

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 170/08.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39463/09.08.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 34585/27.07.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 34582/27.07.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziția serviciilor de furnizare, instalare și punere în funcțiune a unui număr de 35 bucăți parcometre noi, a serviciilor software necesare funcționării (aplicații de management și bancare) precum și a serviciilor de mentenanță aferente în vederea asigurării serviciului public de amenajare, administrare, întreținere și exploatare a parcărilor cu plată situate pe raza municipiului Piatra Neamț”, se solicită admiterea contestației, anularea deciziilor autorității contractante de respingere a ofertei sale și de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către ... și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în situația în care se va aprecia că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere și/sau că nu există nicio ofertă admisibilă, precum și permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și a formulării concluziilor scrise.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă a

evaluat ofertele depuse de către ..., declarată că fiind inacceptabilă și de către ..., declarată ca fiind câștigătoare.

Cu titlu preliminar, contestatorul aduce în discuție legitimitatea demersului său, prin prisma interesului pe care acesta îl prezintă în raport cu participarea la procedură și, în acest sens, solicită Consiliului să-i constate interesul, respectiv folosul practic urmărit prin contestația formulată.

Se evocă prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la interesul legitim al contestatorului, acesta este constituit de posibilitatea atribuirii contractului, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata faptul că autoritatea contractantă i-a respins în mod nelegal oferta și a declarat în mod nelegal câștigătoare oferta depusă de către ... sau de a participa la reluarea procedurii, în cazul în care se va aprecia că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere și/sau că nu există nicio ofertă admisibilă.

Pe data de 06.06.2022, contestatorul arată că a recepționat, prin intermediul SEAP, adresa nr. 25122/06.06.2022, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă, clarificări la care a răspuns pe data de 08.06.2022, prin intermediul adresei nr. 95/08.06.2022.

Pe data de 27.07.2022, contestatorul a recepționat, prin intermediul SEAP, adresa nr. 34585/27.07.2022 și raportul procedurii nr. 34582/27.07.2022, prin intermediul cărora a fost comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și faptul că oferta ... a fost declarată câștigătoare a procedurii.

La data de 28.07.2022, prin intermediul adresei nr. 159/28.07.2022, contestatorul a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției publice, în temeiul prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, în speță accesul la *„integralitatea documentelor conținute de dosarul achiziției publice pentru ofertanții ... și ..., inclusiv DUAЕ. oferta tehnică și financiară, documentele în susținerea DUAЕ, răspunsurile la solicitările de clarificări din etapa de evaluare a ofertelor etc., în forma în care au fost depuse în cadrul procedurii, respectiv semnate electronic, precum și toate procesele-verbale de evaluare care au stat la baza raportului procedurii”*. În egală măsură, s-a învederat acesteia faptul că *„simpla declarare drept confidențială a ofertei nu este suficientă dacă nu este însoțită de dovezi concludente, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016”*.

Autoritatea contractantă a răspuns contestatorului, prin adresa nr. 34780/28.07.2022, comunicând o parte din documentele cu privire la care acesta a solicitat accesul, în speță doar documentele de calificare depuse de către ... și ..., necomunicând niciun document legat de ofertele tehnice și financiare depuse de cei doi ofertanți antemenționați,

refuzând accesul inclusiv la procesele-verbale de evaluare emise de către comisia de evaluare, anexe ale raportului procedurii.

După studierea documentelor transmise de către autoritatea contractantă, inclusiv a declarațiilor de confidențialitate prezentate de către cei doi ofertanți, contestatorul a revenit cu adresa nr. 160/28.07.2022, învederând următoarele: „[...] reiterăm faptul că simpla declarare drept confidențială a ofertei nu este suficientă dacă nu este însoțită de dovezi concludente și faptul că propunerea tehnică și financiară NU pot fi declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală în INTEGRALITATEA LOR.

Analizând documentele transmise am constatat faptul că ofertanții ... și ... NU au prezentat dovezi în vederea susținerii confidențialității, fiind prezentate niște simple declarații, neînsoțite de niciun mijloc de probă, condiții în care instituției Dvs. îi incumba obligația de a permite accesul la ofertele depuse de aceștia. [...]

Prin urmare, vă incumbă fără putință de tăgadă, obligația de a ne comunica procesele-verbale de evaluare, în integralitatea lor.”

În urma acestei solicitări, autoritatea contractantă nu a mai formulat niciun răspuns în scris, comunicându-i doar verbal unei reprezentante a contestatorului, care a contactat telefonic persoana desemnată din partea autorității contractante, faptul că acesta este punctul de vedere al departamentului juridic din cadrul autorității contractante, respectiv că nu se poate permite accesul la ofertele tehnice și financiare ale celor doi ofertanți din cauză că au fost declarate confidențiale, de același regim beneficiind și procesele-verbale de evaluare, întrucât conțin informații din cadrul ofertelor.

I. Decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatorului este nelegală, în temeiul următoarelor considerente:

Contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că, după cum a demonstrat prin intermediul adresei nr. 95/08.06.2022, reprezentând răspunsul său la solicitarea de clarificări, contractul prezentat de către terțul susținător ... îndeplinește cerința referitoare la experiența similară solicitată. Astfel, contestatorul a învederat autorității contractante faptul că, în conformitate cu clauzele contractului prezentat de către terțul susținător ... în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară solicitată, printre obligațiile furnizorului se numără și aceea de a realiza suportul tehnic pentru sistemul informatic, asistență tehnică, întreținere/mentenanță și reparații în perioada de garanție și garanție extinsă pentru o perioadă de 8 ani / 96 de luni (36 de luni garanție și 60 de luni garanție extinsă), așa cum rezultă din capturile de mai jos, reprezentând selecțiuni din contractul nr. 36036/21.01.2019 și procesul-verbal de recepție nr. 156061/20.03.2019.

Prin urmare, operațiunile antemenționate se desfășoară inclusiv în prezent, așa cum rezultă din cuprinsul celui mai recent proces-verbal

aferent mentenanței parcometrelor, respectiv procesul-verbal din 30.09.2021, procesul-verbal de recepție nr. 156061/20.03.2019 atestând doar livrarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, pentru a face dovada îndeplinirii experienței similare din punct de vedere valoric.

„7. Obligațiile principale ale furnizorului

7.1 - Furnizorul se obligă să furnizeze produsele la standardele și/sau performanțele prezentate în propunerea tehnică;

7.2 - Furnizorul se obligă să furnizeze produsele în termenul de livrare prezentat în propunerea tehnică;

7.3 - Furnizorul se obligă ca, în baza contractelor-subsecvente încheiate cu achizitorul, următoarele:

a) va realiza pe costurile sale suportul tehnic pentru sistemul informatic, asistență tehnică, întreținere/mentenanță și reparații în perioada de garanție și garanție extinsă, conform caiet de sarcini și propunere tehnică;

Perioada de garanție a produselor, inclusiv cu lucrarea de montaj, începe cu data finalizării recepției 20.03.2019, efectuată după livrarea, instalarea și funcționarea acestora la destinația finală. Termenul de garanție acordat de ... este de 96 de luni pentru întreg sistemul achiziționat (36 de luni garanție și 60 de luni garanție extinsă).

De la data semnării procesului verbal de recepție, parcometrele intră în patrimoniul Serviciului parări Compartiment tehnic,

- punerea în funcțiune a fost efectuată până la data de 20.03.2019.”

Mai mult decât atât, cerința referitoare la experiența similară, menționată în cuprinsul fisei de date a achiziției, respectiv *„livrarea de parcometre, cu montaj inclus, a serviciilor software necesare funcționării (aplicații de management și bancare) precum și a serviciilor de mentenanță cu o valoare cumulată minim 1.000.000 lei fără TVA”*, face referire inclusiv la serviciile antemenționate, condiții în care contractul prezentat de către terțul susținător ... îndeplinește cerința.

Alegațiile autorității contractante din cuprinsul adresei prin intermediul căreia a fost comunicat rezultatul procedurii, potrivit căreia *„motivația ofertantului privind luarea în calcul de către autoritatea contractantă și a perioadei de prestare a serviciilor de mentenanță pe perioada garanției produselor, precum și a garanției extinse, nu este justificată, deoarece conform Procesului-verbal de recepție nr. 156061 din 20.03.2019, pag. 6 alin. 2 din cap. Reparațiile, Suportul tehnic, asistență tehnică, întreținerea/mentenanță și reparațiile se vor face gratuit în perioada de garanție și garanție extinsă, deci valoarea integrală a contractului este în afara intervalului de referință, respectiv 27.05.2019 - 27.05.2022”*, sunt neîntemeiate, în condițiile în care, după cum s-a demonstrat, printre obligațiile furnizorului se numără și aceea de a realiza suportul tehnic pentru sistemul informatic, asistență tehnică,

întreținere/mentenanță și reparații în perioada de garanție și garanție extinsă pentru o perioadă de 8 ani / 96 de luni (36 de luni garanție și 60 de luni garanție extinsă), iar aceste operațiuni se desfășoară inclusiv în prezent. Faptul că procesul-verbal de recepție nr. 156061 a fost semnat pe data de 20.03.2019, nu înseamnă că *„valoarea integrală a contractului este în afara intervalului de referință respectiv 27.05.2019 - 27.05.2022”*. În egală măsură, mențiunile din cuprinsul Procesului-verbal de recepție nr. 156061 din 20.03.2019 referitoare la prestarea gratuită a serviciilor de suport tehnic, asistență tehnică, întreținerea/mentenanță și reparații în perioada de garanție și garanție extinsă, trebuie interpretate în sensul că aceste servicii sunt incluse în valoarea contractului, nicidecum că sunt gratuite, această mențiune regăsindu-se în cuprinsul procesului-verbal în urma preluării cerinței din cuprinsul documentației de atribuire care a stat la baza atribuirii contractului către terțul susținător ..., respectiv procedura de licitație deschisă, inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. 184818 / 13.06.2018., fiind de notorietate faptul că operatorii economici nu prestează gratuit servicii. Potrivit prevederilor art. 3 lit. I) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește procurarea unui avantaj. Aceasta înseamnă că, cel puțin la data încheierii actului de achiziție publică, părțile trebuie să poată aprecia că respectivul contract le produce un avantaj economic. În acest context, angajamentul ofertantului este și trebuie făcut astfel încât să se extragă concluzia că prin acceptarea lui și încheierea contractului, se vor produce efecte pozitive și avantajoase pentru ofertant.

Ca urmare a celor antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că, în mod netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă.

II. Decizia autorității contractante de declarare ca admisibilă și câștigătoare a ofertei ... este nelegală, întrucât aceasta este inacceptabilă și neconformă, în temeiul următoarelor considerente:

A. Oferta depusă de către ... nu demonstrează îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, angajamentul terțului nerespectând prevederile art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016

În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției aferente procedurii, *„Ofertanții trebuie să facă dovada experienței similare în domeniul obiectului contractului, respectiv livrarea de parcometre, cu montaj inclus, a serviciilor software necesare funcționării (aplicații de management și bancare) precum și a serviciilor de mentenanță cu o valoare cumulată minim 1.000.000 lei fără TVA în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani până la data limita de depunere a ofertelor la nivelul a maxim 3 contracte. Perioada de referință - respectiv ultimii 3 ani - va fi întotdeauna calculată în sens invers pornind de la data comunicată în anunțul de participare (publicat la inițierea procedurii) ca fiind termenul limită de depunere a ofertei. În cazul în*

care autoritatea contractantă va decala termenul limită de depunere a ofertei, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat. Ofertanții vor prezenta în DUAE lista contractelor de produse similare cu indicarea valorilor, perioadelor de furnizare a produselor, beneficiarilor publici sau privați, din care să reiasă că au fost furnizate produse similare celor ce vor face obiectul contractului ce se va atribui.”

În vederea demonstrării cerinței referitoare la experiență similară, contestatorul arată că ... a prezentat Angajamentul de susținere din partea ..., din cuprinsul căruia citează.

În continuare, contestatorul face precizarea că, prin intermediul adresei nr. 25137/06.06.2022, autoritatea contractantă i-a transmis ofertantului ... clarificări, prin intermediul cărora i-a solicitat să transmită documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător ... va asigura îndeplinirea angajamentului privind susținerea tehnică, solicitare la care ... a răspuns, comunicând următoarele: „Retransmitem anexat prezentei documentele suport din partea terțului susținător ce fac dovada deținerii experienței similare însoțite de traducerea în limba română.

Totodată, în susținerea angajamentului asumat de către terțul susținător prezentăm și extras din registrul salariaților al terțului susținător, din care reiese că deține resursele necesare implementării contractului în cazul în care situația o impune, precum și situația patrimonială a acestuia cu activele și echipamentele de care dispune terțul și pe care le a disponibiliza în cazul în care ofertantul devenit contractant se afla în imposibilitatea finalizării contractului. Astfel, atașăm prezentului răspuns:

- Registru salariați - din partea ..., din care rezultă că acesta deține resursele umane necesare implementării contractului în cazul în care situația o impune;

- Situația patrimonială din partea ..., prin care se demonstrează faptul că terțul deține resursele materiale, financiare, echipamentele și infrastructură necesare implementării proiectului, în situația excepțională în care terțul susținător va trebui să preia implementarea contractului”.

Solicitare clarificări:

„Pentru ...

Referitor la experiență similară detaliată în DUAE ... vă solicităm următoarele:

1. Pentru contractul detaliat în DUAE menționați calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului: contractant unic, Lider de Contract, contractant asociat sau subcontractant, precum valoarea din contract pe care ați îndeplinit-o.

2. *Transmiteți dacă valoarea contractului completat în DUAE conține sau nu TVA.*

Pentru ... S.R.L.

1. *Referitor la Anexa I la Angajamentul privind susținerea tehnică experiență similară a ofertantului Declarație privind lista livrărilor similare din ultimii 3 ani alin. 3, vă solicităm corectarea numelui instituției beneficiare: Municipiul ... în loc de Municipiul ...;*

2. *Transmiteți documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător S.C. ... S.R.L. va asigura îndeplinirea angajamentului privind susținerea tehnică.*

Cerința se regăsește în fișa de date secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: TERȚUL SUSȚINĂTOR- odată cu depunerea DUAE și a ofertei până la data limită a depunerii ofertelor, va prezenta atât Angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului, formular din secțiunea Formulare, cât și Documentele anexă la angajament din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora. [...]"

Ca urmare a recepționării acestui răspuns din partea ..., autoritatea contractantă l-a considerat concludent și prin urmare a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de către acest ofertant.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de către ..., întrucât din documentele prezentate de acesta nu rezultă modul efectiv în care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament, nu sunt prevăzute termenele în care resursele vor fi puse la dispoziția contractantului, nu este prevăzută descrierea modului în care se va face transferul respectivelor resurse etc., detalii absolut necesare în vederea demonstrării susținerii acordate de către ..., condiții în care sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Angajamentul de susținere prezentat de către ... nu îndeplinește cerințele prevăzute de art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016, ... necomunicându-i autorității contractante nici ca urmare a răspunsului la solicitările de clarificări, modul în care terțul susținător va îndeplini propriul angajament de susținere, condiții în care susținerea acordată nu poate fi luată în considerare.

Mai mult decât atât, în cuprinsul angajamentului de susținere prezentat, este menționat în clar faptul că terțul susținător va interveni doar în situația în care ofertantul va întâmpina dificultăți, lucru contrar cu prevederile alin. (2) al art. 182 din Legea nr. 98/2016, pe care contestatorul îl citează.

Prin urmare, în situația în care cerința referitoare la experiență similară este îndeplinită prin intermediul unui terț susținător, terțul trebuie să facă dovada că desfășoară efectiv activitățile în legătură cu care a fost acordată susținerea, întrucât experiență similară nu este o resursă transferabilă. Cu alte cuvinte, terțul susținător trebuia să fie și

subcontractant. Or, din analiza DUAЕ depus de către ... rezultă tocmai contrariul, așa cum rezultă din captura de imagine: „Proporția de subcontractare – Descriere: Nu este cazul”.

În acest context, contestatorul apreciază că angajamentul prezentat de terțul susținător ... nu respectă dispozițiile antemenționate, întrucât nu garantează autorității că va desfășura efectiv activitățile, ci garantează executarea activităților sub condiția ca ... să întâmpine dificultăți, deci să se afle în imposibilitatea de a executa contractul și nici nu demonstrează că dispune de resursele terțului pentru executarea contractului. Prin urmare, oferta trebuie respinsă ca inacceptabilă.

În sensul celor antemenționate, contestatorul invocă Buletinul Oficial B02022_1397, din cuprinsul căruia citează.

B. Oferta depusă de către ... este neconformă, întrucât nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini

Contestatorul precizează că, în condițiile în care ... a participat cu terț susținător ..., prin raportare la informațiile publicate pe site-ul oficial ... și care se regăsesc la link-ul următor - https://...technoloav.com/wp-content/uploads/2018/03/Ticker_S_2017.pdf, echipamentul oferat de către ... nu îndeplinește cerințele detaliate mai jos, acesta rezervându-și dreptul de a detalia neconformitatea ofertei acestuia prin concluziile scrise ce urmează a fi formulate în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC și cu privire la care autoritatea contractantă i-a refuzat, în mod nelegal, accesul.

Astfel, în fișa tehnică: nu se specifică cantitatea minimă de stocare a tichetelor solicitate de 4000 buc., nu se regăsește baliza luminoasă cu LED-uri, nu este menționată autonomia de 24/7 cu privire la alimentarea panoului din panou solar, nu este specificată grosimea carcasei din oțel tratat de 2,5 mm grosime, temperatura de operare este mai mică față de cea solicitată și anume +55C° față de +60C° cât s-a solicitat, nu se precizează grosimea seifului de oțel de 9 mm, nu este prevăzută încuietore cu cheie electronică, nu este prevăzută comunicația prin modem 4G, nu sunt prevăzute certificatele WEE, ROHS și CE, nu este prevăzută funcționalitatea de rotire a panoului solar la unghiuri de 45 grade în vederea poziționării optime pentru eficiența maximă a încărcării.

Ca urmare a celor antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că, în mod netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de către ..., aceasta trebuind respinsă.

III. Referitor la refuzul nelegal al autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice:

Trecând peste faptul că, în conformitate cu prevederile legale, propunerea tehnică și financiară NU pot fi declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală în integralitatea lor, ci doar anumite informații din cuprinsul acestora și aceasta doar în situația în care sunt prezentate dovezi care să le confere

caracterul confidențial, procesele-verbale de evaluare care au stat la baza raportului procedurii, anexe ale acestuia, NU pot fi declarate confidențiale, fiind acte emise pe parcursul evaluării ofertelor, după cum în mod corect a statuat Consiliul în cuprinsul Buletinului Oficial B02022_1397, din care contestatorul citează.

Mai mult decât atât, după cum s-a demonstrat, cei doi ofertanți nu au prezentat nicio dovada care să susțină confidențialitatea ofertelor, fiind prezentate niște simple declarații, neînsoțite de absolut niciun mijloc de probă.

Avându-se în vedere cele antemenționate, este mai mult decât evident că autoritatea contractanta a încălcat flagrant prevederile legale în vigoare, fiind obligată să permită accesul atât la ofertele depuse de către ofertanții ... și ... sau cel puțin la procesele-verbale de evaluare care au stat la baza raportului procedurii, față de care nu există vreo interdicție legală asupra vizualizării lor.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și a formulării concluziilor scrise întemeiate pe informațiile cu privire la care acesta urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului cu privire la care autoritatea contractantă i-a refuzat, în mod nelegal, accesul sau, în situația în care se va aprecia că a fost justificată confidențialitatea celor două oferte, permiterea accesului cel puțin la procesele-verbale de evaluare care au stat la baza raportului procedurii, față de care nu există vreo interdicție legală asupra vizualizării lor, în conformitate cu cele statuate în cuprinsul Buletinului Oficial B02022_1397.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea deciziilor autorității contractante de respingere a ofertei sale și de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către ... și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în situația în care se va aprecia că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere și/sau că nu există nicio ofertă admisibilă, precum și permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și a formulării concluziilor scrise.

Prin adresa nr. 37408/16.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 40688/17.08.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, respingerea cererii de anulare a raportului procedurii nr. 34582 din 27.07.2022, a adresei nr. 34585 din 27.07.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii și a actelor care au stat la baza declarării ofertei ... ca fiind câștigătoare, precum și respingerea solicitării privind obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin intermediul punctului de vedere, autoritatea contractantă aduce în atenția Consiliului netemeinicia criticilor îndreptate împotriva evaluării ofertelor, formulate de contestator și solicită totodată ca, în temeiul prerogativelor conferite de legiuitor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, acesta din urmă să decidă lipsa de fundament a contestației aflată în discuție și să dispună respingerea în totalitate a acesteia ca fiind nefondată, astfel:

I. Referitor la criticile privind nedeclararea ofertei depusă de ... ca fiind acceptabilă și conformă

Cerința din fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.3.a Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența similară este: *„Ofertanții trebuie să facă dovada experienței similare în domeniul obiectului contractului, respectiv livrarea de parcometre, cu montaj inclus, a serviciilor software necesare funcționării (aplicații de management și bancare) precum și a serviciilor de mentenanță cu o valoare cumulată minim 1.000.000 lei fără TVA, în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani până la data limită de depunere a ofertelor la nivelul a maxim 3 contracte”.*

Contestatorul a detaliat în DUAЕ 3 contracte:

- Contractul nr. 150/06.01.2020, Sistem integrat de automate electronice pt. eliberare tichete parcare în mun. Buzău (8 parcometre independente energetic și sistem de administrare, operare și mentenanță), PV 62280/12.06.2020 Valoare: 319.370,74 Moneda: RON Dată început: 06/01/2020 Dată sfârșit: 12/06/2020 Beneficiari: Primăria Buzău;

- Contract nr. 157226/13.09.2019, Achiziție parcometre cu alimentare solară și sistem administrare, PV 205132/25.11.2019 Valoare: 323.607 Moneda: RON Dată început: 13/09/2019 Dată sfârșit: 25/11/2019 Beneficiari: Primăria Craiova;

- Acord-cadru nr. 527814/06.11.2018, contract Subsecvent 36036/21.01.2019 (furnizare 40 parcometre inclusiv conectare, sistem management, punere în funcțiune), PV 156061/7/20.03.2019 Valoare: 1.036.705,32 Moneda: RON Dată început: 21/01/2019 Dată sfârșit: 20/03/2020 Beneficiari: Serviciul Public de Interes Local pt. Administrarea Parcărilor Cluj-Napoca.

Contractul de furnizare nr. 36036 din 21.01.2019 are o durată de 59 zile. Activitățile principale ale contractului (livrare echipamente, montaj și punere în funcțiune) au fost recepționate conform Procesului-verbal de recepție nr. 156061 din 20.03.2019.

Concluzie: Contractul în valoare de 1.036.705,32 lei este în afara intervalului de referință analizat, respectiv 27.05.2019-27.05.2022.

Motivația ofertantului privind luarea în calcul de către autoritatea contractantă și a perioadei de prestare a serviciilor de mentenanță pe perioada garanției produselor, precum și a garanției extinse, nu este justificată, deoarece conform Procesului-verbal de recepție nr. 156061

din 20.03.2019, pag. 6 alin. 2 din cap. Reparațiile Suportul tehnic, asistență tehnică, întreținerea/mentenanță și reparațiile se vor face gratuit în perioada de garanție și garanție extinsă, deci valoarea integrală a contractului este în afara intervalului de referință, respectiv 27.05.2019-27.05.2022.

Mai mult decât atât, chiar durata acestui contract este de 59 zile, durată acceptată de ambii semnatori, mentenanță fiind realizată conform clauzei 7 a contractului.

Ofertantul avea posibilitatea clarificării acestui aspect, anterior depunerii ofertei, prin transmiterea unei solicitări de clarificări, potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Faptul că respectivul contestator nu a solicitat clarificarea/detalierea aspectelor privind perioadele și componența experienței similare înainte de depunerea ofertelor, demonstrează că acesta și-a însușit și acceptat documentația de atribuire în forma postată de autoritatea contractantă pe SEAP.

Concluzia comisiei de evaluare a fost că ofertantul nu a îndeplinit cerința privind experiența similară, oferta este declarată inacceptabilă și este respinsă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, care este citat.

II. A) Referitor la criticile privind îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară a ofertantului ...

Pentru toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv pentru oferta depusă de ..., comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau (conform procesului-verbal nr. 27301/16.06.2022), conformitatea propunerilor tehnice în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini (conform procesului-verbal nr. 29754/29.06.2022), conformitatea propunerilor financiare (conform procesului-verbal nr. 29891/30.06.2022), de fiecare dată oferta depusă de ... fiind declarată admisibilă pentru faza următoare de evaluare.

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate –preț”, oferta depusă de ... s-a situat pe primul loc în clasament și, în consecință, comisia de evaluare a solicitat prezentarea documentelor suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE.

Astfel, prin adresa nr. 29908/30.06.2022, cu termen de răspuns 12.07.2022, s-a solicitat ofertantului ... transmiterea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în formularele DUAE prezentate, iar ofertantul a răspuns în termen, prin adresa încărcată în SEAP în data de 12.07.2022.

În scopul edificării comisiei de evaluare, au fost solicitate clarificări cu termen de răspuns 26.07.2022, prezentate detaliat în procesul-verbal nr. 34226/26.07.2022.

Autoritatea contractantă citează prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și arată că aceasta are dreptul de a transmite mai multe solicitări de clarificări, de a solicita și prezentarea unor noi documente, atâta timp cât scopul este edificarea asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertanți.

Documentele care atestă îndeplinirea cerinței privind experiența similară, sunt în copii certificate, drept pentru care se consideră că autoritatea contractantă a evaluat corect documentele prezentate de ..., cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, actele transmise de ofertant neridicând vreo suspiciune în privința documentelor depuse de terțul susținător pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, în cadrul ofertei depuse de ..., la secțiunea documente de calificare se regăsește documentul Formularul nr. 5 Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului, emis de ... S.R.L. completat cu informații edificatoare prin răspunsul din data de 08.06.2022 la solicitarea de clarificări nr. 25137/06.06.2022, care conține atât angajamentul ferm privind susținerea tehnică, cât și documente din care rezultă modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv documente care atestă atât deținerea personalului, cât și a infrastructurii necesare în vederea realizării serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă citează prevederile art. 48 din H.G. nr. 395/2016 și consideră ca neîntemeiată afirmația contestatorului cu privire la: *„experiența similară prezentată de către terțul susținător nu îndeplinește cerințele necesare menționate în anunțul de participare”*.

B) Referitor la criticile privind faptul că oferta depusă de către ofertantul ... nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini

Autoritatea contractantă a constatat că în cadrul contestației se face trimitere la practica judiciară a mai multor instanțe și hotărâri, care nu pot avea autoritate de lucru judecat în prezenta cauză, nefiind identitate de părți, obiect și cauză, hotărârile respective fiind pronunțate pe baza unor argumente și probe specifice cauzelor respective.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită C.N.S.C. analizarea documentelor existente în dosarul achiziției publice, independente de soluțiile pronunțate în cauzele străine de prezenta procedură. Afirmațiile contestatorului se bazează doar pe presupuneri, ținând cont de faptul că propunerea tehnică a operatorului economic a fost declarată cu caracter confidențial, iar acesta nu a avut acces când a studiat dosarul.

III. Referitor la criticile privind refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a permis, în termen de o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul contestatorului la

raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Așa cum este menționat și la pag. 7 din raportul procedurii nr. 34582/27.07.2022, ofertanții au declarat că următoarele informații din ofertele prezentate trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală: propunerea tehnică și financiară în integralitatea lor.

Autoritatea contractantă face precizarea că și contestatorul a depus în cadrul ofertei, declarații de confidențialitate a propunerii tehnice și financiare, similare celor depuse de ceilalți ofertanți, inclusiv de ofertantul declarat câștigător. Iar autoritatea contractantă trebuie să le acorde un tratament egal tuturor ofertanților sub acest aspect. Argumentele prezentate de contestator nu pot fi primite, în condițiile în care, chiar aceasta consideră ca având caracter confidențial propunerea tehnică și propunerea financiară în integralitatea lor.

Un alt aspect pe care autoritatea contractantă îl subliniază este faptul că această critică invocată de contestator nu este una care să afecteze în vreun fel legalitatea procedurii de achiziție publică, ci este un aspect ulterior finalizării acestei proceduri, care vizează respectarea Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, nicidecum respectarea procedurilor legale privind achizițiile publice și, pentru acest motiv, se solicită respingerea acestei critici.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată.

Prin adresa nr. 208/08.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 44758/08.09.2022, ... transmite Concluzii Scrise, în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC pe data de 08.09.2022, prin care arată că își menține în integralitate contestația formulată.

Cu privire la motivele de neconformitate a ofertei ..., contestatorul invocă, în mod suplimentar față de cele menționate în cuprinsul contestației, în condițiile în care, anterior formulării contestației, i-a fost limitat în mod nelegal de către autoritatea contractantă accesul la dosarul achiziției publice, acesta fiindu-i permis abia pe data de 07.09.2022, la sediul CNSC, următoarele:

În conformitate cu informațiile care se regăsesc în cuprinsul adresei nr. 29200/27.06.2022, prin intermediul căreia autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantei ... (pag. 76 din dosarul achiziției publice) și în cuprinsul procesului-verbal nr. 29754/29.06.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare (pag. 122 verso din dosarul achiziției publice), la clarificarea autorității contractante „*vă solicită să ne confirmați că imprimanta termică menționată la Capitolul 5. Descrierea produselor din oferta tehnică, dispune de capacitate de imprimare*

față/verso a tichetelor”, răspunsul ... a fost că „imprimanta termică dispune de OPȚIUNE de imprimare față/verso a tichetelor”.

Doar că această confirmare emisă de către ... este echivalentă tocmai cu neconformitatea ofertei sale, în condițiile în care, pe de o parte, opțiunea nu este echivalentă cu deținerea, îndeplinirea respectivei cerințe, iar pe de altă parte informațiile „confirmate” (*pro causa*) de către ... prin răspunsul la clarificări sunt contrazise de informațiile redată în captura de mai jos, publicate pe site-ul oficial ... și care se regăsesc la link-ul următor: <https://...technology.com/wp-content/uploads/2018/03/TickerS 2017.pdf>, document care a fost atașat contestației, respectiv cele potrivit cărora echipamentul ofertat de către ... face referire la două imprimante, nu la una, așa cum a fost solicitat în cuprinsul caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire.

Ca urmare a celor antemenționate, contestatorul apreciază că este mai mult decât evident faptul că oferta ... este neconformă și prin prisma acestui aspect și trebuie respinsă ca atare.

„Printer 1 (Tickets/Reports) Thermal paper max. 64mm – 70/100 gr./mg

Printer 2 (Tickets/Reports) Thermal paper max. 60mm – 240 gr./mg

End paper sensor Optical / Software

*Thermal paper rolls dimension 20/58 mm (internal hole)
200 mm (external diameter)”*

„Nr. 29200/27.06.2022

Către: SC ... SRL

Solicitare clarificări:

În legătură cu procedura de atribuire a contractului având ca obiect: «Achiziția serviciilor de furnizare, instalare și punere în funcțiune a unui număr de 35 bucăți parcometre noi, a serviciilor software necesare funcționării (aplicații de management și bancare) precum și a serviciilor de mentenanță aferente în vederea asigurării serviciului public de amenajare, administrare, întreținere și exploatare a parcarilor cu plată situate pe raza municipiului Piatra Neamț», ca urmare a evaluării tehnice, vă transmitem o solicitare de clarificări.

- 1) Având în vedere prevederile din caietul de sarcini completate cu Răspunsul Autorității contractante la Solicitățile de clarificări Nr. 21058/16.05.2022 «Prin Dual printer se solicită capacitatea de imprimare față/verso a tichetelor. Este necesară opțiunea de imprimare a ticketelor în așa fel încât să fie posibilă afișarea pe spatele acestuia a eventualelor informări publice sau acțiuni publicitare» vă solicităm să ne confirmați că imprimanta termică menționată la Capitolul 5. Descrierea produselor din Oferta tehnică dispune de capacitate de imprimare față/verso a tichetelor.”*

<i>Evaluarea informațiilor prezentate în propunerea tehnică în raport cu cerința minimă solicitată în caietul de sarcini</i>	<i>Clarificări și răspunsul la clarificări solicitate pe durata evaluării ofertelor tehnice în legătură cu informațiile prezentate</i>	<i>Evaluarea răspunsului primit</i>	<i>Rezultatul evaluării</i>
<i>Solicitare clarificări cu privire la imprimanta termică menționată la Cap. 5. Descrierea produselor din Oferta tehnică dacă dispune de capacitate de imprimare față/verso a tichetelor.</i> <i>Solicitare clarificări cu privire la faptul că Licențele software sunt incluse și perpetue.</i>	<i>Prin răspunsul din data de 29.06.2022 ofertantul a confirmat că imprimanta termică dispune de opțiuni de imprimare față/verso a tichetelor, precum și faptul că Licențele software sunt incluse și perpetue</i>		<i>Cerință minimă îndeplinită</i>

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „Achiziția serviciilor de furnizare, instalare și punere în funcțiune a unui număr de 35 bucăți parcometre noi, a serviciilor software necesare funcționării (aplicații de management și bancare) precum și a serviciilor de mentenanță aferente în vederea asigurării serviciului public de amenajare, administrare, întreținere și exploatare a parcărilor cu plată situate pe raza municipiului ...”, cod CPV 38730000-1 Ceasuri de parcare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare, este în sumă de 1.126.050,10 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 25103/06.06.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire, s-au depus 3 oferte, din care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 34582/27.07.2022, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 960.575,00 lei fără TVA, respectiv 100 puncte.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisele de consemnare nr. 208308676/1 și nr. 208325485/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... în data de 10.08.2022 și 17.08.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunilor în valoare de 22.251,01 lei și 270,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1944/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere faptul că, un prim aspect criticat de către ... vizează caracterul declarat confidențial al ofertei depusă de către ..., aspect considerat de contestator ca fiind excesiv și nedovedit, fapt ce a condus la imposibilitatea societății sale de a avea acces, nejustificat de către achizitoare, la oferta ...

În ceea ce privește primul aspect legat de refuzul nejustificat al autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice și de faptul că, inclusiv la momentul studierii dosarului achiziției publice, la sediul C.N.S.C., nu au fost puse la dispoziția contestatorului ... documentele declarate confidențiale din oferta depusă de către ..., Consiliul constată că achizitoarea a permis accesul la dosarul achiziției publice, la sediul acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, singurele documente care nu au fost puse la dispoziția contestatorului fiind propunerea tehnică și financiară depusă de către ..., demersul autorității contractante fiind în conformitate cu prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016, care prevăd că accesul neîngrădit se poate acorda doar la informațiile care nu au fost declarate neconfidențiale.

Totodată, Consiliul a luat în considerare și prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căreia „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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară 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.”

Raportat la textul legal invocat și la documentele achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a verificat susținerile ofertantului ... în susținerea caracterului confidențial al conținutului ofertei, constatând că acestea au fost arătate în cuprinsul declarației de confidențialitate, la care se atașează și dovezi care conferă caracterul confidențial al informațiilor indicate.

Or, în condițiile în care s-a efectuat această verificare din partea achizitoarei, care și-a asumat decizia de a nu permite accesul la informațiile confidențiale conținute în ofertă, Consiliul determină că demersul acesteia a fost unul legal, motivat și care va fi menținut, constatându-se că susținerile contestatorului vizavi de o presupusă atitudine abuzivă din partea ..., sunt nefondate.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile autorității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 37408/16.08.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 40688/17.08.2022, conform cărora „(...) III. Referitor la criticile privind refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției

Precizăm că, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă a permis în termen de o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul ofertantului la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Așa cum este menționat și la pag. 7 din raportul procedurii nr. 34582/27.07.2022, ofertanții au declarat că următoarele informații din oferta prezentată trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală:

Propunerea tehnică în integralitatea ei

Propunerea financiară în integralitatea ei

Vă rugăm să observați că și contestatara a depus în cadrul ofertei declarații de confidențialitate a ofertei tehnice și a ofertei financiare, similare celor depuse de ceilalți ofertanți, inclusiv de ofertantul declarat câștigător. Iar autoritatea contractantă trebuie să le acorde un tratament egal tuturor ofertanților sub acest aspect. Argumentele prezentate de contestatoare nu pot fi primite în condițiile în care chiar aceasta consideră ca având caracter confidențial propunerea tehnică și propunerea financiară în integralitatea lor.

Un alt aspect pe care dorim să îl subliniem este faptul că această critică invocată de contestatoare nu este una care să afecteze în vreun fel legalitatea procedurii de achiziție publică, ci este un aspect ulterior finalizării acestei proceduri, care vizează respectarea Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, nicidecum respectarea procedurilor legale privind achizițiile publice. Pentru acest motiv, vă rugăm să respingeți aceste critici ale contestatoarei.”

Consiliul a constatat faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse, prin Formularul 7, ... a indicat, ca fiind confidențiale toate documentele

depuse în cadrul propunerii tehnice, precum și propunerea financiară, în integralitate.

Prin adresa nr. 43351/1944/C7/31.08.2022, Consiliu a solicitat ... să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale (propunerea tehnică și propunerea financiară, în integralitate), să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... a transmis răspunsul său prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43853/02.09.2022, prin care și-a motivat caracterul confidențial al documentelor din ofertă, la care a anexat și documente doveditoare.

Se are în vedere că prin contestația nr. 170/08.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39463/09.08.2022, ... a solicitat Consiliului accesul la dosarul achiziției publice, acesta dând curs solicitării prin adresa nr. 44080/1944/C7/05.09.2022, invitându-l pe ofertantul contestator la sediul său, la data de 07.09.2022, pentru a studia dosarul achiziției publice și în care s-a precizat faptul că *„Ținând seama de faptul că ... și-a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică și financiară, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acestuia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”*

Raportat la solicitarea ..., Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din cadrul Legii nr. 101/2016 potrivit căroră *„La cerere, părțile au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu (...), cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară 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.”*, respectiv *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivelor ofertanți”*.

De asemenea, Consiliul are în vedere că la art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”*, în timp ce la art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 *„Dosarul achiziției publice are caracter de document public”*, iar alin. (5) din cadrul aceluiași aliniat se stipulează că *„Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat*

decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept / o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiutorul a reglementat, cu titlu de principiu - *de plano*, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încalca prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, *de plano*, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții, în special a acelor incluse în ofertele tehnice. Acest aspect, este tratat și de legiutor, care protejează, *de plano*, în etapa contestației, informațiile cuprinse în propunerile tehnice, condiționând accesul la propunerile tehnice de acordul expres al ofertantului în cauză.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc.).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – C.N.S.C., dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06,

Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecția 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 extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora; 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.

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

„[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a

contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

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

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

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantului ..., Consiliul nu a putut pune la dispoziția ... toate documentele provenind de la acest ofertant, întrucât constituie informații declarate confidențiale, demersul entității achizitoare, de a nu permite accesul la toate documentele aflate la dosarul achiziției publice, motivat de aceleași considerente expuse anterior, fiind un demers legal.

Prin urmare, Consiliul apreciază că ... a justificat și a demonstrat caracterul confidențial al documentelor indicate.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului, exprimate în cadrul contestației nr. 170/08.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39463/09.08.2022, referitoare la lipsa accesului la documentele indicate ca fiind confidențiale, depuse de către ..., acest demers fiind justificat, în condițiile probării de către acest ofertant a caracterului confidențial al

documentelor ofertei sale, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul și autoritatea contractantă au ținut seama de solicitarea formulată de acesta, conform celor menționate anterior în considerente, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de către ... sub acest aspect.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care, pe de-o parte, autoritatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de către ..., contestatorul susținând că oferta sa trebuia declarată admisibilă, motivele fiind expuse pe larg în considerentele deciziei iar, pe de altă parte, vizează modalitatea de evaluare a ofertei depus[de către ..., declarată ca fiind câștigătoare.

Consiliul are în vedere că, vizavi de primul aspect menționat anterior, susținerile contestatorului sunt întemeiate, impunându-se reevaluarea ofertei acestuia, constatându-se că achiziția nu a procedat corect și legal în ceea ce privește verificarea modalității de îndeplinire de către ofertantul ... a cerinței de calificare privind demonstrarea experienței similare, în motivare urmând a fi analizate susținerile ... sub acest aspect.

Astfel, Consiliul reține că vizavi de motivul de inacceptabilitate reținut de achiziție, susținerile contestatorului se bazează, în esență, pe argumentul conform căruia, după cum a demonstrat și prin intermediul adresei nr. 95/08.06.2022, reprezentând răspunsul său la solicitarea de clarificări, contractul prezentat de către terțul susținător ... îndeplinește cerința referitoare la experiența similară solicitată. Astfel, contestatorul arată că a învederat autorității contractante faptul că, în conformitate cu clauzele contractului prezentat de către terțul susținător ... în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară solicitată, printre obligațiile furnizorului se numără și aceea de a realiza suportul tehnic pentru sistemul informatic, asistență tehnică, întreținere/mentenanță și reparații în perioada de garanție și garanție extinsă pentru o perioadă de 8 ani / 96 de luni (36 de luni garanție și 60 de luni garanție extinsă), așa cum rezultă din capturile de mai jos, reprezentând selecțiuni din contractul nr. 36036/21.01.2019 și procesul-verbal de recepție nr. 156061/20.03.2019.

Prin urmare, operațiunile antemenționate se desfășoară inclusiv în prezent, așa cum rezultă din cuprinsul celui mai recent proces-verbal aferent mentenanței parcometrelor, respectiv procesul-verbal din 30.09.2021, procesul-verbal de recepție nr. 156061/20.03.2019 atestând *doar* livrarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, pentru a face dovada îndeplinirii experienței similare din punct de vedere valoric.

„7. Obligațiile principale ale furnizorului

7.1 - Furnizorul se obligă să furnizeze produsele la standardele și/sau performanțele prezentate în propunerea tehnică;

7.2 - Furnizorul se obligă să furnizeze produsele în termenul de livrare prezentat în propunerea tehnică;

7.3 - Furnizorul se obligă ca, în baza contractelor-subsecvente încheiate cu achizitorul, următoarele:

a) va realiza pe costurile sale suportul tehnic pentru sistemul informatic, asistență tehnică, întreținere/mentenanță și reparații în perioada de garanție și garanție extinsă, conform caiet de sarcini și propunere tehnică;

Perioada de garanție a produselor, inclusiv cu lucrarea de montaj, începe cu data finalizării recepției 20.03.2019, efectuată după livrarea, instalarea și funcționarea acestora la destinația finală. Termenul de garanție acordat de ... este de 96 de luni pentru întreg sistemul achiziționat (36 de luni garanție și 60 de luni garanție extinsă).

De la data semnării procesului verbal de recepție, parcometrele intră în patrimoniul Serviciului parcuri Compartiment tehnic,

- punerea în funcțiune a fost efectuată până la data de 20.03.2019."

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și argumentele achizitoarei conform cărora ofertantul contestator nu a îndeplinit cerința de calificare, în condițiile în care contractul de furnizare nr. 36036 din 21.01.2019, menționat în DUAE, are o durată de 59 zile. Activitățile principale ale contractului (livrare echipamente, montaj și punere în funcțiune) au fost recepționate conform Procesului-verbal de recepție nr. 156061 din 20.03.2019, concluzia fiind că aceste contract, în valoare de 1.036.705,32 lei, este în afara intervalului de referință analizat, respectiv 27.05.2019-27.05.2022 iar motivația ofertantului privind luarea în calcul inclusiv a perioadei de prestare a serviciilor de mentenanță pe perioada garanției produselor, precum și a garanției extinse, nu este justificată, deoarece conform Procesului-verbal de recepție nr. 156061 din 20.03.2019, pag. 6 alin. 2 din cap. „Reparațiile Suportul tehnic, asistență tehnică, întreținerea/mentenanță și reparațiile” se vor face gratuit în perioada de garanție și garanție extinsă, deci valoarea integrală a contractului este în afara intervalului de referință, respectiv 27.05.2019-27.05.2022.

Mai mult decât atât, chiar durata acestui contract este de 59 zile, durată acceptată de ambii semnatori, mentenanță fiind realizată conform clauzei 7 a contractului.

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, de susținerile contestatorului, precum și de punctul de vedere asupra contestației, conform art. 18 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată temeinicia criticilor aduse de către contestatorul ... în ceea ce privește aspectul referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară, motiv pentru care dispune admiterea contestației sub acest aspect și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către ...

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivele invocate de contestator vizavi de admisibilitatea ofertei sale, datorată aspectelor detaliate de către ... în contestație, ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară, decizia de respingere a ofertei în cauză a fost neîntemeiată, prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice și îndeosebi a prevederilor documentației de atribuire, impunându-se reevaluarea acesteia.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, în evaluarea ofertelor, prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire-fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (părți componente ale documentației de atribuire care, prin necontestare, au devenit obligatorii), achizitoarea trebuia să aibă în vedere caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire și s-a raportat la acesta în considerarea prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 iar atribuirea contractului s-a efectuat prin aplicarea corectă a prevederilor documentației de atribuire.

Astfel, în soluționare, Consiliul reține că, în esență, contractul prezentat de către terțul susținător ... îndeplinește cerința referitoare la experiența similară solicitată, fiind evidentă încălcarea la nivelul autorității contractante a prevederilor legale și principiilor ce guvernează domeniul achizițiilor publice.

Referitor la susținerile contestatorului vizavi de aspectele reținute anterior, Consiliul constată temeinicia acestora, în stabilirea acestei finalități, analizând conținutul documentației de atribuire, reținându-se că în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.1.3.a *„Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența similară”* s-a impus cerința conform căreia: *„Ofertanții trebuie să facă dovada experienței similare în domeniul obiectului contractului, respectiv livrarea de parcometre, cu montaj inclus, a serviciilor software necesare funcționării (aplicații de management și bancare) precum și a serviciilor de mentenanță cu o valoare cumulată minim 1.000.000 lei fără TVA, în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani până la data limită de depunere a ofertelor la nivelul a maxim 3 contracte”*.

Totodată, se are în vedere faptul că, în îndeplinirea cerinței menționată anterior, ... a detaliat în DUAE 3 contracte, și anume:

-contractul nr. 150/06.01.2020-Sistem integrat de automate electronice pentru eliberare tichete parcare în mun. Buzău (8 parcometre independente energetic și sistem de administrare, operare și mentenanță), PV 62280/12.06.2020 Valoare: 319.370,74 Moneda: RON Dată început: 06/01/2020 Dată sfârșit: 12/06/2020 Beneficiari: Primăria Buzău;

-contract nr. 157226/13.09.2019, Achiziție parcometre cu alimentare solară și sistem administrare, PV 205132/25.11.2019

Valoare: 323.607 Moneda: RON Dată început: 13/09/2019 Dată sfârșit: 25/11/2019 Beneficiari: Primăria Craiova;

-acord-cadru nr. 527814/06.11.2018, contract subsecvent 36036/21.01.2019 (furnizare 40 parcometre inclusiv conectare, sistem management, punere în funcțiune), PV 156061/7/20.03.2019 Valoare: 1.036.705,32 Moneda: RON Dată început: 21/01/2019 Dată sfârșit: 20/03/2020 Beneficiari: Serviciul Public de Interes Local pt. Administrarea Parcărilor Cluj-Napoca.

Raportat la susținerea achizitoarei conform căreia nu a luat în considerare contractul de furnizare nr. 36036 din 21.01.2019, întrucât acesta are o durată de 59 zile, activitățile principale ale contractului (livrare echipamente, montaj și punere în funcțiune) au fost recepționate conform Procesului-verbal de recepție nr. 156061 din 20.03.2019, autoritatea contractantă concluzionând că valoare de 1.036.705,32 lei a acestui contract este în afara intervalului de referință analizat, respectiv 27.05.2019-27.05.2022, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

În acest sens, se are în vedere faptul că, în probarea experienței similare, achizitoarea trebuia să ia în considerare *inclusiv* contractul prezentat de către terțul susținător ..., constatându-se că, în conformitate cu clauzele contractului prezentat de către terțul susținător, printre obligațiile furnizorului se număra și aceea de a realiza suportul tehnic pentru sistemul informatic, asistență tehnică, întreținere/mentenanță și reparații în perioada de garanție și garanție extinsă pentru o perioadă de 8 ani/96 de luni (36 de luni garanție și 60 de luni garanție extinsă).

Reținând argumentul decisiv al achizitoarei, care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei în discuție, exprimat în cadrul adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, conform căruia „*motivația ofertantului privind luarea în calcul de către autoritatea contractantă și a perioadei de prestare a serviciilor de mentenanță pe perioada garanției produselor, precum și a garanției extinse, nu este justificată, deoarece conform Procesului-verbal de recepție nr. 156061 din 20.03.2019, pag. 6 alin. 2 din cap. Reparațiile, Suportul tehnic, asistență tehnică, întreținerea/mentenanță și reparațiile se vor face gratuit în perioada de garanție și garanție extinsă, deci valoarea integrală a contractului este în afara intervalului de referință, respectiv 27.05.2019 - 27.05.2022*”, Consiliul constată lipsa de relevanță a acestui motiv reținut de autoritatea contractantă, în condițiile în care, din clauzele contractuale, redate anterior în considerente, reieșea fără dubiu obligația furnizorului de a realiza suportul tehnic pentru sistemul informatic, asistență tehnică, întreținere/mentenanță și reparații în perioada de garanție și garanție extinsă pentru o perioadă de 8 ani / 96 de luni (36 de luni garanție și 60 de luni garanție extinsă), iar aceste operațiuni se desfășoară inclusiv în prezent.

Așadar, relevant pentru autoritatea contractantă era ca ofertantul să demonstreze că are experiența similară raportat la obiectul achiziției, iar nu prestarea cu titlu gratuit sau nu, ori în perioada de referință, a serviciilor aferente contractului prezentat în dovedirea cerinței de calificare.

Mai mult, faptul că procesul-verbal de recepție nr. 156061 a fost semnat pe data de 20.03.2019, nu poate determina achizitoarea să aprecieze că *„valoarea integrală a contractului este în afara intervalului de referință respectiv 27.05.2019 - 27.05.2022”*, procesul-verbal de recepție nr. 156061 din 20.03.2019, referitor la prestarea gratuită a serviciilor de suport tehnic, asistență tehnică, întreținerea/mentenanță și reparații în perioada de garanție și garanție extinsă, subliniat de autoritatea contractantă în luarea deciziei, atestând doar faptul că aceste servicii sunt incluse în valoarea contractului.

De altfel, Consiliul constată că susținerea achizitoarei conform căreia *„motivația ofertantului privind luarea în calcul de către autoritatea contractantă și a perioadei de prestare a serviciilor de mentenanță pe perioada garanției produselor, precum și a garanției extinse, nu este justificată, deoarece conform Procesului-verbal de recepție nr. 156061 din 20.03.2019, pag. 6 alin. 2 din cap. Reparațiile Suportul tehnic, asistență tehnică, întreținerea/mentenanță și reparațiile se vor face gratuit în perioada de garanție și garanție extinsă, deci valoarea integrală a contractului este în afara intervalului de referință, respectiv 27.05.2019-27.05.2022. Mai mult decât atât, chiar durata acestui contract este de 59 zile, durată acceptată de ambii semnatori, mentenanță fiind realizată conform clauzei 7 a contractului”* nu prezintă relevanță întrucât, prin raportare la conținutul cerinței de calificare impusă prin documentația de atribuire, respectiv *„livrarea de parcometre, cu montaj inclus, a serviciilor software necesare funcționării (aplicații de management și bancare) precum și a serviciilor de mentenanță cu o valoare cumulată minim 1.000.000 lei fără TVA”*, de interes pentru achizitoare era probarea de către ofertanți a experienței similare în prestarea respectivelor servicii menționate anterior, contractul prezentat de către terțul susținător ... al ofertantului contestator ... îndeplinind cerința.

Mai mult, nu are relevanță că *„valoarea integrală a contractului este în afara intervalului de referință, respectiv 27.05.2019-27.05.2022”* în condițiile în care în conținutul cerinței de calificare nu s-a impus un anumit quantum pentru fiecare componentă a cerinței de calificare, în speță servicii de mentenanță, ci s-a impus o valoare cumulată a serviciilor similare.

Incidente sub acest aspect sunt și dispozițiile din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, de către

AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE care la art. 13 „(3) *În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.*”

Or, în condițiile de mai sus, Consiliul constată că ofertantul contestator a probat experiența similară privind serviciile de mentenanță prin documentul „Proces-verbal de mentenanță” încheiat în data de **30.09.2021**, așadar în intervalul de referință impus de achizitoare prin documentația de atribuire, situația încadrându-se în prevederile legale citate anterior.

Împrejurarea că Procesul-verbal nr. 156061 din 20.03.2019 este încheiat în afara intervalului de referință (27.05.2019-27.05.2022) nu conduce la neluarea în considerare a Contractului nr. 36036 din 21.01.2019, abordarea ANAP, potrivit Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, fiind aceea că sfârșitul prestării serviciilor nu presupune expirarea perioadei de garanție.

În speța analizată, ... prestează servicii de mentenanță, fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului se răsfrâng asupra perioadei solicitate, ofertantul putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prestate să fie duse la bun sfârșit.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile contestatorului conform cărora „*operațiunile antemenționate se desfășoară inclusiv în prezent, așa cum rezultă din cuprinsul celui mai recent proces-verbal aferent mentenanței parcometrelor, respectiv procesul-verbal din 30.09.2021, procesul-verbal de recepție nr. 156061/20.03.2019 atestând doar livrarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, pentru a face dovada îndeplinirii experienței similare din punct de vedere valoric.*”

În raport de cele anterior reținute, Consiliul achiesează la cele reținute de contestator vizavi de faptul că evaluarea ofertei sale, sub aspectul experienței similare, nu a fost legală, criticile sub acest aspect fiind fondate, impunându-se anularea procesului-verbal nr. 27301/16.06.2022, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, în partea ce vizează oferta depusă de către ..., precum și toate actele subsecvente acestora, inclusiv adresa nr. 34585/27.07.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și reluarea procedurii de atribuire, cu obligarea achizitoarei la reevaluarea ofertei depusă de către ... și cu

luarea în considerare a celor constatate de către Consiliu vizavi de îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară.

Legat de criticile aduse de contestator față de oferta depusă de către ..., Consiliul constată că acestea vizează, pe de-o parte, aspectul legat de faptul că ofertantul menționat anterior nu a demonstrat îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, angajamentul terțului nerespectând prevederile art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016 iar, pe de altă parte, aspectul legat de neconformitatea oferte depusă de către ..., întrucât nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini (*aspecte detaliate de contestator prin Concluziile scrise depuse în data de 08.09.2022, prin adresa nr. 208/08.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44758/08.09.2022*).

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că se impune admiterea criticilor aduse de către contestatorul ... în referire la oferta depusă de către ..., motiv pentru care dispune obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea inclusiv a ofertei depusă de către ...

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivele invocate de contestator, legate de oferta desemnată câștigătoare (motivele consemnate mai sus), la dosarul achiziției publice **nu se regăsește vreo analiză/evaluare a ofertei în cauză**, ci doar consemnarea succintă a documentelor depuse în susținerea DUAE (*a se vedea Procesul-verbal nr. 32226 din 13.07.2022*), precum și o enumerare a cerințelor minime din caietul de sarcini și corespondentul acestora în oferta depusă de către ... (*a se vedea procesul-verbal nr. 29196/27.06.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare*), motiv pentru care Consiliul nu poate verifica activitatea comisiei de evaluare, impunându-se reluarea procedurii de atribuire și obligarea achizitoarei la verificarea aspectelor criticate de către ... în referire la oferta depusă de către ... și consemnarea distinctă a acestei evaluări într-un proces-verbal intermediar.

Astfel, analizând lucrările comisiei de evaluare și ținând seama că aspectele învederate de contestator atât prin contestație cât și prin Concluziile scrise, depuse în data de 08.09.2022, prin adresa nr. 208/08.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44758/08.09.2022, Consiliul constată că evaluarea propriu-zisă, detaliată a ofertei depusă de către ..., nu se regăsește – astfel cum s-a consemnat anterior - în documentele aflate la dosarul achiziției publice, astfel încât asupra aspectelor criticate de către ... și expuse, în mod succint, anterior în considerente, Consiliul nu se poate pronunța în condițiile în care, din verificarea documentelor aflate la dosarul achiziției publice, reiese că

achizitoarea a procedat doar în mod formal, în etapa de evaluare a ofertelor, la verificarea documentelor depuse în susținerea DUAЕ și a propunerii tehnice a ofertantului ...

Se constată formalismul excesiv al achizitoarei în verificarea efectuată, care nu a verificat oferta în discuție în mod concret și punctual, evaluarea ofertei efectuându-se fără consemnarea celor constatate și fără justificarea fiecărei eventuale încadrări sau a fiecărei decizii în parte, vizavi de aspectele existente în conținutul ofertei, singurul document în care s-au consemnat-fără detalieri și argumentare-aspectele legate de propunerea tehnică depusă de către ... fiind procesul-verbal nr. 29196/27.06.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare și mențiunile preluate de comisia de evaluare în Raportul procedurii nr. 34582/27.07.2022, aceleași considerații fiind avute în vedere de către Consiliu și în referire la documentele suport DUAЕ.

Or, Consiliul nu poate verifica susținerile contestatorului în condițiile în care nu există decât o analiză formală a aspectelor criticate care să se regăsească în evaluarea efectuată de achizitoare vizavi de oferta depusă de către ..., ci doar consemnarea, de către aceasta, în procesele-verbale intermediare menționate anterior (aspect verificat de către Consiliu) a faptului că ofertantul respectă cerințele minime din caietul de sarcini și documentele suport DUAЕ susțin informațiile din DUAЕ, fără a exista o analiză punctuală, din partea comisiei de evaluare, asupra conținutului ofertei, fără solicitarea eventuală de clarificări ofertantului ..., asupra aspectelor constatate și, eventual, în măsura în care ofertantul dădea curs solicitărilor de clarificări, cu verificarea răspunsului acestuia și a motivului/motivelor pentru care răspunsurile ar fi fost, eventual, ca fiind concludente/neconcludente, cu încadrarea situațiilor respective în cazurile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice și cu trimiteri la prevederile legale incidente fiecărei situații în parte.

Într-o atare situație, Consiliul nu se poate substitui în atribuțiile comisiei de evaluare și nu poate efectua, în locul acesteia, evaluarea, rolul său fiind acela de verificare a legalității deciziilor dispuse de o autoritate contractantă vizavi de ofertele depuse în cadrul unei proceduri de atribuire.

Niciunde nu se regăsește analiza membrilor comisiei de evaluare, înscrisurile existente la dosarul achiziției publice (procesele-verbale intermediare) consemnând doar simpla opinie a achizitoarei și concluziile comisiei de evaluare, fără argumentarea acestora și încadrarea situațiilor constatate în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.

Mai departe, în mod similar și în cuprinsul Raportului procedurii nr. 34582/27.07.2022, se regăsește consemnată analiza membrilor comisiei de evaluare în aceeași manieră, mai sus redată.

Prin raportare la prevederile legale incidente, Consiliul nu poate efectua analiza solicitată de contestator, în condițiile în care o astfel de verificare cade în sarcina autorității contractante, aceasta fiind singura care poate stabili conformitatea ofertelor, legiuitorul stabilind la art. 134 din H.G. nr. 395/2016, conduita membrilor comisiei de evaluare, Consiliul având competența de verificare a activității desfășurată de comisia de evaluare.

Fără a intra în detalii, în condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior, comisia de evaluare nu a procedat la verificarea riguroasă a ofertei depusă de către ..., și încadrarea punctuală a fiecărei situații existente, vizavi de oferta în discuție, în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, Consiliul constată că aspectele ce vizează oferta depusă de către ..., nu va face obiectul analizei și verificării de către Consiliu (rolul organismului jurisprudențial fiind stabilit de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2).*” Așadar atribuțiile Consiliului, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, sunt de analizare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată), obligația aceasta revenindu-i autorității contractante, motiv pentru care, sub acest aspect, Consiliul admite criticile aduse de către ... și dispune obligarea ... la reevaluarea ofertei depusă de către ..., sub aspectele sesizate de contestator, consemnate în considerentele deciziei.

Concluzionând, în raport de cele anterior reținute, Consiliul constată că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care anulează procesul-verbal nr. 29196/27.06.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, precum și toate actele subsecvente acestuia și dispune obligarea ... la reevaluarea ofertei depusă de către ..., sub aspectele sesizate de contestator, consemnate în considerentele deciziei.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Anulează procesul-verbal nr. 27301/16.06.2022, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, în partea ce vizează oferta depusă de către ..., procesul-verbal nr. 29196/27.06.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresele privind

comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și reluarea procedurii de atribuire.

Obligă ... la reevaluarea ofertei depusă de către ... și a ofertei depusă de către ..., cu luarea în considerare a considerentelor deciziei și la emiterea unor noi procese-verbale de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează procesul-verbal nr. 27301/16.06.2022, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, în partea ce vizează oferta depusă de către ..., procesul-verbal nr. 29196/27.06.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și reluarea procedurii de atribuire.

Obligă ... la reevaluarea ofertei depusă de către ... și a ofertei depusă de către ..., cu luarea în considerare a considerentelor deciziei și la emiterea unor noi procese-verbale de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini