

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1158/C1/1068

Data: 03.06.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22664/04.05.2021, formulată de SC SA, cu sediul în, str. ..., județul, având CUI, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată convențional prin SCA „...”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii emis de către, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Execuție lucrări și dotări aferente obiectivului de investiție: Modernizare/extindere alei pietonale și construire piste de bicicliști în oraș, Str. ... – DJ 702 - Servicii de proiectare, Detalii de Execuție și Asistență Tehnică din partea proiectantului Cod SMIS 133656”, cod CPV 45233162-2, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4000/22.04.2021, în ceea ce privește stabilirea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depuse și a considerării acesteia drept admisibilă; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./13.05.2021, SC SA, lider al Asocierii SC SA – SC ...SRL – SC ...SRL, cu sediul în, ..., ..., județul, având CUI, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr..... formulează cerere de intervenție voluntară solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației ca nefondată; menținerea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei câștigătoare; obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată, ocazionate cu prezentul demers judiciar.

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

În fapt, contestatorul menționează că raportul procedurii nr. 4000/22.04.2021 cuprinde următoarele motive de declarare ca inacceptabilă și ca neconformă a ofertei sale: „în fișa de date, la pct. IV.2 Informații

administrative, IV.2.4 Limbile în care pot fi depuse ofertele sau cererile de participare este menționată limba română; în fișa de date, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, este menționat: „Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică cu respectarea normativelor tehnice aplicabile și cu asigurarea verificării corespondenței cu cerințele caietului de sarcini”.

În cadrul caietului de sarcini, pag. 13 este specificat „În evaluarea lucrărilor este obligatorie respectarea cerințelor tehnologice și calitative solicitate prin Documentația SF. Fișele tehnice aferente echipamentelor anexă la adresa autorității contractante nr. 7080/ 18.08.2020 de răspuns la clarificările solicitate de operatorii economici (prin necontestarea în termen legal a documentației de atribuire, aceasta a căpătat forță obligatorie pentru toți participanții la procedură).

De asemenea, arată că autoritatea contractantă constată că răspunsul la clarificări se încadrează în prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 întrucât: „în cadrul răspuns clarificări nr. 169 din 03.02.2021 înregistrat la Registratura Generală a Primăriei sub nr. 1.157 din 03.02.2021, au fost depuse un număr de 15 documente - Acorduri tehnice și certificate de conformitate pentru echipamente; documente conform normelor CE la performanțele și condițiile privind siguranța în exploatare a echipamentelor. Din analiza acestora, comisia de evaluare a ofertelor, constată:

- o parte din cele 15 documente depuse anexă la răspunsul transmis, sunt redactate în limba franceză (Declaration de conformite — Bornes des recharge DC 50KW pour vehicules electriques — Armee d'apposition du marquage CE: 2019 — emitent EVBox Bordeaux (Evtronic 12 SASU); Rapport d'essais Revise — Objet de l'essai: IPX4 (Pomme D'arrosor), întocmit de SGS Front Transportation — pentru Evtronic — Leognan — 8 pagini; Rapport „Evaluation de conformite sur site compatibilite electromagnetique d'une borne de charge pour vehicule electrique, date de realisation du 26.11.2010 — 05.01.2011 elaborat de Apave Sudeurope Sas pentru Evtronic — 13 pagini; etc), nefiind însoțite de traduceri în limba română - în condițiile în care limba ofertei este limba română;

- Declarație de conformitate din 03.02.2021 din partea Wind Technologies SRL pentru următoarele produse: (Stație inteligentă de andocare a bicicletelor 20 de porți; Terminal independent pentru închiriere biciclete; Centru de operare și administrare a sistemului de închiriere a bicicletelor) și Declarație de conformitate din 03.02.2021 din partea Wind Technologies SRL pentru stație depanare de urgență; sunt depuse de un operator economic a cărui calitate nu este declarată (furnizor, producător, etc.);

- EC CERTIFICATE OF CONFORMITY/COMPANY: YAPIDROM SEHIR DIZAYNI INSAAT BILISIM — product: Bicycle no. 21012020 CE0242, certificate validity date: 20.01.2021 - a expirat la data de 20.01.2021.

Față de cele menționate anterior și ținând cont de restricțiile impuse de art. 209 alin. (1¹) (...) Comisia de evaluare a ofertelor declară Oferta depusă inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și o respinge în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016”.

În susținerea motivării în fapt și în drept a contestației, SC SA precizează următoarele:

- o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație;
- cu aplicabilitate la speță, prin caietul de sarcini s-au cerut specificații tehnice pentru produsele supuse licitației;
- prin solicitarea de clarificări din 23.12.2020 autoritatea a solicitat fișele tehnice; prin solicitarea de clarificare din 29.01.2021 autoritatea a revenit și a solicitat completarea coloanei nr. 2 (corespondența cerințelor) și a coloanei nr. 3 (furnizor/producător);
- prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-a atașat fișa tehnică, pe coloana a 2-a și s-au precizat specificațiile, pe coloana a 3-a s-a menționat Producătorul, respectiv Yapidrom Sehir Dizayni Insaat Bilisim;
- la rubrica terminal independent a fost menționat producătorul: CSV Automatica SRL, iar centrul de operare producătorul: CSV Automatica. Rubrica aferentă stației de depanare de urgență: producătorul - CSV Automatica. Cu ocazia aceleiași răspuns la solicitarea de clarificări s-a depus o declarație de conformitate în limba română semnată de Wind Technologies SRL, care este importatorul produselor, respectiv societatea de la care se achiziționează.

Cu privire la certificatul de conformitate al Yapidrom Sehir Dizayni Insaat Bilimil, menționat ca expirat de către autoritatea contractantă la 20.01.2021, contestatorul precizează că în mod nelegal s-a procedat la analiza acestuia în privința valabilității, prin raportare la data declarării ca inacceptabilă a ofertei și nu prin raportare la data inițierii procedurii de achiziție publică, așa cum este firesc și corect. Procedând în asemenea manieră, a fost încălcat principul predictibilității procedurii de achiziție publică, predictibilitatea fiind o condiție ce necesită atenție sporită. Astfel, este imperios necesar a se analiza dacă se putea anticipa o astfel de situație factuală, respectiv prelungirea termenului de analiză precizat inițial în anunțul publicat în SEAP, având în vedere că termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare a fost 27.08.2020, iar perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta - 27.12.2020; impredictibilitatea operează așadar, în raport de momentul limită 27.12.2020.

Contestatorul arată că așa cum autoritatea contractantă a solicitat prelungirea perioadei de asigurare, putea solicita și prelungirea acestei

valabilități sau depunerea dovezii că producătorul beneficiază în continuare de valabilitate.

În ceea ce privește adresa de clarificări din 29.01.2021 prin care autoritatea contractantă a solicitat: completarea coloanei 2 și 3 din fișele tehnice, contestatorul precizează că acestea s-au depus, fiind identificabile la paginile 2-8, însă, ulterior, autoritatea contractantă a apreciat că: „nu s-au prezentat: agremente, certificate, documente conform normelor”.

Față de adresa de clarificări mai sus menționată, contestatorul arată că cerințele cuprinse în aceasta nu au fost solicitate anterior, nefăcând parte din cerințele cuprinse în caietul de sarcini.

Contestatorul arată că deși prin această solicitare de clarificare nu sunt solicitate spre prezentare aceste documente, a depus, spre informare, prin răspunsul la clarificări nr. 169 din 03.02.2021, 15 documente, din care o parte în limba franceză, din lipsă de timp pentru a realiza traducerile și de utilitate, având în vedere natura pur informativă a documentelor - Agremente tehnice și certificate de conformitate pentru echipamente etc.

Având în vedere momentul la care s-au solicitat aceste clarificări și timpul scurt în care trebuia a fi îndeplinită această obligație, contestatorul solicită Consiliului să constate în baza principiului egalității de tratament, că într-o situație similară instanța a apreciat că documentația în litigiu se adresează specialiștilor și, chiar dacă tabelele cu specificații indicate sunt într-o limbă străină, acest aspect nu este apt a determina concluzia că răspunsul este neclar, un specialist putându-și da seama, cu ușurință, despre ce parametri tehnici este vorba, nefiind dificilă traducerea termenilor respectivi.

În ceea ce privește adresa de clarificare nr. 7080/18.08.2020, emisă din oficiu ca urmare a solicitării unui operator la cap. II „în vederea întocmirii unei oferte concludente vă rugăm să ne puneți la dispoziție fișele tehnice”, contestatorul arată că autoritatea a comunicat următorul răspuns: „atașat prezentei adrese regăsiți fișele tehnice aferente echipamentelor, respectiv (...) în totală contradicție cu conținutul caietului de sarcini, în cuprinsul căruia nu sunt impuse fișele tehnice. Așadar, acestea apar intempestiv în clarificarea nr. 7080, însă fără a se menționa care este scopul acestora, ce anume ar trebui să conțină sau dacă este necesară anexarea documentelor doveditoare. Așadar, contestatorul consideră că nu poate aprecia dacă aceasta cerință este imperativă, sau are doar scop informativ. Susține că în lipsa unei clarificări, rămâne la latitudinea participantului să aprecieze această distincție.

Raportat la prevederile documentației de atribuire, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu avea posibilitatea de a solicita clarificări în sensul completării propunerii tehnice cu documentele lipsă, în condițiile în care obligația ofertanților a fost stabilită, în mod

imperativ, în documentația de atribuire încă de la momentul publicării ei în SEAP, aceștia fiind avertizați că „Ofertele (...) care nu sunt complete, detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din Punct de vedere tehnic”.

O altă critică formulată se referă la modul de aplicare a dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016 în cuprinsul Raportului procedurii nr. 4000/22.04.2021. Deși autoritatea contractantă precizează că s-au încălcat dispozițiile alin. (5) din cuprinsul articolului mai sus menționat, contestatorul menționează că în realitate a stabilit care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea solicitării de participare/ofertei și a comunicat prezentei societăți ce clarificări să prezinte cu privire la modul de prezentare al propunerii tehnice.

Având în vedere reținerile autorității contractante, respectiv nedeclararea calității de furnizor sau producător a societății Wind Technologies SRL, documentele în limba franceză depuse ca anexă la răspuns; certificatul de valabilitate al producătorului Yapidrom Sehir Dizayniinsa Bilisim expirat în timpul procedurii - după depunerea fișelor tehnice suplimentare, rezultă că autoritatea contractantă a analizat în fapt o modificare a propunerii tehnice, ceea ce indică că sunt incidente dispozițiile alin. (6) din corpul textului mai sus menționat. Alin. (7) din articolul mai sus menționat instituie o excepție de la regula enunțată. Această excepție statuează că, în ce privește propunerea tehnică, oferta apare ca admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, pot fi încadrate în categoria viciilor de formă și/sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore.

Așadar, contestatorul consideră că în raport cu alin. (8) sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte. Prin răspunsurile sale la clarificări au putut fi clarificate nelămuririle autorității contractante cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, urmează a se constata că a fost îndeplinită condiția impusă de art. 134 alin. (1) din norme, conform căreia aspectele au putut fi clarificate pe baza datelor și a informațiilor cunoscute de către toți participanții. De vreme ce propunerea tehnică nu a fost modificată, de vreme ce clasamentul nu a fost modificat, iar corectarea erorilor/omisiunilor nu a produs vreun avantaj, alegațiile autorității contractante nu se susțin.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare a procedurii, contestatorul menționează că a constatat o serie de neconformități ale acesteia, după cum urmează: stația de asfalt deținută de acesta se află la o distanță ce depășește 100 km. (Râmnicu Vâlcea) față de locul unde se va presta activitatea, respectiv, iar în acest context transportul asfaltului pe o distanță atât de mare nu poate asigura o temperatură

optimă a asfaltului la momentul la care îl pune în operă conform normativelor în vigoare (AND 605).

Contestatorul menționează că oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător trebuie să cuprindă următoarele soluții:

- cumpără asfalt de la o stație din, situație în care producătorul acestui material să fie cuprins în lista furnizorilor;
- transportă asfaltul cu containere speciale pentru menținerea temperaturii, fapt ce ar fi trebuit descris în cadrul planului de realizare al lucrărilor, cerința din fișa de date, iar aceste echipamente (containere) să fie incluse în cadrul formularului F14 - Resurse alocate lucrării.

Precizează însă că nu cunoaște dacă au fost propuse și dovedite aceste situații tehnice, deoarece nu i-a fost permisă studierea documentelor depuse în cadrul procedurii de licitație publică, ofertantul declarat câștigător declarând documentele din cadrul ofertei ca fiind confidențiale.

De asemenea, arată că i-au fost puse la dispoziție următoarele documente:

- Raportul procedurii de atribuire nr. 4000/22.04.2021;
- din cuprinsul Propunerii tehnice doar: Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate; Declarație privind respectarea la elaborarea ofertei a reglementărilor obligatorii în domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și protecția muncii, conform prevederilor art. 51 alin. 2 din Legea 96/2016; Declarație de acceptare a condițiilor contractuale; Din cuprinsul Propunerii financiare doar formularul de ofertă;
- documentele de calificare depuse de Asocieria SC ... SA - Lider de Asociere, SC ...SRL - Asociat 2, SC BURGAZ SRL - subcontractant, SC ONELI SERV - Subcontractant, SC ...SRL - Subcontractant;
- adresa nr. 8001/11.09.2020 de solicitare clarificări documente calificare;
- extras din adresa nr. 11087 din 17.12.2020 de solicitare clarificări propunere tehnică, care nu este afectată de caracterul confidențial al documentelor;
- acord prelungire perioadă de valabilitate ofertă și prelungire garanție;
- documente justificare DUAE.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 467/05.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23697/07.05.2021, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 20716778/1 din data de 28.04.2021, tranzacția nr. 1081009760/1871719922, emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala în valoare de 88.000 lei, aferentă dosarului în cauză, constituită conform art. 611 din Legea nr. 101/2016.

SC SA, lider al Asocierii SC SA - SC ...SRL - SC ...SRL formulează cerere de intervenție voluntară nr./.....,

înregistrată la CNSC sub nr./13.05.2021, solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației ca nefondată; menținerea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei câștigătoare; obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată, ocazionate cu prezentul demers judiciar.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 61 din noul cod de procedură civilă.

Pe fondul cauzei, față de susținerile și criticile contestatorului, intervenientul precizează următoarele:

- așa cum rezultă din raportul procedurii publicat în SICAP, tuturor ofertanților li s-a aplicat același tratament egal și loial, toți primind solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică;
- contestatorul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări;
- prin clarificarea nr. 7080 din 18.08.220 autoritatea contractantă a anexat fișele tehnice pe care toți operatorii economici aveau obligația să le includă în propunerea tehnică;
- autoritatea contractantă nu putea să ignore neconformitățile constatate ca urmare a analizării documentelor depuse de SC ... SA cu privire la echipamentele prezentate și să declare oferta contestatorului admisibilă;
- contestatorul nu a atacat în termenul legal solicitarea de clarificări din data de 23.12.2020;
- contestatorul a depus prin răspunsul la clarificări din data de 03.02.2021 documente din partea unui operator economic Wind Technologies SRL a cărei calitate nu a fost declarată în procedură: subcontractant, furnizor, producător, etc.

Prin adresa nr. 4540/11.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 24730/13.05.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Față de criticile și susținerile contestatorului, precizează următoarele aspecte.

Referitor la documentația de atribuire întocmită astfel încât operatorii economici să-și elaboreze oferta în conformitate cu prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, arată că între obiectivele preconizate a fi atinse prin realizarea investiției publice așa cum sunt descrise la capitolul 2.5 din Studiul de fezabilitate (pag. 10-11) - care face parte din documentația de atribuire postată în SICAP este „încurajarea și asigurarea posibilității deplasării populației cu mijloace de transport alternativ - bicicletă și asigurarea unui punct de alimentare cu energie electrică pentru vehicule electrice și hibrid”. Descrierea echipamentelor și dotărilor aferente investiției se regăsește la capitolul 3.2.3 „Echiparea și dotarea specifică funcțiunii propuse” – pag. (25-29) din Studiul de fezabilitate. La capitolul 5.4.2 tot din Studiul de fezabilitate (pagina 53): „indicatori minimali, respectiv indicatori de performanță (...)”, sunt

menționate atât punctul de alimentare vehicule electrice cât sistemul bike sharing.

În caietul de sarcini sunt menționate următoarele cerințe pentru ofertanți: pag. 13 „În evaluarea lucrărilor este obligatorie respectarea cerințelor tehnologice și calitative solicitate prin documentația SF”; pag. 42 „Elaborarea proiectului tehnic, respectiv stabilirea soluției tehnice și a metodologiei de execuție a lucrărilor, alături de metodele de lucru, precum și selectarea materialelor și a echipamentelor care vor fi încorporate în lucrare se numără printre responsabilitățile Contractantului”.

Având în vedere că aceste elemente nu sunt cunoscute în totalitate de către operatorii economici la momentul elaborării ofertelor, autoritatea contractantă solicită ofertanților să explice prin propunerile lor tehnice, în primul rând, cum vor îndeplini cerințele de performanță, prin prezentarea metodelor de lucru și resurselor pe care le vor utiliza pentru implementarea contractului, alături de graficul de execuție.

În acest context, se înțelege că informațiile referitoare la specificațiile tehnice aferente materialelor și echipamentelor care vor fi încorporate în lucrare se limitează în această etapă (cea de ofertare) la cele care sunt considerate principale pentru implementarea contractului, așa cum rezultă din anexa la formularul de ofertă.

Pentru materialele și echipamentele care vor fi încorporate în lucrare și sunt considerate auxiliare/secundare (nu sunt incluse în anexa la oferta financiară) în raport cu realizarea lucrărilor, respectiv atingerea indicatorilor de performanță și calitate impuși de autoritatea contractantă, nu se solicită operatorilor economici prezentarea unor informații detaliate (cum ar fi fișe tehnice, desene, etc.) în cadrul ofertelor, urmând a fi supuse beneficiarului spre aprobare, înainte de punerea lor în operă.

Echipamentele considerate principale pentru implementarea contractului sunt prezentate în corelare cu cerințele caietului de sarcini descrise la pagina 42, în Anexa nr. 1 la Formularul nr. 4 - Formular de ofertă - Capitolul 3 - Cheltuieli pentru investiția de baza -3.2 - Sistem de bike-sharing și 3.3. Stație de încărcare autoturisme electrice.

În temeiul prevederilor art. 27 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare autoritatea contractantă menționează că a postat în SICAP răspunsul nr. 7080 din 18.08.2020 la solicitările de clarificări sau informații suplimentare primite în condițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, precizează că au fost postate fișele tehnice ale echipamentelor cu toate informațiile / cerințele tehnice, inclusiv specificații de performanță și condiții privind siguranța în exploatare (conform norme CE, certificate de conformitate, agrement tehnic) specifice fiecărui echipament și de asemenea componența sistemului de bike-sharing.

Având în vedere cele prezentate autoritatea contractantă consideră că a întocmit documentația de atribuire conform prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește raportarea contestatorului la clarificarea nr. 7080/18.08.2020, potrivit căreia, aceasta ar fi „în totală contradicție cu conținutul caietului de sarcini, în cuprinsul căruia nu sunt impuse fișele tehnice”, și că acestea „apar intempestiv în clarificarea nr. 7080, însă fără a se menționa care este scopul acestora”, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul nu a studiat documentația de atribuire publicată în SICAP și a depus o ofertă în consecință.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia: „solicitările de clarificări nu sunt suficient de concise, de clare și nici nu au avut un caracter neechivoc, pe cale de consecință subscrisa a răspuns punctual față de ceea ce s-a cerut și nu ar fi putut să răspundă altceva”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în situația în care contestatorul a considerat că solicitările de clarificări transmise nu au fost suficient de concise, clare și nici nu au avut un caracter neechivoc, avea posibilitatea legală de a le contesta în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- prin necontestarea în termen a solicitărilor de clarificări transmise, SC SA și-a însușit atât conținutul acestora cât și obligativitatea de a răspunde solicitărilor.

Cu privire la susținerea contestatorului potrivit căruia acesta nu avea obligația de a prezenta fișele tehnice ale produselor vizate prin prezenta procedură în limba română, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- potrivit prevederilor art. 3 lit. hh) din Legea 98/2016, oferta este definită ca fiind: „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”;
- atât fișele tehnice ale produselor vizate prin această achiziție, cât și orice alt tip de document solicitat prin documentația de atribuire (de ex. certificatele de conformitate pentru echipamente) pot fi încadrate în categoria alte documente stabilite prin documentația de atribuire, prin urmare este eronată afirmația contestatorului conform căreia fișele tehnice nu sunt parte ale ofertei și prin urmare acestea nu trebuiau prezentate în limba română;
- raționamentul pentru care s-au solicitat fișele tehnice ale produselor este cel de a asigura comisiei de evaluare posibilitatea de a verifica faptul că produsele oferite respectă cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire;

- În situația în care contestatorul a prezentat o parte din documente în limba franceză, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a verifica conformitatea anumitor produse.

În ceea ce privește afirmația contestatorului conform căreia nu a avut suficient timp pentru a traduce în limba română documentele, autoritatea contractantă consideră că aceasta este tendențioasă și rău voitoare, având în vedere faptul că i s-au transmis două solicitări de clarificări care au vizat aceleași aspecte la un interval de timp de aprox. 1 lună. La data de 17.12.2020, comisia de evaluare a solicitat atât fișele tehnice pentru produsele oferite cât și agrementele tehnice, certificatele de conformitate pentru echipamente și documente conform normelor CE referitoare la performanțele și condițiile privind siguranța în exploatare a echipamentelor.

Întrucât contestatorul nu a răspuns concludent și complet la solicitarea comisiei de evaluare, deși aceasta a fost formulată foarte clar, autoritatea contractantă menționează că la data de 29.01.2021 a mai transmis o cerere de clarificare, prin care a solicitat prezentarea agrementelor tehnice, certificatelor de conformitate pentru echipamente și documentelor conform normelor CE referitoare la performanțele și condițiile privind siguranța în exploatare a echipamentelor.

Prin urmare, consideră că acesta nu poate acuza autoritatea contractantă ca fiind rău voitoare în condițiile în care comisia de evaluare a mai transmis o cerere de clarificări către SC SA, deși conform legii nu avea nicio obligație în acest sens. Tocmai pentru a respecta principiul tratamentului egal, comisia de evaluare a considerat că o a treia solicitare de clarificare care să vizeze aceleași aspecte, ar fi creat un avantaj contestatorului în raport cu ceilalți ofertanți, în speță cu ofertantul declarat câștigător, care a transmis toate documentele solicitate de comisie prin clarificarea nr. 1 care a vizat oferta lui tehnică.

Referitor la critica potrivit căreia: „(...) nimic nu împiedica autoritatea să revină și să ceară exact toate documentele justificative de care are nevoie, autoritatea contractantă precizează că în formularea solicitărilor de clarificări comisia de evaluare a avut în vedere prevederile art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016, astfel, comisia de evaluare a formulat două solicitări de clarificări ofertantului, având în vedere faptul că atribuirea contractului se face în implementarea proiectului cu finanțare europeană nerambursabilă; ambele solicitări de clarificări fiind referitoare la echipamentele considerate principale pentru implementarea contractului.

Subliniază că prin solicitarea de clarificări nr. 11088 din 17.09.2020 se solicită transmiterea următoarelor documente:

„(1) Fișele tehnice pentru:

- a) stația de încărcare mașini electrice;
- b) bicicletă inteligentă;
- c) terminal independent energetic pentru închirierea de biciclete;

- d) stație inteligentă de andocare a bicicletelor;
- e) centru de operare și administrare a sistemului de închiriere a bicicletelor;
- f) stație de depanare de urgență.

(2) Acordurile tehnice și certificatele de conformitate pentru echipamentele menționate la pct.(1) de mai sus.

(3) Documente conform normelor C.E. referitoare la performanțele și condițiile privind siguranța în exploatare a echipamentelor menționate la pct.(1) de mai sus”.

Menționează astfel că prin cea de a doua solicitare de clarificări nr. nr. 956 din 29.01.2021, în baza prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice, caietului de sarcini și solicita ofertantului următoarele: „Analizând documentele prezentate, va solicităm clarificarea următoarelor aspecte:

a) Fișele tehnice pentru biciclete, terminal independent, stație inteligentă de andocare și centru de operare și administrare a sistemului de închiriere, nu sunt completate corespunzător în coloana (2), unde se precizează „Corespunde cerințelor”, iar în coloana (3) nu s-a precizat furnizorul/ producătorul.

b) Nu s-a prezentat F.T.-Stație de depanare de urgență.

c) Nu s-au prezentat: acordurile tehnice și certificatele de conformitate pentru echipamente; documente conform normelor CE referitoare la performanțele și condițiile privind siguranța în exploatare a echipamentelor (...).”.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia: „cu privire la certificatul de conformitate al Yapidrom Sehir Dizayniinsaat Bilimil menționat ca expirat de autoritate la 20.01.2021, precizăm că în mod nelegal s-a procedat la analiza acestuia în privința valabilității, prin raportare la data declarării ca inacceptabilă a ofertei și nu prin raportare la data inițierii procedurii de achiziție publică, așa cum era firesc și normal”, autoritatea contractantă menționează că așa cum este consemnat în Procesul - verbal nr. 2500 din 12.03.2021 (pagina 38) se constată că valabilitatea certificatului a expirat la data de 20.01.2021, iar documentul a fost depus la data de 03.02.2021 urmare celei de a doua solicitări de clarificări, respectiv adresa nr. 956 din 29.01.2021 .

În consecință, subliniază că analiza valabilității documentului s-a făcut la data prezentării acestuia, respectiv prin raportare la data de 03.02.2021.

Referitor la critica contestatorului privind „atitudinea autorității de a menține secrete documentele depuse”, autoritatea contractantă menționează că a respectat prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Față de aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Având în vedere documentele depuse de SC SA în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „propunerea tehnică și financiară”, precum și faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 25701/1068/C1/18.05.2021, Consiliul solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

SC SA răspunde prin adresa nr. 992/19.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 26075/19.05.2021, precizând următoarele:

- oferta tehnică este în totalitate confidențială deoarece conține propria concepție care a dus la adoptarea soluției tehnice optime pentru realizarea lucrărilor în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;
- oferta tehnică descrie modul de organizare și execuție a lucrărilor, managementul contractului, alocarea de resurse și lucrările necesare execuției;
- oferta tehnică și oferta financiară conțin informații cu privire la furnizori și la ofertele de preț obținute în urma negocierilor;
- documentele în cauză conțin informații cu privire la contracte comerciale, comenzi, oferte, contracte de muncă etc.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 26326/1068/C1/20.05.2021, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 24.05.2021.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27503/ 27.05.2021, SC SA transmite concluzii scrise, precizând că în cuprinsul propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, la pag. 166 - volumul 7, pct. 5 este descrisă modalitatea de realizare a mixturilor asfaltice prezentate de ofertantul declarat câștigător, exemplificând, sub formă tabelară, dispozițiile ce necesită respectarea în etapa de proiectare, preparare și

așternere a mixturilor asfaltice, raportat la prevederile legale în domeniu, cu privire la acest aspect.

Susține că diferențele dintre cerințele caietului de sarcini și oferta depusă de ofertantul declarat câștigător sunt mari, fiind astfel incidente prevederile cap. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări și dotări aferente obiectivului de investiție: Modernizare/extindere alei pietonale și construire piste de bicicliști în oraș, Str. ... – DJ 702 - Servicii de proiectare, Detalii de Execuție și Asistență Tehnică din partea proiectantului Cod SMIS 133656”, cod CPV 45233162-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../21.07.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 14.199.041,74 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „Cel mai bun raport calitate – preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SA a depus cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./13.05.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că la data de 04.05.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[.../00126] Contestație înregistrată sub nr. 4230 din 04.05.2021.pdf.p7s” contestația formulată de SC SA, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

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

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

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 2414-2416 din dosarul achiziției, în vol. 7 al dosarului cauzei, SC SA menționează:

„(...) următoarele părți/informații din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară au caracter confidențial/sunt clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală:

a. Propunerea tehnică – integral, cu excepția:

- declarației privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate;*
- declarației privind respectarea la elaborarea ofertei a reglementărilor obligatorii în domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și protecția muncii, conform prevederilor art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;*
- declarației de acceptare a condițiilor contractuale*

b. propunerea financiară – integral, cu excepția:

- formular de ofertă*

c. răspunsurile formulate la solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor – integral (...).”

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC SA prin adresa nr. 25701/1068-C1/08.05.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 992/19.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 26075/19.05.2021, în care precizează următoarele aspecte:

- oferta tehnică este în totalitate confidențială deoarece conține propria concepție care a dus la adoptarea soluției tehnice optime pentru

realizarea lucrărilor în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;

- oferta tehnică descrie modul de organizare și execuție a lucrărilor, managementul contractului, alocarea de resurse și lucrările necesare execuției;

- oferta tehnică și oferta financiară conțin informații cu privire la furnizori și la ofertele de preț obținute în urma negocierilor;

- documentele în cauză conțin informații cu privire la contracte comerciale, comenzi, oferte, contracte de muncă etc.

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

Analizând răspunsul SC SA, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza contestației care face obiectul prezentei, Consiliul reține că SC SA este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă și neconformă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 4009/22.04.2021 (pag. 1543-1545 din dosarul achiziției, aflate în vol. 4 al dosarului cauzei) cât și de modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare, despre care susține că ar fi trebuit să fie respinsă deoarece nu transportă în mod corespunzător asfaltul care urmează a fi pus în operă.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a propriei sale oferte, Consiliul reține prevederile secțiunii II.2.4 din anunțul de participare simplificat, după cum urmează:

„Proiectul vizează realizarea lucrărilor: construirea pistelor de bicicliști ce vor lega zona centrală de zonele funcționale ale orașului; lărgirea și reconfigurarea zonelor pietonale și de promenadă; construirea, reabilitarea și lărgirea trotuarelor conform normativelor în vigoare STAS; achiziționarea și instalarea unui sistem de reîncărcare a autovehiculelor electrice și electrice hibride; realizarea unui sistem de bike-sharing; plantarea de alinamente de arbori și arbuști; dotarea zonelor pietonale cu mobilier urban; montarea de camere de supraveghere în perimetrul sistemului de bike-sharing și pentru sistemul de reîncărcare a autovehiculelor electrice și hibride; iluminat ambiental pentru zona pietonală; sistem de irigații pentru spațiile verzi nou amenajate”.

În cadrul capitolului 6.2 intitulat *„soluția de construire proiectată la nivel SF”* din caietul de sarcini, publicat în SEAP, în anexa anunțului de

participare simplificat, sub identificatorul „[.../00013] Caiet de sarcini nr. 5641 din 08.07.2020.PDF.p7s”, în cadrul paragrafului „1.3 Mobilier urban și amenajări urbane” (pag. 7-8 din caietul de sarcini, aflate la pag. 36-37 din dosarul achiziției, în vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a formulat următoarele specificații tehnice care, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă necesitatea sa, care a condus la organizarea prezentei proceduri de atribuire:

„Pentru a se încuraja populația să folosească mijloace alternative de transport care să diminueze volumul produs de CO₂, proiectul prevede amenajarea unui punct de alimentare cu energie electrică de 22kw, pentru vehicule electrice compus din două locuri de parcare, fiecare prevăzut cu un echipament de încărcare electrică de 22kw. Alimentarea acestora se va face prin branșare la rețeaua electrică publică.

Pentru încurajarea deplasărilor cu bicicleta, proiectul propune amplasarea de rastele pentru parcare, în dreptul punctelor de interes public și implementarea unui sistem de bike-sharing ce va fi compus din:

- Terminale inteligente de închiriere a bicicletelor.*
- Stații inteligente de predare și preluare a bicicletelor.*
- Biciclete inteligente prevăzute cu computer de bord.*
- Centru de operare cu sistem integrat software și hardware de gestiune și comunicații:*

o Modul de comunicații pentru integrarea elementelor din teren;

o Modul de management operațional, mentenanță și service;

- Sistem de logistică și distribuție;*
- Stații de depanare de urgență ale bicicletelor;*
- Kit echipamente mentenanță (...).”*

În continuarea enumerării anterior menționate, la pag. 8-11 din caietul de sarcini sunt detaliate caracteristicile dotărilor care urmează a fi oferite.

La punctul II din adresa nr. 7080/18.08.2020 publicată în SEAP în cadrul anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.../00038] Adresa nr. 7080 din 18.08.2020.PDF.p7s”, autoritatea contractantă a răspuns la întrebarea formulată de un operator economic interesat astfel:

Întrebare: „(...) în vederea întocmirii unei oferte cât mai concludente, vă rugăm să ne puneți la dispoziție fișele tehnice aferente echipamentelor”;

Răspuns: „Atașat prezentei adrese regăsiți fișele tehnice aferente echipamentelor, respectiv:

- Fișa tehnică - Stații de încărcare mașini electrice în curent continuu și alternativ*
- Fișa tehnică - Bicicletă inteligentă cu computer de bord*
- Fișa tehnică - Terminal independent pentru închiriere biciclete*

- *Fișa tehnică - Stație inteligentă de andocare a bicicletelor*
- *Fișa tehnică - Centru de operare si administrare a sistemului de închiriere a bicicletelor”.*

Fișele tehnice au fost publicate în SEAP în secțiunea destinată clarificărilor, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[.../00040] Anexa adresa nr. 7080 din 18.08.202 - Fisa tehnica statie depanare.p7s” și „[.../00041] Anexa adresa nr. 7080 din 18.08.2020 - Fise Tehnice.pdf.p7s” și sunt organizate pe structura formularului F5 prevăzut în anexa nr. 10 la HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, respectiv sub formă unor tabele în care coloana din stânga are deja completate specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă, coloana din mijloc urmează să fie completată de ofertanți cu parametrii tehnici ai echipamentelor oferite iar coloana din dreapta este destinată menționării furnizorului echipamentului.

Totodată, Consiliul reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[.../00033] FisaDate_DF1089696.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a menționat că „Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică cu respectarea normativelor tehnice aplicabile și cu asigurarea verificării corespondenței cu cerințele caietului de sarcini. (...) Se vor prezenta formularele 13 si 14”.

Totodată, se reține că formularul nr. 13 intitulat „propunerea tehnică – planul de realizare a lucrărilor” prevede, printre altele, că „vor fi identificați furnizorii principalelor echipamente și materiale”.

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

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

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în

mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării echipamentelor aferente stației de încărcare pentru vehicule electrice și a sistemului de bike-sharing au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de echipamente pentru încărcarea vehiculelor electrice sau a oricărui sistem de bike-sharing deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care trebuie să-i permită satisfacerea necesităților actuale, astfel cum au fost detaliate în fișele tehnice anexate anunțului de participare simplificat.

Pe parcursul evaluării ofertelor, constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire la care au fost anexate prin răspunsul consolidat fișele tehnice ale echipamentelor și propunerea tehnică a respectivelor echipamente în care nu se regăsesc aceste fișe tehnice, autoritatea contractantă a solicitat transmis contestatorului adresa nr. 11088/17.09.2020 (pag. 1916-1918 din dosarul achiziției, vol. 5 al dosarului cauzei), prin care i-a cerut următoarele clarificări:

„(...) vă solicităm să clarificați următoarele aspecte legale de:

(...)

Fișe tehnice pentru:

- *Stație de încărcare mașini electrice cu curent continuu și curent alternativ;*
- *Bicicletă inteligentă cu computer de bord;*
- *Terminal independent energetic pentru închiriere biciclete;*
- *Stație inteligentă de andocare a bicicletelor;*
- *Centru de operare și administrare a sistemului de închiriere.*

Având în vedere răspunsurile autorității contractante la întrebările II și III, formulate în scrisoarea de clarificări nr. 7080/18.08.2020, vă solicităm să ne transmiteți:

(1) Fișele tehnice pentru:

- a) stația de încărcare mașini electrice;*
- b) bicicleta inteligentă;*
- c) terminal independent energetic pentru închirierea de biciclete;*
- d) stație inteligentă de andocare a bicicletelor;*
- e) centru de operare și administrare a sistemului de închiriere a bicicletelor;*
- f) stație de depanare de urgență.*

(2) Acordurile tehnice și certificatele de conformitate pentru echipamentele menționate la pct. (1) de mai sus.

(3) Documente conform normelor C.E. referitoare la performanțele și condițiile privind siguranța în exploatare a echipamentelor menționate la pct. (1) de mai sus”.

La această solicitare de clarificări, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 3015/23.12.2020 (pag. 1919-1936 din dosarul achiziției, vol. 5 al dosarului cauzei) menționând „le anexăm atașat”

În anexa corespondenței anterior menționată, la pag. 1948-1955 din dosarul achiziției se regăsește fișa tehnică pentru stația de încărcare a vehiculelor electrice completată cu denumirea furnizorului Volt EVSE Distribution SRL și fișele tehnice din documentația de atribuire pentru bicicleta inteligentă cu computer de bord, terminal independent energetic pentru închiriere biciclete, stație inteligentă de andocare a bicicletelor și centru de operare și administrare a sistemului de închiriere a bicicletelor, completate olograf pe coloana aferentă specificațiilor tehnice cu sintagma „corespunde cerințelor” și pe coloana „furnizor” cu sintagma „C.E.”.

În continuarea fișelor tehnice se regăsesc copii după un pliant de prezentare a stației de încărcare a vehiculelor electrice și după un material de prezentare a sistemului de bike sharing imprimat după pagina internet nextbike.ro.

Deși Asocierea SC SA – SC ... SRL – SC ...SRL nu și-a completat prin răspunsul anterior menționat propunerea tehnică cu fișele tehnice și documentele doveditoare solicitate (din răspunsul contestatorului lipsind cu desăvârșire fișa tehnică a stației de depanare de urgență, acordurile tehnice, certificatele de conformitate și documente conform normelor CE referitoare la performanțele și condițiile privind siguranța în exploatare a echipamentelor solicitate), autoritatea contractantă nu a procedat de îndată la respingerea ofertei acestuia astfel cum prevede art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 ci a transmis acestui ofertant o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. 956/29.01.2021 (pag. 2126-2127 din dosarul achiziției, vol. 6 al dosarului cauzei) astfel:

„În baza prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice, Caietului de sarcini și urmare a analizării răspunsului la clarificări privind:

Fișe tehnice pentru:

- stație de încărcare mașini electrice cu curent continuu și curent alternativ;

- bicicletă inteligentă cu computer de bord;

- terminal independent energetic pentru închiriere biciclete;

- stație inteligentă de andocare a bicicletelor;

- centru de operare și administrare a sistemului de închiriere,

vă solicităm să clarificați următoarele aspecte legate de:

1) Fișele tehnice pentru:

- F.T. - Stația de încărcare mașini electrice în curent continuu și curent alternativ - VOLT EVSE DISTRIBUTION SRL, inclusiv desene de prezentare (vezi pag. 38-56, din adresa răspuns)

- F.T. - Bicicletă inteligentă cu computer de bord - CE;

- F.T. - Terminal independent energetic pentru închirierea biciclete-CE;

- F.T. - Stație inteligentă de andocare a bicicletelor - CE;

- F.T. - Centru de operare și administrare a sistemului de închiriere a bicicletelor - CE;

În cadrul documentelor anexate răspunsului anterior, ați transmis (vezi pag. 57-64), câteva informații sumare despre bicicletele Smartbike 2.0 și bicicletele Nextbike, stații de andocare, terminal inteligent de închiriere biciclete, docuri active.

Analizând documentele prezentate, vă solicităm clarificarea următoarelor aspecte:

a) Fișele tehnice pentru biciclete, terminal independent, stație inteligentă de andocare și centru de operare și administrare a sistemului de închiriere, nu sunt completate corespunzător în coloana (2), unde se precizează „Corespunde cerințelor”, iar în coloana (3) nu s-a precizat furnizorul/producătorul.

b) Nu s-a prezentat - F.T. - Stație de depanare de urgență.

c) Nu s-au prezentat:

- Acordurile tehnice și certificatele de conformitate pentru echipamente

- Documente conform normelor CE referitoare la performanțele și condițiile privind siguranța în exploatare a echipamentelor.

Documentele precizate mai sus vor fi depuse în SEAP până la data de 03.02.2021 (...).

La această nouă solicitare de clarificări, respectivul ofertant a răspuns prin adresa nr. 169/03.02.2021, la care a anexat următoarele înscrisuri aflate la pag. 2129-2225 din dosarul achiziției, în vol. 6 al dosarului cauzei:

- Fișa tehnică pentru bicicleta inteligentă cu computer de bord în care este menționat drept furnizor „Yapidrom Teknoloji Anonim Şirketi”;

- Fișa tehnică pentru terminal independent energetic pentru închiriere biciclete în care este menționat drept furnizor „SCV Automatica SRL”;

- Fișa tehnică pentru stație inteligentă de andocare a bicicletelor în care este menționat drept furnizor „SCV Automatica SRL”;

- Fișa tehnică pentru centru de operare și administrare a sistemului de închiriere a bicicletelor în care este menționat drept furnizor „SCV Automatica SRL”;

- Fișa tehnică pentru stație de depanare de urgență în care este menționat drept furnizor „SCV Automatica SRL”;
- Declarație de conformitate pentru stația de încărcare UMove QuickCharger – E01 în limba engleză și franceză;
- Raport de testare pentru stația de încărcare rapidă 50kW, în limba franceză;
- Rapoarte de evaluare a conformității sistemului de încărcare a vehiculelor electrice, în limba franceză;
- Declarație de conformitate cu cerințele Regulamentului UE 2016/679, emisă de SC Wind Technologies SRL pentru stația inteligentă de andocare a bicicletelor, terminal independent pentru închiriere biciclete și centru de operare și administrare a sistemului de închiriere a bicicletelor;
- Declarație de conformitate cu normele CE, emisă de SC Wind Technologies SRL pentru stația de depanare de urgență;
- Pliant de prezentare a bicicletei inteligente BKS-STD2, având antetul „Yapidrom”;
- Pliant de prezentare a terminalului inteligent de închiriere a bicicletelor independente energetic, având antetul „CS Vision Automatica”;
- Pliant de prezentare a stației inteligente de andocare a bicicletelor, având antetul „CS Vision Automatica”;
- Pliant de prezentare pentru infrastructura integrată hardware și software de gestiune și comunicații sistem Bike Sharing, având antetul „CS Vision Automatica”;
- Pliant de prezentare pentru stație de depanare de urgență a bicicletelor, având antetul „CS Vision Automatica”;
- Certificat de conformitate a bicicletelor Baksi, emis pentru Yapidrom Şehir Dizayni İnşaat Bilisim Teknolojileri Ve Reklamcilik Ltd Şti, având numărul 21012020CE0242 și termen de valabilitate 20.01.2021.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta Asocierii SC SA – SC ... SRL – SC ...SRL ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu motivarea că o parte din cele 15 documente depuse în anexa răspunsului sunt în limba franceză nefiind însoțite de traducerea în limba română astfel cum s-a impus prin documentația de atribuire, declarațiile pentru stația inteligentă de andocare a bicicletelor, terminalul independent pentru închiriere biciclete, centrul de operare și administrare a sistemului de închiriere a bicicletelor și stația pentru depanare de urgență sunt emise de un operator economic a cărui calitate nu este menționată în ofertă iar certificatul de conformitate al Yapidrom Şehir Dizayni İnşaat Bilisim a expirat la data 20.01.2021.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatorului deoarece nici prin cel de-al doilea răspuns la

solicitarea de clarificare respectivul ofertant nu a transmis comisiei de evaluare informațiile solicitate cu privire la echipamentele care urmează a fi furnizate.

Din analiza celui de-al doilea răspuns transmis de contestator, se reține că în fișele tehnice pentru stația inteligentă de andocare a bicicletelor, terminalul independent pentru închiriere biciclete, centrul de operare și administrare a sistemului de închiriere a bicicletelor și stația pentru depanare de urgență este indicat operatorul economic „CS Vision Automatica”, în evidentă contradicție cu declarațiile de conformitate prezentate pentru aceleași echipamente, care sunt emise de SC Wind Technologies SRL.

Totodată, se reține că certificatul de conformitate - Certificat de conformitate a bicicletelor Baksi, emis pentru Yapidrom Şehir Dizayni İnşaat Bilisim Teknolojileri Ve Reklamcilik Ltd Şti, având numărul 21012020CE0242 avea termenul de valabilitate (20.01.2021) expirat la data prezentării în anexa răspunsului din 03.02.2021.

Nu în ultimul rând, se constată că o mare parte din documentele prezentate sunt în limba franceză, în contradicție cu mențiunea de la secțiunea „IV.2.4 Limbile în care pot fi depuse ofertele sau cererile de *participare*” din fișa de date în care s-a precizat faptul că documentele aferente ofertei trebuie depuse în limba română, ceea ce implică prezentarea înscrisurilor emise în alte limbi atât în copie în limba originală cât și traduse în limba română.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire este „*procedura simplificată*”, a cărei caracteristică principală statuată la art. 7 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 o constituie termenele mai scurte și formalitățile procedurale reduse comparativ cu cele prevăzute pentru celelalte proceduri.

O astfel de formalitate procedurală redusă a fost introdusă la art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 prin prevederile OUG nr. 114/2020, în cazul procedurilor simplificate finanțate din fonduri europene, în sensul limitării numărului de solicitări de clarificare/completare la, de regulă, cel mult 2 în cursul procesului de evaluare a ofertelor.

Ori, întrucât prevederile art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 au intrat în vigoare la data publicării OUG nr. 114/2020 în Monitorul Oficial parte a 1 nr. 614/13.07.2020, Consiliul reține că, la data inițierii prezentei proceduri de atribuire respectiv 21.07.2020 aceste prevederi erau în vigoare, fiind obligatorii pentru comisia de evaluare în exercitarea atribuțiilor sale exclusive prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, din verificarea dosarului cauzei, se reține faptul că pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului și alte clarificări privind experiența sa similară, motiv pentru care numărul de maxim 2 solicitări de clarificare prevăzut cu titlu de regulă la art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 a fost deja depășit.

În aceste condiții, susținerile contestatorului, potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite o nouă clarificare (a patra) în vederea depunerii traducerii documentelor în limba franceză, lămuririi calității SC Wind Technologies SRL în cadrul procedurii și completării certificatului expirat cu dovada prelungirii apare ca neîntemeiată prin raportare la norma juridică prevăzută la art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 precum și la faptul că autoritatea contractantă a depăși deja numărul de maxim două clarificări permise cu titlu de regulă conform art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 în cazul procedurilor simplificate finanțate din fonduri europene.

Consiliul reține că, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, rolul solicitărilor de clarificări este lămurirea unor aspecte din cuprinsul ofertelor depuse și nu remedierea răspunsurilor eronate/neconcludente transmise deja de ofertanți autorității contractante.

Astfel fiind, Consiliul reține, contrar susținerilor contestatorului, că autoritatea contractantă nu avea dreptul să reitereze solicitarea de clarificare cu privire la caracteristicile echipamentelor ofertate având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform cărora: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificări-le/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând în ignorarea avantaj constând atât din transformarea ofertei contestatorului dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea prevederilor documentației de atribuire într-o ofertă conformă și, eventual, admisibilă, cât și în ignorarea prevederilor exprese ale art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care stabilesc numărul maxim de clarificări permise cu titlu de regulă pe parcursul procedurii simplificare și pun în sarcina comisiei de evaluare respingerea ofertelor urmare a răspunsului neconcludent.

Susținerile contestatorului potrivit cărora fișele tehnice ar fi fost adăugate documentației de atribuire *„în mod intempestiv”* prin răspunsul consolidat nu pot fi reținute deoarece, aplicând prevederile art. 160 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a publicat în anexa anunțului de participare atât întrebarea operatorului economic interesat cât și răspunsul aferent, însoțit de fișele tehnice aferente echipamentelor, întocmite pe modelul standard al formularului F5 reglementat prin HG nr. 907/2016.

Prin urmare, dacă nu era mulțumit de conținutul fișelor tehnice publicare în secțiunea aferentă clarificărilor la documentația de atribuire sau dacă știa care este motivul pentru care au fost atașate anunțului de participare simplificat, Asocierea SC SA – SC ... SRL – SC ...SRL avea dreptul să solicite autorității explicații în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau să conteste aceste înscrisuri.

Consiliul reține că, în lipsa unor astfel de demersuri și alegând să depună ofertă în cazul prezentei proceduri de atribuire, Asocierea SC SA – SC ... SRL – SC ...SRL și-a asumat atât obligația depunerii fișelor tehnice completate pe modelul din anexa documentației de atribuire cât și consecințele unei astfel de omisiuni.

Mai mult, astfel cum a fost reținut anterior, autoritatea contractantă nu a procedat direct la respingerea ofertei contestatorului datorită lipsei acestor înscrisuri ci i-a cerut acestuia în mod explicit prin solicitările de clarificări să le depună.

Ambele solicitări ale autorității contractante privind echipamentele au fost clare, aceasta enumerând concret și indicând punctual documentele solicitate (fișe tehnice completate, Acordurile tehnice, certificate de conformitate, documente conform normelor CE referitoare la performanțele și condițiile privind siguranța în exploatare a echipamentelor) ceea ce înseamnă că respectivul ofertant ar fi trebuit să transmită comisiei de evaluare aceste înscrisuri pentru fiecare dintre echipamentele oferite sau să conteste în termenul legal solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, Asocierea SC SA – SC ... SRL – SC ...SRL a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concluzia răspunsurilor.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților prin documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată prin răspunsul consolidat fișele tehnice conținând specificațiile tehnice detaliate aferente echipamentelor iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În ceea ce privește susținerile contestatorului privind pretinsul tratament inegal aplicat de autoritatea contractantă ofertei sale raportat la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul nu le va putea reține deoarece spre deosebire de contestator, Asocierea SC SA – Sc ...SRL – SC ...SRL a depus în răspunsul nr. 2204/22.12.2020 (pag. 1749-1915 din dosarul achiziției, vol. 5 al dosarului cauzei) atât fișele tehnice completate explicit cu numele și adresa furnizorului cât și numeroase documente tehnice, în limba română sau în traducere în limba română (declarații și certificate de conformitate, fișe de securitatea datelor, rapoarte de testare etc), comisia de evaluare având astfel

posibilitatea verificării concrete a conformității produselor oferite cu specificațiile tehnice.

Nu poate fi reținută nici susținerea contestatorului privind pretinsul tratament inegal prin raportare la data expirării valabilității certificatelor ISO aparținând SC Tech It Solutions SRL în condițiile în care:

- pe de o parte, autoritatea contractantă nu a formulat prin documentația de atribuire criterii de calificare de calificare cu privire la certificarea calității, acest tip de cerințe de calificare nefiind regăsite printre cele enumerate la art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016,

- SC Tech It Solutions SRL are calitatea de subcontractant al asocierii SC SA – SC ...SRL – SC ...SRL, fiind incidente prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare (...)”,

iar, pe de altă parte,

- certificatele ISO ale subcontractantului SC Tech It Solutions SRL era valabile la data depunerii de către asocieria SC SA – SC ...SRL – SC ...SRL în oferta sa (paginile 2924-2926 din vol. 7 indicate de contestator în concluziile scrise formulate ulterior studierii dosarului cauzei fiind parte a propunerii tehnice a respectivului ofertant).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice, elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În continuare, procedând la analiza criticilor contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că, prin contestația formulată, SC SA se rezumă doar la exprimarea neîncrederii cu privire la faptul că ofertantul desemnat câștigător ar putea să asigure temperatura optimă a asfaltului la momentul punerii în operă, motivat de faptul că stația de asfalt deținută de acesta se află în Râmnicu Vâlcea.

În susținerea criticilor sale, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător ar avea posibilitatea fie să achiziționeze asfaltul din imediata apropiere a amplasamentului (de exemplu din), fie să transporte asfaltul în containere speciale pentru menținerea temperaturii.

Mai mult, prin contestația formulată, SC SA recunoaște prin manifestarea propriei voințe faptul că nu cunoaște modalitatea de aprovizionare cu asfalt prevăzută în oferta desemnată câștigătoare.

Ulterior studierii dosarului cauzei, SC SA indică în concluziile scrise faptul că ar fi identificat la pag. 2644 din vol. 7 al dosarului cauzei faptul că aprovizionarea cu mixtură BA8 pigmentată și normală s-ar face de la furnizorul SC Andaur Constructii SRL din localitatea Câmpina, aflată la distanță de peste 100 km de amplasament.

Verificând, la rândul său, informațiile aflate la pag. 2644 în vol. 7 al dosarului cauzei, Consiliul constată că SC Andaur Constructii SRL este declarat furnizor doar pentru mixtura asfaltică pigmentată, însă nu și pentru mixtura asfaltică tip BA8 normală, al cărui furnizor este SC Comesad Drumuri SRL, cu stația de asfalt în Bâscov, județul, la cca 30 km de

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului privind pretinsa distanță de transport „de peste 100 km” între Câmpina și, în condițiile în care respectiva distanță variază între 94 și 102 km în funcție de traseul ales.

Totodată, având în vedere prevederile art. 79 și art. 80 din AND 605 potrivit cărora *„Mixturile asfaltice executate la cald se transportă cu autobasculante adecvate, acoperite cu prelate, imediat după încărcare, urmărindu-se ca pierderile de temperatură pe tot timpul transportului să fie minime. Benele mijloacelor de transport vor fi curate și uscate”* și *„Mixtura asfaltică preparată cu bitum modificat cu polimeri se transportă obligatoriu cu autobasculante cu bena acoperită cu prelată”*, Consiliul reține că simpla alegere a unui furnizor de asfalt aflat la distanță de cca. 100 km de șantier nu conduce în mod automat la concluzia că respectiva ofertă nu ar fi sustenabilă, astfel cum susține contestatorul.

Mai mult, cu privire la criticile generice formulate de către contestator cu privire la transportul asfaltului pigmentat din oferta intervenientului, Consiliul reține prevederile art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr.101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că, asocierea SC SA – SC ...SRL – SC ...SRL nu se poate aproviziona cu asfalt de la operatorii economici menționați în tabelul cu lista furnizorilor aflat la pag. 2644 din dosarul achiziției; ori, contestatorul s-a limitat la enumerarea prevederilor normativului AND 605 și la susțineri generice de forma „distanța de la locația furnizorului până la beneficiarul lucrării este de peste 100 kilometri și astfel nu pot fi respectate cerințele din AND 605/2016 privind temperatura asfaltului la așternere chiar și în contextul în care se asigură transportul cu autobasculante cu benă acoperită cu prelată, deoarece asfaltul după ce parcurge o distanță atât de lungă se răcește” fără însă a produce vreo probă care să demonstreze cele susținute.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, având drept scop doar șicanarea părții adverse.

Prin urmare, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Referitor la celelalte critici ale societății contestatoare formulate ulterior studierii dosarului cauzei prin concluziile scrise înregistrate la CNSC cu nr. 27503/27.05.2021, cu privire la conținutul ofertei intervenientului, respectiv cele cu privire la revizia AND 605 preluată în propunerea tehnică, tipul de liant și pretinsa inversare a sistemului rutier pentru lista de bicicliști cu cea a aleilor pietonale, Consiliul reține prevederile **art. 21 alin. (3) Legea nr. 101/2016** care dispune în mod expres că: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*, contestatorul neformulând nicio critică cu privire la aceste aspecte în contestația inițială.

În plus, Consiliul fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

Astfel, nu este admisibil ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii eventualelor motive suplimentare care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici pune la îndoială buna credință a acestora trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului de procedură civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 din același act normativ se prevede că: *„drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate”*.

În lumina legislației privind remediile în domeniul achizițiilor publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

La data de 26.05.2021, la distanță de cca. 22 de zile de la formularea contestației care face obiectul prezentei, contestatorul formulează noi critici, sesizând Consiliului alte motive față de cele din contestația inițială.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, persoana vătămată are obligația ca, **într-un termen anume dat**, respectiv de 7 zile, să sesizeze Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, termen care începe să curgă de la momentul luării la cunoștință a actului atacat, în speță comunicarea rezultatului procedurii.

Așadar, formularea de noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva rezultatului procedurii, în afara termenului legal de contestare a aceluiași act vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea

contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți din cadrul procedurii de atribuire - care pot formula cerere de intervenție - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

Este adevărat că Legea privind remediile, în art. 19 și art. 21 alin. (2) recunoaște dreptul părților de a studia documentele dosarului constituit la Consiliu și de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă, **potrivit art. 21 alin. (3) din același act normativ**, legiuitorul a stabilit că **este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare** și/sau formularea unor noi capete de cerere **pe calea concluziilor scrise** sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Așadar, contestația din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „*studiere a dosarului cauzei*”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, contestația împotriva rezultatului procedurii de atribuire, constituie o cale de atac ce trebuie parcursă în termenele stabilite la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației pe cale de excepție.

Așadar, maniera în care a procedat contestatorul nu este permisă *de lege lata* și nici de doctrina în materie, prin concluziile scrise ulterioare studierii dosarului cauzei neputând fi învestit Consiliu cu noi motive de contestare împotriva aceluiași act, nemaivorbind că depunerea acestora a avut loc la cca. 3 săptămâni de la formularea contestației și mai mult de 1 lună de la luarea la cunoștință a comunicării rezultatului procedurii.

Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene, care în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat: 50. [...] *trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil* (Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, *Santex*, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibile criticile contestatorului din concluziile scrise înregistrate la CNSC cu nr. 27503/27.05.2021, formulate ca urmare a studierii dosarului cauzei, privind preținsele neconformități din oferta desemnată câștigătoare.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind faptul că autoritatea contractantă nu i-ar fi pus la dispoziție documentele declarate confidențiale de către asocieria SC SA – SC ...SRL – SC ...SRL, Consiliul urmează să le respingă ca rămase fără obiect având în vedere că la data 24.05.2021 a studiat dosarul achiziției la sediul CNSC, astfel cum a solicitat în cadrul contestației.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SA.

Referitor la solicitarea intervenientului SC SA de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât intervenientul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte quantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acesteia privind acordarea de cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SA.

Respinge ca nedovedită solicitarea intervenientului SC SA de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini.