

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. 1398/C1/1420

Data: 30.06.2021

Prin contestația nr. 236/07.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29517/08.06.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str. ..., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin ... și convențional de Societatea de Avocați ... - SPARL, cu sediul profesional în ..., domiciliu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 64733/24.05.2021 și a raportului procedurii nr. 64172/24.05.2021, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Servicii de realizare documentație faza proiect tehnic, furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare - Sistem alternativ de mobilitare urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor”, cod CPV: 34144900-7, s-a solicitat: anularea comunicării rezultatului procedură nr. 64733/24.05.2021 și a raportului procedurii nr. 64172/24.05.2021, publicate în SEAP la data de 27.05.2021, și obligarea autorității contractante la reevaluarea și declararea admisibilă a ofertei SC SRL și, pe cale de consecință, la continuarea procedurii anterior anulată.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr. nr./18.06.2021, SC SA, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, prin reprezentant împuternicit, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând: introducerea sa în calitate de intervenient în dosarul nr. 1420/C1/2021, aflat pe rolul CNSC, și, pe cale incidentală, invocă excepția tardivității contestației formulate, solicitând admiterea acesteia și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardiv formulată, și pe fond, respingerea contestației ca nefondată și, în consecință, menținerea rezultatului procedurii, prin care oferta SC SA fost declarată câștigătoare.

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

În fapt, contestatorul critică temeinicia și legalitatea comunicării rezultatului procedurii nr. 64733/24.05.2021 și a raportului procedurii nr. 64172/24.05.2021, despre care consideră că trebuie anulate, potrivit cărora oferta sa a fost declarată inacceptabilă, apreciindu-se că „experiența similară declarată în DUAЕ de ofertant nu se încadrează în cerințele specificate în fișa de date și anunțul de participare”.

Contestatorul arată că, în etapa de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă i-a solicitat să îi comunice informații despre experiența similară pe care terții susținători o au și care a fost declarată în DUAЕ. Punctual, prin adresa nr. 15869/21.10.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări despre obiectul contractului de vânzare cumpărare a 90 chioșcuri și a 2250 de unități de parcare încheiat de ... și obiectul contractului prezentat de ... SRL și dacă, prin raportare la obiectul contractului, acesta se încadrează în definiția experienței similare din fișa de date, respectiv servicii de elaborare documentații tehnice faza proiect tehnic și detalii de execuție în conformitate cu faza IV a structurii cadru a HG nr. 907/2016, constând în sisteme de bike-sharing cu biciclete inteligente cu computer de bord, la nivelul unui oraș/municipiu. La care, ofertanta a răspuns, prin adresa nr. 4746/26.10.2020, arătând că ambele contracte se încadrează în categoria experienței similare solicitate în fișa de date.

În susținerea faptului că oferta sa îndeplinește cerințele de calificare referitoare la experiența similară, SC SRL prezintă următoarele argumente:

Autoritatea contractantă a ignorat cerințele documentației de atribuire, atunci când a verificat experiența similară, declarată prin raportare la două contracte: contractul de vânzare cumpărare nr. 494/2018 și contractul nr. 15468/2018 privind serviciile de proiectare, și a verificat dacă operatorul prezintă experiență identică.

Prin raportare la contractul de vânzare cumpărare nr. 494/2018, autoritatea contractantă reține, în raportul procedurii, că din acest contract „nu reiese în mod expres că a furnizat, montat, pus în funcțiune și testat sistem integrat de bike sharing cu biciclete inteligente”.

Astfel, autoritatea contractantă a analizat oferta din perspectiva unei experiențe identice, refuzând să ia în considerare experiența similară a terțului susținător.

În acest sens, se arată că contractul de vânzare cumpărare nr. 494/2018 are ca obiect vânzarea-cumpărarea de 90 de chioșcuri și 2250 de unități de parcare, întâlnite în limbajul tehnic ca fiind totemuri de bike sharing și dock-uri de bike sharing. (Sistemele de bike-sharing sunt formate din aceste echipamente, respectiv chioșcurile-totemurile de bike-sharing și unitățile de parcare - dock-urile de bike sharing). În mod

evident, pentru realizarea efectivă a obiectului contractului furnizarea, montarea, punerea în funcțiune a reprezentat o activitate implicită, pe care deși părțile nu au detaliat-o în contract ea a fost desfășurată, altfel neputându-se realiza obiectul contractului.

Contestatorul susține că, prin răspunsul nr. 4746/26.10.2020, la solicitarea de clarificări lacunară a autorității contractante, a explicat în detaliu motivele pentru care, prin raportare la obiectul contractului, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere experiența similară dovedită prin acest contract, făcând referire la termenii utilizați, specifici domeniului de expertiză. Răspunsul s-a limitat la cele solicitate de autoritatea contractantă prin clarificările formulate, care a cerut explicații cu privire la contractele menționate în DUAE, iar nu documente în dovedirea experienței similare.

Așadar, contestatorul consideră că, în contextul în care documentația de atribuire prevedea că documentele în justificarea experienței similare urmau a se depune de către ofertantul clasat pe primul loc, în măsura în care autoritatea contractantă considera documentele depuse în justificarea experienței similare ca fiind incomplete, se impunea solicitarea de documente în clarificarea aspectelor prezentate în DUAE, în conformitate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, și nicidecum declararea inadmisibilă a ofertei.

Referitor la contractul nr. 15468/2018 privind serviciile de proiectare, raționamentul autorității contractante a fost același, aceasta nejustificând rațiunea pentru care nu a luat în considerare experiența similară din acest contract, altfel decât prin faptul că nu există o suprapunere identică între obiectul contractului prezentat ca experiență similară și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit

Contestatorul subliniază că, în analiza experienței similare, pe teritoriul Uniunii Europene, contractele încheiate cu operatori economici care au ca obiect exclusiv „serviciu de elaborare documentație tehnică faza PT și detalii de execuție constând în sisteme de bike sharing cu biciclete inteligente cu computer de bord la nivelul unui oraș” sunt aproape inexistente. Astfel, în măsura în care autoritatea contractantă urmărește îndeplinirea cerințelor de calificare din perspectiva unei experiențe identice, un singur operator economic s-ar putea califica. Or, a permite autorității contractante să interpreteze în această manieră documentația de atribuire, adăugând la cerințele stabilite de către ea, determină favorizarea unui anume operator economic.

În baza contractului prezentat drept experiență similară, societatea contestatoare susține că a prestat servicii de proiectare și execuție lucrări cu privire la toată infrastructura pentru biciclete a municipiului ..., inclusiv cu privire la realizarea unui sistem de bike sharing automatizat cu biciclete inteligente (cu computer de bord), demonstrând o experiență

similară care depășește cu mult complexitatea proiectării unui sistem de bike-sharing.

Mai mult, serviciile de elaborare a documentațiilor tehnice faza de proiect tehnic și detalii de execuție s-au realizat în conformitate cu faza IV a structurii cadru a HG nr. 907/2016, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, aspect rezultă din pa. 589 a propunerii tehnice, ignorată de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a făcut o analiză superficială a informațiilor pe care le avea la dispoziție și în mod arbitrar a ales excluderea sa din procedură.

Prin adresa nr. 244/10.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 30412/11.06.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207254312/1 din data de 08.06.2021, emisă de CEK Bank – Sucursala, în valoare de 177.330,07 lei.

Prin adresa nr. 75858/14.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 30715/14.06.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, împreună cu punctul de vedere nr. 75822/14.06.2021, precizând următoarele:

- în urma verificării informațiilor cuprinse în DUAЕ și a documentelor însoțitoare, comisia de evaluare a emis solicitări de clarificări, cu respectarea art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, a analizat răspunsul ofertantului, cu aplicarea art. 137 HG nr. 395/2016, și a considerat că răspunsurile acestuia nu au fost concludente în dovedirea experienței similare;

- exemplul din decizia CAB inserat în contestație nu este relevant pentru prezenta procedură, cerința din fișa de date fiind clară: ofertantul va face dovada ca în ultimii 3 ani a furnizat, montat, pus în funcțiune și testat sistem integrat de bike sharing cu biciclete inteligente sau o infrastructură similară din punct de vedere al utilității și complexității, iar experiența similară prezentată de terțul susținător conține doar furnizare de produse componente ale unui sistem integrat de bike sharing;

- evaluarea ofertei s-a realizat în baza documentelor prezentate, iar în ceea ce privește afirmația că realizarea obiectului contractului de furnizare, prezentat, montarea, punerea în funcțiune ar fi reprezentat o activitate implicită, nu este relevantă pentru procesul de evaluare al ofertelor așa cum este definit în legislația în materia achizițiilor publice. Componentele unui sistem de bike sharing pot fi furnizate către un integrator și acesta poate să realizeze montajul și punerea în funcțiune;

- din documentele prezentate nu rezultă clar că obiectul contractului este cel invocat de ofertant, respectiv furnizare de totem-uri și docking stations, în orice caz, fără relevanță având în vedere cele menționate mai sus, respectiv faptul că ofertantul în esență a prezentat un contract de furnizare a unor posibile componente ale unui sistem integrat, fără să prezinte și documente relevante privind restul

componentelor, așa cum sunt acestea descrise în caietul de sarcini (sistem comunicație, flotă biciclete inteligente, samd);

- ofertantul avea obligația de a se asigura de acuratețea termenilor folosiți în traducerea efectuată, pentru a se asigura că nu dă naștere unor interpretări eronate, astfel încât răspunsul acestuia privind traducerea contractului din limba turcă în limba română, nu este clar și concis, această traducere fiind realizată de un traducător autorizat, cu autorizație eliberată de Ministerul de Justiție prin care este certificată exactitatea traducerii;

- în ceea ce privește adresa semnată și parafată de ..., comisia de evaluare a decis în mod corect că nu o poate lua în considerare, întrucât nu respectă cerința din fișa de date, de a fi semnată și parafată de către societatea beneficiară a produselor furnizate, nefiind astfel respectată cerința din documentația de atribuire;

- referitor la contractul nr 15468/09.11.2018 privind servicii de proiectare „Reducerea emisiilor de carbon în Municipiul ... prin măsuri privind încurajarea utilizării bicicletei și îmbunătățirii infrastructurii aferente traficului pedestrian” și recomandarea nr. 14179/27.08.2020, întrucât au fost sesizate neconcordanțe ale acestor documente, comisia de evaluare a consultat documentația din SICAP aferentă anunțului de participare simplificat SCN1015410 din 10.09.2018. Din descrierea obiectului achiziției, reiese că investiția cuprinde extinderea pistelor pentru biciclete și realizarea de facilități velo, reabilitarea, extinderea și modernizarea traseelor pietonale, reabilitarea spațiilor verzi, înierbare, plantarea copacilor cu retenție mare de CO₂, iar serviciile de proiectare solicitate au fost cele constând în sisteme de bike sharing cu biciclete inteligente cu computer de bord, la nivelul unui oraș/municipiu;

- din analiza documentației aferente contractului privind reducerea emisiilor de carbon în municipiul ..., respectiv caietul de sarcini, fișa de date, studiul DALI, a rezultat că obiectul principal al investiției a fost de amenajare piste bicicliști prin asfaltare, reabilitare și modernizare trotuare și prin pavare și reabilitare spații verzi. De asemenea dotările aferente proiectului nominalizat au constatat doar în furnizarea și montarea unor rasteluri de biciclete, prin urmare obiectul contractului menționat nu are legătură cu implementarea și realizarea unui sistem de bike sharing automatizat cu biciclete inteligente (computer de bord);

- mai mult decât atât, din fișa de date a acestei proceduri (SCN1015410 - Municipiul ...), cerințele privind experiența similară menționată la punctul III.1.3.a) se referă strict la: „Pentru PROIECTARE, Ofertantul va face dovada prestării în ultimii 3 ani a serviciilor de proiectare similare obiectului prezentei proceduri de atribuire în baza unui sau mai multor contracte de servicii a căror valoare cumulată să fie de minim 150 000 lei. Experiența similară trebuie să privească servicii de proiectare aferente unor lucrări de construcții și/sau modernizare si/sau

reabilitare și/sau consolidare de lucrări publice”, fără nicio legătură cu cerințele din prezenta procedură, întrucât prin fișa de date, s-a solicitat experiență servicii de elaborare documentație tehnică faza PT și detalii de execuție constând în sisteme de bike-sharing cu biciclete inteligente cu computer de bord la nivelul unui oraș și nu infrastructură rutieră, cum a fost cazul contractului prezentat în DUAЕ.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că a realizat o evaluare corectă a ofertelor, iar deciziile sale au fost în conformitate cu reglementările specifice achizițiilor publice.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr. nr./18.06.2021, SC SA, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând: introducerea sa în calitate de intervenient în dosarul nr. 1420/C1/2021, aflat pe rolul CNSC și, pe cale incidentală, invocă excepția tardivității contestației formulate, solicitând admiterea acesteia și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardiv formulată, și pe fond, respingerea contestației ca nefondată și, în consecință, menținerea rezultatului procedurii, prin care oferta SC SA fost declarată câștigătoare, pentru următoarele motive:

În susținerea admisibilității cererii de intervenție, SC SA se referă la calitatea sa de ofertant câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO - art. 6 alin. (1), instituie cadrul legal prin care societatea poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Această calitate, precum și scopul pentru care a participat la prezenta procedură, respectiv acela de a semna contractul cu autoritatea contractantă, justifică, fără putință de tăgadă, interesul său în menținerea tuturor actelor emise de către

Astfel, sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea prezentei cereri.

I. Referitor la excepția tardivității contestației, în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenientul invocă excepția tardivității contestației, prin prisma conținutului acesteia, care în opinia sa vizează inclusiv documentația de atribuire, respectiv cerințele referitoare la experiența similară, astfel cum au fost formulate în fișa de date și în caietul de sarcini, care a fost publicată în SICAP la data de 19.07.2020.

Astfel, în lipsa formulării unei contestații în termen de 10 zile de la data publicării, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întreaga documentație de atribuire și-a consolidat

caracterul obligatoriu pentru toți participanții în cadrul procedurii, în egala măsură, în contextul în care nici solicitările de clarificări nu au fost contestate și acestea fac parte din documentația de atribuire, astfel încât și acestea devin obligatorii pentru toți participanții.

Prin motivele invocate, respectiv încălcarea principiului transparenței și interpretările pe care acesta le dă cerințelor ce vizează experiența similară, respectiv ceea ce autoritatea contractantă ar fi avut în vedere la momentul stabilirii acestora, contestatorul nu face altceva decât să se îndrepte împotriva documentației de atribuire însăși, or la acest moment, formularea unei contestații este în mod evident tardivă, fiind formulată cu multe peste termenul de 10 zile.

Față de aceste considerente, intervenientul solicită admiterea excepției tardivității contestației și, pe cale de consecință, respingerea acesteia ca tardiv formulată.

II. Pe fondul contestației, intervenientul solicită respingerea acesteia ca nefondată și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, pentru următoarele considerente:

Apreciază ca fiind corectă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, având în vedere cerințele din fișa de date, pct. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, și mențiunile din DUAЕ ale acestuia, care, în dovedirea experienței similare, depune: contractul de vânzare-cumpărare nr. 494/2018, respectiv a 90 de chioșcuri și a 2250 de unități de parcare, și contractul nr. 15468/2018 privind serviciile de proiectare, „Reducerea emisiilor de carbon în Municipiul ... prin măsuri privind încurajarea utilizării bicicletei și îmbunătățirii infrastructurii aferente traficului pedestrian”.

Întrucât din minimele informații inserate în DUAЕ nu rezultă în ce măsură aceste contracte pot face dovada experienței similare, astfel după cum se solicită prin documentația de atribuire, autoritatea contractanta a emis solicitarea de clarificări nr. 115869/21.10.2020, prin care a pus în vedere contestatorului să clarifice, în privința contractului de vânzare-cumpărare nr. 494/2018, furnizarea, montarea, punerea în funcțiune și testarea sistemului integrat de bike sharing cu biciclete inteligente sau o infrastructură similară din punct de vedere al utilității sau complexității, iar în privința contractului nr. 15468/2018 să clarifice dacă obiectul acestuia se încadrează în experiența similară definită prin fișa de date, respectiv servicii de elaborare documentații tehnice faza proiect tehnic și detalii de execuție, în conformitate cu faza IV a structurii cadru a HG nr. 907/2016, constând în sisteme de bike sharing cu biciclete inteligente cu computer de bord, la nivelul unui oraș/municipiu.

Prin adresa nr. 4746/26.10.2020, contestatorul a răspuns autorității contractante.

Intervenientul consideră că în mod corect autoritatea contractantă nu a luat în calcul aceste 2 contracte, acestea neîndeplinind cerințele din fișa de date, deoarece:

- în privința contractului de vânzare cumpărare nr. 2018/494, contestatorul nu a depus un document care să respecte documentația de atribuire, respectiv documentul depus este semnat exclusiv de către ... și nu de către beneficiarul acestui contract. În atare situație, cerința nu este îndeplinită și experiența similară nu poate fi dovedită prin luarea în calcul a acestui contract, întrucât tocmai ceea ce este de interes, respectiv obiectul contractului îndeplinit în mod corespunzător, nu este confirmat de către beneficiar.

Scopul depunerii unui document însoțit prin semnătură și ștampilă de către beneficiarul contractelor este dovedirea, la momentul prezentării DUAЕ, conformității executării contractului, or în lipsa unui astfel de document, conformitatea nu poate fi verificată de autoritatea contractantă, entitate juridică ce are calitatea de terț față de contractele declarate de ofertanți.

În privința obiectului contractului nominalizat, acesta nu se încadrează în experiența similară solicitată prin documentația de atribuire, respectiv că experiența similară se dovedește prin furnizarea, montarea, punerea în funcțiune și testarea unui sistem integrat de bike sharing cu biciclete inteligente sau o infrastructură similară din punct de vedere al utilității sau complexității.

Prin urmare, implementarea efectivă a unui sistem de bike sharing nu presupune numai dock-uri de andocare și totemuri, ci sunt necesare și alte componente specifice unui astfel de sistem de mobilitate urbană alternativă. Un sistem de bike sharing cu biciclete inteligente presupune implementarea unui sistem inteligent de mobilitate urbană alternativă, independent energetic, utilizând biciclete inteligente, la care se adaugă sisteme de andocare și terminale inteligente, cu posibilitatea închirierii cu ajutorul tuturor modalităților electronice, precum și pe baza cardului de acces.

Contestatorul avea în mod evident obligația, dar mai ales interesul, de a verifica corectitudinea eventualilor termeni urmare a traducerii din limba turcă, or în condițiile în care a înțeles să depună în această manieră traducerea autorizată a contractului de vânzare- cumpărare și nici nu a înțeles să aducă o clarificare complexă la solicitarea autorității contractante, obiectul contractului depus în dovedirea experienței similare în mod corect nu a fost luat în calcul.

Astfel, din traducerea autorizată, respectiv a traducătorului autorizat de către Ministerul Justiției, rezultă că obiectul contractului a fost reprezentat de 90 de chioșcuri și 2250 de unități de parcare, fără a

se detalia și alte aspecte de o deosebită importanță, din care să rezulte similitudinea cu obiectul prezentei proceduri de achiziție;

- în ceea ce privește contractul nr. 15468/2018 privind serviciile de proiectare, depus de către SC ... SRL, de asemenea nu s-a fost făcută dovada experienței similare, în conformitate cu cerința cuprinsă în fișa de date. Obiectul contractului, astfel cum a fost nominalizat, avea caracter secundar, procedura organizată de Municipiul ... vizând în principal execuție de lucrări publice.

Astfel amenajarea pistelor pentru bicicliști, reabilitare și modernizare trotuare prin pavare și reabilitare spații verzi nu fac parte din noțiunea de sistem de bike sharing cu biciclete inteligente în sensul unui sistem de mobilitate urbană alternativă, în esență acestea reprezentând elemente de infrastructura rutieră, domeniu care nu este de interes pentru prezenta procedură.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 277/24.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 32877/25.06.2021, SC SRL depune „Concluzii”, precizând, pe lângă aspectele deja precizate, următoarele:

I. Referitor la netemeinicia excepției tardivității, invocată și solicitată prin cererea de intervenție, care pretinde că s-ar contesta documentația de atribuire („cerințele referitoare la experiența similară”), motiv pentru care se solicită respingerea contestației ca tardivă, SC SRL explică că a criticat faptul că autoritatea contractantă a ignorat cerințele documentației de atribuire (care nu a prevăzut ca cerință de calificare experiența identică, pentru a contesta această cerință), neacceptând experiența similară dovedită, solicitând experiență identică.

Față de argumentele expuse anterior, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității invocate de SC SA.

II. Pe fondul cauzei, contestatorul învederează următoarele:

- atât prin punctul de vedere al autorității contractante, cât și prin cererea de intervenție se menționează, în esență, următoarele apărări care se impun a fi respinse ca neîntemeiate: (i) contractele utilizate ca experiență similară pentru execuție ar fi contracte de furnizare și nu de implementare a unui sistem de bike-sharing (ii) cu privire la contractul utilizat ca experiență similară pentru proiectare, se pretinde acesta nu ar avea ca obiect și implementarea unui sistem de bike sharing.

În raportul procedurii, la pag. 24, prin raportare la experiența similară în execuție, autoritatea contractantă a criticat exclusiv contractul de vânzare cumpărare nr. 494/2018, apreciind ca fiind corespunzător contractul de vânzare cumpărare nr. 116248/2018.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă nu distinge între cele două contracte utilizate ca experiență similară pentru etapa de execuție, părând că alege să le critice pe amândouă. Față de

acest aspect, se arată că autoritatea contractantă nu poate completa, prin punctul de vedere formulat motivele de excludere reținute expres în raportul procedurii. Chiar și în această ipoteză, criticile autorității contractante sunt netemeinice și se impun a fi respinse pentru motivele explicitate pe larg în contestație.

Susținerea autorității contractante potrivit căreia aceasta nu a luat în considerare contractele prezentate ca experiență similară întrucât ar fi contracte de furnizare și nu de implementare ale unui sistem de bike-sharing, dovedesc încă o dată faptul că autoritatea contractantă nu a respectat cerințele documentației de atribuire;

- în acest context, dacă ar fi considerat că nu sunt clare documentele depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite expres documente în clarificarea aspectelor prezentate în DUAE;

- mai mult, cu încălcarea principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă a exclus, încă de la prima solicitare de clarificări, SC SRL, deși operatorului SC SA i-a solicitat trei rânduri de clarificări cu privire la documentele depuse în justificarea experienței similare.

Astfel, prin adresa nr. 33354/22.03.2020, se solicită SC SA să clarifice experiența similară a terțului susținător ... și să se prezinte acte doveditoare de la beneficiarul final al investiției, iar, ignorând dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă, mai solicită o dată aceeași clarificare privind experiența terțului susținător ... și depunerea documentelor în dovedirea experienței similare, prin Adresa nr. 38079/01.04.2021.

Totodată, prin procesul verbal nr. 57866/13.05.2021, autoritatea contractantă constată că documentele depuse după a doua solicitare de clarificări nu sunt pertinente și, ignorând încă o dată faptul că are obligația de a-i declara oferta inacceptabilă, mai solicită o clarificare, tot cu privire la experiența similară a terțului ... și documente în dovedirea susținerilor.

Surprinzător este faptul că, atașat răspunsului la solicitarea de clarificări, SC SA depune un document, constituit pro causa (la data de 18.05.2021), din care nu rezultă dacă emitentul este același cu beneficiarul lucrărilor, dar care este validat de către autoritatea contractantă;

- aceeași conduită, care implică duble standarde de analiză a ofertelor operatorilor economici, se constată și prin raportare la experiența managerului de proiect propus de SC SA -

Prin fișa de date s-a solicitat *„participarea la proiecte de bike-sharing în calitate de manager de proiect”*, iar expertul propus nu a participat la astfel de proiecte, ci la realizarea unor studii de fezabilitate. Mai mult, din cele 7 proiecte menționate ca experiență similară, doar 3 sunt cele în care acesta a avut calitatea de manager de proiect.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a validat CV-ul expertului propus fără a efectua o minimă verificare cu privire la studiile SF care au fost elaborate de o echipă condusă de alți manageri de proiect.

Prin comparație, atunci când a analizat experiența societății contestatoare, autoritatea contractantă a ales să ignore adresa beneficiarului care a confirmat experiența similară în proiecte de bike-sharing și o parte din documentația de atribuire aferentă contractului utilizat ca experiență similară;

- dublu standard de analiză s-a menținut și cu privire la experiența expertului propus de SC SA - proiectant infrastructură de transport - ..., care deși are o serie de recomandări de la beneficiari, acesta nu este menționat în niciunul dintre studiile de fezabilitate redactate ca urmare a executării contractelor în care pretinde că are această experiență, studii de fezabilitate care sunt publice și la dispoziția autorității contractante spre verificare;

- autoritatea contractantă a ales să ignore neconformități ale ofertei tehnice ale SC SA, anexate prezentelor concluzii (Anexa 6);

- în caietul de sarcini, la pag. 42, se solicită prezentarea certificatului de conformitate 4210, iar ... nu a prezentat acest certificat, substituindu-l cu o declarație pe propria răspundere că bicicletele respectă standardul 4210;

- prin raportare la aplicația software ..., oferată de către SC SA: (i) RFID smarbike 2.0 reader nu funcționează nativ cu cartele Mifare 14443, fiind declarată necesitatea existenței unui produs adițional Silabs A5391 IB Reader IC, la care se face referire, dar a cărui existență nu poate fi identificată, nici prin documentele incluse în ofertă, nici prin informații disponibile public; (ii) potrivit ofertei declarate câștigătoare, se va folosi WorldPay ca furnizor de plată standard care „oferă posibilitatea de a plăti cu diferite cârduri de credit din întreaga lume”, dar acesta este un procesator de plăți de plăți care nu este autorizat să opereze plăți în România. Prin urmare, soluția de plată propusă este neconformă;

- producătorul ..., pentru care s-a solicitat de 3 ori aceeași clarificare, nu are în portofoliu „tricicletă pentru seniori” și „tricicletă inteligentă dotată cu computer de bord pentru persoane cu disabilități”, deși acestea au fost oferate de SC SA;

- documentele în confirmarea executării lucrărilor (care, potrivit susținerii intervenientului, nu au fost depuse), au fost depuse de SC SRL la pag. 39, 45 și 569 din ofertă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Servicii de realizare documentație faza proiect tehnic, furnizare,

montaj, punere în funcțiune și testare - Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor”, cod CPV: 34144900-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare CN1022848/19.07.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 8.866.503,24 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În prezenta cauză care formează obiectul dosarului nr. 1420/2021, SC SA a depus cererea de intervenție nr. /....., înregistrată la CNSC cu nr. /18.06.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

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

Urmând a se pronunța conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai întâi asupra excepției tardivității contestației invocate de către intervenientul SC SA, Consiliul urmează să o respingă având în vedere considerentele ce urmează.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;*

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă: *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.*

Raportat la prevederile legale mai sus iterate și ținând seama de faptul că SC SRL contestă rezultatul procedurii (nicidecum documentația de atribuire cum în mod eronat susține intervenientul) comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 64733/24.05.2021 și transmisă contestatorului prin intermediul SEAP în data de 27.05.2021, iar SC SA a depus la Poșta Română contestația către CNSC în data de 07.05.2021 (ultima zi a termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 calculat de la data comunicării prin SEAP a adresei nr. 64733/ 24.05.2021), rezultă că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal către CNSC, motiv pentru care, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de intervenient față de contestația formulată.

Procedând la analiza pe fond a cauzei și având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie adresa de comunicare rezultat procedură nr. 64733/24.05.2021 prin care s-a respins oferta contestatorului SC SRL pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta acestuia în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Astfel, din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 deoarece prin contractele menționate în DUAE nu ar fi dovedit îndeplinirea cerinței experienței

similare impusă prin documentația de atribuire, iar răspunsul transmis în urma clarificărilor solicitate a fost considerat neconcludent.

Consiliul reține că, în cadrul „Fișei de date”, la secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională se menționează următoarele:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

*Experiența similară în **furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare.***

*Ofertantul va face dovada ca în ultimii 3 ani a furnizat, montat, pus în funcțiune și testat sistem integrat de bike sharing cu biciclete inteligente sau o infrastructura similară din punct de vedere al utilității sau complexității la nivelul a minimum unui contract - maximum 3 contracte, a căror valoare cumulată **să fie de minim 8.400.000 lei.***

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

Modalitatea de îndeplinire:

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

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

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

Experiența similară pentru proiectare: Ofertantul va face dovada ca în ultimii 3 ani a finalizat **cel puțin un proiect de servicii de elaborare documentații tehnice faza proiect tehnic și detalii de execuție în conformitate cu faza IV a structurii cadru a HG 907/2016 constând în sisteme de bike sharing cu biciclete inteligente cu computer de bord**, la nivelul unui oraș/municipiu.

Modalitatea de îndeplinire:

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

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

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

- a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

- b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”;

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de

către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire constă în prestarea de servicii de proiectare, realizare documentație faza proiect tehnic, furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare a unui sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor, Consiliul va reține că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze prin prezentarea de: certificate / documente / recomandări/ procese-verbale de recepție parțiale / finale (datate, semnate și parafate de către beneficiar) că, anterior, în cadrul altor contracte au prestat atât:

- realizarea cel puțin a unui proiect de servicii de elaborare documentații tehnice faza proiect tehnic și detalii de execuție în

conformitate cu faza IV a structurii cadru a HG nr. 907/2016, constând în sisteme de bike sharing cu biciclete inteligente cu computer de bord, la nivelul unui oraș/municipiu, cât și

- furnizarea, montarea, punerea în funcțiune și testarea unui sistem integrat de bike sharing cu biciclete inteligente sau o infrastructură similară din punct de vedere al utilității sau complexității la nivelul a minimum unui contract - maximum 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie de minim 8.400.000 lei;

Rolul cerinței de calificare privind experiența similară astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă în fișa de date, este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul proiectării / furnizării unor lucrări / produse similare (și nu identice) cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în susținerea experienței similare, SC SRL a indicat în cadrul DUAE (pag. 306, vol. 3 din dosarul cauzei) completat de terțul susținător ... - ..., următoarele contracte:

- Contractul **nr. 2018/116248** încheiat cu Directoratul General a Serviciilor de Sprijin a Primăriei Municipiului ... - Directoratul Sucursalei de Licitatii, având ca obiect : „*Achiziție aplicație inteligentă de bike-sharing*” cu o valoare de 5.937.661,94 lei;

- Contractul **nr. 2018/494 (454 fiind menționat greșit în DUAE)** din 24.07.2020, având ca obiect vânzarea-cumpărarea a 90 de chioșcuri și 2250 de unități de parcare, o valoare de 5.808.325,24 lei, beneficiar : ... **A.S.**

De asemenea, în susținerea experienței similare SC SRL a indicat în cadrul DUAE (pag. 311, vol. 3 din dosarul cauzei) completat de terțul susținător/subcontractant SC ... SRL, contractul nr. 15468/19.11.2018, având ca obiect: „Servicii de proiectare – Reducerea emisiilor de carbon în Municipiul ... prin măsuri privind încurajarea utilizării bicicletei și îmbunătățirii infrastructurii aferente traficului pedestrian”, având o valoare de 144.129 lei și beneficiar: Municipiul

Autoritatea contractantă a procedat prin adresa nr. 115869/21.10.2020 la solicitarea de clarificări (pag. 000193, vol. 2 din dosarul achiziției) din partea contestatorului în ceea ce privește obiectul contractului **nr. 2018/494** indicat de terțul susținător ... - ... și contractul nr. **15468/19.11.2018** indicat de terțul susținător/subcontractant SC ... SRL.

Contestatorul a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 4756/26.10.2021 (pag. 000194, vol. 2 din dosarul achiziției) și a transmis în susținerea experienței similare, următoarele documente:

- copia contractului de vânzare cumpărare nr. 2018/494 și traducerea autorizată a acestuia (pag. 000196-000200, vol. 2 din dosarul achiziției);

- documentul de finalizare a lucrării nr. 7450-M-IST-18-1 și traducerea autorizată a acestuia (pag. 000201-000202, vol. 2 din dosarul achiziției);

- declarația (tradusă) din partea ... A.S. în calitate de beneficiar al contractului prin care se menționează că: *„echipamentele furnizate, montate puse în funcțiune și testate, respectiv 90 de totemuri electronice de bike-sharing și 2250 de dock-uri de andocare biciclete, fac parte din sistemul integrat de bike sharing funcțional în orașul Istanbul”*;

- recomandarea nr. 14179/27.08.2020 emisă de Primăria Municipiului ... (pag. 000204, vol. 2 din dosarul achiziției), prin care se menționează că: *„Societatea ... SRL în calitate de proiectant a finalizat cu succes și la standarde profesionale înalte realizarea proiectului tehnic faza PT, DTAC, DDE, în conformitate cu faza IV a structurii cadru HG nr. 907/2016, pentru obiectivul: Reducerea emisiilor de carbon în Municipiul ... prin măsuri privind încurajarea utilizării bicicletei și îmbunătățirii infrastructurii aferente traficului pedestrian. Proiectul a inclus și realizarea unui sistem de bike sharing automatizat cu biciclete inteligente (cu computer de bord) la nivelul orașului ..., județul Serviciile au fost prestate la un nivel de profesionalism ridicat în perioada 19.11.2018-19.06.2019”*.

Din analiza documentelor depuse în susținerea experienței similare, Consiliul reține că serviciile care au făcut obiectul contractelor indicate în DUAЕ pot fi catalogate prin natura și complexitatea lor similare (nu identice) cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură, fiind deci îndeplinită condiția experienței similare. Consiliul nu poate reține ca întemeiată justificarea autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului pe motiv că, din traducerea autorizată a contractului nr. 2018/494 nu reiese în mod evident că terțul susținător ... – ..., a furnizat, montat și pus în funcțiune un sistem integrat de bike sharing cu biciclete inteligente, câtă vreme conform Declarației (traduse) din partea ... A.S. în calitate de beneficiar, rezultă că aceste activități au fost prestate.

Situația este similară și în ceea ce privește contractul nr. 15468/09.11.2018, deoarece autoritatea contractantă a ignorat recomandarea nr. 14179/27.08.2020 emisă de Primăria Municipiului ... prin care se menționează că: *„Societatea ... SRL în calitate de proiectant a finalizat cu succes și la standarde profesionale înalte realizarea proiectului tehnic faza PT, DTAC, DDE, în conformitate cu faza IV a*

structurii cadru HG nr. 907/2016, pentru obiectivul: Reducerea emisiilor de carbon în Municipiul ... prin măsuri privind încurajarea utilizării bicicletei și îmbunătățirii infrastructurii aferente traficului pedestrian. Proiectul a inclus și realizarea unui sistem de bike sharing automatizat cu biciclete inteligente (cu computer de bord) la nivelul orașului ..., județul Serviciile au fost prestate la un nivel de profesionalism ridicat în perioada 19.11.2018-19.06.2019”, procedând la o proprie verificare și interpretare a documentației de atribuire a contractului în cauză, concluzionând în final că experiența invocată în cadrul acestui contract nu este similară cu cea solicitată.

Or, autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților ca experiența similară prezentată să fie identică cu obiectul procedurii de atribuire în discuție, în acest sens fiind și precizările art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit căroră: **„Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”.**

Consiliul reține că este eronată interpretarea autorității contractante, ce transformă similaritatea serviciilor în identitatea lor, dat fiind că, validând această viziune asupra similarității serviciilor, în speță, numai ofertanții care au prestat exact servicii ce presupun proiectarea și furnizarea, montarea, punerea în funcțiune și testarea unui sistem integrat de bike sharing cu biciclete inteligente, nu alte servicii, chiar de complexitate superioară, vor putea depune o ofertă care să fie apreciată de comisie ca fiind admisibilă. În măsura în care se validează o astfel de viziune rezultă că între servicii/furnizare ar trebui să existe identitate absolută, care nu își găsește suport în nicio normă legală, legiuitorul statuând asupra verificării experienței anterioare a ofertanților prin raportare la similaritate, nu la identitate.

Acceptabilitatea ofertei, sub aspectul experienței similare, rezultă din compararea complexității serviciilor anterior realizate cu complexitatea serviciilor de atribuit, iar nu din rezultatul comparării mecanice a unor categorii de servicii, care ar trebui să fie identice, în sensul că toate categoriile de servicii de atribuit ar trebui să se regăsească în lista categoriilor serviciilor prestate anterior.

Argumentele autorității contractante conduc spre o experiență identică, ori, o astfel de interpretare nu este susținută nici de normele legale în vigoare și nici de cerințele documentației, astfel cum s-a arătat în cele ce preced. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit

obligația de a verifica documentele prezentate în susținerea experienței similare, coroborând toate informațiile cuprinse în documentele prezentate, cu atenția cuvenită, încălcându-și astfel obligația prevăzută la art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare prevăzute în documentația de atribuire, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei.

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

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

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

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

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

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

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

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

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

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu un formalism excesiv raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația incidentă și, pe cale de

consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

Referitor la criticile contestatorului formulate urmare a consultării dosarului achiziției, cu privire la propunerea tehnică depusă de ofertantul desemnat câștigător, Consiliul urmează să le respingă ca inadmisibile conform art. 21 alin. (3) Legea nr. 101/2016 care dispune în mod expres 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”*, contestatorul neformulând în contestație nicio critică cu privire la aceste aspecte.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SA, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare. Pe cale de consecință.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SA, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini