



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, nedată, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., care formează obiectul **Dosarului nr. .../2020**, ..., cu sediul în ..., și având sediul de corespondență ales la ... din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de director general ..., a contestat raportul procedurii nr. ... și adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziții publice de furnizare, având ca obiect „Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor”, cod CPV 34144900-7 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., având sediul de corespondență ales în ... și a solicitat următoarele:

- anularea deciziei de anulare a procedurii;
- anularea raportului procedurii nr. ...;
- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii actelor menționate anterior, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ..., transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care Asocieria ... prin ..., cu sediul în ..., și având sediul de corespondență ales la ... din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J8/847/2001, având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., a contestat raportul procedurii nr. ..., și adresa nr. ...și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. ... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei nr. P..., prin care a fost comunicat rezultatul procedurii;

- continuarea procedurii.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. .../2020**, ... prezintă istoricul procedurii, arătând că prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a comunicat anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la conținutul cerințelor din caietul de sarcini și al factorilor de evaluare, contestatoarea arată următoarele:

- fundamentul juridic al deciziei de anulare este strict legat de interpretarea modului de formulare a unei sintagme din cuprinsul cerințelor de la secțiunea 5 - *Resursele necesare pentru realizarea activităților din contract*, punctul 5.1 - *Experți și profilul acestora*, subpunctele 1, 2, 3, 5 și 6 din caietul de sarcini (paginile 13-14) și din conținutul factorilor de evaluare corespunzători acestor cerințe, stabiliți la punctul II.2.5 *Criterii de atribuire* din fișa de date a achiziției. Prin caietul de sarcini este prevăzută cerința minimă ce trebuie îndeplinită de managerul de proiect și de către experții indicați, în sensul participării fiecăruia la cel puțin un alt proiect/contract similar. Realizarea unor multiple astfel de proiecte/contracte devine relevantă pentru acordarea unui punctaj suplimentar, calculat conform algoritmului de calcul al factorilor de evaluare, detaliat în fișa de date. Potrivit punctului II.2.5 *Criterii de atribuire* din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire a fost stabilit ca fiind *cel mai bun raport calitate-preț*, în timp ce factorii de evaluare stabiliți de către autoritatea contractantă au fost (i) prețul ofertei, cu o pondere de 70% (punctaj maxim 70) și (ii) experiența profesională specifică a managerului de proiect și a experților menționați în caietul de sarcini, fiecare din cele șase categorii având o pondere de 5% (punctaj maxim 5);

- ... precizează că, în cazul cerințelor pentru experiența profesională a *expertului montaj sisteme automate de bike sharing* și a *expertului punere în funcțiune sisteme integrate de bike sharing*, modul

de redactare este ușor diferit față de formulările folosite pentru celelalte persoane-cheie, astfel:

a) în caietul de sarcini, secțiunea 5, punctul 5.1, subpunctele 5 și 6, nu se regăsește și sintagma „*independente energetic*”;

b) în fișa de date a achiziției, în tabelul inserat la punctul II.2.5, în dreptul celei corespunzătoare *expertului montaj sisteme automate de bike sharing*, factorul tehnic nu cuprinde și sintagma „*inteligente, independente energetic la nivelul unor aglomerări urbane*”, iar în dreptul celei aferente expertului punere în funcțiune sisteme integrate de bike sharing, nu se precizează atributul independenței energetice.

... consideră că este necesară sublinierea acestor distincții, deoarece sintagma indicată de către autoritatea contractată se regăsește în forma citată de către aceasta numai la cerințele din caietul de sarcini și factorii de evaluare ce sunt corespunzători managerului de proiect, *expertului sisteme integrate și expertului instalații electrice fotovoltaice*. Ori, chiar și în cazul acestora, formularea din caietul de sarcini este diferită față de ce a reținut autoritatea contractantă, sintagma completă fiind: „*realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic sau similar din punct de vedere al utilității și complexității, la nivelul unor aglomerări urbane*”. Aceste mențiuni nu sugerează existența unor motive de nelegalitate a procedurii, deoarece distincțiile existente între prevederi similare trebuie interpretate ca atare, în sensul dorit de către achizitor. Cu alte cuvinte, acolo unde documentația de atribuire distinge, și participanții la procedură trebuie să se conformeze, în mod corespunzător.

Referitor la dispozițiile legale aplicabile, contestatoarea invocă art. 83, art. 187 din Legea nr. 98/2016, art. 32 din Anexa la HG nr. 395/2016, dispozițiile Instrucțiunilor nr. 1/2017 emise de către președintele Agenției Naționale de Achiziții Publice („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, precum și principiile aplicabile procedurilor de achiziție publică enumerate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de netemeinicia deciziei de anulare a procedurii, ... învederează următoarele:

- în motivarea măsurii de anulare a procedurii, autoritatea contractantă arată că modul în care a fost redactată sintagma „*realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic, la nivelul unor aglomerări urbane*” ar fi creat confuzii și ar deschide calea ofertanților în a specula modul inexact de formulare. În acest sens, ... oferă ca și exemplu o afirmație a unuia dintre cei doi ofertanți cu privire la dobândirea experienței profesionale similare a unor experți ce au participat la derularea unui contract, având ca obiect documentații tehnice;

- contestatoarea susține că atitudinea asocierii ... exprimată prin răspunsurile transmise la solicitările de clarificare referitoare la cerințele din documentația de atribuire, este cea care a determinat autoritatea contractantă să rețină această *„lipsă de claritate a propriei documentații de atribuire, documentație care a creat confuzie prin maniera de formulare”*.

Referitor la cerințele privind experiența profesională a experților-cheie, care sunt redactate cu claritate și trebuie să fie demonstrate prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, ... menționează următoarele:

- cerințele prevăzute la secțiunea 5 - punctul 5.1 - *Experți și profilul acestora* - din caietul de sarcini, factorii de evaluare din fișa de date a achiziției, precum și celelalte elemente ale documentației de atribuire sunt formulate și descrise într-un mod clar și perfect inteligibil de către orice participant care le interpretează cu bună-credință. În acest sens, contestatoarea invocă art. 154 din Legea nr. 98/2016, susținând că autoritatea contractantă a redactat documentația de atribuire în conformitate cu regulile stabilite de textul legal amintit, fiind limpede că cerințele privind realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic, trebuie să se raporteze la experiența profesională a experților dobândită în contracte sau proiecte ce au avut un obiect similar cu cel care se dorește a fi atribuit prin prezenta procedură. Orice altă interpretare ar deturna scopul inserării factorilor de evaluare, aceștia fiind strict legați de obiectul achiziției și necesitățile autorității contractante. Aceeași concluzie rezultă și în urma aplicării art. 187 din Legea 98/2016, textul alineatului al patrulea fiind edificator: *„În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate- preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru”*;

- contestatoarea opinează că în contextul acestei proceduri, noțiunea de *„proiect similar”* nu poate fi înțeleasă în sensul unui proiect de elaborare a unor documentații tehnice, proiecte tehnice, studii de fezabilitate sau alte documentații tehnice asimilate, cum în mod greșit reține autoritatea contractantă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii;

- în susținerea afirmației sale, ... arată că potrivit descrierii obiectului contractului de la secțiunea II.1.4 din fișa de date a achiziției, paragraful al șaptelea, *„prin prezenta documentație Sectorul 4 al Municipiului București intenționează să implementeze un sistem alternativ de mobilitate urbană pentru creșterea performanțelor transportului urban, creșterea mobilității în ansamblu și reducerea emisiilor de CO2”*, fiind precizat sub forma unei note separate următoarele: *„prezentul contract este un contract mixt, care conține atât componenta de produse cât și componenta de servicii”*. Deși conțin o

componentă de servicii, activitățile desfășurate în baza viitorului contract nu cuprind și servicii de natura celor indicate de asocierea ... și de autoritatea contractantă în justificarea pretensei confuzii, ci doar servicii de tip informatic, obținere avize, instalare, testare și de punere în funcțiune a echipamentelor furnizate, care au un caracter accesoriu față de componenta principală a contractului - cea de furnizare de produse;

- în acest sens, contestatoarea invocă și redă din secțiunea II.2.4 din fișa de date a achiziției, care prevede natura și cantitatea produselor și serviciilor necesare, precizând că, în caietul de sarcini se reiau toate aceste descrieri. ... subliniază importanța, față de aprecierile anterioare, a dispozițiilor:

(i) secțiunii 5 - Locul și durata desfășurării activităților (pagina 13), care stabilesc executarea contractului în două etape: „*Etapă 1 - furnizare echipamente = 5 luni; Etapa 2 - Montaj, testare și punere în funcțiune = 3 luni*”;

(ii) secțiunii 4 - Abordare, metodologie și planul de lucru (pagina 12), care stabilește structura propunerii tehnice și cuprinde metodologiile pentru realizarea serviciilor de instalare, testare și punere în funcțiune a echipamentelor furnizate;

(iii) secțiunii 3.5 - Activitățile ce vor fi realizate (pagina 10), ce cuprinde echipamentele ce vor fi furnizate (terminal bike sharing, analog Dock, utilaje, echipamente tehnologice, care nu necesită montaj, bicicletele, alte dotări, aplicația și sistemul software, iar abia în final se precizează care sunt serviciile solicitate - obținere avize de amplasare, „branding” biciclete și terminale și, în cele din urmă, servicii de instalare);

(iv) secțiunea 3 - Descrierea achiziției, litera D (paginile 7-9), care prevede serviciile de tip informatic, precum:

iv.1) sistemul integrat software și hardware de gestiune și comunicații (soluția software și hardware constituită sub forma unui centru de date, comandă și control);

iv.2) aplicația software mobilă de închiriere;

iv.3) soluția informatizată de mentenanță, service și distribuție;

iv.4) soluția de modelare privind intermodalitatea soluțiilor de mobilitate alternativă cu soluțiile de transport urban la nivelul orașului;

iv.5) soluția de integrare a sistemului de ticheting în sistemul

- în aceeași ordine de idei, ... arată că serviciile de tip informatic sunt esențiale naturii tehnologice a produselor oferite, fiind indisolubil legate de funcționalitatea acestora. Astfel, pentru a se asigura că serviciile de tip informatic vor îndeplini, în mod corespunzător, obiectivele procedurii, autoritatea contractantă a introdus o cerință minimă și un factor de evaluare corespunzător, în sensul obligării participanților la nominalizarea unui expert în tehnologia informației și comunicații (caietul de sarcini, secțiunea 5, punctul 5.1, subpunctul 4), cu experiență dovedită în proiecte similare privind realizarea de proiecte de sisteme integrate de date. Dar, această cerință și factorul de evaluare

corespondent, nu fac obiectul justificării motivului de anulare a procedurii, modul lor de formulare nefiind considerat inexact ori neclar de către autoritatea contractantă;

- contestatoarea învederează că toate aceste aspecte relevă caracterul juridic de contract de achiziție publică de produse, în sensul Legii nr. 98/2018, și exclud orice confuzie asupra modului de îndeplinire a cerințelor privind experiența experților-cheie, fiind irelevantă prezentarea de documente care să ateste participarea acestora la elaborarea de documentații tehnice, proiecte tehnice, studii de fezabilitate și altele asemenea. Chiar ... menționează în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, că asemenea proiecte nu fac obiectul viitorului contract de achiziție publică și nu reprezintă relevanță față de activitățile ce se vor desfășura în baza acestuia. Așadar, obiectul contractului de achiziție publică privește achiziția unor sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic, fiind compus, în principal, din produse, serviciile având natură accesorie față de acestea și fiind limitate la servicii de tip informatic (de care depinde natura „*inteligentă*” a produselor), obținerea de avize, montaj, instalare și punere în funcțiune. Drept urmare, raportat la descrierea obiectului contractului, orice interpretare diferită de cea arătată anterior ar fi trebuit să fie respinsă de către autoritatea contractantă;

- ori, acceptând experiența unor proiecte ce au ca obiect elaborarea documentațiilor tehnice a sistemelor de bike sharing, fără realizarea/ implementarea efectivă a sistemelor de bike sharing (având în vedere afirmațiile asocierii ... „*nu faceți nicăieri în documentația de atribuire distincția între proiecte în sensul documentațiilor tehnice privind implementarea de sisteme de bike sharing și proiecte constând în implementarea efectivă a unor sisteme de bike sharing*”):

- (i) eventual s-ar demonstra îndeplinirea experienței privind realizarea de servicii de elaborare a unor documentații tehnice, dar nu și experiența în furnizarea, instalarea, testarea și punerea în funcțiune a sistemelor/echipamentelor solicitate de autoritatea contractantă;

- (ii) s-ar putea ajunge la modificarea obiectului contractului ce urmează a fi atribuit din contract de produse într-un contract de servicii.

- ... consideră că în acest fel nu s-ar atinge obiectivele acestei proceduri;

- de altfel, contestatoarea arată că *expertul montaj sisteme autonome de bike sharing și expertul punere în funcțiune sisteme integrate de bike sharing* nu au niciun rol în derularea unor contracte vizând întocmirea documentațiilor tehnice, activitățile acestora concentrându-se asupra montajului și punerii în funcțiune a sistemului. Acest aspect rezultă și din titulatura poziției acestora;

- de asemenea, ... susține că autoritatea contractantă a oferit o importanță exagerată clarificărilor primite de la asocieria ..., generalizând modul ei de interpretare și concluzionând, în mod nefondat, că redactarea cerințelor din caietul de sarcini ar fi fost defectuoasă. De

fapt, atitudinea asocierii ... ar fi trebuit să atragă descalificarea ofertei sale, ca inacceptabilă, în lipsa unui răspuns concludent la solicitările de clarificări primite. În situația în care răspunsurile ar fi putut fi considerate concludente, autoritatea contractantă trebuia să verifice în ce măsură experiența persoanelor desemnate ca și experți de către asocierie îndeplineau cerințele din caietul de sarcini, în sensul stabilirii relevanței proiectelor la care au participat față de activitățile pe care aceștia ar urma să le desfășoare în temeiul contractului ce va fi atribuit. În funcție de rezultatul verificării, decizia ar fi trebuit să vizeze oferta asocierii ..., iar nu întreaga procedură de atribuire. Ori, acționând în sensul anulării procedurii și ignorând existența unui al doilea participant, care nici nu a fost interpellat cu privire la modul de interpretare al sintagmei disputate, autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării, ... fiind în mod injust dezavantajată;

- ... susține că pretinsa confuzie generată de modalitatea de formulare a sintagmei aflate în discuție se datorează numai culpei asocierii ..., neputând fi imputată autorității contractante, care și-a îndeplinit obligațiile legale. De altfel, participanții la procedură sunt obligați să cunoască toate prevederile legale aplicabile și să respecte conținutul documentației de atribuire, atunci când este elaborată în conformitate cu actele normative incidente.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că documentația de atribuire a fost înțeleasă și asumată de către participanți. În susținerea afirmației sale, ... arată următoarele:

- prin adresa nr. ..., adresată operatorilor economici interesați de participarea la procedură, autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificare ale acestora în legătură cu prevederile documentației de atribuire. Printre întrebările și răspunsurile consemnate, relevante față de cerințele din caietul de sarcini și factorii de evaluare din fișa de date analizați cu ocazia acestei contestații, sunt cele numerotate 13, 14, 15 și 16. Între acestea nu se regăsește nicio clarificare cu privire la sintagma „realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic, la nivelul unor aglomerări urbane”. Așadar, a fost suficient de clară pentru toți operatorii economici interesați;

- mai mult, contestatoarea menționează că întrebarea numărul 15 (legată de solicitarea de acceptare a experienței în orice fel de proiecte de sisteme de bike sharing, iar nu doar în cele „*independente energetic*”) este pe deplin edificatoare, exprimând în mod evident că s-a înțeles că experiența privește proiectele de implementare a unor sisteme de bike sharing, iar nu elaborarea documentațiilor/proiectelor tehnice ale sistemelor bike sharing. Indicator este și răspunsul autorității contractante la această întrebare, făcând trimitere la „*natura contractului*” și nivelul esențial al experienței specifice a personalului care va îndeplini activitățile contractate. Conținutul răspunsurilor la clarificări și lipsa unor solicitări privind sintagma care a condus, ulterior,

la anularea procedurii dovedesc o dată în plus netemeinicia motivelor invocate de autoritatea contractantă în luarea măsurii de anulare a procedurii;

- în plus, ... subliniază că nu a fost formulată nicio contestație împotriva modului de elaborare a documentației de atribuire. Ca atare, prevederile documentației de atribuire s-au consolidat, devenind obligatorii pentru participanți;

- în altă ordine de idei, contestatoarea opinează că asocierea ... ar fi avut posibilitatea contestării modului de redactare a documentației de atribuire, lipsa sa de diligență în identificarea mijloacelor corespunzătoare de îndeplinire a cerințelor achizitorului, neputând fi acoperită prin anularea procedurii de către autoritatea contractantă, sub pretextul existenței unor cerințe inexacte în caietul de sarcini.

În vederea soluționării contestației formulate de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 89.496 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., la Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat înaintarea contestației în original.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 13.05.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 89.496 lei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că în urma aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum au fost prevăzuți în anunțul de participare publicat în SEAP, a constatat faptul că formularea aferentă factorilor de evaluare de natură tehnică privind expertii, folosind sintagma *realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul unor aglomerări urbane*, este de o manieră imprecisă, generând confuzie în ceea ce privește redactarea și prezentarea ofertei în cadrul prezentei proceduri de atribuire. Astfel, factorii de evaluare, în modalitatea enunțată la nivelul documentelor achiziției, de maniera imprecisă arătată, sunt de natură să creeze impresia eronată privind acceptarea, ca experiență similară punctată, în realizarea de documentații tehnice, proiecte tehnice, studii de fezabilitate și documentații tehnice asimilate, acest tip de experiență nefiind obiectul viitorului contract de achiziție publică și neprezentând

relevanță în raport de viitoarele activități ce vor fi derulate pentru ducerea la îndeplinire a prezentului contract de achiziție publică.

... precizează că, în urma analizei răspunsului pieței la cerințele solicitate, prin evaluarea ofertelor prezentate, în derularea procesului de evaluare a ofertei prezentate de asocieria ... - ..., prin adresa nr. ..., a solicitat clarificări ofertantului privind experiență specifică declarată pentru experții nominalizați, în cadrul căreia, acesta să confirme/clarifice experiența specifică, constând în participarea experților nominalizați în realizarea/implementarea de proiecte/contracte similare. Pe calea răspunsului, în aprecierea factorilor de evaluare, a rămas deschisă calea ofertanților în a specula modul inexact de formulare, până la a afirma faptul că experții montaj sisteme autonome de bike sharing și punere în funcțiune sisteme integrate de bike sharing, au dobândit experiență similară în cadrul derulării unor contracte având ca obiect documentații tehnice.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în evaluarea adoptării deciziei de anulare a procedurii de atribuire, a avut în vedere întreg ansamblul derulării procedurii și o serie de interese mult mai largi decât cele invocate de ... prin contestația înaintată, prin prisma priorității interesului public, care prevede că *„Autoritățile și instituțiile administrației publice, precum și personalul din cadrul acestora au obligația de a urmări satisfacerea interesului public înaintea celui individual sau de grup.”*

... consideră că și-a asumat, la modul responsabil, abaterea total neintenționată săvârșită, iar asumarea acestei abateri a condus către anularea procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că, criteriile de atribuire stabilite la nivelul unei documentații de atribuire trebuie să fie elaborate, astfel încât, atât ofertele cât și *„variantele”* de ofertă să poată fi evaluate, în mod unitar, prin folosirea aceluiași criterii.

În acest sens, ... opinează că procedura de atribuire a fost viciată prin afectarea următoarelor prevederi legale incidente: art. 83 alin. (1) – (3), art. 188 alin. (1), art. 189 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 32 alin. (1), (2), (8), art. 127 alin. (1) lit. I) din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, autoritatea contractantă a constatat, raportat la modalitatea de enunțare a factorilor de evaluare, imposibilitatea de evaluare echitabilă, deschisă și transparentă, conducând către o procedură care trebuie anulată și lansată din nou. Față de aceste considerente, comisia de evaluare constituită la nivelul autorității contractante a propus anularea prezentei proceduri de atribuire. Aspectele privind derularea acestei proceduri au fost consemnate în cadrul raportului procedurii, nr. ... aprobat de către conducătorul autorității contractante. Membrii comisiei de evaluare au solicitat conducătorului aprobarea propunerii de anulare a procedurii de atribuire, luând în considerare următoarele prevederi legislative:

- *Legea nr. 98/2016:*

art. 211 *Procedura de atribuire se finalizează prin:*

- a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau*
- b) anularea procedurii de atribuire.*

art. 212:

alin. (1) - *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

- *HG nr. 395/2016:*

art. 59:

alin. (1) - *În cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către ofertanți a unor criterii de calificare, aceasta are obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii.*

alin. (2) - *Autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite modificarea, iar operatorul SEAP nu are dreptul să modifice informațiile de natură să afecteze funcționarea sistemului informatic și/sau desfășurarea procedurii.*

alin. (3) - *În situația în care se constată erori sau omisiuni cu privire la informațiile prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a dispune anularea procedurii de atribuire, considerându-se, implicit, că se îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) din lege.*

... arată că propunerea de anulare a fost aprobată de către conducătorul autorității contractante, aspect față de care, a adus la cunoștința operatorilor economici care au depus ofertă, decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, atât în comunicarea transmisă către operatori, și implicit către contestatoare, cât și în raportul procedurii publicat în SEAP, a arătat care sunt motivele care au stat la baza deciziei de anulare, comisia de evaluare propunând anularea procedurii pe baza propriei asumări cu luarea în considerare a principiului interesului public.

Mai mult decât atât, ... menționează că temeiurile de drept arătate de contestatoare nu sunt în măsură să răstoarne prezumția de legalitate privind decizia adoptată de autoritatea contractantă. În acest sens, autoritatea contractantă invocă și redă art. 83 alin. (3) și art. 187 alin. (5) din Legea 98/2016, art. 32 din Anexa la HG nr. 395/2016.

În plus, ... susține că prevederile instrucțiunii nr. 1/2017, invocate de contestatoare nu prezintă niciun fel de relevanță în aprecierea legalității deciziei adoptate privind anularea procedurii.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus „note scrise”.

Cu privire la nelegalitatea și netemeinicia deciziei de anulare a procedurii, contestatoarea reiterează că cerințele din caietul de sarcini și factorii de evaluare sunt suficient de precis redactați, motiv pentru care oferta asocierii ... ar fi trebuit să fie descalificată, dar numai în condițiile lipsei unui răspuns concludent la solicitările de clarificare primite sau în cazul neîndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini privind experiența profesională a experților-cheie, evaluate în conformitate cu documentația de atribuire.

... susține că, contestația sa cuprinde, în mod clar, și precis toate argumentele necesare desființării actelor atacate:

- (i) documentația de atribuire a fost redactată în mod corect și pe deplin inteligibil, soluția de anulare a procedurii fiind nejustificată;
- (ii) obiectul contractului ce urmează să fie atribuit este compus din furnizarea de produse (echipamente) și din realizarea de servicii accesorii acestor produse (de tip informatic/tehnologic, ce țin de natura echipamentelor, de montaj, instalare și punere în funcțiune). De altfel, autoritatea contractantă nu a contestat această calificare. Ca urmare, cerințele și factorii de evaluare privind experiența profesională a experților-cheie trebuie să se aplice prin raportare la obiectul contractului, fiind irelevantă experiența cumulată în alte tipuri de proiecte;
- (iii) principiile tratamentului egal și nediscriminării prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 au fost încălcate prin luarea în considerare a modului de interpretare a dispozițiilor documentației de atribuire provenit doar de la unul dintre participanți, fără a acorda importanță: a) lipsei de solicitări de clarificare din partea operatorilor economici interesați de procedură, în ceea ce privește cerințele și factorii de evaluare a experienței profesionale a experților-cheie, b) consolidării documentației de atribuire și caracterului său obligatoriu față de participanți, care trebuie să manifeste o diligență și rigoare sporită pentru a se asigura că respectă cerințele impuse și c) punctului de vedere al ... (nesolicitat chiar).

De asemenea, contestatoarea precizează că mențiunile efectuate în contestație cu privire la micile diferențe între modul de redactare a cerințelor de experiență profesională a experților-cheie și a factorilor aferenți au avut rolul de a sublinia faptul că acestea trebuie să fie interpretate în sensul dorit de autoritatea contractantă, unde cuvântul „sens” are semnificația scopului/obiectivelor urmărite de către achizitor în realizarea acestei licitații.

Cu privire la principiul priorității interesului public, ... arată următoarele:

- în cazul procedurilor de achiziții publice principiul se manifestă esențial în etapa de decizie privind realizarea unor achiziții publice

(pentru anumite lucrări, bunuri și servicii). În această etapă, procedura de achiziții - care atrage aplicabilitatea normelor speciale - nu este declanșată, iar autoritatea contractantă este obligată să își desfășoare activitatea în acord cu normele și principiile care îi guvernează atribuțiile. Odată declanșată, procedura de achiziții, atribuirea contractelor de achiziții este guvernată de principiile specifice prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Nu mai puțin, cazurile în care o autoritate contractantă poate anula o procedură de achiziție publică sunt strict prevăzute de art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016. În realitate, invocând un principiu general, autoritatea contractantă încearcă să acorde o aparență de legalitate măsurii de anulare a procedurii;

- contestatoarea apreciază că aceste argumente sunt peremptorii pentru înlăturarea susținerilor autorității. Suplimentar, ... expune în cele ce urmează scurte considerații teoretice cu privire la aplicabilitatea unui principiu general în speța de față: astfel, Codul civil (art. 1), prevede că principiile generale ale dreptului se aplică numai în cazurile neprevăzute de lege, în lipsa uzanțelor, precum și a dispozițiilor legale aplicabile unor situații asemănătoare. Totodată, și Codul de procedură civilă [art. 5 alin. (3)] confirmă această ierarhie a izvoarelor de drept, stabilind că *„în cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității”*.

Ori, având în vedere că reglementarea specială, în acest caz, nu este lacunară, principiul priorității interesului public nu poate justifica măsura de anulare a procedurii;

- în acest sens, contestatoarea susține că o expresie a principiului priorității interesului public este reprezentată de art. 326 alin. (6) din OUG nr. 57/2019, care prevede dreptul autorității de a *„modifica unilateral partea reglementară a contractului de concesiune de bunuri proprietate publică, cu notificarea prealabilă a concesionarului, din motive excepționale legate de interesul național sau local, după caz”*. Ori, astfel de norme nu se regăsesc în legislația specifică achizițiilor publice;

- de altfel, ... opinează că trebuie constatat și caracterul special al prevederilor Legii nr. 98/2016, față de cel al normelor legislației administrației publice;

- în aceeași ordine de idei, contestatoarea menționează că prin art. 1 al Legii nr. 98/2016, se prevede că *„prezenta lege reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică”*. Totodată, conform art. 4 alin. (1), *„au calitatea de autoritate*

*contractantă în sensul prezentei legi: a) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice". Se întrevade astfel cum, în materie de achiziții publice, normele prevăzute de actul normativ specific au caracter special față de normele prevăzute în ordonanța de urgență privind „Codul administrativ”, fiind reglementate limitele și situațiile particulare de exercitare a atribuțiilor administrației publice, atunci când sunt efectuate achiziții publice. Ca atare, normele Legii nr. 98/2016 se aplică cu prioritate față de cele ale OUG nr. 57/2019, în conformitate cu adagiile *specialia generalibus derogant* și *exceptio est strictissimae interpretationis*.*

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 18675/14.05.2020, autoritatea contractantă a confirmat primirea notelor scrise depuse de

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 03.06.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a înaintat împuternicirea avocațială seria

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. .../2020**, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin raportul procedurii nr. ..., membrii comisiei de evaluare au înaintat propunerea de anulare a procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, apreciind că factorii de evaluare aferenți componentei tehnice, astfel cum au fost prevăzuți în anunțul de participare publicat în SEAP, ar fi redactați de o manieră imprecisă, generând confuzie în ceea ce privește redactarea și prezentarea ofertelor.

Contestatoarea opinează că anularea procedurii de atribuire pentru considerentele enunțate este nelegală și vatamă interesele sale. Astfel, ... susține că decizia abuzivă a autorității contractantă îi cauzează un prejudiciu reprezentat de consumurile de timp și resurse pentru întocmirea ofertei și participarea la procedură și, posibil, profitul nerealizat în cazul în care oferta sa ar fi întrunit elementele necesare pentru a fi declarată câștigătoare.

... consideră că nu există o încălcare a prevederilor legale care să afecteze procedura de atribuire pentru a fi în prezența unei „omisiuni”, în sensul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În altă ordine de idei, contestatoarea invocă art. 3 alin. (2) lit. a) și art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 a ANAP, precizând că descrierea cerințelor referitoare la experiența similară se realizează prin trimitere la categoria/tipurile de produse/servicii/lucrări considerate comparabile cu cel care fac obiectul achiziției și la sectorul/domeniul în care se încadrează acestea.

În cele ce urmează, ... arată că potrivit caietului de sarcini, obiectul contractului de achiziție este reprezentat de furnizare de echipamente de montaj, testare și punere în funcțiune a unui sistem alternativ de mobilitate urbană, utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor.

De asemenea, contestatoarea redă din cuprinsul pct. II.2.5 din fișa de date achiziției și din cuprinsul pct. 5.1 din caietul de sarcini, menționând că ... lămurește ce se înțelege prin „realizare de proiecte similare” în cuprinsul răspunsului nr. 15 la solicitarea de clarificări (adresa nr. ...), arătând că managerul de proiect, expertul sisteme integrate de transport și bike sharing și expertul instalații fotovoltaice trebuie să prezinte experiență în proiecte de „bike sharing independente energetic”, nefiind considerată experiență similară participarea acestora la „orice proiecte de sisteme de bike sharing”.

Totodată, ... arată că anterior datei limită pentru depunerea ofertelor nu au mai existat solicitări de clarificări din partea participanților la procedură cu privire la experiența similară a experților și nici nu au existat contestații la răspunsurile oferite de autoritatea contractantă, în baza documentației de atribuire fiind depuse două oferte.

Așadar, contestatoarea opinează că cerințele impuse la pct. II.2.5. din fișa de date referitoare la „realizarea de proiecte similare” au fost clare, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru persoanele interesate de participare la procedură. Doar la momentul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a apreciat că ar exista o pretinsă omisiune, în ceea ce privește descrierea factorilor de evaluare aferenți experienței similare a experților.

Drept urmare, ... susține că nu există o „omisiune” din partea autorității contractante, în ceea ce privește descrierea proiectelor similare avute în vedere la evaluarea ofertelor. Ori, documentația de atribuire, care a fost clarificată sub acest aspect, trasează liniile directoare în baza cărora doi ofertanți și-au formulat ofertele, autoritatea contractantă fiind în măsură să procedeze la evaluarea acestora.

În vederea soluționării contestației formulate de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 89.496 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., transmisă inițial prin fax și, ulterior, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ... a transmis, în copie, recipisa de consemnare nr. ... din 19.05.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de ... lei.

Prin adresa nr. ..., transmisă, inițial, în original, și ulterior prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că în urma aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum au fost prevăzuți în anunțul de participare publicat în SEAP, a constatat faptul că formularea aferentă factorilor de evaluare de natură tehnică privind experții, folosind sintagma *realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul unor aglomerări urbane*, este de o manieră imprecisă, generând confuzie în ceea ce privește redactarea și prezentarea ofertei în cadrul prezentei proceduri de atribuire. Astfel, factorii de evaluare, în modalitatea enunțată la nivelul documentelor achiziției, de maniera imprecisă arătată, sunt de natură să creeze impresia eronată privind acceptarea, ca experiență similară punctată în realizarea de documentații tehnice, proiecte tehnice, studii de fezabilitate și documentații tehnice asimilate, acest tip de experiență nefiind obiectul viitorului contract de achiziție publică, și neprezentând relevanță în raport de viitoarele activități ce vor fi derulate pentru ducerea la îndeplinire a prezentului contract de achiziție publică.

... precizează că, în urma analizei răspunsului pieței la cerințele solicitate, prin evaluarea ofertelor prezentate, în derularea procesului de evaluare a ofertei prezentate de asocieria ... - ..., prin adresa nr. ..., a solicitat clarificări ofertantului privind experiența specifică declarată pentru experții nominalizați, în cadrul căreia, acesta să confirme/clarifice experiența specifică, constând în participarea experților nominalizați în realizarea/implementarea de proiecte/contracte similare. Pe calea răspunsului, în aprecierea factorilor de evaluare a rămas deschisă calea ofertanților în a specula modul inexact de formulare.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în evaluarea adoptării deciziei de anulare a procedurii de atribuire, a avut în vedere întreg ansamblul derulării procedurii, și o serie de interese mult mai largi decât cele invocate de ... prin contestația înaintată, prin prisma priorității interesului public, care prevede că *„Autoritățile și instituțiile administrației publice, precum și personalul din cadrul acestora au obligația de a urmări satisfacerea interesului public înaintea celui individual sau de grup”*.

... consideră că și-a asumat, la modul responsabil, abaterea total neintenționată săvârșită, și asumarea acestei abateri a condus către anularea procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că, criteriile de atribuire stabilite la nivelul unei documentații de atribuire trebuie să fie elaborate, astfel încât, atât ofertele cât și „variantele” de ofertă să poată fi evaluate, în mod unitar, prin folosirea aceluiași criterii, de natură să permită o apreciere obiectivă.

În acest sens, ... opinează că procedura de atribuire a fost viciată prin afectarea următoarelor prevederi legale incidente: art. 83 alin. (1) – (3), art. 188 alin. (1), art. 189 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 32 alin. (1), (2), (8), art. 127 alin. (1) lit. I) din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, autoritatea contractantă a constatat, raportat la modalitatea de enunțare a factorilor de evaluare, imposibilitatea de evaluare echitabilă, deschisă și transparentă, conducând către o procedură care trebuie anulată și lansată din nou. Față de aceste considerente, comisia de evaluare constituită la nivelul autorității contractante a propus anularea prezentei proceduri de atribuire. Aspectele privind derularea acestei proceduri au fost consemnate în cadrul raportului procedurii, nr. ... aprobat de către conducătorul autorității contractante. Membrii comisiei de evaluare au solicitat conducătorului aprobarea propunerii de anulare a procedurii de atribuire, luând în considerare următoarele prevederi legislative:

- *Legea nr. 98/2016:*

art. 211:

Procedura de atribuire se finalizează prin:

*a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau
b) anularea procedurii de atribuire.*

art. 212:

alin. (1) - Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

- *HG nr. 395/2016:*

art. 59:

alin. (1) - În cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către ofertanți a unor criterii de calificare, aceasta are obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii.

alin. (2) - Autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite modificarea, iar operatorul SEAP nu are dreptul să modifice informațiile de natură să afecteze funcționarea sistemului informatic și/sau desfășurarea procedurii.

alin. (3) - În situația în care se constată erori sau omisiuni cu privire la informațiile prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a dispune anularea procedurii de atribuire, considerându-se,

implicit, că se îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) din lege.

... arată că propunerea de anulare a fost aprobată de către conducătorul autorității contractante, aspect față de care a adus la cunoștință operatorilor economici care au depus ofertă decizia de anulare a procedurii de atribuire.

În plus, ... susține că simpla preluare a prevederilor instrucțiunii nr. 1/2017 de către ... nu poate fi considerată motivare fondată, în ceea ce privește anularea deciziei, pentru că, pe de o parte, nu justifică care sunt temeiurile față de care decizia de anulare este nelegală în raport de dispozițiile normative arătate, iar pe de altă parte, Instrucțiunea privește aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, așadar formularea cerințelor de calificare, nu a factorilor de evaluare, chiar și din acest punct de vedere putând fi constatată o nearmonizare cu dispozițiile art. 3 alin. (1).

Mai mult, autoritatea contractantă susține că temeiurile de drept arătate de contestatoare nu sunt în măsură să răstoarne prezumția de legalitate privind decizia de anulare a procedurii.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea propunerilor tehnice depuse de ... și de asocierea ..., pe suport hârtie.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr... din 19.05.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de ... lei.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., aceasta a fost invitată, în acest sens, la data de 15.06.2020.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

„(...) având în vedere că:

- prin adresa nr. ... CNSC a acordat subscrisei acces la dosarul achiziției în vederea respectării principiului contradictorialității;

- a fost pusă la dispoziția ... partea din Raportul de specialitate privind evaluarea propunerii tehnice depuse în cadrul procedurii de atribuire «Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de încheiere a bicicletelor» - inclusiv analiză răspunsuri clarificări propunere tehnică care vizează oferta subscrisei;

Tocmai pentru respectarea principiului egalității de tratament, solicităm să ni se pună la dispoziție conținutul integral al Raportului anterior menționat”.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus „concluzii scrise”, arătând următoarele:

- motivul de anulare invocat de către autoritatea contractantă, reprezentat de „modalitatea imprecisă de formulare a factorilor de

evaluare" nu reprezintă o omisiune sau o eroare care să impună anularea procedurii;

- contestatoarea subliniază că din interpretarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 rezultă că anularea procedurii poate fi făcută exclusiv în cazurile prevăzute de lege. Temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 trebuie coroborat cu art. 212 alin. (2) din același act normativ, care precizează, în mod clar ca și cazuri de anulare a procedurii, acele situații când se constată încălcări ale prevederilor legale determinate de erori sau omisiuni. Ori, bazându-se pe textele legale anterior enunțate, autoritatea contractantă pretinde că ar fi obligată să procedeze la anularea procedurii de atribuire. ... pretinde că se încadrează în ipoteza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece ar fi făcut omisiuni la momentul la care a redactat documentația de atribuire, în ceea ce privește detalierea noțiunii de *„realizare proiect similar”* din cuprinsul sintagmei *„realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul unor aglomerări urbane”* care se regăsește la pct. II.2.5 din fișa de date achiziției. Autoritatea contractantă pretinde că această omisiune ar face imposibilă evaluarea ofertelor;

- ... arată că, contrar celor pretinse de autoritatea contractantă în cuprinsul raportului procedurii nr. ... și în adresa nr. P..., factorii de evaluare prezentați în cuprinsul documentației de atribuire, în ceea ce privește expertii nu împiedică evaluarea ofertelor în mod unitar;

- de asemenea, contestatoarea opinează că susținerile autorității contractante sunt neîntemeiate. Nu există o încălcare a prevederilor legale care să afecteze procedura de atribuire pentru a fi în prezența unei *„omisiuni”* în sensul art. 212 alin. (1) lit. c) din Lege nr. 98/2016. Cerințele prevăzute la secțiunea 5 pct. 5.1 - *Experți și profilul acestora* - din caietul de sarcini, factorii de evaluare din fișa de date - pct. II.2.5., precum și celelalte elemente ale documentației de atribuire sunt formulate și descrise, în mod clar și perfect inteligibil, sintagma *„realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme bike sharing inteligente, independente energetic sau similar din punct de vedere al utilității și complexității, la nivelul unor aglomerări urbane”* nesugerând niciun motiv de nelegalitate a procedurii;

- totodată, ... menționează că Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 a ANAP stabilește modalitate de formulare a cerințelor privind experiența similară, după cum urmează:

- art. 3 alin. 2 lit. a) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 a ANAP prevede:

„(1) Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici

interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

(2) în sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă: a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate;”

• art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 stabilește modalitatea în care autoritatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului astfel: *„(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul «ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract (...)» sau «a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX»”;*

- așadar, contestatoarea precizează că descrierea cerințelor referitoare la experiența similară se realizează prin trimitere la categoria/tipurile de produse/servicii/lucrări considerate comparabile cu cele care fac obiectul achiziției și la sectorul/domeniul în care se încadrează acestea;

- în aceeași ordine de idei, ... arată că și art. 3 din Instrucțiunea nr. 1/2017 a ANAP explică noțiunea de experți/personal cheie, art. 12 din cadrul aceleiași instrucțiuni arătând modalitatea de stabilire a punctajului;

- mai mult, contestatoarea învederează că potrivit caietului de sarcini, obiectul contractului de achiziție este reprezentat de furnizarea de echipamente de montaj, testare și punere în funcțiune a unui sistem alternativ de mobilitate urbană, utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor, iar din cuprinsul pct. II.2.5. din fișa de date a achiziției și al pct. 5.1 din caietului de sarcini (pag. 13-14) rezultă cerințele în ceea ce privește experții cheie. Astfel, documentația de atribuire este redactată în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016;

- ... mai arată că autoritatea contractantă lămurește ce se înțelege prin *„realizare de proiecte similare”* în cuprinsul răspunsului nr. 15 la solicitarea de clarificări (adresa nr. ...), arătând că managerul de proiect, expertul sisteme integrate de transport și bike sharing și expertul

instalații fotovoltaice trebuie să prezinte experiență în proiecte de „*bike sharing independente energetic*”, nefiind considerată experiență similară participarea acestora la „*orice proiecte de sisteme de bike sharing*”;

- în plus, contestatoarea menționează că anterior datei limită pentru depunerea ofertelor nu au mai existat solicitări de clarificări din partea participanților la procedură cu privire la experiența similară a experților și nici nu au existat contestații la răspunsurile oferite de autoritatea contractantă, în baza documentației de atribuire fiind depuse două oferte. Așadar, cerințele impuse la pct. II.2.5. din fișa de date a achiziției referitoare la „*realizarea de proiecte similare*” au fost clare, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru persoanele interesate de participare la procedură. Doar la momentul evaluării ofertelor autoritatea contractantă a apreciat că ar exista o pretinsă omisiune în ceea ce privește descrierea factorilor de evaluare aferenți experienței similare a experților.

- ... reiterează că nu există o „*omisiune*” din partea autorității contractante, în ceea ce privește descrierea proiectelor similare avute în vedere la evaluarea ofertelor. Documentația de atribuire, care a fost clarificată sub acest aspect, trasează liniile directoare în baza cărora doi ofertanți și-au formulat ofertele, autoritatea contractantă fiind în măsură să procedeze la evaluarea acestora. Prin prisma redactării art. 211 din Legea nr. 98/2016, cât și a scopului inițierii oricărei proceduri de achiziție, regula o constituie atribuirea și încheierea contractului, iar excepția o reprezintă anularea procedurii, în circumstanțele limitativ fixate de lege, respectiv potrivit art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016. O astfel de interpretare este în concordanță cu jurisprudența Curții de Justiție care a stabilit că nelegalitatea care afectează un act sau o omisiune într-o anumită etapă a procedurii nu determină nelegalitatea tuturor actelor ulterioare acestei proceduri și nu justifică anularea lor, o astfel de consecință intervenind numai în situații speciale bine definite.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat dovada transmiterii adresei nr. ... către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a comunicat ... următoarele:

<Având în vedere adresa dvs. fără număr de înregistrare de la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care solicitați următoarele: „(...) având în vedere că: prin adresa nr. ... CNSC a acordat subscrisei acces la dosarul achiziției în vederea respectării principiului contradictorialității; a fost pusă la dispoziția ... partea din Raportul de specialitate privind evaluarea propunerii tehnice depuse în cadrul procedurii de atribuire «Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor» - inclusiv analiza răspunsuri clarificări propunere tehnică care vizează oferta subscrisei, tocmai pentru respectarea principiului egalității de tratament, solicităm să ni se pună la dispoziție conținutul integral al raportului anterior menționat”, vă comunicăm că documentul despre care faceți vorbire v-a fost pus la dispoziție (acesta aflându-se în volumul 3/7 la filele 693-800), iar așa

cum rezultă din documentul intitulat „Cerere eliberare copii xerox” completat de reprezentantul dvs., acesta a efectuat copii xerox de pe acest înscris, doar parțial, filele 732 – 800, nefiind culpa Consiliului că ați omis să-l copiați integral.

De asemenea, vă comunicăm o nouă cerere de studiere a dosarului cauzei nu va fi admisă, având în vedere că termenul de soluționare este 19.06.2020>.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Având în vedere cererea formulată de către contestatoarea ... privind accesul la dosarul cauzei, precum și faptul că asocierea ... – ... a depus în cadrul ofertei „Declarația pe propria răspundere privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat asocierii ... – ..., în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de asociere ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020, care stipulează că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.*

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei CNSC nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ..., asocierea ... – ... a comunicat Consiliului următoarele:

- prin intermediul formularului nr. 9 „Declarație pe proprie răspundere privind părțile din propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”, a declarat ca fiind confidențiale următoarele părți din ofertă:

(i) propunerea tehnică în integralitate;

(ii) oferta financiară: Formularul 5 - Formularul de ofertă financiară și anexa la formularul de ofertă;

- articolul 21 din Directiva 2014/24/UE reglementează dreptul operatorului economic participant la o procedură de atribuire de a declara anumite informații din cuprinsul documentelor prezentate, ca

fiind confidențiale. Art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 transpune dispozițiile directivei menționate anterior și impune autorității contractante obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici și indicate de către aceștia ca fiind confidențiale;

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

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

- în acest sens este și soluția Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în cauza ... (... , ... împotriva ...) prin care se statuează: *„(...) organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat 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. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”*

Cu privire la caracterul abuziv al cererii de acces la oferta asocierii ... - ..., contestatoarea menționează următoarele:

- astfel cum rezultă din cuprinsul contestației formulate de ..., publicată în SEAP abia la data de 28.05.2020, aceasta nu prezintă nicio critică în legătură cu oferta sa. Criticile ... vizează nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire în baza art. 212 din Legea nr. 98/2016;

- ... este un competitor al ..., având în vedere că acționează în cadrul aceleiași piețe relevante. A permite ... accesul la partea din oferta ..., care a fost declarată confidențială, în condițiile în care nu există nicio critică care să privească oferta acesteia, duce la denaturarea concurenței. Menținerea concurenței loiale în cadrul procedurilor de atribuire reprezintă un interes public important, după cum s-a reținut și de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Necesitatea sancționării unui astfel de comportament abuziv în sensul îngrijirii accesului la partea din ofertă declarată confidențială rezultă și din jurisprudența Curții de Justiție a uniunii Europene care în cauza ... (... , ... și ... v ...) a

stabilit că unui terț contestator nu îi poate fi acordat acces la documentele declarate confidențiale și care conțin secrete comerciale. Pe plan intern, acțiunile care încalcă principiul concurenței loiale sunt reglementate în art. 2 din Legea nr. 11/1990 care prevede: *„Constituie concurență neloială, în sensul prezentei legi, practicile comerciale ale întreprinderii care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei - credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață”,* sens în care interzice *„deturnarea clientelei unei întreprinderi de către un fost sau actual salariat/reprezentant al său ori de către orice altă persoană prin folosirea unor secrete comerciale, pentru care respectiva întreprindere a luat măsuri rezonabile de asigurare a protecției acestora și a căror dezvăluire poate dăuna intereselor acelei întreprinderi”* și *„orice alte practici comerciale care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață”*;

- astfel, ... consideră că solicitarea de acces la dosar a contestatoarei ... este vădit lipsită de interes în raport de obiectul și motivele contestației.

Față de justificarea caracterului confidențial al ofertei sale, ... învederează următoarele:

- modul de întocmire al ofertei are la bază o metodologie de ofertare, care a fost dezvoltată în cadrul companiei, iar punerea acesteia la dispoziția unui terț este de natură să prejudicieze interesele legitime ale sale, ca urmare a posibilității utilizării acestui model de ofertare, de către un terț, în cadrul altor proceduri de atribuire, chiar în concurență cu ...;

- propunerea tehnică și propunerea financiară reprezintă proprietatea intelectuală a ..., datele furnizate reprezentând expresia directă a know-how-ului ... privind structurarea ofertei și a costurilor aferente, acestea reflectând, în mod direct, capacitatea ... de a negocia anumite aspecte ce țin de executarea contractului în beneficiul autorității contractante;

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

- de asemenea, ... arată următoarele:

a) contractul nr. ... [pct. c) din Formularul 9] conține în cuprinsul cap. VII pct. 7.3. o clauză de confidențialitate prin care ... este împiedicată a dezvălui detalii contractuale, clauza fiind opozabilă și terților;

b) punctele d), f), g), j) și k) din Formularul 9 fac obiectul acordului de confidențialitate din data de 20.01.2020 încheiat între .. și asocierea ... - ...;

c) punctele e) și h) din formularul 9 fac obiectul Acordului de confidențialitate din data de 20.01.2020 încheiat între ... și asocierea ... - ...;

- aşadar, ... susţine că se impune restricţionarea accesului la documentele declarate confidenţiale având în vedere că:

i. informaţiile din documente nu sunt în general cunoscute şi nu sunt uşor accesibile persoanelor din mediul care se ocupă în mod obişnuit cu acest gen de informaţie;

ii. informaţiile din documente au dobândit o valoare comercială prin faptul că au fost declarate secrete de ..., care a luat astfel măsuri rezonabile ţinând seama de circumstanţe pentru a menţine în regim de secret respectivele informaţii;

iii. informaţiile vizează secrete tehnice şi/sau comerciale;

iv. dezvăluirea informaţiilor ar afecta interesele şi activitatea ...;

v. conţin clauze de confidenţialitate sau se află sub incidenţa acordurilor de confidenţialitate

Cu privire la proporţionalitatea ingerinţei, ... menţionează următoarele:

- în raport de principiul protecţiei informaţiilor confidenţiale şi a protecţiei juridice efective, în situaţia în care Consiliul ar aprecia că nu sunt îndeplinite cerinţele referitoare la justificarea caracterului confidenţial al ofertei, se impune analizarea caracterului necesar al informaţiilor în raport de criticile aduse de contestatoare;

- aceleaşi concluzii se desprind şi din jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, care în cauza Varec a stabilit că în cadrul unei căi de atac, principiul contradictorialităţii nu implică accesul părţii nelimitat şi absolut la toate informaţiile referitoare la respectiva procedură de atribuire, principiul protecţiei informaţiilor confidenţiale, precum şi a secretelor comerciale trebuind a fi pus în aplicare, astfel încât să fie compatibil cu cerinţele unei protecţii juridice efective.

Anexat acestei adrese, ofertantul a transmis Consiliului, Contractul de furnizare produse nr. ... şi Acordul de confidenţialitate din 20.01.2020, încheiat între ...şi asocierea

De asemenea, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 21374/02.06.2020, ... a transmis acordul de confidenţialitate încheiat între ... şi asocierea

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidenţial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curţii Justiţie a Uniunii Europene, ..., ... împotriva ..., în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziţii publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informaţiile conţinute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părţilor şi avocaţilor acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecţia concurenţei loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecţia secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul 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;

- 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.

Având în vedere susținerile asocierii ... – ... referitoare la caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și probatoriile administrate de aceasta prin corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. ... și nr. ... (respectiv, Contractul de furnizare produse nr. ... încheiat între ... și ..., Acordul de confidențialitate din 20.01.2020 încheiat între CS ... și asocierea ... – ..., precum și acordul de confidențialitate din 20.02.2020 încheiat între ... și asocierea ... – ...), Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei ... întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. l) din HG nr. 395/2016], **mai puțin propunerea tehnică a ... – ...** declarată confidențială și contractul de furnizare/acordurile de confidențialitate anexate de asociere corespondențelor înregistrate la CNSC sub nr. ... și, respectiv, nr.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând unui ofertant care la rândul lui a invocat caracterul confidențial al unor documente accesul la documentele similare ale altui ofertant. Se are în vedere faptul că subcontractantul contestatoarei ..., și anume firma ..., a depus în cadrul ofertei o declarație de confidențialitate cu privire la propunerea tehnică – „integral”, iar din analiza propunerii tehnice a contestatoarei ... se constată că aceasta poartă antetul comun ... -

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul mai reține că în cadrul adresei înregistrată la CNSC sub nr. ... (pag. 6), asocierea ... – ... a menționat următoarele: „(...) **în situația în care**

Consiliul admite solicitarea ... de studiere a ofertei subscrisei, pentru egalitate de tratament și având în vedere că dosarul nr. .../2020 (contestația ...) și dosarul nr. .../2020 (contestația asocierii ... - ...) vizează aceeași procedură și au fost conexe (dosarul nr. .../.../2020), solicităm în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 accesul la dosarul achiziției în vederea studierii sale”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a comunicat asocierii ... - ... faptul că în data de 03.06.2020, ofertantul ... a studiat dosarul cauzei la sediul CNSC, acesteia nefiindu-i pusă la dispoziție propunerea tehnică depusă de asocieria ..., în prezenta procedură de atribuire și i-a solicitat să precizeze dacă își mai menține sau nu cererea de studiere a dosarului cauzei, cuprinsă în cadrul adresei înregistrată la CNSC sub nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr. ...

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele: „(...) stăruim în solicitarea de acces la dosarul achiziției în vederea studierii sale, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ...următoarele:

«Având în vedere solicitarea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul CNSC și „Declarația pe propria răspundere privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală” depusă de subcontractantul dvs. ... în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, transmisă la dosarul cauzei de către ..., prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în vederea soluționării contestației care formează obiectul Dosarului nr. .../.../2020, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați care dintre filele propunerii tehnice depuse de dvs. intră sub incidența declarației mai sus menționată, temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale și să probați, respectiv, să prezentați dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de dvs. ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.»

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a precizat următoarele:

«Referitor la caracterul confidențial al informațiilor cuprinse în oferta tehnică și oferta financiară:

1. În cuprinsul ofertei tehnice, subscrisa am precizat metodologia de lucru pe care o avem implementată la nivelul societății noastre și pe care o aplicăm în activitatea noastră.

Întrucât aceasta a fost concepută în exclusivitate pentru proiectele aflate în derulare exclusiv de către compania noastră, apreciem că ar exista un risc în privința concurenței și, în mod implicit, acesta ar afecta activitatea noastră profesională.

Toate informațiile ce rezultă din oferta tehnică sunt expresia directă a know-how-ului companiei noastre.

Totodată, anexăm și o declarație provenită din partea societății ..., pe care solicităm să o aveți în vedere, inclusiv în ceea ce privește informațiile protejate de un drept de proprietate intelectuală (i.e. brevetele de invenție și mărcile comerciale indicate) .

2. În privința resurselor umane, respectiv a persoanelor implicate în prezenta procedură, cu preponderență a experților nominalizați, vă rugăm să observați că pentru experții declarați au fost înaintate și declarații de disponibilitate a persoanelor desemnate.

În vederea întocmirii și asumării celor declarate prin această declarație de disponibilitate, declarantul și-a exprimat acordul în privința ofertantului.

Cu alte cuvinte, acesta își oferă serviciile conform pregătirii sale profesionale, strict în privința ofertantului.

Pe de altă parte, considerăm că datele cuprinse în Curriculum Vitae, precum și în toate diplomele profesionale, recomandările sunt asociate direct cu titularul acestora, astfel încât neacordarea caracterului profesional al acestora, ar constitui o prelucrare a datelor cu caracter personal în lipsa consimțământului acestuia, respectiv cu nerespectarea Regulamentului 679/2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor).

În atare condiții, vă rugăm să constatați caracterul confidențial al acestor documente și al tuturor datelor cu caracter personal referitoare la această persoană.

3. În privința datelor cuprinse în oferta financiară, o eventuală situație în care aceasta nu ar avea caracter confidențial ar conduce la denaturare a concurenței, prețurile practicate de societatea noastră fiind strict legate de activitatea noastră.

În egală măsură, informațiile cuprinse în oferta financiară apreciem că se circumscriu noțiunii de „secret comercial”, respectiv:

- informațiile pe care dorim să le protejăm nu sunt cunoscute publicului larg și nici de experții în domeniu;
- informațiile au valoare comercială.

Dacă aceste informații s-ar distribui în mediul de afaceri, ar fi în mod profund dăunător pentru activitatea noastră și ar constitui o încălcare a principiului loialității comerciale. Totodată, prețurile cu care societatea noastră alege să își vândă serviciile reprezintă un secret comercial prin excelență.

Prin urmare informațiile cuprinse în oferta financiară se circumscriu în legislația europeană, respectiv în Directiva 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și în legislația națională, respectiv Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Necesitatea adaptării la realitățile pieței din România ne obligă la identificarea permanentă a celor mai bune metode de minimizare a costurilor și la eficientizarea modului de utilizare a resurselor, know-how-ul acumulat conferind credibilitate și trasabilitate în relația cu partenerii noștri.

În lipsa depunerii tuturor diligențelor s-ar anula orice element de competitivitate.

4. De asemenea, apreciem că și în privința documentelor terțului susținător propus, neacordarea caracterului confidențial, ar denatura grav concurența pe piață.

5. Această societate a preferat să lucreze cu noi întocmai în virtutea unei relații care s-a întins în timp, astfel încât s-a acumulat încrederea. Toate aceste elemente ne-au adus în poziția de a putea oferta dintre cele mai competitive prețuri.

6. Conchidem în sensul că atât oferta tehnică, în integralitatea acesteia, cât și oferta financiară, reprezintă proprietatea intelectuală a subscrisei, datele furnizate în cadrul acestor documente reprezintă expresia know-how-ului companiei noastre privind structurarea ofertei dar și a costurilor aferente, acestea reflectând în mod direct capacitatea noastră de a negocia anumite aspecte ce țin de execuția contractului.

7. Insistăm ca nicio parte a acestor documente să nu poată fi dezvăluită sau reprodușă, sub nicio formă sau prin orice mijloace».

Anexat acestei adrese, ... a prezentat o corespondență în limba engleză purtând antetul ... GmbHs și tradusă în limba română.

*Consiliul apreciază că și în această situație este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, Cauza ..., ... împotriva ... și având în vedere susținerile ... referitoare la caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și probatoriile administrate de aceasta prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ... (adresa emisă de ... la data de 09.06.20230), Consiliul a decis să pună la dispoziția asocierii contestatoare ... – ... întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. I) din HG nr. 395/2016], **mai puțin propunerea tehnică a***

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând unui ofertant care la rândul lui a invocat caracterul confidențial al unor documente accesul la documentele similare ale altui ofertant. Se are în vedere faptul că și asocierea ... – ... a depus, la rândul ei, în cadrul ofertei „Declarația pe propria răspundere privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

În stabilirea documentelor care au fost puse la dispoziția celor două contestatoare care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, Consiliul a avut în vedere și faptul că fiecare dintre acestea a solicitat Consiliului anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, neformulând capete de cerere privind oferta contracandidatului astfel încât studierea propunerii tehnice a celui alt ofertant participant la procedură apare și ca lipsită de interes.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice de furnizare, având ca obiect „Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor”, cod CPV 34144900-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 24.01.2020, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 4.474.800 lei, fără TVA.

Prin anunțul de tip erată ... a fost modificat termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 28.01.2020.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 1 „al ședinței de verificare a garanțiilor de participare”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..., în prezenta procedură de atribuire au fost depuse două oferte.

Prin Raportului procedurii nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au înaintat propunerea de anulare a procedurii de atribuire, conform dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, raportul procedurii de atribuire fiind aprobat de primarul ..., dl.

Prin adresele nr. ...și nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... – ... SRL și, respectiv, societății ... faptul că procedura de atribuire a fost anulată.

Fiind nemulțumite de decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, ... și asocierea ... – ... SRL au sesizat Consiliu, după cum urmează:

- ... – contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ..., care formează obiectul dosarului **nr. .../2020**, solicitând următoarele:

- anularea deciziei de anulare a procedurii;
- anularea raportului procedurii nr. ...;

- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii actelor menționate anterior, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

- **asocierea ... – ...** – contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., care formează obiectul dosarului **nr. .../2020**, solicitând următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. ... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei nr. P..., prin care a fost comunicat rezultatul procedurii;
- continuarea procedurii.

Autoarele contestațiilor au prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 23/2020, respectiv:

- ..., recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 13.05.2020, în sumă de 89.496 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Lipscani;
- asocierea ... – ..., recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 19.05.2020, în sumă de 89.496 RON, eliberată de CEC Bank –

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii CNSC. Cauțiunea nu se restituie celui care a depus-o în măsura în care autoritatea contractantă face dovada că asupra acesteia a formulat cerere în fața instanței pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii. (6) Cererea de restituire se depune la CNSC și la autoritatea contractantă după expirarea termenului reglementat la alin. (5). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă autoritatea contractantă declară în mod expres că nu urmărește obligarea contestatorului care a constituit cauțiunea la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depunerii contestației. (7) Consiliul, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu respectarea principiilor reglementate la art. 15, în termen de 5 zile, printr-o încheiere supusă plângerii la instanța competentă potrivit art. 32*

alin. (1) sau (2) în termen de 5 zile de la comunicare. Plângerea este suspensivă de executare”].

Întrucât adresele nr. ...și nr. ..., prin care autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... – ... SRL și, respectiv, societății ... faptul că procedura de atribuire a fost anulată, au conținut identic, Consiliul va analiza în mod unitar cele două contestații.

Astfel, Consiliul reține că prin cele două adrese mai sus menționate, autoritatea contractantă a comunicat celor două contestatoare următoarele:

„(...) întrucât Autoritatea Contractantă se află în situația prevăzută la art. 212, alin. (1), litera c) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare (...) prin prezenta vă informăm că procedura mai sus menționată se anulează.

Motivul care a determinat decizia de anulare:

*Cu ocazia etapei de aplicare a algoritmului de calcul pentru factorii de evaluare aferenți componentei tehnice, astfel cum au fost prevăzuți în anunțul de participare publicat în SEAP, autoritatea contractantă a constatat faptul că formularea aferentă factorilor de evaluare de natură tehnică privind experții folosind sintagma **«realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul unor aglomerări urbane»**, este de o manieră imprecisă, generând confuzie în ceea ce privește redactarea și prezentarea ofertei în cadrul prezentei proceduri de atribuire.*

Astfel, factorii de evaluare, în modalitatea enunțată la nivelul documentelor achiziției de maniera imprecisă aratăată, este de natură să creeze impresia eronată privind acceptarea ca experiență similară punctată în realizarea de documentații tehnice, proiecte tehnice, studii de fezabilitate și documentații tehnice asimilate, acest tip de experiență nefăcând obiectul viitorului contract de achiziție publică, și neprezentând relevanță în raport de viitoarele activități ce vor fi derulate pentru ducerea la îndeplinire a prezentului contract de achiziție publică.

Din evaluarea ofertelor s-a constatat faptul că în aprecierea factorilor de evaluare a rămas deschisă calea ofertanților în a specula modul inexact de formulare, până la a afirma faptul că experții montaj sisteme autonome de bike sharing și punere în funcțiune sisteme integrate de bike sharing, au dobândit experiență similară în cadrul derulării unor contracte având ca obiect documentații tehnice.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016 și ținând cont de cele de mai sus, se constată că modalitatea de enunțare a factorilor de evaluare la nivelul documentelor achiziției conduce la imposibilitatea de evaluare echitabilă, deschisă și transparentă, conducând către o procedură care trebuie anulată și lansată din nou, cu precizări clare în ceea ce privește aspectele care au condus la anulare”.

Analizând decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, deoarece „*sintagma «**realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul unor aglomerări urbane**»*», este de o manieră imprecisă, generând confuzie în ceea ce privește redactarea și prezentarea ofertei în cadrul prezentei proceduri de atribuire”, Consiliul constată următoarele:

În raport de aspectele criticate de cei doi contestatori, Consiliul reține că în Fișa de date a achiziției, la punctele II.1.2) și II.1.3) este menționat codul CPV principal – 34144900-7 Vehicule electrice (Rev. 2) și tipul contractului „furnizare/cumpărare”, iar la punctul II.2.5) – Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a menționat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și următorii șapte factori de evaluare:

1. „Prețul ofertei - Componenta financiară pondere 70%, punctaj maxim factor: 70

2. Experiența profesională specifică a Managerului de Proiect

Factorul tehnic - Se va puncta experiența profesională privind participarea în calitate de manager de proiect **pentru realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul unor aglomerări urbane**, pondere 5%, punctaj maxim factor: 5

Algoritm de calcul:

a) Pentru experiența constând în implicarea într-un număr cuprins între 2 și 5 proiecte similare se vor acorda 3 puncte

b) Pentru experiența constând în implicarea într-un număr de peste 5 proiecte similare se vor acorda 5 puncte

3. Experiența profesională specifică a Expertului sisteme integrate de transport și bike sharing

Factorul tehnic - Se va puncta experiența profesională privind participarea în calitate de expert sisteme integrate de transport și bike sharing **pentru realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul unor aglomerări urbane**, pondere 5%, punctaj maxim factor: 5

Algoritm de calcul:

a) Pentru experiența constând în implicarea într-un număr cuprins între 2 și 5 proiecte similare se vor acorda 3 puncte

b) Pentru experiența constând în implicarea într-un număr de peste 5 proiecte similare se vor acorda 5 puncte;

4. Experiența profesională specifică a Expertului instalații electrice fotovoltaice, pondere 5%, punctaj maxim factor: 5

Factorul tehnic - Se va puncta experiența profesională privind participarea în calitate de expert instalații electrice fotovoltaice pentru realizarea de **proiecte similare** (...);

5. Experiența profesională specifică a Expertului tehnologia informației și comunicații, pondere 5%, punctaj maxim factor: 5

Factorul tehnic - Se va puncta experiența profesională privind participarea în calitate de expert pentru realizarea de **proiecte** pentru platforme integrate de date (...);

6. Experiența profesională specifică a expertului montaj sisteme autonome de bike sharing, pondere 5%, punctaj maxim factor: 5

Factorul tehnic - Se va puncta experiența profesională privind participarea în calitate de expert montaj sisteme autonome de bike sharing (...);

7. Experiența profesională specifică a expertului punere în funcțiune sisteme integrate de bike sharing;

Factorul tehnic - Se va puncta experiența profesională privind participarea în calitate de expert **pentru realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing cu biciclete inteligente la nivelul unor aglomerări urbane**, pondere 5%, punctaj maxim factor: 5”.

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că la Capitolul 5) – Resursele necesare pentru realizarea activităților în contract, punctul 5.1 – Experți și profilul acestora:

„Pentru realizarea activităților în cadrul Contractului, Autoritatea Contractantă anticipează că sunt necesare anumite domenii de expertiză:

1. Manager de Proiect, absolvent al unui curs de calificare cod COR 242101, cu experiență profesională demonstrată prin participarea în calitate de manager de proiect **pentru realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic, sau similar din punct de vedere al utilității și complexității, la nivelul unor aglomerări urbane.** Participarea pentru poziția nominalizată în cadrul unui **proiect/contract** reprezintă cerința minimă a caietului de sarcini, pentru participarea în cadrul mai multor **proiecte/contracte** se va acorda punctaj conform algoritmului de calcul aferent factorilor de evaluare detaliat la nivelul fișei de date.

2. Expert sisteme integrate de transport și bike sharing, persoana cu experiență profesională demonstrată prin participarea în calitate de expert pentru **realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic sau similar din punct de vedere al utilității și complexității, la nivelul unor aglomerări urbane.** Participarea pentru poziția nominalizată în cadrul unui **proiect/contract** reprezintă cerința minimă a caietului de sarcini, pentru participarea în cadrul mai multor **proiecte/contracte** se va acorda punctaj conform algoritmului de calcul aferent factorilor de evaluare detaliat la nivelul fișei de date.

3. Expert instalații electrice fotovoltaice, absolvent al unui curs de calificare în specializarea instalator pentru sisteme fotovoltaice solare cod COR 741103, cu experiență profesională demonstrată prin participarea în calitate de expert pentru realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic sau similar din punct de vedere al utilității și complexității, la nivelul unor aglomerări urbane.

Participarea pentru poziția nominalizată în cadrul unui **proiect/contract** reprezintă cerința minimă a caietului de sarcini, pentru participarea în cadrul mai multor proiecte/contracte se va acorda punctaj conform algoritmului de calcul aferent factorilor de evaluare detaliat la nivelul fișei de date.

4. Expert tehnologia informației și comunicații, absolvent al unui program de certificare pentru activitățile de audit și control a sistemelor informatice CISM Certified Information Security Manager, sau similar, cu experiență profesională demonstrată prin participarea în calitate de expert pentru realizarea de proiecte similare privind realizarea de proiecte pentru platforme integrate de date. Participarea pentru poziția nominalizată în cadrul unui **proiect/contract** reprezintă cerința minimă a caietului de sarcini, pentru participarea în cadrul mai multor proiecte/contracte se va acorda punctaj conform algoritmului de calcul aferent factorilor de evaluare detaliat la nivelul fișei de date.

5. Expert montaj sisteme autonome de bike sharing, persoană cu experiență profesională demonstrată prin participarea în calitate de expert pentru realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing cu biciclete inteligente sau similar din punct de vedere al utilității și complexității, la nivelul unor aglomerări urbane.

Participarea pentru poziția nominalizată în cadrul unui **proiect/contract** reprezintă cerința minimă a caietului de sarcini, pentru participarea în cadrul mai multor proiecte/contracte se va acorda punctaj conform algoritmului de calcul aferent factorilor de evaluare detaliat la nivelul fișei de date.

6. Expert punere în funcțiune sisteme integrate de bike sharing, persoană cu experiență profesională demonstrată prin participarea în calitate de expert pentru realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing cu biciclete inteligente sau similar din punct de vedere al utilității și complexității, la nivelul unor aglomerări urbane.

Participarea pentru poziția nominalizată în cadrul unui **proiect/contract** reprezintă cerința minimă a caietului de sarcini, pentru participarea în cadrul mai multor proiecte/contracte se va acorda punctaj conform algoritmului de calcul aferent factorilor de evaluare detaliat la nivelul fișei de date”.

În cadrul Strategiei de contractare nr. ..., membrii Comisiei de evaluare, au menționat următoarele:

„Stabilirea ofertei câștigătoare se va realiza prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc un algoritm specific de calcul.

Atribuirea contractului va fi realizată pe baza unor criterii obiective care să asigure respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament, cu scopul de a asigura o comparație obiectivă a valorii relative a ofertelor pentru a determina, în condiții de concurență efectivă, care dintre ofertele prezentate este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. Autoritatea contractantă a stabilit că oferta câștigătoare să fie aleasă pe bază criteriului: «Cel mai bun raport calitate-preț».

Criteriul a fost ales conform art. 187 din Legea 98/2016.

(...)

Ofertarea unor specialiști ce prezintă importanță în derularea contractului, cu o experiență cât mai mare în domeniul ce face obiectul contractului conduce la o activitate de calitate, prin prisma importanței activităților realizate de aceste categorii experți, (...) specifice serviciilor ce fac obiectul contractului, servicii deosebit de importante pentru finalizarea cu succes a proiectului/contractului. În derularea contractului acești (...) experți joacă roluri cheie în calitatea serviciilor care vor fi prestate și derularea în condiții de eficiență și eficacitate a contractului.

Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului. Astfel, luând în considerare necesitatea obținerii unui preț cât mai competitiv care să conducă la costuri cât mai mici pentru autoritatea contractantă concomitent cu selectarea unui prestator/executant de calitate (VALUE FOR MONEY), autoritatea contractantă a ponderat componenta financiară cu cea tehnică (70% - 30%). Ponderea acordată factorilor de evaluare legați de experți este de 30%.

Ponderea alocată factorului de evaluare care urmărește preț se va stabili în corelație cu cea alocată factorului de evaluare aferent experienței profesionale a experților-cheie, în așa fel încât prin aplicarea criteriului de atribuire să nu se ajungă la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire, luându-se în considerare faptul că probabilitatea de a obține un rezultat de calitate, respectiv valoare adăugată în urma finalizării contractului, depinde într-o proporție importantă de modul de interacțiune dintre experții în cauză și de felul în care se reflectă prin propunerea tehnică o planificare și gestionare adecvată a activităților de care sunt responsabili.

Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului. Astfel, luând în considerare natura serviciilor, necesitatea obținerii unui preț cât mai competitiv care să conducă la costuri cât mai

mici pentru autoritatea contractantă este important dar nu mai important decât calitatea serviciilor, motiv pentru care, autoritatea contractantă a ponderat componenta financiară cu cea tehnică (70% - 30%)”.

În analiza prezentei contestații, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- Art. 187 alin. (1) – (5) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

- a) prețul cel mai scăzut;*
- b) costul cel mai scăzut;*
- c) cel mai bun raport calitate-preț;*
- d) cel mai bun raport calitate-cost.*

(3¹) Autoritatea contractantă poate utiliza criteriul prețul cel mai scăzut numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1).

(4) În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

(...)”;

- art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia:

„În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra

nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal”.

Din analiza coroborată a prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 emisă 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, rezultă că, în referire la experiența profesională a experților, legiuitorul a utilizat termenul de „proiect” ca sinonim al celui de „contract”, prin urmare, nu „proiect” în sensul de „documentație tehnică”, dovadă în acest sens, fiind printre altele, următoarele prevederi ale acestei instrucțiuni:

- art. 9 alin. (4) - „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune ca experiența specifică cuantificată în ani să fie realizată în raport cu un singur contract/proiect (...);

- art. 12 - „Atunci când stabilește **factorii de evaluare privind calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a experților-cheie**, autoritatea/entitatea contractantă se asigură că:

a) factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calificare și/sau experiență profesională prezentate de experții-cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă;

b) factorii de evaluare sunt relevanți și reflectă avantajele economice/financiare rezultate din cadrul ofertelor depuse, avantaje care să nu fie anulate sau diminuate pe parcursul îndeplinirii contractului, fiind corelați cu specificul activităților și domeniului corespunzătoare obiectului respectivului contract

NOTĂ:

(...)

(iii) Pentru experții-cheie la care experiența profesională în implementarea unor activități similare, în cadrul unor proiecte comparabile, (...);

(iv) Pentru a nu distorsiona rezultatul aplicării factorului de evaluare se recomandă stabilirea unor clase în funcție de care să fie acordat punctajul, fiecare clasă reprezentând un interval (peste nivelul minim) în care se încadrează experiența expertului-cheie ce face obiectul factorului de evaluare, măsurată prin numărul de proiecte comparabile la care a participat, realizând activități similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract (de exemplu: între 2 și 4 proiecte - 3 puncte; între 5 și 7 proiecte - 5 puncte; peste 8 proiecte -

10 puncte)” , utilizarea termenului „comparabile” conducând în mod evident la contractul ce urmează să fie atribuit.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că sintagma **„realizarea de proiecte similare privind implementarea de sisteme de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul unor aglomerări urbane”** trebuie să se raporteze la experiența profesională a experților dobândită în contracte sau proiecte ce au avut un obiect similar cu cel ce se dorește a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire.

Așa cum rezultă din Caietul de sarcini și din Fișa de date a achiziției, categoriile de sisteme și echipamente ce se vor avea în vedere în realizarea proiectului pentru atingerea rezultatelor anticipate se referă la:

„- Flotă de biciclete inteligente cu computer de bord și modul inteligent de acces;

- Stații inteligente de andocare a flotei de biciclete;*
- Terminal de închiriere cu modul de plată cu card bancar;*
- Stații de depanare pentru reparații de urgență;*
- Management integrat;*
- Sistem de comunicații pentru operaționalizarea echipamentelor din teren.*

Se vor obține avizele necesare, amenaja și dota un număr de 14 stații de biciclete pe raza administrativ teritorială a sectorului 4.

Amplasamentul și locația celor 14 stații autonome, independente energetic de închiriere biciclete sunt prezentate la nivelul caietului de sarcini parte a documentației de atribuire.

Dimensionarea stațiilor de biciclete este următoarea:

Stația 1 – 20 biciclete;

Stația 2 – 15 biciclete;

Stația 3 – 15 biciclete;

Stația 4 – 10 biciclete;

Stația 5 – 10 biciclete;

Stația 6 – 15 biciclete;

Stația 7 – 20 biciclete;

Stația 8 – 15 biciclete;

Stația 9 – 10 biciclete;

Stația 10 – 20 biciclete;

Stația 11 – 15 biciclete;

Stația 12 – 10 biciclete;

Stația 13 – 10 biciclete;

Stația 14 – 10 biciclete.

Principalele beneficii anticipate sunt:

- Realizarea unui sistem alternativ de transport individual, orientat către călători și către nevoia acestuia de mobilitate, care contribuie astfel*

la eficiența deplasării în zonele congestionate și la reducerea emisiilor poluante.

- Dezvoltarea intermodalității prin amplasarea stațiilor de biciclete în proximitatea stațiilor de transport în comun, în parcurile park & ride și terminale intermodale de transport, într-o abordare mai aproape de cererea de servicii de mobilitate a populației.

- Implementarea unui portal de acces la informații și la sistemul de închiriere a bicicletelor (elemente integratoare cu transportul public).

- Integrarea sistemului de ticketing cu cel al transportului public”.

Relevantă, în stabilirea obiectului procedurii de atribuire în discuție, este și Clarificarea nr. ... publicată în SEAP de către autoritatea contractantă la data de 17.01.2020, respectiv întrebarea nr. 3 și răspunsul aferent:

„Întrebare 3:

în Fișa de Date, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se solicită prezentarea «resursele umane - personal specializat în elaborarea serviciilor»: la care servicii faceți referire, având în vedere că acest contract este un contract de furnizare?

Răspuns 3:

În conformitate cu cerințele documentației de atribuire se poate observa faptul că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit este unul mixt, care presupune atât produse cât și servicii (ex. servicii software, servicii de instalare, servicii de punere în funcțiune, servicii de testare etc.), motiv pentru care cerințele sunt adaptate specificului achiziției”.

O imagine clară cu privire la obiectul procedurii de atribuire în cauză, o mai oferă, alături de Fișa de date a achiziției, Caietul de sarcini, pag.10 – tabel 3.5 „Activitățile ce vor fi realizate” –

Terminal bike sharing	14
Analog Dock (stalie de predare si preluare a bicicletelor, galvanizata)	195
Utilaje, echipamente tehnologice și functionale care nu necesita montaj	
SmartBike (Bicicleta inteligenta, computer de bord GPS, NFC, PIN.)	195
Dotari	
Smart Cards	1000
Active necorporale	
Aplicatie mobilă publică de închiriere biciclete si management utilizatori	1
Sistem software integrat operare si administrare	1
Alte Servicii	
Obținerea avizelor de amplasare	
Branding implementation bikes	195
Branding implementation terminals	14
Servicii de instalare (14 terminale + 195 statii de andocare)	209

și Anexa formularului de ofertă, în care sunt cuprinse activitățile solicitate ce urmează a fi oferite, respectiv:

Dotări/servicii	Cant.	PU	Preț final
Terminal bike sharing	14,00		
Analog Dock (stație de predare și preluare a bicicletelor, galvanizată)	195,00		
Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care nu necesită montaj			
SmartBike (Bicicletă inteligentă, computer de bord GPS,NFC, PIN,)	195,00		
Dotări			
Smart Cards	1.000, 00		
Active necorporale			
Aplicație mobilă publică de închiriere biciclete și management utilizatori	1,00		
Sistem software integrat operare și administrare	1,00		
Alte Servicii			
Branding implementation bikes	195,00		
Branding implementation terminals	14,00		
<u>Servicii de instalare (14 terminale + 195 stații de andocare)</u>	209,00		
Preț total lei fără TVA			

În consecință, în speță membrii Comisiei de evaluare vor trebui să analizeze obiectul contractelor în care experții au dobândit experiența invocată, fiind esențial ca acestea să fie similare cu obiectul contractului care se va atribui prin prezenta procedură, astfel cum reiese din documentația de atribuire anterior reprodusă.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de ... (dosar nr. .../2020) și de asocierea ... – ... (doar nr. .../2020), va anula Raportului procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ... și asocierea ... – ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile formulate de ... (**Dosar nr. .../2020**) și de ... (**Dosar nr. .../2020**), în contradictoriu cu

Anulează Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ... și asocierea ... – ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 5 pagini.