură a confirma avantajarea nejustificată a acestui ofertant, încă de la momentul redactării documentației de atribuire.”

(37) Afirmațiile ... sunt înșelătoare și încearcă să inducă în eroare Consiliul prin inducerea ideii că specificațiile tehnice de pe site-ul ...ISION ar fi fost preluate în procedura curentă. Prin depunerea în paralel a două imagini ce nu se pot citi, se acreditează ideea că cerințele din cele două imagini sunt identice.

(38) Accesând site-ul indicat de ... ce, în realitate nu este al producătorului ... SRL, ci al ..., entitate distinctă de intervenient, chiar și în raport cu acesta regăsim cerințe complet diferite de cele ale documentației de atribuire:

- *„Privire de ansamblu asupra datelor tehnice*

- Carcasa:

Oțel special (2mm), protecție anti-coroziune, anti-vandalism, certificată IP65, mesaje de avertizare led, tastatura exterioară de oțel anti-vandal, sistem de climatizare interior Carcasa este echipată cu o fantă pentru introducerea monezilor, bancnotelor, modalități de plata Carcasa este special conceputa pentru persoanele cu dizabilitati Carcasa vine însoțită de suport intern pentru depanare, care include un suport rabatabil pentru laptop si iluminat interior, pentru interventiile pe timp de noapte. Carcasa este echipată cu un ecran publicitar extern, iluminat pe toate părțile mai puțin pe ușa terminalului.

- Display:

Touch-screen de înaltă luminozitate, mai mult de 1000 cd/m2, sticla (cerința din documentația de atribuire - minim 250cs/m2).

- Unitatea centrală:

De tip industrial, procesor de înaltă frecvență, memorie extinsă până la 32GB, toate porturile necesare, W-Lan, Ethernet 1x10/100/1000 (cerința din documentația de atribuire 10/100 TX) UPS cu controler electronic.

- Imprimantă termică (nu există cerințe pentru imprimanta termică)
Lățime de imprimare hârtie 80mm, taiere automată inclusă.

- Reciclator de bancnote: (cerințele din documentația de atribuire sunt complet diferite).

Carcasa din oțel inoxidabil, 4 moduri de citit bancnote (ambele părți și ambele capete), protecția împotriva tragerii înapoi a unei bancnote validate; Validarea se face în 2 secunde și respingere în 3 secunde; capacitate 50 de bancnote de capacitate în depozitul temporar; depozitul principal poate fi deschis cu o cheie mecanică și electronică, numai de către o persoană autorizată.

- Reciclatorul de monede (cerințele din documentația de atribuire sunt complet diferite):

Spațiul de depozitare este închis cu o încuietoare electromagnetică. Este alcătuită din 6 tuburi cu o capacitate volumetrică de 4 litri. Depozitele de bani pot fi înlocuite abia după golirea completă. Software-ul poate fi customizat în funcție de opțiunile valutei preferate.

- Plata prin card de credit:

1 Conexiune USB și 2 Conexiuni RS232; 3MB Flash Memory

Constă în două componente distincte: cititorul de card și tastatura pentru codul PIN. Ambele au o carcasă metalică exterioară anti-vandalism.

- Sistemul de securitate și supraveghere

Detecția vandalismului și a accesului neautorizat, șocuri la nivelul touchscreen-ului, introducerea obiectelor neautorizate în fanta pentru monede, temperatură și umiditate, intervenții neautorizate la încuietoare mecanică a ușii;

Monitorizarea: starea ușii terminalului și a accesului la cutiile cu bani, proceduri la închiderea și deschiderea terminalului, intervenții care încalcă dreptul de acces, inserarea de lichid în terminal;

Alarmerle includ semnale acustice și vizuale. Terminalul este echipat cu o lumină intermitentă care începe în același timp cu alarma acustică. Terminalul include două camere de supraveghere pentru monitorizarea terminalului și a locației. Toate alarmerle care se declanșează sunt transmise către centrul de operațiuni al sistemului de management.

Aplicația software.

Aplicația instalată pe automatul de vânzare legitimații de călători, are un modul de tastatură virtuală, care se afișează pe ecranul automatului și are următoarele funcționalități: (nu sunt cerința în documentația de atribuire).

- > Permite configurarea tastelor care vor fi afișate.
- > Pentru fiecare tastă, caracterul transmis și textul afișat sau imaginea pot fi specificate
- > Permite configurarea formei și dimensiunii tastelor
- > Permite configurarea culorii, fontului și dimensiunii textului
- > Permite configurarea imaginii de fundal sau a culorii
- > Permite afișarea 2D sau 3D a tastaturii

Aplicația software instalată pe terminal permite controlarea afișajului echipamentului și definirea setului de informații care va fi prezentat către public. Aplicația are o interfață prietenoasă, accesibilă, multi-linivistică și un design plăcut.”

IV. CARACTERUL NEFONDAT AL CRITICILOR PRIVIND ADMISIBILITATEA OFERTEI INTERVENIENTULUI.

„[140] În oferta tehnică ... (pag. 90) se prevede la specificațiile tehnice ale routerului 4G Topex memoria de 64MB.”

(39) Astfel cum s-a arătat la punctele 14-16 din prezentul document, informațiile referitoare la procesor și memoria produsul oferat au fost incluse în cadrul propunerii tehnice, acestea regăsindu-se la pagina 90. Întrucât în urma analizării propunerii tehnice prin raportare la broșura depusă, autoritatea contractantă a identificat o neconcordanță între acestea, a solicitat intervenientului clarificări în urma cărora acesta a redepus broșura pentru produsul oferat, în care se regăsește informația solicitată. Informațiile cuprinse în broșura unui produs sunt apanajul exclusiv al producătorului respectivului produs.

(40) În răspunsul la clarificările ulterioare, s-a clarificat neconcordanța formală identificată de comisia de evaluare între informația regăsită în oferta tehnică - Memorie 64MB (care respectă cerința minimă din documentația de atribuire) și Memorie - 256MB găsită în broșura producătorului, prin confirmarea faptului că produsul oferat are, conform broșurii producătorului, 256MB memorie.

iii. OFERTA TEHNICĂ NU RESPECTĂ CERINȚELE MINIME DIN CAIETUL DE SARCINI PRIVIND MODUL COMUNICAȚII - CAN - CERINȚA 3.4.3.4. DIN CAIETUL DE SARCINI

(41) Astfel cum s-a arătat la punctele 29-31 din prezentele Note scrise, intervenientul cumpără de la producătorul ... o soluție completă, respectiv „Modul de comunicații CAN”. ... configurează și produce produsul prin rețeta tehnologică proprie și stabilește documentele tehnice pe care le transmite public, aspecte ce nu sunt supuse evaluării și cenzurii, nici a intervenientului nici a contestatoarei.

(42) În cadrul ofertei tehnice a prezentat pe de o parte confirmarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini, informațiile regăsindu-se la paginile 83-84 și fiind confirmate de broșura producătorului regăsită la paginile 154-155.

(43) Contestatoarea presupune că o parte a codului OEM regăsit în broșura producătorului ... definește întreaga soluție oferată, ori chiar în cadrul broșurii se menționează componentele hardware ale soluției.

(44) După cum se poate observa, camera este una din componentele hardware ale soluției, completată de senzori, sistem de supraveghere, sistem de înregistrare.

(45) În ceea ce privește varianta de CAN oferată, varianta 2.0 este activă pe piața mondială din 1991. Varianta CAN 1.0 a ieșit pe piață în 1987 iar în 1991 a apărut varianta 2.0. Raportat la aceste date, pare cel puțin tendențioasă insinuarea ... că în anul 2023 ar putea fi propusă o

soluție tehnică care în 1991 a fost înlocuită cu ediția 2.0. (https://en.wikipedia.org/wiki/CAN_bus).

„[140] În al doilea rând, nu sunt respectate cerințele din caietul de sarcini privind prezentarea funcției de validare bilete pe hârtie a validatorului ofertat de”

(46) La pagina 160 a propunerii tehnice sunt prezentate funcțiile validatorului propus, din care reiese faptul că:

„Permite validarea biletelor de hârtie termice, cardurilor de transport, portofel electronic.”

iv. OFERTA TEHNICĂ NU RESPECTĂ CERINȚA 3.4.3.14. DIN CAIETUL DE SARCINI CA TOATE PRODUSELE SĂ FIE DE TIP COTS.

„[166] Or, având în vedere că:

- în oferta tehnică a ... nu se menționează nici măcar producătorul și numele aplicațiilor software ce vor fi livrate, spre deosebire de oferta ... și*

- pentru „Aplicația sistem de informare călători” nu a fost atașată nicio fișă tehnică/document suport pentru a se verifica dacă software-ul este sau nu COTS.*

[167] Acest lucru confirmă faptul că aplicațiile oferite de ... NU sunt COTS, nu sunt gata de utilizare, ci urmează a fi dezvoltate odată cu acest proiect și pentru acest proiect.

[168] Or, având în vedere că produsele oferite nu sunt tip COTS ci urmează a fi dezvoltate pentru acest proiect, oferta ... trebuia declarată drept neconformă.”

(47) După cum s-a arătat și la critica precedentă, în cadrul propunerii tehnice, intervenientul a depus broșura producătorului ..., la paginile 396-529 pentru Sistemul de ticketing în care se regăsesc caracteristicile solicitate în cadrul documentației de atribuire inclusiv pentru Aplicația Sistem de informare Călători.

v. OFERTA TEHNICĂ NU RESPECTĂ CERINȚA 3.4.3.7. DIN CAIETUL DE SARCINI PRIVIND ROUTERUL 4G DE A INCLUDE ANTENĂ EXTERNĂ 3G CU CABLU MINIM DE 7 M.

(48) După cum s-a confirmat în cadrul ofertei tehnice, la pagina 90, router-ul ofertat se livrează cu antenă externă 3g cu cablu de minim 7m. În momentul livrării, în funcție de poziționarea router-ului și a antenei, această lungime poate fi suplimentată. Cablurile de alimentare, conectorii, cabluri de prelungire, coliere de plastic etc, sunt materiale mărunte care nu apar în mod explicit în propunerea tehnică, dar care se livrează pentru a oferi o soluție la cheie funcțională.

vi. OFERTA ... ESTE COPY-PASTE DIN CAIETUL DE SARCINI. NERESPECTAREA PUNCTULUI IV.4.1. DIN FIȘA DE DATE.

(49) Faptul că oferta nu reprezintă o simplă copiere a cerințelor caietului de sarcini este subliniată de depunerea broșurilor producătorilor.

(50) Pentru toate produsele au fost depuse broșuri ale producătorilor, în formatul propriu al fiecărui producător, ce au permis autorității contractante verifice informațiile prezentate în oferta tehnică.

(51) Faptul că produsele au putut fi ușor identificate reiese inclusiv din criticile formulate de contestatoare, care a identificat fără probleme produsele oferite.

Având în vedere acestea, intervenientul subliniază netemeinicia criticilor la adresa ofertei sale.

Față de argumentele arătate anterior, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 243/09.05.2023, contestatorul a formulat „Concluzii scrise” în urma ședinței de audieri din data de 04.05.2023, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea cererii de intervenție formulată de Asocieria ... - ... prin liderul asocierii

Contestatorul precizează că își menține toate motivele invocate în cadrul contestației și prin concluziile scrise depuse în data de 03.04.2023, iar în cele ce urmează tratează exclusiv aspectele discutate la termenul de audieri din data de 04.05.2023.

A. CONFLICTUL DE INTERESE AL EXPERTULUI COOPTAT
EXCLUDEREA OFERTANTULUI ... -

[1] ... (liderul asocierii declarată câștigătoare) are în desfășurare relații contractuale cu ... al cărui reprezentant legal (dl. ...) a fost numit expert cooptat în prezenta procedură de atribuire. Din discuțiile de la termenul de audieri din data de 04.05.2023 a rezultat că inclusiv documentația de atribuire a fost întocmită inițial de ... Mobility al cărui reprezentant legal este chiar expertul cooptat.

[2] Conflictul de interese reprezintă o situație de pericol, iar nu de rezultat. Simpla existență a posibilității teoretice de influențare a rezultatelor unei proceduri de achiziție publică reprezintă o situație ce necesită sancțiune. Un conflict de interese implică riscul ca autoritatea contractantă publică să se lase ghidată de considerente străine contractului în cauză și ca unui ofertant să i se acorde preferință ca urmare a acestui simplu fapt.

[3] Or, în mod indubitabil, expertul cooptat este cel care a avut o influență hotărâtoare privind declararea ofertei drept admisibilă și câștigătoare, comisia de evaluare a preluat ca atare deciziile expertului cooptat dl. Sorin Ilie, chiar în condițiile în care unele dintre ele sunt contrare cu opinia comisiei de evaluare exprimată prin Procesul Verbal de evaluare nr. 6 (a se vedea para. 28-31 din Concluziile scrise depuse în data de 03.04.2023).

[4] Potrivit jurisprudenței, posibilitatea unui ofertant de a influența condițiile unei cereri de ofertă într-un sens care îi este favorabil, chiar și atunci când nu ar avea această intenție, constituie o situație de conflict de interese, în această privință, conflictul de interese constituie o anulare a egalității de tratament între candidați și a egalității de șanse între ofertanți (Hotărârea Curții din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-

34/03, R_, p. 1-1559, punctele 29 și 30, și Hotărârea Tribunalului din 17 martie 2005, AFCon Management Consultants și alții/Comisia, T-160/03, R_, p. 11-981, punctul 74).

[5] Sub aspectul riscurilor asupra proiectului, conflictul de interese îmbracă mai multe forme, dintre care se menționează:

- riscul contractării unor consultanți care să includă în documentația de atribuire elemente care conduc la avantajarea unui anumit ofertant, fapt care denaturează concurența;
- riscul influențării deciziilor cu privire la rezultatul evaluării prin furnizarea de informații care induc în eroare în mod deliberat;
- riscul primirii unor oferte trucate.

[6] Or, din modul de evaluare a celor două oferte, rezultă că nu ne aflăm într-o simplă situație de pericol al conflictului de interes ci s-a produs chiar un rezultat în sensul încălcării principiului tratamentului egal.

[7] Or, în condițiile în care rezultă în mod clar încălcarea tratamentului egal și avantajarea nejustificată a ofertantului câștigător de către expertul cooptat, riscul conflictului de interese s-a produs deja și nu mai poate fi remediat decât prin excluderea ofertantului declarat câștigător.

[8] În plus, segmente din specificațiile date în caietul de sarcini pentru automatul de vânzare a biletelor (3.4.3.3. Automat pentru emiterea biletelor și a cărdurilor de călătorie montat în stațiile de îmbarcare / debarcare), documentație redactată de Asocieria ..., sunt copiate de pe site-ul web al ... (producătorul și societate afiliată Ofertantului ...).

[https://web.archive.org/web/20230329111428/https://...ision.ro/ro/produse .../terminale de eliberare legitimatiei de calatorie/terminale automate de eliberare legitimatiei de călătorie - ticketing vending machine/522/](https://web.archive.org/web/20230329111428/https://...ision.ro/ro/produse.../terminale%20de%20eliberare%20legitimatiei%20de%20calatorie/terminale%20automate%20de%20eliberare%20legitimatiei%20de%20calatorie%20-%20ticketing%20vending%20machine/522/)

[9] Or, preluarea ca atare a unor specificații de pe site-ul societăților afiliate ofertantului câștigător este de natură a confirma avantajarea nejustificată a acestui ofertant, încă de la momentul redactării documentației de atribuire.

[10] Inclusiv instanțele de judecată au reținut existența unui conflict de interese și necesitatea excluderii ofertantului din cadrul procedurii de atribuire în cazul existenței unei relații contractuale dintre ofertantul câștigător și expertul cooptat.

[11] Or, în prezenta cauză, nu este posibilă remedierea efectelor produse prin alte măsuri mai puțin severe deoarece oferta ... a fost declarată drept câștigătoare ca urmare a punctelor de vedere formulate de către expertul cooptat.

B. RAPORTUL PROCEDURII ESTE NELEGAL DEOARECE COMISIA DE EVALUARE A ÎNCĂLCAT PRINCIPIUL TRATAMENTULUI EGAL

[12] Cu titlu prealabil, se menționează că acest motiv trebuie coroborat inclusiv cu motivul privind conflictul de interese prezentat mai sus. Din modalitatea de formulare a solicitărilor de clarificări și din modalitatea de evaluare a ofertelor depuse, se observă în mod clar (i)

avantajarea de către expertul cooptat a ofertantului declarat câștigător, (ii) formularea clarificărilor exclusiv cu scopul declarării drept neconformă a ofertei

[13] Evaluarea ofertelor s-a făcut cu încălcarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care în situații similare și chiar identice, Oferta ... a fost declarată conformă iar Oferta ... a fost declarată neconformă.

[14] Aceste aspecte au fost tratate pe larg în concluziile scrise depuse în data de 03.04.2023.

[15] În primul rând, oferta ... a fost declarată neconformă deși fișele depuse odată cu răspunsul la clarificări vin doar să confirme cele prezentate în ofertă iar pe de altă parte oferta ... a fost declarată conformă deși (i) fișa tehnică privind aplicația pentru Aplicația sistem de informare călători nu a fost depusă, (ii) informații din Ofertă nu se coroborează cu informațiile din fișele tehnice, (ii) lipsesc informații ori din oferta ori din fișele tehnice. Aceste aspecte au fost expuse în mod exhaustiv în concluziile scrise din data de 03.04.2023 (pag 2- 4).

[16] Expertul cooptat în mod nelegal a considerat că oferta ... este neconformă prin nedepunerea fișelor tehnice (chiar dacă toate informațiile se regăsesc în Oferta tehnică) dar pe de altă parte a considerat că oferta ... este conformă deși nu cuprindea toate cerințele din caietul de sarcini, depunând odată cu răspunsul la clarificări documente și informații suplimentare.

[17] În al doilea rând, expertul cooptat/comisia de evaluare a considerat în mod nelegal că depunerea certificatelor privind experiența experților odată cu răspunsul la clarificări de către ... reprezintă o completare a ofertei, în timp ce aceeași situație a condus la declararea drept conformă a ofertei Asocierii

[18] După cum rezultă din Procesul Verbal nr. 6 (filele 870 -1080 Dosarul Achiziției), Comisia de evaluare a formulat clarificări atât către Asocierea ... cât și către Asocierea

[19] Expertul cooptat a considerat că depunerea unui certificat nou și depunerea certificatelor în limba română de către Asocierea ... prin răspunsul la clarificări nu reprezintă o completare a ofertei (filele 880-882 din Dosarul Achiziției) în timp ce depunerea de către Asocierea ... a certificatelor odată cu răspunsul la clarificări reprezintă o completare a ofertei. Aceste aspecte au fost prezentate în concluziile scrise din data de 03.04.2023 (pag. 4-5).

[20] În al treilea rând, din studiul comparativ al celor două oferte se observă că modalitatea de întocmire a acestora a avut la bază aceleași principii, respectiv a arăta că sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini. Însă aceeași modalitate de întocmire a ofertei tehnice a fost considerată de expertul cooptat drept o simplă copiere a caietului de sarcini iar pe de altă parte că ar respecta cerințele din caietul de sarcini în funcție de identitatea ofertanților.

[21] Din studiul ofertei ... se observă că următoarele aspecte sunt preluate cu tehnica copy paste din caietul de sarcini, ordonate diferit:

- Panou de informare vehicul (pag. 140)
- Unitate de emitere/validare tichete îmbarcat (pag. 142)
- Sistem de asistență a conducătorului de autovehicule transport public ... ADAS/CAN.

[22] Oferta tehnică a ... este copy-paste din caietul de sarcini, fiind preluate chiar și eventualele greșeli de redactare:

La pagina 10 din Caietul de sarcini se prevede că:

o filtru de linie

o siguranța de proiectie pentru fiecare circuit 230 V în parte

o siguranța generală pentru circuitul de alimentare.

În oferta tehnică ... se menționează că:

o filtru de linie

o siguranța de protective pentru fiecare circuit 230V în parte

o siguranța generala pentru circuitul de alimentare.

[23] În al patrulea rând, expertul cooptat a considerat că produsele OSS sunt pe de-o parte COTS, iar pe de altă parte că nu ar fi COTS.

[24] La pag. 29 (cerința 3.4.3.14) din Caietul de Sarcini se menționează că „*Toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare, cât și modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă*”.

[25] Oferta ... a fost declarată neconformă pe motiv că nu este respectată cerința ca aplicațiile să fie de tip COTS, motivată de faptul că produsele ofertate de ... sunt OSS.

[26] Cu toate acestea, ... a oferat de asemenea un sistem de operare de tip OSS (Linux) pentru echipamentul de vânzare bilete (pag. 76 din Ofertă) și pentru Validator de plată cu card bancar contactless și cu telefon mobil (pag. 85 din Ofertă). Astfel, deși inclusiv ofertantul ... a oferat produse OSS, oferta acestuia a fost declarată conformă.

[27] Practic, expertul a interpretat cerința din caietul de sarcini în mod diferit pentru fiecare ofertant în parte (i) pe de-o parte a considerat că produsele OSS sunt și produse COTS, cu privire la oferta ..., (ii) pe de altă parte a considerat că produsele OSS nu sunt și produse COTS cu privire la oferta

C. COMISIA DE EVALUARE A DECLARAT ÎN MOD NELEGAL OFERTA ... DREPT INACCEPTABILĂ ȘI NECONFORMĂ

[28] Contestatorul prezintă exclusiv argumentele privind nelegalitatea declarării ofertei ... drept inacceptabilă și neconformă cu privire la respectarea cerinței privind curentul maxim admis și a cerinței privind aplicațiile de tip COTS.

i. Oferta respectă cerința din caietul de sarcini privind curentul maxim

[29] În primul rând, consumul de energie electrică al echipamentului de vânzare bilete este irelevant în raport de obiectul achiziției, având în vedere următoarele:

[30] Echipamentele vor fi instalate pe autobuze iar consumul de energie electrică al acestora nu influențează în nici un fel „costurile pentru Autoritatea Contractantă”.

[31] Doar pentru aceste echipamente au fost solicitate specificații de consum, însă, de exemplu, pentru cele 50 de automate instalate în stații nu a fost solicitat niciun prag al consumului de curent. Acestea având o influență directă asupra costurilor cu energia electrică, fiind alimentate non-stop.

[32] În cadrul primei proceduri, ca urmare a unei întrebări de clarificare, s-a pus la dispoziție lista cu specificațiile tehnice și echipamentele instalate deja pe vehicule.

Întrebarea nr. 1

În cadrul răspunsului la clarificări postat pe SEAP in data dc 26.05.2022, la punctul 10 (pagina 10) precizați ca veți furniza lista dc echipamentc/softuri de tip ITS pe care le dețineți deja, după semnarea contractului, în etapa de analiză. Vă rog să precizați la ce vă referiți prin "etapa de analiza" avand in vedere ca aceasta activitate nu se mai regaseste nicăieri in cuprinsul Caietului de Sarcini. Mai mult decât atat, va solicitam sa publicați aceasta lista in această etapă de dinaintea depunerii ofertelor pentru a oferi potențialilor ofertanți o imagine cat mai clară asupra situației existente si pentru a putea elabora o oferta cal mai completa si cat mai lipsită de riscuri!

Răspuns nr. 1

Atașăm lista cu specificațiile tehnice în care se regăsesc și echipamente de tip ITS deja deținute de Autoritatea Contractantă.

[33] De aici putem observa că autobuzele sunt dotate cu 2 acumulatori de 225Ah. Pentru a asigura tensiunea nominală de 24V specifică autobuzelor, cei 2 acumulatori sunt legați în serie, rezultând puterea acestora fiind $(12 + 12)V * 225Ah = 24V * 225A = 5400 W$.

Echipamente electrice

E805 Acumulatori: 2 bucati de 225 Ah cu mentenata scăzută, Super Heavy Duty

E881 Mufa pentru incarcarea acumulatorilor de tip: NATO

EB50 Modul de recuperare a energiei

ME433 Alternatoare de 150 A cu regulator de tensiune Integrat

EW01 Mufa OBD cu sistem integrat de diagnosticara (IDS)

[34] Drept urmare, puterea maximă absorbită a echipamentului ofertat de contestator, respectiv $24V * 3A = 72W$ este infimă comparativ cu puterea acumulatorilor.

[35] Mai mult de atât, cerința din Caietul de Sarcini a fost curentul maxim, ceea ce înseamnă curentul consumat când absolut toate funcțiile echipamentului sunt utilizate. Cea mai consumatoare de curent, imprimarea de bilete se va putea utiliza doar atunci când autobuzul este pornit și este pe traseu, respectiv când sunt cumpărate bilete de la șofer.

[36] Or, în acest caz, motorul vehiculului este pornit, acumulatorii se încarcă din alternator, iar consumul echipamentelor electronice este practic irelevant.

[37] În al doilea rând, ... a oferat un produs superior, permis de documentația de atribuire.

[38] Noțiunea de produse superioare se analizează cu privire la produsul oferat nu cu privire la fiecare cerință în parte.

[39] Cu privire la această cerință, prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 40762 din 05 decembrie 2022 (prin care ofertantii au solicitat Autorității Contractante să accepte un curent electric 3A/24V), Autoritatea Contractantă a specificat în mod expres că se acceptă PRODUSE cu caracteristici tehnice superioare. Astfel, chiar și în viziunea Autorității, superioritatea se referă la produs, aspect de altfel logic. În cazul în care ar fi considerat că superioritatea produsului se analizează cu privire la fiecare cerință în parte și nu cu privire la echipament în ansamblu ar fi respins solicitarea de clarificări cu mențiunea că se menține cerința din caietul de sarcini.

[40] Curentul electric este influențat de caracteristicile produsului. Un produs cu caracteristici superioare este de natură a conduce la un consum electric mai mare.

[41] Astfel, contrar susținerilor intervenientei, noțiunea de produs cu caracteristici superioare se raportează la produsul final oferat (echipamentul de vânzare bilete), nu doar la cerința privind curentul electric.

[42] Or, produsul oferat de ... este superior cerințelor caietului de sarcini, aspect care influențează în mod cert consumul de energie electrică. Un produs cu capacitate mai mare consumă mai mult curent electrică.

[43] Având în vedere că, consumul de energie electrică al echipamentului de vânzare bilete este irelevant, având în vedere că acest echipament se montează pe autobuz și consumă din energia electrică stocată în acumulatorii din autobuze, ofertarea unui produs superior cu un consum mai mare decât cel din caietul de sarcini nu este de natură să conducă la declararea ofertei drept inacceptabilă.

[44] În plus, deși ofertantul ... a declarat un curent maxim de 0,9A/9Vcc pentru echipamentul de vânzare bilete din studiul întregii oferte se poate observa că nu este fezabil că acest consum declarat de ofertantul ... să fie corect, având în vedere următoarele:

- la pagina 85, pentru validatorul de plată cu card bancar contactless și cu telefonul mobil se menționează un consum maxim de 0,9A/9Vcc pentru „validatorul de plata cu card bancar contactless si cu telefon mobil”;

- la pagina 77 din oferta ... pentru echipamentului de vanzare bilete la șofer, cu opțiune de validare), se menționează un consum de 0,9A/9V;

- echipamentul de vânzare bilete la șofer, cu opțiune de validare, pe lângă validatorul de plată cu cârdul, îndeplinește mult mai multe funcții,

printre care cea mai consumatoare de curent este imprimarea biletelor, pentru care ... prezintă următoarele specificații:

„Imprimanta bilete:

o Rezoluție ridicată: 200 DPI

o Latime hârtie: 80mm

o Grosime hârtie: de la 63 la 85 μ m

o Viteza printare > 140 mm/sec

o MTBF: 100.000 ore

o Rezistența la vibrații, cu mecanism facil de schimbare a rolei de hârtie/eliminarea a blocajelor.”

• Or, prezenta unei imprimante cu rolă pentru hârtie presupune existența unui motor și a unui cap de imprimare care la momentul imprimării sunt consumatori semnificativi de curent electric.

[45] Consumul MAXIM al unui echipament reprezintă cantitatea de curent consumată în momentul în care acesta este cel mai utilizat, or dintre două echipamente care sunt identice până la un punct dar unul are funcții în plus, cel din urmă nu poate avea un consum maxim identic cu primul.

ii. Oferta respectă cerința din caietul de sarcini privind aplicațiile de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă

[46] Autoritatea Contractantă a reținut în mod nelegal că oferta nu respectă cerința din caietul de sarcini privind aplicațiile să fie de tip COTS cu licență de utilizare perpetuă.

[47] În primul rând, expertul cooptat face o confuzie între licență și suport, cerința privind licența perpetuă a fost îndeplinită de ofertantul

[48] Argumentele expertului cooptat în sensul în care produsele oferite de ... nu ar avea licență este de natură a induce în eroare comisia de evaluare și CNSC.

[49] Licența reprezintă dreptul de utilizare a aplicației, care pentru produsele oferite de ... este perpetuă. Suportul, reprezintă perioada de timp pentru care producătorul aplicației software oferă asistență și suport tehnic beneficiarului în utilizarea aplicației software pe perioada de garanție. După expirarea perioadei de suport, beneficiarul poate folosi în continuare aplicația, însă pentru asistență tehnică este necesar un contract suplimentar.

[50] Licența unui produs este livrată, de obicei, sub forma unui acord de licențiere în care este specificat numele aplicației și perioada de timp de licențiere (dacă licența se emite pe perioadă limitată de timp).

[51] Or, așa cum rezultă din oferta ..., toate aplicațiile oferite de ... au licență perpetuă oferind Autorității Contractante dreptul de a utiliza programele software chiar și ulterior încetării suportului.

[52] Aceste aspecte rezultă și din Ghid de achiziții software pentru instituțiile publice Versiune 2.0 întocmit de Asociația Patronala a Industriei de Software și Servicii <https://anis.ro/wp-content/uploads/ANIS-Ghid-Achizitii-Software-pentru-Institutiile-Publice-RO-v2.Q.pdf> care prevede la pag 23 - Licențiere că:

În cazul unei achiziții de produse software deja existente este foarte complicat ca un furnizor să transfere proprietatea intelectuală către beneficiar sau să fie de acord cu modificarea codului sursă. Însă este esențial să clarificați tipul de licențiere dorit și politica de upgrade și suport. În acest caz trebuie să clarificați dacă licența pe care o doriți este una perpetuă sau una temporară (tip abonament). În cazul licențierii sub formă de abonament trebuie să clarificați situația în care veți finaliza contractul cu furnizorul respectiv. În privința upgrade-urilor (versiuni noi) trebuie să definiți cerințele legate de perioada pentru care sunt solicitate upgrade-uri și dacă acestea trebuie oferite contra cost sau nu. De asemenea, perioada în care furnizorul va oferi suport pentru produsul oferit este importantă (sub forma de suport tehnic sau update-uri), precum și condițiile în care suportul este oferit (perioadă, costuri etc). În mod evident, unele cerințe pot genera costuri suplimentare pe care trebuie să le bugetați.

[53] Or, așa cum rezultă din oferta ..., licența (dreptul de utilizare) este perpetuă, nu temporară sub formă de abonament.

[54] În al doilea rând, expertul cooptat susține în mod nefondat că nu se respectă cerința din caietul de sarcini privind aplicațiile de tip COTS pentru că de fapt acestea ar fi OSS.

[55] Autoritatea Contractantă a considerat că software-ul open source este considerat COTS având în vedere că la pag. 6, cap. 3.4.3.2. și pag. 14, cap. 3.4.3.6 din Caietul de Sarcini Autoritatea Contractantă menționează ca cerință pentru „echipamentul de vânzare bilete- instalat în bus cu opțiuni de validare” și „Validatorul de plata cu card bancar contactless si cu telefon mobil” sistemul de operare „Linux”- sistem de operare care este open source.

[56] Având în vedere că în caietul de sarcini se prevede drept sistem de operare Linux (OSS), interpretarea că sistemele OSS nu ar fi COTS este contrară documentației de atribuire.

[57] Așa cum rezultă din Îndrumarea privind efectul de dependență în contractele din domeniul IT&C și prevenirea acestuia la nivelul documentațiilor de atribuire [https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2022/11/Evitarea-efectului-de-dependenta-de-prestatorul-initial In...pdf](https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2022/11/Evitarea-efectului-de-dependenta-de-prestatorul-initial-In...pdf):

Aplicațiile client (aplicații client și C2) sau aplicații la comandă - sunt acele aplicații software specifice organizației. Acestea pot fi de tip COTS (Comercial Of The Shelf), personalizat pentru organizația în discuție sau aplicații special construite pentru o organizație în baza unor cerințe specifice detaliate care asigură servicii funcționale (utilizator), specifice diverselor componente organizatorice (ERP, CRM etc.)

[58] Solicitarea din caietul de sarcini privind aplicațiile să fie de tip COTS înseamnă că acestea să fie gata de livrare nu să fie construite în baza unor cerințe din caietul de sarcini. Or, toate aplicațiile ofertate de ... sunt identificate prin modelul și denumirea acestora ceea ce înseamnă că sunt produse COTS.

[59] Calificarea unui software drept OSS, COTS nu este relevantă atâta timp cât aplicația este un produs COTS, gata de livrare, aspect care rezultă în mod clar din oferta

[60] Oricum, produsele software OSS (open source) sunt produse COTS (Commercial Off the Shelf).

[61] În ceea ce privește produsele software, acestea se împart în produse COTS (Commercial Off The Shelf), MOTS Military-Off-The-Shelf, GOTS Government - Off-the -shelf, NOTS -NATO - Off-The-Shelf și produse custom.

[62] Produsele de tip software COTS se împart în două categorii [i] produse Software OSS (Open Source Software - Software cu cod sursă deschisă și [ii] produse Software proprietar COTS (Proprietary COTS software) astfel cum rezultă din următorul articol <https://dwheeler.com/essays/oss-government-acquisitions.html#:~:text=There%20are%20two%20kinds%20of%20COTS%20products%3A%20Proprietary%20and%20OSS>, în care se menționează în mod clar că:

„Există două tipuri de software COTS: software COTS proprietar și software COTS OSS” (traducere din limba engleză „There are two kinds of COTS software: Proprietary COTS software and OSS COTS software).”

[63] În aceste condiții, produsele software de tip OSS (categoria specifică) sunt produse COTS (categoria generală) astfel încât cerința privind aplicațiile de tip COTS cu licență perpetuă este îndeplinită.

[64] Cu privire la produsele software de tip OSS (open source) codul sursă se livrează împreună cu aplicația software iar aplicația poate fi modificată de către beneficiar. Aplicațiile tip proprietar pot fi modificate doar de producător.

[65] Un software open-source (OSS) distribuit în forma lui nemodificată este în mod implicit COTS și vine cu drept de utilizare nerestricționat ca perioadă de timp, îndeplinind astfel condițiile impuse de autoritatea contractantă.

[66] În oferta ..., atât sistemul de operare Ubuntu Linux, cât și serverul de baze PostgreSQL sunt produse software ce pot fi instalate și utilizate nemodificate, încadrându-se în definiția de software de tip COTS.

[67] Caracterul OSS (Open Source, respectiv faptul că pentru programele respective se găsește codul sursă în mod gratuit pe internet) nu influențează caracterul și avantajele COTS ale software-ului oferat (ex. distribuția utilizabilă este una comercială, pregătită de o companie, la fel de stabilă și documentată ca echivalentul proprietary non open-source);

[68] Software-ul Open Source poate fi dezvoltat de către o comunitate, de către o companie sau de către o persoană și oferite spre utilizare, care garantează accesul tuturor utilizatorilor la codul-sursă. Cel mai elocvent exemplu al unui produs software dezvoltat și distribuit de o companie este browser-ul Mozilla Firefox.

[69] Contrar celor susținute la termenul de audieri din 04.05.2023, noțiunea de comercial din definiția COTS nu înseamnă contra-cost ci se

referă la faptul că este disponibil pentru livrare (ready to use). Nu are relevanță pentru includerea unui produs ca fiind COTS dacă este sau nu cu titlu gratuit, deoarece denumirea de COTS înseamnă care este gata de livrare în starea actuală (adică îndeplinește cerințele fără să mai fie necesară dezvoltarea ulterioară), nu are nicio legătură cu costul acestuia.

[70] Or, toate produsele software ofertate de ... sunt produse disponibile la raft, gata de utilizare.

[71] În al treilea rând, inclusiv ofertantul declarat câștigător a ofertat produse software de tip OSS. Pentru echipamentul de vânzare bilete (pag. 67 din Oferta ...) și pentru validatorul de plată card bancar contactless și cu telefonul mobil (pag. 85 din Oferta ...) a ofertat ca sistem de operare Linux (care este un sistem de tip OSS).

[72] Or, în condițiile în care Autoritatea Contractantă ar considera că produsele OSS nu sunt și produse COTS (contrar cerințelor din caietul de sarcini) ar fi trebuit să declare drept neconforme ambele oferte.

[73] Pentru ușurință, se prezintă mai jos, sub formă de tabel, principalii termeni cu privire la produsele software:

1. Tip de software (din punct de vedere al modului de livrare și al utilizatorului țintă)	COTS Commercial Off The Shelf	• Disponibil "la raft" = gata de utilizare • Are un nume
	MOTS, GOTS, NOTS	• Military-Off-The-Shelf, Government - Off-the -shelf, NATO -Off-The-Shelf
	CUSTOM	• Se creează conform nevoilor și caracteristicilor beneficiarului
	SaaS (Software as a Service)	• Disponibil sub formă de aplicație web pe baza de abonament lunar. De regulă, NU este ceva ce se poate descărca și instala pe calculatorul personal. Utilizarea este permisă atâta timp cât este achitat abonamentul (De exemplu serviciul Netflix, Adobe Creative Cloud, Microsoft 360 etc)
2. Costul de achiziție	Gratuit	
	Contra cost	
3. Codul sursă	Open Source (OSS)	• Codul sursă se livrează împreună cu aplicația software • Codul sursă poate fi auditat și modificat de către beneficiar la nevoie
	Proprietary	• Codul sursă NU este disponibil și nu poate fi auditat • Modificări în aplicație poate aduce doar producătorul acesteia
4. Suport	Asistență tehnică din partea producătorului	• Reprezintă perioada de timp pentru care producătorul

	(se exprima in zile, ani etc.)	aplicației software oferă asistență si suport tehnic beneficiarului în utilizarea aplicației software. • După expirarea perioadei de suport, beneficiarul poate folosi în continuare aplicația, însă pentru asistența tehnică este necesar un contract suplimentar.
5. Licența	DREPTUL DE UTILIZARE	• Licențierea unui produs dă dreptul legal de utilizare al acestuia și nu este condiționată de niciunul dintre elementele de mai sus. • Perioada de licențiere este specificată de furnizorul software- ului și este diferită de cea de suport. • După expirarea perioadei de licențiere, utilizatorul NU mai are dreptul de a folosi legal aplicația • Licența unui produs este livrată, de obicei, sub forma unui acord de licențiere în care este specificat numele aplicației, condițiile de utilizare și perioada de timp de licențiere (dacă există).

D. COMISIA DE EVALUARE A DECLARAT ÎN MOD NELEGAL OFERTA ... DREPT ADMISIBILĂ ȘI CÂȘTIGĂTOARE

[74] În mod nelegal oferta ... a fost considerată conformă.

[75] Având în vedere conflictul de interese, Ofertantul ... trebuia exclus din procedura de atribuire, fiind singura măsură viabilă care să asigure respectarea concurenței și principiile tratamentului egal și nediscriminării.

[76] În plus, din documentele din Dosarul Achiziției puse la dispoziție de CNSC rezultă că oferta ... a fost declarată în mod nelegal conformă deoarece (i) nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini și (ii) oferta a fost completată în mod nelegal cu depășirea termenului legal.

i. OFERTANTUL ... ȘI-A MODIFICAT ÎN MOD NELEGAL OFERTA TEHNICĂ

[77] În oferta tehnică ... (pag. 90) se prevede la specificațiile tehnice ale routerului 4G Topex memoria de 64MB, însă în fișele tehnice (pag 182-189), specificațiile privind procesorul și memoria internă nu se regăsesc. Autoritatea Contractantă, observând această neconcordanță (anterior cooptării expertului) a solicitat clarificări în acest sens ofertantului

[78] Prin răspunsul la clarificări (fila 1121 din Dosarul Achiziției), Asocieria ... a precizat că a redepus fișa tehnică a producătorului cu privire la specificațiile referitoare la memoria internă și procesor la Router

4G (fila 1121 din Dosarul achiziției), (în dosarul achiziției nu am identificat această fișă atașată la răspunsul la clarificări, ci un simplu print screen în care se menționează că memoria routerului ar fi de 256MB).

[79] Mai mult de atât, expertul cooptat/comisia de evaluare observând că valoarea memoriei RAM de 256 MB (menționată prin răspunsul la clarificări) este diferită de cea menționată în Oferta tehnică de 64 MB, a formulat o nouă solicitare de clarificări. Prin răspunsul la clarificări nr. 2 (filele 1366-1367 din Dosarul Achiziției) Asocierea ... menționează că memoria este de 256 MB conform broșurii producătorului nu cea specificată în oferta tehnică.

[80] Or, prin acest răspuns la clarificări. Ofertantul ... și-a modificat oferta cu privire la memoria routerului cu depășirea termenului legal, menționând că memoria este de 256 MB, aspect care nu se regăsește niciunde în oferta tehnică și nici în fisele tehnice.

[81] În plus, acest aspect demonstrează că oferta ... este copy-paste din caietul de sarcini fără a se verifica fișele produselor. Parte dintre specificațiile din Oferta ... nu se regăsesc în fișele tehnice.

ii. OFERTA TEHNICĂ NU RESPECTĂ CERINȚELE MINIME DIN CAIETUL DE SARCINI PRIVIND MODUL COMUNICAȚII -CAN - CERINȚA 3.4.3.4. DIN CAIETUL DE SARCINI

[82] În primul rând, nu sunt respectate cerințele minime din caietul de sarcini privind Modul comunicații autobuz-CAN.

[83] La punctul 3.4.3.4 din Caietul de Sarcini sunt prezentate specificațiile pentru Modul comunicații autobuz-CAN.

[84] Aceste specificații sunt prezentate în oferta tehnică, însă în fișa tehnică a produsului Sistem de asistență a conducătorului de autovehicule transport public ... ADAS/CAN, care ar trebui să reprezinte Modul comunicații autobuz-CAN, este indicat codul OEM al produsului furnizat, respectiv VBSD+M8+UGD621, care la o simplă căutare ne duce la următorul produs: <https://unavi-usa.com/products/ugd621>.

[85] După cum se observă, acest produs este un produs Unavi nu un produs ... Vision. Fișele tehnice sunt prezentate de ... Vision nu de producător.

[86] Practic, fișa tehnică prezentată de ... Vision nu corespunde realității, ci a fost prezentată doar cu scopul de a induce în eroare Autoritatea Contractantă că produsul ofertat ar îndeplini cerințele minime.

[87] În plus, din produsul identificat codului OEM, care este o cameră simplă rezultă că acestea nu îndeplinesc următoarele funcții solicitate prin caietul de sarcini (a se vedea para. 153-163 din concluziile scrise din 03.04.2023):

1. Nu are funcția CAN

2. Nu are funcțiile solicitate în caietul de sarcini, respectiv ca „Echipamentul preia prin interfața CAN a vehiculului parametrii de funcționare ai acestuia, inclusiv viteza de deplasare și turația motorului” - pag. 13 din Caietul de Sarcini.

3. Nu are funcțiile ADAS solicitate în Caietul de Sarcini, respectiv următoarele funcții din Caietul de Sarcini, lipsesc din produsul oferat de ...: PCW, LDW, FCW, FPW, FCSA, SDA, SLR.

[88] Or, în aceste condiții, oferta ... trebuia declarată neconformă deoarece nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini conform art. 137 alin. (3) lit. a din Normele Metodologice de punere în aplicare a Legii 98/2016.

[89] În al doilea rând, nu sunt respectate cerințele din caietul de sarcini privind prezentarea funcției de validare bilete pe hârtie a validatorului oferat de

[90] Conform punctului nr. D.26 din răspunsul consolidat nr. 40726/Dos I/B din 05.12.2022 (fila 452 din Documentația de atribuire), Autoritatea Contractantă confirmă că validatoarele trebuie să aibă inclusă funcționalitatea de validare bilete.

[91] În oferta tehnică a ... la pag. 85-87, punctul 6 unde este prezentat echipamentul Validator de plată cu card bancar contactless și cu telefon mobil - 80 buc. NU se regăsește această funcție.

iii. OFERTA TEHNICĂ NU RESPECTĂ CERINȚA 3.4.3.14. DIN CAIETUL DE SARCINI CA TOATE PRODUSELE SĂ FIE DE TIP COTS.

[92] La pag. 29 (cerința 3.4.3.14) din Caietul de Sarcini se menționează că „*Toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare, cât și modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă*”.

[93] Fără a relua definiția produselor COTS, acestea se referă la produsele disponibile la raft, gata de utilizare în forma actuală. Aplicațiile pot fi de tip COTS (gata de utilizare) și custom (aplicații special construite pentru prezenta procedura de atribuire).

[94] Or, având în vedere că:

- în oferta tehnică a ... nu se menționează nici măcar producătorul și numele aplicațiilor software ce vor fi livrate, spre deosebire de oferta ... și

- pentru „Aplicația sistem de informare călători” nu a fost atașată nicio fișă tehnică/document suport pentru a se verifica dacă software-ul este sau nu COTS.

[95] Acest lucru confirmă faptul că aplicațiile oferate de ... NU sunt COTS, nu sunt gata de utilizare, ci urmează a fi dezvoltate odată cu acest proiect și pentru acest proiect.

[96] Or, având în vedere că produsele oferate nu sunt tip COTS, ci urmează a fi dezvoltate pentru acest proiect, oferta ... trebuia declarată drept neconformă.

Mai mult de atât, Ofertantul ... a oferat ca sistem de operare Linux pentru echipamentul de vânzare bilete (pag. 67 din Oferta ...) și pentru validatorul de plată card bancar contactless și cu telefonul mobil (pag. 85 din Oferta ...). Or, sistemul de operare Linux este un sistem OSS.

[97] În cazul în care CNSC consideră că produsele oferate de ... de tip OSS nu se încadrează în noțiunea de produse COTS, se solicită CNSC

să constate că nici oferta ... nu este conformă deoarece a oferat un sistem OSS.

iv. OFERTANTUL ... ȘI-A COMPLETAT ÎN MOD NEPERMIS OFERTA TEHNICĂ PRIN PREZENTAREA PENTRU EXPERTUL ... A CERTIFICATULUI ODATĂ CU RĂSPUNSUL LA CLARIFICĂRI

[98] Prin răspunsul la clarificări, Ofertantul ... a depus un certificat nou emis de ... pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind demonstrarea cunoștințelor în domeniul IT pentru expertul infrastructură hardware. Contrar celor reținute în PV 11 (fila 2045 din Dosarul Achiziției) certificatul depus de ... prin răspunsul la clarificări nu este același cu certificatul depus la pag. 622 din Oferta Tehnică.

[99] Din oferta tehnică depusă de ... nu rezultă că expertul ... ar deține cunoștințe în domeniul IT, singurul certificat care face această dovadă este cel depus odată cu Răspunsul la Clarificări.

[100] Astfel, nu este îndeplinită cerința din caietul de sarcini de a deține cunoștințe certificate în domeniul IT, conform punctul 10.1, pct. 3 din Caietul de Sarcini.

[101] Aceleași aspecte sunt valabile inclusiv pentru experții Mihai Camburov și Mocanu Andrei, pentru care nu au fost depuse documentele doveditoare în traducere certificată.

[102] Doar cu titlu de comparație, Oferta ... a fost declarată neconformă deși documentele depuse cu răspunsul la clarificări au avut doar scop de confirmare a celor menționate în oferta tehnică.

v. OFERTA ... ESTE COPY-PASTE DIN CAIETUL DE SARCINI. NERESPECTAREA PUNCTULUI IV.4.1. DIN FIȘA DE DATE.

[103] Punctul IV.4.1 din Fișa de date care prevede că „Simpla copiere a Caietului de Sarcini în cuprinsul ofertei tehnice nu reprezintă îndeplinirea cerințelor de conformitate enunțate în prezenta secțiune.”

[104] Cerințele minime din caietul de sarcini sunt preluate ca atare în caietul de sarcini fără nicio informație și specificație suplimentară. A se vedea paginile 74-93 din Oferta tehnică a

[105] Nu sunt specificate în propunerea tehnică exact marca și modelul produselor oferate pentru a face corespondența între acestea și fișele tehnice/broșurile atașate.

[106] În următoarele fișe tehnice NU sunt indicate marca și modelul produselor, nefiind posibilă identificarea acestora:

- (i) Panou de informare vehicul (pag. 140)
- (ii) Unitate de emiterie/validare tichete îmbarcat (pag. 142)
- (iii) Unitate de emiterie bilete și căduri de călătorie (pag. 144)

[107] Pentru următoarele fișe tehnice specificațiile din acestea reprezintă DOAR copy-paste din caietul de sarcini, ordonate diferit:

- a. Panou de informare vehicul (pag. 140)
- b. Unitate de emiterie/validare tichete îmbarcat (pag. 142)
- c. Sistem de asistență a conducătorului de autovehicule transport public ... ADAS/CAN.

[108] Oferta tehnică este copy-paste din caietul de sarcini, fiind preluate chiar și eventualele greșeli de redactare așa cum s-a arătat la parag. 22 de mai sus. Ofertantul ... nici măcar nu a precizat modelul și marca produselor oferite pentru a verifica corespondența acestora cu fișele tehnice.

[109] În plus, marca și modelul nu sunt prezentate nici în următoarele fișe tehnice, nefiind posibilă identificarea acestor produse, respectiv

- (i) Panou de informare vehicul (pag. 140),
- (ii) Unitate de emisie/validare tichete îmbarcat (pag. 142),
- (iii) Unitate de emisie bilete și cărți de călătorie (pag. 144).

[110] În consecință, având în vedere toate aceste aspecte, Comisia de Evaluare trebuia să declare oferta ... drept neconformă.

vi. OFERTA TEHNICĂ NU RESPECTĂ CERINȚA 3.4.3.7. DIN CAIETUL DE SARCINI PRIVIND ROUTERUL 4G DE A INCLUDE ANTENĂ EXTERNĂ 3G CU CABLU MINIM DE 7 M.

[111] În caietul de sarcini (pag. 18, fila 131 din Dosarul Achiziției) printre specificațiile tehnice minimale pentru routerul 4G se solicită antenă externă 3G cu cablu minim 7M.

[112] În oferta tehnică a ... se precizează acest aspect (pag. 90) însă din fișele tehnice nu rezultă respectarea acestei cerințe având în vedere că la pag. 187 se prevede pentru antena Cablu: RG174, lungime 2.5m, astfel cerința minimă nu este îndeplinită.

Prin adresa nr. 15848/09.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 24940/09.05.2023, autoritatea contractantă a transmis „Concluzii scrise în urma audierii părților din data de 04.05.2023”, prin care susține menținerea deciziei sale în ceea ce privește evaluarea tehnică a ofertei depusă de Asocieria ... - ... în baza următoarelor motivații:

1. Referitor la software-ul de tip server pentru echipamentul "HW Centru de comanda și control: e-ticketing, management flota, informare călători - servere", întrucât prin Caietul de Sarcini s-au solicitat "Licențe: Windows Server, External Connector, CAL Windows, Microsoft SQL Server sau echivalente.", software-urile oferite: Ubuntu Advantage Enterprise, PostgreSQL Enterprise și Proxmox VE Enterprise nu sunt echivalente directe pentru Windows Server, External Connector, CAL Windows și Microsoft SQL Server, deoarece:

- Ubuntu Advantage Enterprise este un pachet de suport de nivel enterprise pentru Ubuntu, un popular sistem de operare open-source, și poate fi folosit ca alternativă la Windows Server. Cu toate acestea, nu oferă aceleași caracteristici și funcționalități ca Windows Server.

- PostgreSQL Enterprise este o versiune de nivel enterprise a sistemului de gestionare a bazelor de date PostgreSQL, care este o alternativă populară open-source la Microsoft SQL Server. Oferă caracteristici și asistență care sunt orientate spre utilizarea întreprinderilor, dar nu este echivalent cu Microsoft SQL Server.

- Proxmox VE Enterprise este o platformă de virtualizare care poate fi utilizată ca alternativă la Microsoft Hyper-V sau VMware vSphere. Deși oferă funcționalități similare, nu este direct echivalent cu Windows Server sau External Connector.

- CAL (Client Access License) este un model de licență utilizat de Microsoft pentru unele dintre produsele sale software, inclusiv Windows Server și Microsoft SQL Server. Licențele CAL sunt necesare pentru fiecare utilizator sau dispozitiv care accesează software-ul. Nu există un echivalent direct pentru CAL în Ubuntu, PostgreSQL sau Proxmox VE.

Pe scurt, în timp ce Ubuntu Advantage Enterprise, PostgreSQL Enterprise și Proxmox VE Enterprise pot fi utilizate ca alternative la Windows Server, External Connector și Microsoft SQL Server, acestea nu sunt echivalente directe și au caracteristici, funcționalități și modele de licențiere diferite.

2. Referitor la echipamentul de vânzare bilete - instalat în bus la șofer cu opțiune de validare, având în vedere faptul că în caietul de sarcini a fost solicitat un curent maxim 0,9A/9Vcc, ceea ce presupune un anumit consum, dat fiind că suportul de instalare este un autobuz hibrid, este importantă menținerea unei valori scăzute a consumului pentru echipamentele consumatoare, care să nu afecteze buna funcționare. Echipamentul oferit nu a îndeplinit cerințele, iar raportat la răspunsul consolidat un echipament superior ar fi fost acel echipament care să ofere un consum mai mic decât cel care rezultă din caietul de sarcini.

Referitor la aspectul ridicat de contestator față de analiza ofertei depusă de Asocieria ... - ..., această ofertă a îndeplinit cerințele solicitate prin caietul de sarcini, cu respectarea principiului tratamentului egal și proporționalității.

Referitor la incidența conflictului de interese, cerințele caietului de sarcini au fost formulate și aprobate cu mult înainte de orice incidență a unui astfel de conflict, iar respingerea respectiv acceptarea ofertelor a fost făcută strict în baza acțiunii ofertanților, a documentelor care au fost prezentate și a informațiilor publice aprobate. Au fost completate datele ofertanților și ale expertului cooptat în sistemul Prevent în mod automat, prin import din SEAP/SICAP, sistemul informatic Prevent interogând și bazele de date ale DEPABD și ONRC. Din acest moment, sistemul informatic Prevent determină fiecărui caz o probabilitate de apariție a unui posibil conflict de interese, prin modulul informatic de analiză predictivă. În acest caz nu a fost emis avertisment de integritate.

Față de cele sus prezentate, autoritatea contractantă solicită luarea în considerare a argumentelor întemeiate aduse și respingerea ca nefondată a contestației Asocierii ... - ..., precum și a cererilor acesteia referitoare la anularea procedurii, anularea documentelor emise (procese verbale de evaluare, raport expert, comunicări și raport procedură), precum și nerepunerea în termenul de motivare completă a contestației și obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată și menținerea ca

temeinică și legală a deciziei autorității contractante și continuarea procedurii, respectiv încheierea contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 246/09.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 24946/09.05.2023, Asocierea ... – ... prin lider de asociere ... a formulat CONCLUZII SCRISE prin care solicită:

- > admiterea cererii sale de intervenție;
- > respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

(1) Fără a relua punctual fiecare dintre aspectele expuse pe larg în cadrul Cererii de intervenție și a Notelor scrise, intervenientul se raportează pe calea prezentelor concluzii exclusiv la aspectele ce au făcut obiectul audierii din data de 04.05.2023.

I. NETEMEINICIA CRITICILOR REFERITOARE LA PRESUPUSUL CONFLICT DE INTERESE

(2) Cu titlu prealabil, intervenientul subliniază că prezenta procedură nu este prima încercare de atribuire de către ... a contractului ce face obiectul prezentei proceduri, prin anunțul de participare nr. CN10418448/22.04.2022, autoritatea contractantă mai organizând o procedură ce a fost însă anulată. În cadrul respectivei proceduri a depus ofertă un singur operator economic, respectiv tot Asocierea Sustainable ... - Urban Mobility Solutions SRL, a cărei ofertă a fost respinsă.

(3) Deși motivele pentru care oferta acestuia a fost respinsă au fost similare cu cele reținute în cadrul prezentei proceduri, astfel cum rezultă din Raportul procedurii nr. 32363/21.09.2022, operatorul economic nu a formulat contestație.

(4) Așadar, în mod surprinzător, deși motivele ce au stat la baza respingerii ofertei sale sunt similare acesteia, aparent au fost considerate de către contestatoare, la acel moment, drept întemeiate.

(5) Intervenientul redă constatările comisiei din cadrul Raportului aferent procedurii anterioare:

Ofertantul a completat propunerea tehnică inițială prin depunerea unor documente noi, care nu se regăseau în oferta depusă inițial, respectiv prin nominalizarea unui produs care nu a fost nominalizat inițial și pentru care nu s-a prezentat nici un fel de informație tehnică.

Prin nedepunerea documentelor doveditoare privind caracteristicile echipamentelor, nu a fost respectată cerința din fișa de date, respectiv cerința din caietul de sarcini: „Ofertanții au obligația ca în cazul în care au neclarități asupra unei cerințe, să ceară clarificări. În caz contrar, se consideră că toate condițiile tehnice prevăzute în Caietul de Sarcini au fost acceptate.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul a completat oferta inițială prin depunerea documentului: Fișa tehnică „Stație de lucru centru de comandă și control”.

Oferta inițială a fost completată prin documente adiționale, pe care Autoritatea Contractantă le-a solicitat în mod clar și explicit prin documentația de atribuire, fapt ce este de natură să ofere un avantaj competitiv ofertantului, conform articolului 209 aliniat 2 al legii 98/2016.

(6) Astfel, deși referitor la depunerea cataloagelor, inclusiv în cadrul procedurii anterioare, s-a reținut faptul depunerea fișelor tehnice este o modificare a ofertei, la acel moment contestatoarea a considerat soluția corectă.

(7) Aceeași a fost soluția comisiei și cu privire la depunerea documentelor referitoare la experți, nici în acest caz ofertantul neconsiderând soluția netemeinică:

16. Referitor la Manager de proiect - Celestin Domițian DRĂGĂNESCU

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta inițială a fost completată prin documente adiționale, pe care Autoritatea Contractantă le-a solicitat în mod clar și explicit prin documentația de atribuire, fapt ce este de natură să ofere un avantaj competitiv ofertantului, conform articolului 209 aliniat 2 al legii 98/2016.

17. Referitor la Ionuț COTOI - Expert arhitect coordonator intermodalitate

- Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta inițială a fost completată prin documente adiționale, pe care Autoritatea Contractantă le-a solicitat în mod clar și explicit prin documentația de atribuire, fapt ce este de natură să ofere un avantaj competitiv ofertantului, conform articolului 209 aliniat 2 al legii 98/2016.

- Toate recomandările sunt emise ulterior datei depunerii ofertei existând suspiciunea ca au fost emise „pro causa”.

- Recomandările emise nu certifică operarea mentenanța unui sistem de e-ticketing așa cum se solicită în cerințe

- Nu este respectată cerința din caietul de sarcini: „Studii superioare cu diplomă de licență în domeniul informaticii”. Conform Nomenclatorului domeniilor și al specializărilor, programelor de studii universitare, Specializarea „Informatică Economică” de pe diploma, prezenta face parte din domeniul de studii „Cibernetică, statistică și informatică economică”, ramura de știință -Științe economice”. Domeniul „Cibernetică, statistică și informatică economică” este diferit de domeniul „Informatică”, care include și specializarea „Informatică”.

(8) În realitate, raportat la prezenta procedură, ... nu încearcă decât să profite de participarea anterioară a intervenientului alături de societatea ... la o procedură de atribuire anterioară pentru a obține o nouă anulare a procedurii prin invocarea pur formală a unui pretins conflict de interese.

(9) După cum se poate observa, modul de analiză a comisiei a fost similar și în cadrul procedurii anterioare. Or, nu numai că ofertantul nu a contestat rezultatul, dar raportat la modul de întocmire a ofertei aferente procedurii ce face obiectul prezentei contestații, și cu privire la care deja

avea reprezentarea clară a modului de lucru a comisiei de evaluare, tot nu a putut furniza o ofertă conformă.

(10) Catalogarea drept conflict de interese a unei anumite situații juridice nu este o chestiune pur formală și abstractă, ci trebuie analizată în mod concret astfel încât să se stabilească dincolo de orice dubiu în ce măsură sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 59 din Legea 98/2016. Simpla speculare a unui pretins conflict de interese, în lipsa dovedirii în concret a acestuia, nu este suficientă.

(11) Astfel, prin Hotărârea Tribunalului pronunțată în data de 13 octombrie 2015 în Cauza T-403/12, Intrasoft International SA c. Comisiei Europene, paragraful 74, având ca obiect clarificarea prevederilor din Regulamentul financiar, Tribunalul a clarificat faptul că:

„În această privință, trebuie amintit că articolul 94 din Regulamentul financiar nu permite excluderea unui ofertant de la o procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice decât dacă situația de conflict de interese la care se referă este reală, iar nu ipotetică. Aceasta nu înseamnă că un risc de conflict de interese nu este suficient pentru a exclude o ofertă. Astfel, un conflict de interese nu se poate concretiza, în principiu, decât în momentul executării contractului. Înainte de încheierea contractului, un conflict de interese nu poate fi decât potențial, iar dispoziția menționată din Regulamentul financiar presupune, așadar, un raționament în termeni de risc. Acest risc trebuie însă să fie constatat efectiv, în urma unei evaluări concrete a ofertei și a situației ofertantului, pentru ca acesta să poată fi exclus de la procedură. Simpla eventualitate a unui conflict de interese nu poate fi suficientă în acest scop (Hotărârea Deloitte Business Advisory/Comisia, punctul 62 de mai sus, EU:T:2007:107, punctul 67).”

În schimb, este necesar să se considere că riscul de conflict de interese nu a fost stabilit în mod obiectiv și respingerea ofertei consorțiului din care făcea parte reclamanta se dovedește nejustificată și contrară dispozițiilor articolului 94 din Regulamentul financiar.”

(12) Dispozițiile art. 59 din Legea nr. 98/2016 sunt clare în a statua faptul că pentru a ne afla în ipoteza unui conflict de interese este necesară îndeplinirea cumulativă a 3 condiții, respectiv: (i) calitatea de membru al personalului autorității contractante sau de furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele acesteia, (ii) respectiva persoană să fie implicată în desfășurarea procedurii de atribuire sau să poată influența rezultatul acesteia, și (iii) respectiva persoană să aibă în mod direct sau indirect un interes de ordin financiar, economic sau un alt interes personal, ce ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența sa în contextul procedurii de atribuire.

(13) Plecând de la premisa eronată că participarea anterioară a intervenientului alături de expert în cadrul unei singure proceduri de atribuire anterioare, împărțită pe loturi, în care societatea ... a avut calitatea de subcontractant atrage în mod automat existența unui conflict de interese în prezenta procedură, contestatoarea încearcă să creeze

aparența incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 din Legea 98/2016 alin. (1) lit. e), fără a prezenta niciun fel de suport probator din care să rezulte faptul că expertul cooptat ar îndeplini condițiile evocate supra.

A. Neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 59 din Legea 98/2016

(14) Din analiza condițiilor prevăzute de art. 59 se constată, în realitate, faptul că acestea nu sunt, în mod cumulativ, îndeplinite.

(15) În ceea ce privește prima condiție, se impune a se constata faptul că expertul cooptat nu îndeplinește nici calitatea de membru al autorității contractante, nici pe aceea de furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante.

(16) După cum s-a arătat în documentele de poziție ale părților, autoritatea contractantă a apelat la serviciile expertului în temeiul dispozițiilor art. 126 din HG 395/2016. Odată selectat, expertul nu devine însă membru al autorității contractante.

(17) De asemenea, odată cooptat, expertul cooptat nu dobândește nici calitatea de persoană care acționează în numele autorității contractante, decât dacă o asemenea putere i-a fost conferită expres, în caz contrar atribuțiile sale limitându-se la exprimarea unor puncte de vedere sub forma unor rapoarte întocmite pe baza expertizei proprii pe care o deține. Or, din analiza documentelor din cadrul dosarului achiziției, se constată că expertul nu a fost împuternicit să acționeze în numele autorității contractante, astfel încât acesta nu îndeplinește calitatea de furnizor de servicii de achiziție în sensul art. 59 din Legea 98/2016.

(18) Astfel, în cadrul documentul intitulat *Dispoziție privind completarea comisiei de evaluare* constituită prin Dispoziție Primarului nr. 4074/2022 se menționează expres atribuțiile expertului și rolul pe care raportul de evaluare întocmit de acesta îl are, respectiv acela de document consultativ, care să faciliteze decizia comisiei de evaluare (căreia îi rămâne așadar competența exclusivă de a decide asupra rezultatului procedurii).

(19) Așadar, dreptul exclusiv de a decide asupra conformității unei oferte aparține comisiei de evaluare, expertul emițând un simplu punct de vedere ce poate fi sau nu însușit de aceasta.

(20) În acest sens, dispozițiile art. 128 din HG 395/2016 sunt clare în a statua faptul că:

„Expertii cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin.”

(21) Astfel, în extrasul SEAP regăsit la paginile 1132-1133 privind Secțiunea 4 - Comisia de evaluare, se prevede expres faptul că expertul nu are drept de vot în cadrul comisiei.

(22) Faptul că, ulterior unei analize realizate de o persoană specializată asupra îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, s-a concluzionat faptul că un ofertant nu îndeplinește anumite cerințe, în măsura în care această constatare a fost temeinic justificată, cum este cazul de față, nu poate fi interpretată ca o dovadă a favorizării unui alt ofertant. Aceasta cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu este ținută de punctul de vedere exprimat de expert, dispozițiile art. 128 alin. (5) și (6) din HG 395/2016 prevăzând expres dreptul autorității contractante de a-și însuși sau nu opinia expertului.

(23) Or, în cazul de față se constată faptul că expertul cooptat a realizat o evaluare completă și detaliată cu privire la îndeplinirea fiecăreia din specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire și nu s-a limitat la o analiză superficială. Dovadă în sens este, cu titlu de exemplu, faptul că în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor referitoare la certificările necesare managerului de proiect, expertul cooptat nu s-a limitat la a aprecia de plano ca îndeplinită cerința ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări prin care contestatoarele invoca drept suficientă diploma de absolvire, ci a verificat, în concret, dacă diploma depusă de aceasta acoperă certificarea COR - 2421012c conform Registrului Național al Calificărilor din Învățământul Superior RNCIS astfel încât să poată fi luată în considerare.

(24) În ceea ce privește cea de-a treia condiție, din analiza contestației formulate se constată că nici aceasta nu este îndeplinită. Deși invocă în mod repetat în cadrul criticilor existența unui interes economic care ar conduce la compromiterea imparțialității și independenței expertului, contestatoarele nu indică în mod concret care este acel interes, ce urmărește să obțină expertul și cum acest interes poate să pericliteze imparțialitatea sau independența sa în ceea ce privește evaluarea ofertelor. În realitate un astfel de interes nu există, mai cu seamă că societatea ... nu participă alături de subscrisă în prezenta procedură în nicio calitate.

(25) Întregul raționament al contestatoarei se fundamentează pe elemente pur subiective și speculative, nedovedite prin nici un mijloc de probă concret, respectiv participarea subscrisei alături de respectivul expert în calitate de subcontractant la o singură procedură inițiată în 2021, respectiv CN1035659/ 12.10.2021.

(26) Singura mențiune referitoare la un potențial interes se regăsește la punctul 40 din cuprinsul contestației, unde, la primul punct, contestatoarea susține faptul că *„din participarea în calitate de subcontractant al subscrisei în cadrul altor proceduri de atribuire, este indubitabil faptul că există legături economice de natură să afecteze imparțialitatea expertului.”*

(27) Or, în analiza existenței unui conflict de interes noțiunea de interes economic (ca de altfel oricare din celelalte tipuri de interese) trebuie să existe în legătură cu procedura în cauză. Cu alte cuvinte, va exista un interes economic de natură a intra în accepțiunea dispozițiilor art. 59 din

Legea 98/2016, astfel cum s-a arătat în literatura de specialitate , atunci când, de exemplu, ofertantul în cadrul unei achiziții publice angajează rude ale membrilor comisiei de evaluare sau face donații pentru campaniile politice ale unei rude etc. Simplul fapt că în cadrul altor proceduri de atribuire au existat relații comerciale între doi operatori economici, nu este de natură a satisface îndeplinirea cerinței.

(28) Simpla mențiune că ar exista legături economice între subscrisă și expert ca urmare a participării în calitate de subcontractant la o procedură anterioară este lipsită de relevanță în condițiile în care suma datorată societății ... a fost menționată expres în acordul de subcontractare.

(29) De altfel, cu privire la respectiva procedură (împărțită pe loturi, motiv pentru care au fost încheiate 2 contracte) este important de menționat faptul că aceasta a necesitat apelarea la societatea ... exclusiv pentru faptul că a avut ca obiect, pe lângă partea de execuție, și partea de proiectare, activitate pe care subscrisa nu o realizează. Astfel, ... a fost însărcinat cu partea de proiectare, iar ... cu cea de execuție.

(30) Cei doi operatori economici au avut așadar responsabilități total separate. Relațiile comerciale dintre aceștia prezintă un caracter de obiectivitate, respectiv subcontractantul - proiectant este suveran și responsabil pe activitatea pe care o prestează și pentru aceasta primește suma stabilită prin acordul de subcontractare, neexistând nicio dependență față de executant, nici măcar din punct de vedere financiar.

(31) Mai mult decât atât, fiind un proiect de Modernizarea infrastructurii de transport public local de calatori, subliniem faptul că activitatea principală de proiectare a avut de 3 (trei) luni, începând în luna iulie, finalizându-se în luna octombrie.

(32) În ceea ce privește jurisprudența invocată de contestatoare în cuprinsul documentelor de poziție, subliniem faptul că aceasta are în vedere existența unor raporturi în cadrul cărora se poate exercita o influență efectivă asupra expertului, fie ca urmare a existenței unor raporturi de muncă (iar o simplă colaborare izolată), fie drept consecință a faptului că respectivul expert este un partener contractual uzual al ofertantului cu care participă frecvent la proceduri de atribuire.

(33) Or, după cum am arătat și în cadrul cererii de intervenție, în ceea ce privește raporturile subscrisei cu societatea ... MOBIUTY ENGINEERING, aceste sunt pur ocazionale, au intervenit cu privire la o singură procedură (împărțită pe loturi) și aceasta ca urmare a unor circumstanțe obiective, respectiv atribuirea a unor contracte având ca obiect și partea de proiectare, în localitatea Pitești în care are sediu societatea

(34) Respectivul operator economic nu este așadar unul din partenerii contractuali uzuali ai subscrisei, din totalul procedurilor de atribuire la care a participat ofertantul, participând alături de acesta la o singură procedură.

(35) De altfel, independent de faptul că în cauză nu există un conflict de interese între subscrisă și expertul desemnat, sarcina verificării existenței acestuia revine autorității contractante mai cu seama în ipoteza particulară a speței în care desemnarea expertului s-a realizat ulterior datei limită de depunere a ofertelor. De altfel acesta a întreprins toate demersurile necesare în vederea verificării existenței unei situații generatoare de conflict de interese, rezultatul verificărilor confirmând inexistența acesteia.

(36) Având în vedere acestea, vă rugăm să constatați faptul că în prezenta cauză nu există niciun conflict de interese între subscrisa și expertul cooptat.

B. Inexistența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. e)

(37) Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea 98/2016 reglementează în mod expres faptul că pentru a deveni incident nu este suficient identificarea unei situații de conflict de interese, ci este necesar ca respectiva situație să nu poată fi înlăturată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe.

„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:

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;”.

(38) Așadar, însuși legiuitorul prevede faptul că măsura excluderii are caracter excepțional, putând fi dispusă ca ultimo ratio în măsura în care alte măsuri mai puțin severe s-ar dovedi a fi insuficiente.

(39) Or, chiar în măsura în care Onoratul Consiliu ar aprecia ca întemeiată critica acesteia privind conflictul de interese, soluția nu ar putea fi anularea procedurii, ci reevaluarea ofertei ... de către un alt expert.

II. TEMEINICIA DECIZIEI DE DECLARARE DREPT INACCEPTABILĂ ȘI NECONFORMĂ A OFERTEI ...

A. Corecta analiză a comisiei de evaluare a cerinței privind curentul maxim de 3A/24Vcc

(40) Prevalându-se de răspunsul autorității contractante la o solicitare de clarificări, contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul prin crearea aparenței că atâta timp cât produsul ofertat este, în ansamblul său, superior, nu are relevanță că nu respectă anumite specificații tehnice imperativ solicitate prin caietul de sarcini.

(41) Or, odată incluse în documentația de atribuire, îndeplinirea în parte a fiecăreia din specificațiile tehnice este obligatorie, nici autoritatea contractantă și cu atât mai puțin ofertanții neavând dreptul, în lipsa unei prevederi contrare în cadrul documentației de atribuire, de a propune o altă soluție tehnică, nici măcar superioară celei solicitate. Acest aspect

rezultă în mod neechivoc din prevederile art. 133 alin (2) din HG 395/2016:

„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.

(42) În concret, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

Alimentare:

o Tensiune nominala: 12/24Vde

o Tensiune de alimentare: 9-36 Vdc

o Curent maxim: 0.9A / 9Vcc.

(43) Ulterior publicării documentației de atribuire, un potențial ofertant a adresat autorității contractante următoarea clarificare:

g) Având în vedere ca echipamentul este responsabil și cu imprimarea termică a biletelor, proces ce are un consum instantaneu mare de curent, vă rugăm să acceptați ca cerința privind curentul maxim să fie de 3 A/24V!

(44) Raportat exclusiv la cerința vizată de solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns:

g) Se acceptă produse cu caracteristici tehnice superioare.

(45) Împotriva cerinței documentației de atribuire astfel cum aceasta urma să fie interpretată prin raportare la răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, nu a fost formulată contestație, aceasta consolidându-și caracterul obligatoriu atât în raport cu autoritatea contractantă, cât și cu operatorii economici interesați de participarea la procedură care aveau obligația de a-și întocmi oferta în raport cu cerințele documentației de atribuire.

(46) Așadar, în ceea ce privește cerința referitoare la alimentare, ofertanții urmau să ofere produse superioare din punct de vedere tehnologic, cu respectarea condițiilor minime și maxime impuse.

(47) Prin contestația formulată, interpretând în mod distorsionat răspunsul autorității contractante, ... pretinde faptul că autoritatea contractantă ar trebui să ignore specificațiile tehnice pe care ea însăși le-a stabilit prin acceptarea unui produs care, deși punctual nu corespunde documentației de atribuire, în ansamblul său ar fi superior.

(48) Astfel, în viziunea contestatoarei, chiar dacă produsul oferat nu este eficientizat din punct de vedere al consumului de curent, autoritatea contractantă ar fi trebuit să îl considere superior doar pentru că prezintă anumite caracteristici mai performante decât anumite cerințe minime impuse.

(49) Or, produsul propus de ... are un consum de curent de 9 ori mai mare decât limita maximă solicitată de Autoritatea Contractantă. Având în vedere că pe fiecare autobuz se vor instala 3 astfel de echipamente, rezultă că Autoritatea Contractantă va avea un cost de exploatare semnificativ mai ridicat pe parcursul duratei de viață al echipamentelor.

(50) Conform raționamentului contestatoarei, faptul că ar putea exista o serie de condiționări legate de gabarit, putere maximă consumată, amplasament, nu sunt considerații ce trebuie luate în calcul de autoritatea contractantă, ci aceasta trebuia să aibă în vedere doar faptul că procesorul sau memoria sunt mai puternice decât minimul solicitat.

(51) Or, evaluarea unei oferte se face prin raportare la fiecare cerință în parte astfel încât să se constate că produsul în ansamblul său respectă fiecare specificație impusă de autoritatea contractantă.

(52) Având în vedere cerințele exprese ale documentației de atribuire, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că ofertantul a propus o soluție tehnică ce depășește maxima solicitată, neîndeplinind cerința documentației de atribuire.

B. Corecta analiză a cerinței privind aplicațiile de tip COTS cu licență de utilizare perpetuă.

(53) Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat în mod imperativ ca aplicațiile livrate să fie de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă, cerință necontestată și care și-a consolidat caracterul obligatoriu. Prin raportul procedurii, comisia de evaluare a reținut neîndeplinirea cerinței întrucât produsele oferite sunt de tip OSS, iar suportul oferit este de 5 ani.

(54) Prin contestația formulată, ... încearcă să creeze aparența de echivalență între OSS și COTS prin raportarea la un blog personal, lipsit de relevanță, link-ul indicat în cadrul contestației fiind al paginii personale a unui anume domn David A. Wheeler.

(55) În realitate, nu se poate pune semnul echivalenței între OSS și COTS, acestea având funcționalități diferite. Astfel, în comparație cu software-ul COTS, care este preconstruit și ambalat astfel încât să fie utilizat după scoaterea din cutie, software-ul "open source", respectiv OSS, poate avea vulnerabilități de securitate nedorite, oportunități de inovare mai puțin simplificate și costuri mai mari pe termen lung.

(56) După cum se poate observa din condițiile de licențiere, produsul oferit de ... este unul cu acces gratuit, nefiind un produs comercial.

(57) Așadar, operatorul economic a oferit produse open source, gratuite, care nu respectă cerința autorității contractante de a fi produse comerciale gata de utilizare cu licență perpetuă și, mai mult decât atât, pentru a induce în eroare autoritatea contractantă a adăugat cuvântul "Enterprise" la fiecare produs, pentru a crea impresia că se vor livra produsele comerciale cu suport inclus.

(58) Pentru claritate, se arată că produsele open source sunt produse în care dreptul de utilizare este gratuit, care sunt dezvoltate de cele mai multe ori de comunitatea de utilizatori împreună cu companii sau instituții de învățământ și care nu oferă nicio garanție, termen de soluționare a problemelor (bug-urilor), drept de upgrade, etc.

(59) Așadar, aplicația ofertată de contestatoare nu respectă cerința autorității contractante privind licențe perpetue, spre deosebire de cea ofertată de intervenient.

C. Depunerea fișelor tehnice în etapa solicitărilor de clarificări reprezintă o veritabilă completare a ofertei

(60) Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut expres faptul că *„se vor atașa ofertei tehnice prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice oferite”*, astfel încât potențialii operatori economici participanți la procedură au avut reprezentarea clară a documentelor parte a ofertei.

(61) Această cerință a documentației de atribuire nu a fost contestată, consolidându-și caracterul obligatoriu atât în raport cu autoritatea contractantă, cât și cu operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

(62) Cerința depunerii cataloagelor sau a unor documente echivalente din care să reiasă caracteristicile tehnice ale produselor oferite nu este pur formală, ci are rolul de a asigura autoritatea contractantă de faptul că operatorul economic are capacitatea de a furniza un produs de natura celui descris în cadrul propunerii tehnice.

(63) În acest sens, ofertele sunt alcătuite din două părți, anume o parte descriptivă, în care operatorii economici prezintă produsele oferite prin rapoarte la prevederile caietului de sarcini, și care în cazul ofertantului ..., astfel cum de altfel s-a și constatat, reprezintă o simplă copie a caietului de sarcini, și o parte cuprinzând cataloage, broșuri emise de producătorii la care ofertantul apelează, prin care aceștia demonstrează faptul că au capacitatea de a crea un produs care corespunde părții descriptive a ofertei.

(64) Contrar alegațiilor inițiale ale contestatoarei, depunerea fișelor tehnice nu reprezintă un viciu de formă sau o abatere tehnică minoră, ci reprezintă o veritabilă completare a ofertei prin depunerea unor documente care, deși avea reprezentarea faptului că trebuie incluse în propunerea tehnică, ofertantul a înțeles să nu le atașeze.

(65) Mai mult, faptul că informațiile din fișele tehnice corespund celor din propunerea tehnică nu echivalează cu o simplă clarificare a informațiilor din cuprinsul ofertei, ci cu o completare a acesteia având în vedere că fișele tehnice reprezintă un document obligatoriu a fi depus conform documentației de atribuire, cu rol autonom, în absența căruia nu poate fi confirmat faptul că descrierea produsului din propunerea tehnică nu este o simplă reproducere a caietului de sarcini.

(66) Pentru clarificarea distincției dintre simpla confirmare a unor informații din cuprinsul ofertei și o completare veritabilă a ofertei, se are în vedere chiar situația intervenientului, care s-a conformat cerințelor referitoare la modul de întocmire a ofertelor depunând documentele solicitate și în cazul căreia solicitările de clarificări au avut exclusiv rolul de a clarifica neconcordanțele dintre informațiile regăsite în cadrul propunerii tehnice și cele din documentele suport (broșuri, cataloage).

(67) Or, nu se poate pune semnul egalității și considera o simplă clarificare a informațiilor din propunerea tehnică nedepunerea în integralitate a fișelor tehnice asumate de producători care să ateste faptul că produsele oferite corespund descrierii din cadrul părții descriptive a propunerii tehnice și depunerea ulterioară, prin intermediul solicitărilor de clarificări a acestor documente fără de care nu era posibilă îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire.

(68) Mai mult, în cadrul fișelor depuse în urma clarificărilor au fost depuse fișe și pentru echipamente care nici măcar nu au fost enunțate în oferta tehnică.

(69) Dispozițiile Legii 101/2016 permit solicitarea de clarificări (i) numai în măsura în care informațiile sunt incomplete, eronate sau lipsesc anumite documente și (ii) numai în măsura în care acestea nu duc la încălcarea principiului tratamentului egal.

(70) Or, acceptarea depunerii fișelor tehnice prin intermediul răspunsului la solicitările de clarificări ar duce la încălcarea principiului tratamentului egal prin acordarea unui tratament preferențial constând în oferirea posibilității ofertantului de a-și acoperi neconformitatea propriei oferte.

(71) Concluzionând, în mod temeinic și legal, autoritatea contractantă a apreciat că depunerea de către contestatoare a fișelor tehnice în etapa solicitărilor de clarificări reprezintă o veritabilă completare a ofertei.

III. INADMISIBILITATEA ȘI NETEMEINICIA CRITICILOR FORMULATE LA ADRESA INTERVENIENTULUI PE CALEA CONCLUZIILOR SCRISE

(72) Astfel cum s-a arătat pe calea Notelor scrise, dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016 sunt clare în a statua faptul că 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, aceste prevederi fiind o consacrare a principiului celerității ce guvernează soluționarea litigiilor în materia achizițiilor publice.

(73) În egală măsură, dispozițiile art. 186 din Codul de procedură civilă, pe care contestatoarea își întemeiază cererea de repunere în termenul de completare a contestației, reprezintă o prevedere generală aplicabilă termenelor procedurale, incompatibilă cu prevederile Legii 101/2016, lege cu caracter special această materie.

(74) Astfel, potrivit articolului 68 din Legea 101/2016, dispozițiile acesteia se completează cu prevederile Codului de procedură civilă numai în măsura în care prevederile acestuia din urmă nu sunt contrare.

(75) Or, Legea 101/2016 conține, la art. 21 alin (3), prevederi contrare art. 186 din Codul de procedură civilă ce ar permite contestatoarei completarea pe calea concluziilor scrise a motivelor de contestație, prevăzând expres sancțiunea inadmisibilității în cazul prezentării unor noi motive de constare sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise.

(76) Soluția corectă pe care contestatoarea ar fi putut-o invoca, recunoscută de altfel de jurisprudența CJUE și care nu este contrară Legii 101/2016, ar fi fost solicitarea repunerii în termenul de contestare de 10 zile de la data luării la cunoștință a pretinsei modalități nelegale de analiză a ofertei intervenientului, cu toate consecințele ce ar fi decurs din aceasta, inclusiv plata cauțiunii. În acest caz, termenul de contestare s-ar fi calculat de la momentul punerii la dispoziție de către Consiliu a documentelor aferente dosarului achiziției.

(77) În ceea ce privește oferta intervenientului, astfel cum s-a arătat pe calea Notelor scrise, unde s-a abordat punctual, demonstrând netemeinicia fiecăreia din criticile ... la adresa ofertei, argumente pe care, pentru a nu încărca inutil Consiliul, nu le reia pe cale prezentelor concluzii, aceasta îndeplinește condițiile solicitate prin documentația de atribuire, solicitările de clarificări adresate subscrisei având strict rolul de a lămuri neconcordanțele din cadrul propunerii tehnice și cele din documentele suport, sau de a depune traduceri autorizate ale unor documente care se regăseau în cadrul propunerii tehnice, de a completa prin depunerea unor documente suplimentare informații ce deja se regăseau în cadrul documentelor depuse, documente ce aveau prin ele însele aptitudinea de a demonstra îndeplinirea cerinței.

(78) Intervenientul subliniază faptul că rezultatul evaluării este consecința modalității diferite în care cei doi ofertanți au înțeles să își întocmească oferta, ... alegând să depună oferta prin preluarea în mod extensiv, în format copy-paste, a cerințelor caietului de sarcini, fără a depune nici un fel de document de tip broșură/catalog care să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă afirmațiile ofertantului sunt conforme cu realitatea, în timp ce subscrisea a respectat întocmai cerințele privitoare la modul de depunere al ofertei tehnice și al cuprinsului acesteia.

Pentru toate aceste motive, intervenientul solicită:

- > admiterea cererii sale de intervenție;
- > respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 13867/15.03.2023, ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208979437/1 din 15.03.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 221.610,52 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Achiziția/furnizarea/livrarea/ instalarea sistemului pentru managementul flotei (Sisteme ITS) și a sistemului e-ticketing destinat transportului public urban de călători în ... în cadrul proiectului*

„Completarea parcului auto din ... prin achiziționarea de vehicule ecologice destinate transportului public urban” - PMT-2022-P028”, cod CPV 30123100-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 7126/28.02.2023, la procedura de atribuire în cauză au depus oferte un număr de doi ofertanți, respectiv:

1. Asocierea ...;
2. Asocierea

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a formulat contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr. 631/2023.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 7126/28.02.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Cod procedură civilă.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., Consiliul reține următoarele:

Contestatorul critica, pe de o parte, decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă și neconformă, iar pe de altă parte, critica decizia autorității contractante de a declara admisibilă și ulterior castigatoare, oferta depusă de asocierea

Consiliul reține însă, ca prima problemă ridicată de contestator o reprezintă posibilul conflict de interese între ..., liderul asocierii declarate castigatoare, și operatorul economic ... precum și cu expertul cooptat, angajat al operatorului economic ... la serviciile cărui a apelat autoritatea contractantă în vederea evaluării ofertelor.

De facto, situația se prezintă astfel:

1. Această procedură a mai fost organizată anterior de către ..., documentația de atribuire în ceea ce privește partea tehnică a fost atunci realizată de operatorul economic ..., la prima procedură s-a prezentat un singur ofertant (actualul contestator asocierea ...) a cărui ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, invocându-se motive practic identice cu cele pentru care a fost respinsă și în procedura actuală aflată în analiză Consiliului. În prima procedură ofertantul asocierea ... nu a contestat respingerea ofertei sale.

2. Pentru actuala procedură, chiar dacă în mod formal nu se mai menționează ... ca autor al documentației, caietul de sarcini, solicitările din acesta și specificațiile tehnice au fost păstrate în proporție de peste 95% din prima procedură, astfel încât Consiliul apreciază ca indubitabil faptul ca ... este un furnizor de servicii de achiziție implicat în desfășurarea actualei proceduri de atribuire.

3. De altfel, contractul de servicii de consultanta in domeniul managementului proiectului nr. 14177/26.04.2021 incheiat de ... cu Asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. este in continuare in derulare deoarece pe baza acestui contract a fost desemnat expertul cooptat dl. ... conform referatului din data de 20.01.2023.

Prin adresa semnata de presedintele comisiei de evaluare s-au stabilit atributiile expertului cooptat, dupa cum urmeaza:

„Având in vedere calitatea dvs. de expert coptat pe langa comisia de evaluare pentru Achiziția/furnizarea/livrarea/instalarea sistemului pentru managementul flotei (Sisteme ITS) si a sistemului e-ticketing destinat transportului public urban de călători în ... în cadrul proiectului "Completarea parcului auto din ... prin achiziționarea de vehicule ecologice destinate transportului public urban" -PMT-2022-P028, Cod unic de identificare: 4279944-2022-3.1 si atribuțiile și responsabilitățile specifice deținute pe parcursul procesului de evaluare de catre expertul cooptat respectiv:

- **verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;**
- **evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire;**
- **verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;**
- **elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;**
- **stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;**
- **stabilirea ofertelor admisibile;**
- **aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs**

va inaintam alaturat in format electronic oferta tehnica depusa de ofertanții participanți la procedura de achiziție publica, solicitările de clarifican transmise de comisia de evaluare precum si răspunsul ofertanților la solicitările de clarificare.

Analiza dvs se va concretiza prin intocmirea unui raport de specialitate pentru fiecare etapa, astfel incat procesul de evaluare sa fie continuu. Raportul de specialitate este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul proccsaiui de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare"

Practic, așa cum reiese din adresa de mai sus, din 20.01.2023, întreaga operațiune de evaluare a ofertelor, de stabilire a ofertelor admisibile și chiar de aplicare a criteriului de atribuire a fost încredințată expertului cooptat dl. ..., reprezentant al S.C. ... S.R.L., membrilor comisiei de evaluare neramanându-le decât atribuirea decorativă de a semna evaluarea acestuia.

4. Consiliul reține ca S.C. ... S.R.L.

are în derulare relații contractuale cu ofertantul declarat câștigător – (1. Contract nr. 37404/12 iulie 2022 privind stații așteptare călători transport public urban în Zona Municipiului Pitești - 99 stații - Proiect SMIS 128836; 2. Contract nr. 37405/12 iulie 2022 privind optimizarea traseelor de transport public de călători prin introducerea a 3 linii noi (6 stații noi) Proiect SMIS 128836) și ca, implicit, participarea recentă în calitate de subcontractant al Ofertantului ... în alte proceduri de atribuire, confirmă faptul că există legături economice de natură să afecteze imparțialitatea acestuia.

Prevederile legale referitoare la situația descrisă mai sus sunt prevederile art. 58, art. 59, art. 60 alin (1) lit c). art. 62 și art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea 98/2016:

„Art. 58. - Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.

*Art. 59. - În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care **membrii** personalului autorității contractante sau ai **unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia** au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.*

Art. 60. - (1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:.....

*c) **participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;***

Art. 62. - (1) În cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59,

aceasta are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și de a prezenta candidatului/ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă solicită candidatului/ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație.

(3) În cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2), autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, **autoritatea contractantă adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparțialitatea, acolo unde este posibil, sau eliminarea ofertantului/candidatului aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante.**

Art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea 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: **se afla într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătura cu procedura în cauză, iar aceasta situație nu poate fi remediata în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe.**”

Din cele de mai sus, Consiliul apreciază ca ofertantul asocierea ... se afla în situație de conflict de interese în legătura cu procedura în cauză, din cauza relațiilor comerciale și de colaborare cu operatorul economic S.C. ... S.R.L. autorul documentației de atribuire și responsabilul (prin expertul cooptat) de evaluarea ofertelor, iar ceea ce trebuie analizat în continuare este dacă se impune excluderea din procedura a ofertantului asocierea ... sau situația poate fi remediata prin măsuri mai puțin severe.

Pe de altă parte, se impune a fi analizată măsura în care evaluarea ofertei depuse de asocierea ... - ... și decizia de respingere a acestei oferte au fost influențate în mod decisiv de un raport presupus partizan elaborat de expertul cooptat dl. ..., reprezentant al S.C. ... S.R.L.

În luarea unor decizii în acest sens, Consiliul va avea în vedere mai mulți factori:

1. Faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată nici la prima procedură organizată și nici în cazul actualei proceduri aflate în analiza Consiliului. În aceste condiții, operatorii economici participanți la procedura își asumă respectarea documentației așa cum a fost aceasta redactată și, implicit, îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini pentru toate echipamentele componente.

Asadar, cu toate că, din analiza Consiliului, pentru mai multe componente ale sistemului, specificațiile tehnice solicitate au fost

copiate din brosurile sau prospectele furnizorului ..., partener al ofertantului declarat castigator, Consiliul nu a fost sesizat in termen cu acest aspect si nu poate sanctiona autoritatea contractanta pentru incalcarea prevederilor art. 156 alin (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit caruia:

„Art. 156 (2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”.

Revenind la decizia de respingere a ofertei asocierii ... - ..., Consiliul constata ca aceasta s-a bazat in totalitate pe raportul expertului cooptat care a mentionat urmatoarele motive:

- Răspunsul la clarificare privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini cu privire la curentul maxim de 3A/24Vcc nu este concludent,
- Răspunsul la clarificare privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini potrivit căreia toate aplicațiile livrate (atât cele de sine stătătoare cât și modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) vor fi de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă, este neconcludent deoarece produsele ofertate sunt OSS, iar suportul ofertat este de 5 ani,
- Nici oferta depusă, nici răspunsul la clarificări nu prezintă descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini,
- Oferta tehnică nu detaliază specificațiile tehnice ale echipamentelor ofertate, nu au fost depuse detalieri ale specificațiilor tehnice ale echipamentelor, respectiv nu s-a respectat cerința din caietul de sarcini privind atașarea de prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice ofertate,
- Oferta inițială a fost completată cu produse adiționale ce nu au fost nominalizate în propunerea inițială, schimbând arhitectura hardware propusă inițial,
- Nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime privind deținerea unei diplome, certificat de manager de proiect atestat la nivel național {curs de calificare cod COR 242101 pentru persoana nominalizată în această poziție respectiv pentru dl ...,
- Ofertantul nu a clarificat modul de îndeplinire a cerinței privind implicarea expertului arhitect coordonator în cel puțin un contract/proiect privind implementarea și operarea/mentenanța de sisteme de e-ticketing similare, iar ofertantul a completat propunerea tehnică inițială prin depunerea unor documente noi,
- Depunerea certificatului privind absolvirea cursurilor de pregătire pentru Sisteme avansate de transport pentru dl. ... cu răspunsul la clarificări s-a completat oferta.

În cazul motivelor (ultimele trei) care se referă la completarea ulterioară a ofertei cu documente privind expertii cheie desemnați, Consiliul apreciază că acestea sunt neîntemeiate deoarece completarea ofertei ca urmare a unor solicitări de clarificări este legală, în literă și spiritul prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, nefiind, în speță, în niciun fel favorizat ofertantul prin acceptarea completărilor depuse.

Principial, solicitările de clarificări sunt instrumente esențiale ale autorităților contractante cu scopul de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare și/sau specificațiilor tehnice și nu trebuie utilizate ca pretexte pentru respingerea artificială a unor oferte.

Pe de altă parte, Consiliul constată că primele două motive se referă la cerințe tehnice pe care oferta asocierii ... - ... nu le-a îndeplinit conform solicitărilor.

Invocând răspunsul consolidat la clarificări al autorității contractante potrivit căruia sunt acceptate soluții superioare specificațiilor tehnice impuse, contestatorul susține superioritatea caracteristicii echipamentului său în ceea ce privește cu privire la curentul maxim de 3A/24Vcc, față de solicitarea din documentație „*Curent maxim: 0.9A/9Vcc*” și echivalența între aplicațiile prezentate (atât cele de sine stătătoare cât și modulele instalate pe echipamentele hardware livrate) de tip OSS, cu solicitarea din documentație ca aplicațiile să fie de tip COTS, cu licență de utilizare perpetuă.

În aprecierea Consiliului, contestatorul nu a reușit să-și argumenteze susținerile (nici în cuprinsul contestației, nici în timpul audierilor), deoarece nimic nu probează superioritatea variantei cu curent maxim de 3A/24Vcc (dimpotrivă acesta varianta implică o putere mai mare deci un consum suplimentar de energie electrică) și nici echivalența aplicațiilor OSS deoarece acestea sunt fără licență și nu cu licență perpetua așa cum s-a solicitat.

De asemenea, Consiliul constată că, pentru unele echipamente, oferta asocierii ... - ... nu a respectat cerința din caietul de sarcini privind atașarea de prospecte, cataloage sau orice alte documente din care să reiasă caracteristicile tehnice oferite, ceea ce reprezintă o nerespectare a caietului de sarcini.

Concluzionând, chiar dacă, așa cum am arătat și vom arăta în continuare, în evaluarea ofertelor nu s-a respectat principiul tratamentului egal, câteva dintre motivele invocate pentru respingerea ofertei asocierii ... - ... în comunicarea rezultatului procedurii sunt reale și se impune menținerea deciziei de respingere a acestei oferte.

2. Revenind la situația de conflict de interese în care se afla asocieria ... în legătură cu procedura în cauză, din cauza relațiilor comerciale și de colaborare cu operatorul economic S.C. ... S.R.L., Consiliul a constatat faptul că expertul cooptat nu a analizat oferta acestui ofertant cu aceeași rigurozitate și exigență cu care a tratat oferta asocierii ... -

O dovada in acest sens este, printre altele, faptul ca Ofertantul ... a depus un certificat nou emis de ... pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind demonstrarea cunoștințelor în domeniul IT pentru expertul infrastructură hardware fara sa fie considerata completare nepermisa a ofertei ca in cazul celeilalte oferte.

De asemenea, Consiliul constata ca si asocierea ... a oferat ca sistem de operare Linux pentru echipamentul de vânzare bilete și pentru validatorul de plată card bancar contactless și cu telefonul mobil, iar sistemul de operare Linux este un sistem OSS nu COTS.

Daca Consiliul ar fi retinut doar o modalitate de evaluare mai putin exigenta in cazul asocierii ... ar fi dispus, in spiritul prevederilor art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea 98/2016 (mai sus citat) o masura mai putin severa decat excluderea ofertantului din procedura, adica nominalizarea unui alt expert cooptat, cu adevarat independent, pentru evaluarea ofertei asocierii

Analizand insa gradul de favorizare a ofertantului ... - ... prin deciziile autoritatii contractante, Consiliul constata ca acesta a fost mult mai amplu decat nerespectarea tratamentului egal in analiza ofertelor. De facto, o parte insemnata din specificatiile tehnice ale echipamentelor componente a fost copiată in documentatia de atribuire chiar din prospectele ... (...) (asa cum, de exemplu, sunt cele privind validatorul de plată cu card bancar contactless și cu telefonul mobil sau echipamentului de vanzare bilete la șofer, cu opțiune de validare) chiar curentul maxim de 0,9A/9Vcc care a condus la neconformitatea ofertei contestatorului fiind o specificatie derivata din prospectul castigatorului si nu din vreo necesitate explicata de autoritatea contractanta.

In concluzie, avand in vedere toate aspectele de mai sus, Consiliul apreciaza ca pe langa evidentul conflict de interese se constata o ampla favorizare a ofertantului asocierea ... - ... si se impune excluderea acestui ofertant in temeiul prevederilor art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea 98/2016.

In consecinta, constatand ca in procedura se impune excluderea ofertantului asocierea ... - ... si mentinerea deciziei de respingere a ofertei asocierii ... - ..., nu exista nicio oferta admisibila ceea ce conduce la anularea procedurii potrivit prevederilor art. 212 alin (1) lit a) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;”

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte (strict în ceea ce priveste critica privind declararea ca admisibila a ofertei depuse de asocierea ... - ...) contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

... si va dispune anularea raportului procedurii nr. 7126/28.02.2023 si a tuturor comunicarii subsecvente acestuia, excluderea ofertantului asocierea ... - ... in temeiul prevederilor art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea 98/2016 si mentinerea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ... -

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, anularea procedurii potrivit prevederilor art. 212 alin (1) lit a) din Legea nr. 98/2016.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata critica contestatorului cu privire la evaluarea propriei oferte, potrivit motivarii prezentei.

În temeiul dispozitiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozitiile art. 61 si urm. din Codul de procedura civilă, Consiliul va respinge cererea de interventie formulată de ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit c) din Legea nr. 101/2016, admite în parte (strict în ceea ce priveste critica privind declararea ca admisibila a ofertei depuse de asocierea ... - ...) contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune anularea raportului procedurii nr. 7126/28.02.2023 si a tuturor comunicarii subsecvente acestuia, excluderea ofertantului asocierea ... - ... in temeiul prevederilor art. 167 alin. 1 lit. e) din Legea 98/2016 si mentinerea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ... -

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dispune, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, anularea procedurii potrivit prevederilor art. 212 alin (1) lit a) din Legea nr. 98/2016.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondata critica contestatorului cu privire la evaluarea propriei oferte, potrivit motivarii prezentei.

În temeiul dispozitiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozitiile art. 61 si urm. din Codul de procedura civilă, respinge cererea de interventie formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozitiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 si poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...