

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: ...

1. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16960/01.04.2022, depusă de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., reprezentată legal de ... și convențional prin ..., cu sediul profesional situat în ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Furnizare echipamente, montaj și punere în funcțiune a unui sistem automat de închiriere biciclete denumit „Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor - ... Velocity ...”, cod CPV 34430000-0, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:*

- accesul și xerocopierea următoarelor documente ce fac parte din dosarul achiziției publice, respectiv: solicitările de clarificări adresate ofertanților de către comisia de evaluare și răspunsurile la solicitările de clarificări transmise către autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, documentele de calificare depuse de ofertanții participanți la procedură, formularele care demonstrează modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini de către ofertanții participanți la procedură și documentația depusă de operatorii economici în vederea fundamentării răspunsurilor furnizate, procesele-verbale întocmite de autoritatea contractantă, toate documentele din propunerile tehnice, respectiv fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost probate drept confidențiale;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10736/21.03.2022, respectiv a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022 prin care oferta ... a

fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 164/11.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 18836/12.04.2022, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... și convențional de ..., cu sediul profesional în ..., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, în calitate de participant la procedură, a formulat „Cerere de intervenție voluntară”, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către ..., ca neîntemeiată.

2. Prin contestația nr. 144/31.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16967/01.04.2022, depusă de ..., reprezentată legal prin ... și convențional de ..., în calitate de participant la procedură, în cadrul aceleiași proceduri, organizată de ..., contestatorul a solicitat:

I. Anularea parțială a Raportului procedurii 10736/21.03.2022 și Comunicării rezultatului procedurii nr. 10739/21.03.2022 emise de ... în ceea ce privește oferta clasată pe locul II, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

II. Obligarea autorității contractante la reanalizarea caracterului confidențial al ofertei ... în ceea ce privește:

- Propunerea tehnică, inclusiv anexele la aceasta, precum și documentele justificative aferente tuturor experților declarați;

- Propunerea financiară;

- Eventualele solicitări de clarificări și răspunsurile la acestea, precum și obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția ... a părții neconfidențiale din cadrul tuturor acestor documente.

De asemenea, contestatorul solicită acces la dosarul achiziției publice.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. 18831/12.04.2022, ..., reprezentată legal de ... și convențional prin ..., în calitate de participant la procedură, a formulat „Cerere de intervenție”, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, accesul la dosarul constituit la Consiliu, iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ... și admiterea corelativă a cererii sale de intervenție.

De asemenea, intervenientul solicită obligarea ... la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea dosarului.

3. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20110/19.04.2022, depusă de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., reprezentată legal de ... și convențional prin ..., cu sediul profesional situat în ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura antemenționată, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10736/21.03.2022, respectiv a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022 prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Cu adresa nr. 194/29.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 22042/02.05.2022, ..., reprezentată legal prin ... și convențional de ..., în calitate de participant la procedură, a formulat „Cerere de intervenție voluntară”, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, în contradictoriu cu ..., fără interese contrare cu ..., prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către ..., pe cale de excepție, ca tardiv formulate criticile referitoare la experții cooptați, iar pe fond, ca neîntemeiată.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexe.

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

1. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă raportul procedurii de atribuire nr. 10736/21.03.2022, respectiv rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022, prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

I. SITUAȚIA DE FAPT

1. Contestatorul învederează că, în data de 25.09.2021, ... a publicat anunțul de participare nr. ... cu privire la procedura de atribuire în cauză.

2. În conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției, valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 6.108.300,06 RON, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

3. Subsecvent, prin adresa nr. 10736/21.03.2022, ... a emis Raportul procedurii, potrivit căruia ofertele prezentate de ... și de ... au fost declarate admisibile și conforme.

4. În urma aplicării criteriului de atribuire, ... a obținut un punctaj de 100 de puncte, fiind clasat pe locul I, iar ... a obținut un punctaj de 92,43 de puncte, fiind clasat pe locul II. Rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat către ... prin adresa nr. 10740/21.03.2022, emisă de autoritatea contractantă.

5. Această decizie este nelegală. Prin urmare, atât rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022, cât și raportul procedurii nr. 10736/21.03.2022 se impun a fi anulate.

II. ANALIZA ÎN DREPT

A. ASPECTE PRELIMINARE PRIVIND ACCESUL LA DOSARUL PROCEDURII

6. Autoritatea contractantă a refuzat accesul la o serie de documente care fac parte din dosarul achiziției publice și nu pot fi în vreun mod confidențiale, precum:

- i. Procesele verbale intermediare emise de ...;
- ii. Solicitățile de clarificări adresate ofertanților de către comisia de evaluare și răspunsurile la solicitările de clarificări transmise către autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare a ofertelor;
- iii. Documentele de calificare depuse de ofertanții participanți la procedură;
- iv. Formularele care demonstrează modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini de către ofertanții participanți la procedură și documentația depusă de operatorii economici în vederea fundamentării răspunsurilor furnizate;
- v. Toate documentele din propunerile tehnice, respectiv fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost probate drept confidențiale.

7. Contestatorul învederează că îi este recunoscut dreptul legal de a avea acces la dosarul procedurii de atribuire, iar acest drept nu poate fi restricționat în orice condiții.

8. Contestatorul invocă dispozițiile art. 19 alin. (1) al Legii nr. 101/2016.

9. Acte precum documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări nu pot fi în vreo circumstanță probate drept confidențiale, întrucât ele nu au de-a face cu secrete comerciale ori tehnice.

10. Simpla indicare formală a anumitor documente ca fiind confidențiale nu este de natură a împiedica, prin ea însăși, accesul celorlalte părți la respectivele documente, fiind necesar să se probeze (i) caracterul lor confidențial și (ii) maniera în care ar fi prejudiciate interesele legitime ale operatorilor economici în cazul permiterii accesului la acestea. Pentru a putea fi invocat, riscul de a aduce atingere interesului protejat trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic (Hotărârea din 16 decembrie 2008, cauza C-213/07 privind o

cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Symvoulio tis Epikrateias, Grecia).

11. În acest sens, în jurisprudența în materie s-a statuat că „având în vedere principiile și scopurile ce stau la baza procedurii achizițiilor publice, declarate de legiuitor la art. 2 din ordonanță, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, nediscriminarea, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, rezultă că o astfel de procedură angrenează informații eminate de interes public, astfel încât excepțiile de la acest caracter trebuie să fie temeinic justificate” [Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 3191 /R-CONT din 21 octombrie 2013].

12. În ipoteza refuzului accesului la un document al ofertei, sarcina probei caracterului confidențial revine operatorilor economici, iar autorității contractante îi revine sarcina de a verifica caracterul justificat al susținerilor acestora.

13. În ceea ce privește documentele ce fac obiectul solicitării ..., însăși natura lor face greu de înțeles vreo modalitate prin care accesul public ar fi apt să lezeze interesele legitime ale operatorilor economici în ceea ce privește secretul comercial și/sau proprietatea intelectuală.

14. Contestatorul învederează că, prin raportare la informațiile generale de care dispune, este neîntemeiat a se argumenta că informațiile solicitate ar conține secrete comerciale, informații comerciale sensibile ori ar fi de natură să distorsioneze concurența.

15. Contestatorul invocă dispozițiile art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu referire la informațiile care reprezintă secret comercial.

16. Astfel cum în mod corect s-a stabilit în jurisprudența în materie chiar anterior modificării Legii nr. 101/2016, chiar și în ipoteza unui refuz explicit din partea operatorilor economici cu privire la accesul la documentele înaintate autorității contractante, „autoritatea contractantă și, subsecvent, organele de jurisdicție au posibilitatea de a examina, potrivit art. 24 (din OUG 34/2006) justificarea unei astfel de măsuri”, refuzul nejustificat de comunicare în totalitate a informațiilor solicitate fiind nelegal [Decizia nr. 43 din 12 ianuarie 2017 a Curții de Apel București].

17. Se arată că în acest sens este și practica judiciară a Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a stabilit că este de competența organismului responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE (în cauză, CNSC) ca, în contextul garantării confidențialității informațiilor conținute în dosarele care îi sunt comunicate de părțile la litigiu, „să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un

proces echitabil.” [Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, Cauza C-450/06 Varec, par. 55].

18. Chiar dacă ofertanții au indicat întreaga documentație transmisă autorității contractante drept confidențială, revine în sarcina autorității obligația de a decide care informații nu se transmit contestatorului, numai dacă „acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.” [Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, Cauza C-450/06 Varec, par. 43].

19. Aspectul confidențialității a fost abordat și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a statuat în Cauza Williams/Comisia următoarele:

„În cazul unei cereri de acces la documente, [...] revine instituției care a refuzat accesul la un document să furnizeze o expunere de motive din care este posibil să se înțeleagă și să se verifice, mai întâi, dacă documentul solicitat intră de fapt în sfera excepția invocată și, în al doilea rând, dacă necesitatea protecției referitoare la această excepție este reală.”

20. În acest sens, incident devine principiul efectivității dreptului unional, care presupune că modalitatea prin care un stat membru își stabilește procedurile jurisdicționale pentru a asigura protecția drepturilor conferite de dreptul Uniunii nu trebuie să facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea respectivelor drepturi (cauza Evigilo, C-538/13, para. 39).

21. Or, a valida afirmațiile neprobate ale unui participant la procedura de achiziție, asigurându-i astfel o impunitate totală față de orice posibilitate de control din partea celorlalți ofertanți, echivalează cu zădărnicierea dreptului acestora din urmă la o contestare efectivă a ofertei câștigătoare.

22. În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene prin (Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40 și Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, Cauza C-450/06 Varec, par. 52).

23. Contestatorul subliniază necesitatea ca testul privind caracterul confidențial al documentelor la care solicită accesul să fie efectuat în mod individual. Astfel cum s-a reținut în mod constant în jurisprudență, restricționarea accesului la documentele depuse în cadrul procedurilor de achiziții publice poate fi realizată exclusiv în urma efectuării unei analize efective prin raportare la fiecare document solicitat în parte. În acest sens, a fost considerată nelegală abordarea potrivit căreia „acte depuse de ofertantul câștigător au fost considerate confidențiale în bloc, fără o analiză fundamentată a motivelor care au justificat o astfel de apreciere. O serie de acte declarate confidențiale nu conțineau nici o informație referitoare la aspecte care ar fi putut avea relevanță pe planul concurenței, refuzul de furnizare a acestora fiind nejustificat (Hotărârea nr. 687 din 11 februarie 2016 a Curții de Apel București).

B. ESTE NELEGALĂ DECIZIA DE DECLARARE CA ADMISIBILĂ ȘI CÂȘTIGĂTOARE A OFERTEI ... - TERȚ SUSȚINĂTOR

24. Se arată că Autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal admisibilă oferta ..., cu încălcarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) al H.G. nr. 395/2016.

B.1. Oferta ... nu îndeplinește nivelul minim al cerinței de calificare al experienței similare, fiind inacceptabilă.

25. Oferta ... nu îndeplinește nivelul minim al cerinței de calificare al experienței similare impuse prin FDA, parag. III. 1.3, pct. 1.

26. ... a pretins că ar îndeplini cerința de calificare a experienței similare prin terțul său susținător, anume ..., după cum rezultă din DUAE, Partea IV „Criterii de selecție”, Secțiunea C „Capacitatea tehnică și profesională”, completat de

27. ... a încercat să dovedească îndeplinirea cerinței de calificare a experienței similare prin următoarele 3 contracte: (i) contractul încheiat cu Directoratul de Transporturi al Primăriei Kocaeli; (ii) contractul încheiat cu ...; (iii) contractul încheiat cu

28. Contestatorul arată că aceste contracte nu sunt apte să depășească nivelul minim al cerinței de calificare al experienței similare impuse prin FDA, parag. III. 1.3, pct. 1.

29. În primul rând, ... nu a făcut dovada adecvată că produsele ce au făcut obiectul contractului încheiat cu ..., respectiv obiectul contractului încheiat cu Directoratul de Transporturi al Primăriei Kocaeli ar fi fost recepționate de beneficiari în perioada de 3 ani, calculată de la termenul limită de depunere a ofertelor, astfel cum se cere prin FDA, parag. III.1.3, pct. 1:

„Ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor. Se vor lua în considerare numai furnizările realizate pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar.”

30. Autoritatea Contractantă a solicitat ... și ... să indice valoarea produselor recepționate prin raportare la perioada de 3 ani, calculată de la termenul limită de depunere a ofertelor (perioada 1 noiembrie 2018 - 1 noiembrie 2021) în baza contractului încheiat cu ..., respectiv în baza contractului încheiat cu Directoratul de Transporturi al Primăriei Kocaeli, prin Solicitarea de Clarificări nr. 43701 din 5 noiembrie 2021, astfel:

„ÎNTREBARE 1:

Pentru Contract nr. 2018/116248 și act adițional nr. 85310047/2018, având în vedere că acesta a fost încheiat în data de 29.05.2018, vă rugăm să ne specificați care este valoarea prestată de către ofertant raportată la termenul limită de depunere a ofertelor conform cerinței din fișa de date: „Ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor. Se vor lua în considerare numai furnizările realizate pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar”.

ÎNTREBARE 2:

Pentru Contract nr. 2018/494 având în vedere că acesta a fost încheiat în data de 24.07.2018, vă rugăm să ne specificați care este valoarea prestată de către ofertant raportată la termenul limită de depunere a ofertelor conform cerinței din fișa de date: „Ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor. Se vor lua în

considerare numai furnizările realizate pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar”.

31. Contestatorul subliniază că ... a răspuns susținând că toate produsele ar fi fost recepționate în perioada relevantă, iar în dovedirea afirmației sale a depus două facturi, câte una pentru fiecare dintre cele două contracte în cauză, prin Răspunsul la Solicitarea de Clarificări nr. 5597 din 9 noiembrie 2021.

32. Niciuna dintre facturi nu este semnată de cei doi beneficiari ai ... în dreptul mențiunii „[a]m primit integral”, lipsind orice dovadă a recepționării produselor furnizate de ... către beneficiarii săi.

33. Așadar, atât recepționarea în sine produselor pe care ... pretinde că le-ar fi furnizat, cât și momentul la care ar fi fost recepționate aceste produse devin incerte. În ceea ce privește pretinsul moment al recepționării produselor ..., facturile depuse puteau foarte bine să fie întocmite ulterior predării produselor, iar livrarea să fi avut loc anterior datei limită de 1 noiembrie 2018.

34. Se arată că Autoritatea contractantă a omis cu totul să întreprindă aceste verificări, deși, prin FDA, parag. III.1.3, pct. 1, se prevede, în mod limpede, că „numai furnizările realizate pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar” pot fi luate în considerare.

35. În lipsa unor dovezi concludente, care să ateste că produsele ... au fost recepționate de ..., respectiv de Directoratul de Transporturi al Primăriei Kocaeli în perioada 1 noiembrie 2018 - 1 noiembrie 2021 ele trebuie excluse complet din evaluarea îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare către

36. Excluderea celor două contracte din evaluarea cerinței referitoare la experiența similară conduce, în mod inexorabil, la respingerea ofertei ... ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

37. În al doilea rând, în subsidiar, contractul încheiat cu ... invocat prin DUAЕ de ... - terțul susținător al ... - nu are ca obiect un produs similar cu cel solicitat prin Documentația de Atribuire.

38. Produsele similare sunt mijloacele de transport pentru deplasarea cotidiană a căror utilizare contribuie la reducerea emisiilor de CO₂ și a gazelor cu efect de seră, după cum rezultă din FDA, parag. III. 1.3, pct. 1: *„Prin produs similar se înțelege un mijloc de transport pentru deplasarea cotidiană a cărui utilizare contribuie la reducerea emisiilor de CO₂ și a gazelor cu efect de seră.”*

39. Contractul încheiat cu ... nu are ca obiect produse similare deoarece nu are în vedere furnizarea niciunui mijloc de transport, ci numai a unor echipamente accesorii ce pot folosi eventual utilizării unor mijloace de transport.

40. Pe de o parte, acest fapt rezultă din DUAЕ completat de ..., Secțiunea C „Capacitate tehnică și profesională”, în care se prevede:

„Descriere: Contract nr. 2018/494 - Achiziționarea a 2250 de unități de parcare și 90 de chioșcuri - chioșcuri - proiectul include

furnizarea a 2250 de dockuri de andocare biciclete și a 90 de totemuri de bike sharing.

Obiectul contractului îl constituie furnizarea sistemului de bike sharing - care conține inclusiv Stații inteligente de predare și preluare a bicicletelor (dockuri/unități de parcare) și Terminale inteligente de închiriere a bicicletelor (chioscuri), infrastructura sistemului de bikesharing care contribuie la reducerea emisiilor de CO₂ și a gazelor cu efect de seră.

Document de finalizare a lucrării 7450-M-IST-18-1.

Procent de finalizare s contractului 100%. Contractor unic.

Valoare 6.969.420,00 Lire Turcești (5.204.762,86 lei - 2019 mediu BNR pentru lire turcești 1 Leu = 0.7468 TRY).

Valoare: 5.204.762,86.

Moneda: RON.

Data început: 24/07/2018.

Data sfârșit: 22/07/2019.

Beneficiari: ... A.Ş.Cartierul Yamanevler, șoseaua Alemdag, str. Karacabey. nr. 4, Haldun Alagas Kat Otoparki, UMRANIYE/ISTANBUL."

41. Pe de altă parte, același fapt rezultă și mai clar din documentele justificative ale DUAE completat de ..., anume din dispozițiile art. 5 ale contractului încheiat cu ...:

„Articolul 5 - Denumirea lucrării/cumpărării

5.1 Subiectul contractului: Documentul de achiziție al unităților de parcare și chioscuri și specificațiile specificate mai jos solicitate de administrație și achiziția Antreprenorului și livrarea Administrației conform condițiilor din contract.

5.1.1. Cantitatea bunului-bunurilor din cadrul contractului (...)"

42. Nici chioscurile și nici unitățile de parcare nu reprezintă mijloace de transport pentru deplasarea cotidiană a cărei utilizare contribuie la reducerea emisiilor de CO₂ și a gazelor cu efect de seră.

43. Este irelevantă susținerea ... în sensul că proiectul aferent contractului încheiat cu ... ar include și furnizarea a 2250 de dockuri de andocare pentru biciclete, respectiv 90 de totemuri de bike sharing. Este evident că nici acestea nu se circumscriu sferei mijloacelor de transport, fiind irelevante din perspectiva cerinței de calificare a experienței similare în prezenta Procedură de Atribuire.

44. În consecință, contractului încheiat cu ... trebuie exclus integral din evaluarea îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare către

45. În al treilea rând, în subsidiar, contractul încheiat cu Directoratul de Transporturi al Primăriei Kocaeli nu poate fi luat în considerare decât, cel mult, parțial la îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară deoarece are ca obiect, într-o proporție covârșitoare, produse care nu sunt similare celor solicitate prin Documentația de Atribuire.

46. Se arată că acest fapt rezultă, dincolo de orice dubiu, din factura corespunzătoare depusă de ..., în care contestatorul a evidențiat produsele care nu îndeplinesc cerința similarității, respectiv:

- „- cheie coloană tip 1;
- cheie coloană tip 2;
- cablu DAC 1 metru 10 GB;
- cablu DAC 3 metri 10 GB;
- transceiver LX SFT 1 GB;
- transceiver LX SFT+ 10 GB;
- aparat înregistrare video network 8 canale POE;
- stâlp iluminat stație conică 6 metri;
- aparat înregistrare video rețea 64 canale;
- alimentare suplimentară UPS;
- (...)
- cheie Ethernet industrială; cameră vandal Fisheye 4kUHD.”

47. Pentru a îndeplini cerința similarității, produsele furnizate trebuie să fie mijloace de transport pentru deplasarea cotidiană a căror utilizare contribuie la reducerea emisiilor de CO₂ și a gazelor cu efect de seră, după cum rezultă din FDA, paragraful III. 1.3, pct. 1.

48. Or, o parte din produsele din factura ... nu reprezintă mijloace de transport, astfel că nu pot fi luate în considerare la îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară de către

49. Valoarea produselor care nu îndeplinesc cerința similarității este covârșitoare în economia contractului, anume 671.481,00 TRY (lire turcești), echivalentul a 561.223,82 RON (la cursul anual mediu al BNR aferent anului 2018, respectiv 1 TRY = 0,8358 RON).

50. În consecință, contractul încheiat cu Directoratul de Transporturi al Primăriei Kocaeli trebuie exclus cel puțin parțial din evaluarea îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare către ..., trebuind redus de la valoarea de 5.937.661,94 RON (echivalentul a 7.141.666 TRY, la cursul anual mediu BNR aferent anului 2018, respectiv 1 TRY = 0,8358 RON), la, cel mult, 5.376.438,12 RON. Această valoare rezultă din scăderea valorii produselor nesimilare, anume 561.223,82 RON, din valoarea întregului contract, respectiv 5.937.661,94 RON, calculate la cursul corect anual mediu al BNR aferent anului 2018.

51. În al patrulea rând, situația este similară și în cazul contractului încheiat cu Cel puțin o parte din obiectul acestuia nu poate fi luată în considerare la îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară deoarece privește servicii care nu sunt similare produselor solicitate prin Documentația de Atribuire.

52. Acest fapt rezultă din dispozițiile art. 5.1.1.1 pct. 8 din contractul încheiat cu ..., care se referă la o serie de servicii ce nu se circumscriu sferei produselor similare, de exemplu:

„5.1.1. Cantitatea bunului/bunurilor achiziționate în cadrul contractului 5.1.1.1.

Nr. crt.	Descriere	Unitate	Cantitate
1	Terminal de închirieri biciclete inteligente	bucăți	5
2	Stație de parcare biciclete inteligente	bucăți	60
3	Biciclete inteligente	bucăți	50

4	<i>Centru de software de terminal de închiriere biciclete inteligente</i>	<i>bucăți</i>	<i>1</i>
5	<i>Software de administrare</i>	<i>bucăți</i>	<i>1</i>
6	<i>Software de aplicație mobil</i>	<i>bucăți</i>	<i>1</i>
7	<i>Site Web</i>	<i>bucăți</i>	<i>1</i>
8	<i>Servicii instructaj, analiză și studii, proiectare, montaj și implementare Implementare și instructaj</i>	<i>bucăți</i>	<i>1"</i>

53. Se arată că, pentru a îndeplini cerința similarității, produsele furnizate trebuie să fie mijloace de transport pentru deplasarea cotidiană a căror utilizare contribuie la reducerea emisiilor de CO₂ și a gazelor cu efect de seră, după cum rezultă din FDA, parag. III. 1.3, pct. 1.

54. Contestatorul învederează că serviciile marcate în contractul încheiat cu ... nu pot fi echivalate mijloacelor de transport, astfel că nu pot fi luate în considerare la îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară de către

55. Valoarea contractului încheiat cu ... luată în calcul de Autoritatea Contractantă la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară de către ... ar fi trebuit diminuată cu valoarea acestor servicii. ... a procedat însă în sens contrar, luând în considerare întreaga valoare a contractului, în mod nelegal.

56. În consecință, contractul încheiat cu ... trebuie exclus cel puțin parțial din evaluarea îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare către ..., trebuind redus de la valoarea de 594.500,30 RON cu valoarea serviciilor prevăzute de dispozițiile art. 5.1.1.1 pct. 8 din acest contract.

B.2. Oferta ... este inacceptabilă și neconformă pentru nerespectarea prevederilor Documentației de Atribuire referitoare la marcajul CE.

57. Fișa tehnică nr. 4, Utilaj echipament tehnologic: Bicicleta inteligentă mecanică prevede la punctul 3, pagina 4 specificațiile de performanță și condițiile privind siguranța în exploatare:

„3 Specificații de performanță și condiții privind siguranța în exploatare:

- *Conform norme CE*
- *Certificate de conformitate*
- *Agreement tehnic.”*

58. Astfel, este stabilită necesitatea certificatelor de conformitate conform normelor CE.

59. Contestatorul subliniază că ... deține o declarație personală privind marcajul CE, deși ... nu are ca obiect de activitate declarat în Monitorul Oficial din Turcia, nefiind producător de biciclete.

60. Conform secțiunii III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, la paginile 3 și 4 din Fișa de Date a Achiziției s-a stabilit:

„Ofertanții, ofertanții asociați, terții susținători și subcontractanții ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a

constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.”

„Certificat constatator emis de ONRC de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, copie legalizată sau copie certificată „conform cu originalul”, din care să rezulte adresa actuală și obiectul de activitate al societății. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC (principal sau secundar).”

61. Or, din extrasul din Monitorul Oficial al Turciei din 9 octombrie 2020, cu nr. 10178, nr. rând 164818, nr. Mersis nr. 0937136764000001 și nr. de înregistrare nr. dosar 791428-0, care prevede inclusiv scopul și activitatea ..., nu rezultă că ... are în activitate fabricarea ori comercializarea de biciclete ori triciclete, acesta nefiind producător de biciclete.

62. Potrivit art. 30 alin. (1) din Regulamentul nr. 765/2008, *„marcajul CE se aplică doar de producător sau de reprezentantul său autorizat”*. Scopul aplicării acestui marcaj este redat la art. 30 alin. (3) din același Regulament: *„prin faptul că a aplicat sau a cerut aplicarea marcajului CE, producătorul indică faptul că își asumă responsabilitatea pentru conformitatea produsului cu toate cerințele aplicabile prevăzute de legislația comunitară de armonizare relevantă care reglementează aplicarea marcajului”*.

63. Prin urmare, aplicând marcajul CE, producătorul utilizează singurul mijloc de probă apt să ateste conformitatea produsului cu toate cerințele aplicabile în legislația unională de armonizare. Desigur, marcajul CE rămâne „un indicator cheie”, iar nu o dovadă a conformității unui produs cu legislația UE, așa cum arată Comunicarea Comisiei - Ghidul albastru din 2016 referitor la punerea în aplicare a normelor UE privind produsele (2016/C 272/01), la pagina 59. Așadar, în continuare, conformitatea este nedovedită, însă unicul mijloc susceptibil de a o atesta rămâne aplicarea corectă a marcajului CE.

64. În sensul art. 2 pct. 3., producător *„înseamnă orice persoană fizică sau juridică care fabrică un produs sau pentru care se proiectează sau se fabrică un astfel de produs și care comercializează acest produs sub numele sau marca sa”*.

65. Din codul NACE (echivalentul CAEN) deținut de ..., astfel cum este prezentat în documentația depusă de acest ofertant la dosarul de achiziție, nu reiese că ar fabrica ori că ar asigura comercializarea de biciclete ori triciclete sub numele ori marca sa.

66. Concret, codul NACE nr. 62.02.01, deținut de ... și atestat prin copia certificatului privind activitatea, emis de Camera de Comerț din Istanbul la 07.12.2021, cu cod Mersis 0937- 1367-6400-0001 prevede că ... se ocupă cu: *„activități de consultanță în tehnologia informației (acordarea de consultanță de către specialistul în materie de probleme de tehnologie a informației referitoare la hardware, precum cerințele de hardware, stabilirea cerințelor pentru calculatoare, planificarea și proiectarea sistemelor de calculatoare etc.) cod NACE Rev. 2.”*

67. Prin urmare, ... nici nu fabrică, nici nu achiziționează spre revânzare în numele sau sub marca sa biciclete ori triciclete.

68. Această activitate excedează în totalitate, așadar, sferei de activitate a În consecință, ... nu poate aplica marcajul CE, acest lucru încălcând art. 30 alin. (1) din Regulamentul nr. 765/2008.

69. Or, din Angajamentul privind susținerea tehnică - experiență similară a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici, transmisă autorității contractante de către ..., reiese că ... se obligă ca, *„în situația în care contractantul ... întâmpină dificultăți de natură tehnică, pe parcursul derulării contractului, să garantăm, necondiționat și irevocabil autorității contractante achiziitoare, susținerea tehnică pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă”*.

70. Prin urmare, în orice moment în care ... „întâmpină dificultăți” în îndeplinirea conformă a contractului de achiziție, ... va interveni în executarea contractului și fie va participa la prestarea serviciilor achiziționate conform contractului, alături de ..., fie va înlocui în integralitate ... în executarea prestațiilor.

71. O astfel de ipoteză încalcă *ab initio* cerințele legale și ale documentației de atribuire. Terțul susținător trebuie să fie capabil să execute contractul în integralitate și în mod corect, altminteri angajamentul privind susținerea tehnică rămâne vid de orice conținut.

72. *Eadem ratione*, fișa tehnică nr. 10 stabilește, identic, faptul că tricicletele speciale concepute pentru persoane cu dizabilități trebuie să fie conformă cu normele CE, deci să respecte legislația unională de conformitate, precum și să dețină certificate de conformitate. În același fel, la secțiunea nr. 4 a acestei fișe se specifică că standardul ISO 14443 trebuie respectat. Nici aceste standarde nu sunt probate ca îndeplinite de către ..., Declarația de conformitate depusă de acesta neavând nicio legătură cu aceste cerințe ale documentației de atribuire.

73. În consecință, oferta ... trebuie respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și al art. 137 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 395/2016.

B.3. Oferta ... este neconformă pentru nerespectarea specificațiilor tehnice prevăzute de documentația de atribuire.

74. Contestatorul învederează că sunt incidente dispozițiile art. 20 alin. (2) și alin. (10) din HG nr. 395/2016, iar corelativ, art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

75. Se arată că nerespectarea cerințelor tehnice din cadrul documentației de atribuire este sancționată conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

76. Oferta ... nu respectă prevederile Caietului de sarcini, ale Fișei tehnice nr. 1 și nici ale Fișei tehnice nr. 4, ale Proiectului tehnic de execuție și nici pe cele ale Caietului de sarcini privind montajul.

B.3.1. Nerespectarea cerinței 1 a Fișei tehnice nr. 1 privind terminalul inteligent de închiriere a bicicletelor.

77. Conform punctului 3, pagina 5 a Caietului de sarcini s-a stabilit: *„Varianta constructivă conform proiectului tehnic de execuție conține următoarele componente: terminale inteligente de închiriere a bicicletelor.”*

78. Potrivit Fișei tehnice nr. 1, este prevăzut: *„utilajul, echipamentul tehnologic: Terminal inteligent de închiriere a bicicletelor”, s-a stabilit la pagina 1, punctul 1, parametri tehnici și funcționali: „dimensiuni maxime: H2100 (2500 mm cu panou fotovoltaic) X L510 mm x I 300 mm.”.*

79. Conform broșurii regăsite pe site-ul web al terțului susținător ... rezultă că terminalul inteligent are dimensiuni diferite față de cele stabilite de către documentația tehnică.

80. Astfel, dimensiunile terminalului inteligent de biciclete ale ... sunt 5000mm x 5200mm x 2400mm.

81. Drept urmare, în condițiile în care fișa tehnică a stabilit ca dimensiunile să fie de maxim 2100mm x 510mm x 300mm, iar terminalul ... are dimensiuni mult peste cele maxim admise, acesta nu respectă cerințele tehnice stabilite prin documentația de atribuire. Raportat la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta este neconformă.

B.4. Nerespectarea cerinței tehnice existente la punctul 1 al Fișei Tehnice nr. 1 și la punctul 2 al Proiectului tehnic, privind cititorul de carduri RFID.

82. Conform art. 3.0 din Caietul de sarcini ultima teză este stabilit: *„Proiectul tehnic și documentele anexă la acesta sunt parte integrantă din documentația de atribuire, Contractantul având obligația respectării acestora.”.*

83. În cadrul art. 3.4.1.2. din Caietul de sarcini - Caracteristicile minimale ale componentelor sistemului automat de închiriere biciclete, s-a prevăzut: *„Se vor respecta caracteristicile minimale din fișele tehnice FI- F21 și cerințele solicitate prin proiectul tehnic.”.*

84. În cadrul proiectului tehnic, la pagina 36, punctul 2 - Stații de preluare și predare a bicicletelor (stații de andocare inteligente), s-a stabilit: *„Bicicletele au în componență computerul de bord integrat cu cititorul de tip RFID care va trimite un semnal către docul de andocare pentru ca acesta să deschidă (deblocheze) în mai puțin de 5 secunde și să se închidă (blocheze) automat, fără niciun fel de energie suplimentară din rețea sau alte surse.”.* Potrivit Fișei tehnice nr. 1, punctul al zecelea s-a stabilit: *„prevăzut cu cititor de carduri RFID conform ISO 1443-4 A/B.”.*

85. De asemenea, cerința privind cititorul de carduri RFID este reluată în cadrul Fișei tehnice nr. 4, Bicicletă inteligentă mecanică, punctul 2, Computer la bord:

„Sistemul de închiriere trebuie să fie integrat astfel încât închirierea să se poată face prin intermediul:

o Telefonului mobil și a unei aplicații dedicate cu funcționalități de utilizare a tehnologiei NFC (Near Field Communication)

o Sistemul de scanare coduri QR direct în aplicația dedicată

o Utilizarea de cartele inteligente RFID

Compatibil cu ISO 14443 Mifare sau similar”.

86. Or, conform prezentării existente pe site-ul web al ofertantului, bicicletele nu dispun de cititor de tip RFID. Astfel, închirierea cu ajutorul unui card RFID poate fi realizată doar de la terminal sau de la stația de andocare, fapt ce transforma stația de andocare din element pasiv conform documentației, în element activ.

87. Cu atât mai mult, în lipsa unui cititor de tip RFID, acesta nu se conformează standardului ISO 1443-4 a/B.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

88. Se arată că lipsa unui astfel de certificat de conformitate cu standardul ISO 14443 poate fi justificată de art. 159 al Legii nr. 98/2016.

89. Cu toate acestea, ... nu a furnizat niciun fel de document din care să rezulte îndeplinirea condiției privind existența cititorului de cârduri RFID conform ISO 1443-4 A/B. Raportat la cele de mai sus, este evidentă nerespectarea cerințelor menționate de art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 137 alin. (3) lit. a), precum și a celor stabilite de art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

B.5. Nerespectarea cerințelor privind panoul fotovoltaic și al alarmei acustice ale bicicletei.

90. În cadrul Proiectului tehnic de execuție, la pagina 38, punctul 3, Bicicletă inteligentă mecanică, s-a prevăzut:

„bicicletele inteligente trebuie să dispună de sistem de alimentare cu energie independent, prin intermediul unui panou fotovoltaic cu o putere de minim 4W având o dimensiune maximă de 200x120 mm ce va genera energie pentru încărcarea bateriei computerului de bord. Bateria computerului va fi de minim 10 Ah reîncarcabilă, tip L-ion, durată, de funcționare de minim 40 de zile - până la un sezon, timpul de încărcare va fi de maxim 10 ore 1 A.”

91. Aceste cerințe sunt de asemenea prevăzute în Fișa tehnică nr. 4 a Bicicletei inteligente mecanice stabilește la secțiunea 2, al șaptelea punct:

„• Bateria computerului va fi de minim 10 Ah reîncărcabilă, durată de viață de funcționare 40 de zile - până la un sezon, timpul de încărcare va fi de 10 ore la 1 A, Sistem autonom de alimentare cu energie a computerului de bord prin intermediul unui panou fotovoltaic cu o putere de minim 4 W, cu o dimensiune maximă de 200x120mm montat pe bicicletă.”

92. Contestatorul subliniază că cerința nu este îndeplinită. Bicicleta ... nu dispune de un panou fotovoltaic pentru alimentare cu energie independentă, aceasta încărcându-se cu ajutorul unui dinam.

93. De asemenea, au fost prevăzute și următoarele specificații:

„Bicicleta trebuie să activeze o alarmă acustică de minim 100Db, conform, Fișei tehnice nr. 4 a Bicicletei inteligente mecanice, secțiunea 2, al optulea punct:

„Computerul de bord va avea un senzor ce va emite un semnal acustic format dintr-un accelerometru cu trei axe; va avea senzor de temperatură și o sirenă de minim 100 dB”.

94. Or, în conformitate cu site-ul oficial al ... - terț susținător în prezenta procedură, precum și a broșurii cu produse a acestuia, ... nu dispune de un computer de bord conform celor stabilite de documentația de atribuire, nefiind îndeplinită cerința tehnică ante- menționată.

95. De fapt, bicicletele ..., oferite de către ..., beneficiază doar de un sistem de urmărire GPS.

96. Or, prin acest sistem de GPS sunt transmise informații legate de deplasare, fără nicio legătură cu un cititor de tip RFID pentru închirierea acesteia direct. Raportat la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta este neconformă.

B.6. Nerespectarea cerinței privind montajul bicicletelor.

97. Se arată că dispozițiile caietului de sarcini de furnizare și montaj prevăd, la pagina 5, următoarele specificații:

„Bicicletele mecanice inteligente, tricicletele pentru seniori și tricicletele pentru persoane cu dizabilități nu vor necesita servicii de instalare deoarece vor veni deja instalate de la Producător.

Terminalele inteligente de închiriere a bicicletelor vor fi deja asamblate și se vor prinde de placa la sol prin șuruburi. Pentru prinderea acestora pe suprafață, se va folosi o tijă filetată prinsă în ancoră chimică. [...]

Stațiile de preluare și predare a bicicletelor se vor fixa cu ajutorul unor șuruburi de plăcile de la sol. Placa de montaj a stației de preluare și predare a bicicletelor trebuie să fie modulară, ușor de instalat, fără lucrări majore de infrastructură, ci doar prinderea pentru suprafața pe care este așezat acesta, într-un punct, printr-o tijă filetată prinsă în ancoră chimică. [...]

Pentru instalarea parcarilor private nu vor fi necesare lucrări de infrastructură, iar sistemul va fi modular, va prezenta o placă de baza încorporată pentru a putea fi fixate în beton cu ancore chimice și își vor putea mări sau micșora numărul de locuri.”

98. Rezultă din cele de mai sus că:

- a) Montajul trebuie să fie unul facil,
- b) Montajul nu va necesita servicii majore de instalare
- c) Bicicletele urmează să fie deja asamblate
- d) Nu vor avea lucrări majore de infrastructură.

99. Or, din înțelegerile vizuale ale stațiilor de bike-sharing propuse de către ... se observă că toate elementele principale ale stației (terminal de închiriere, stații de predare și preluare a bicicletelor) sunt montate prin lucrări majore de infrastructură, ceea ce conduce la nerespectarea caietului de sarcini pentru montajul stațiilor de biciclete.

100. Contestatorul prezintă o stație cu biciclete.

101. Contestatorul arată că, raportat la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta este neconformă.

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

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursul contestației.

Prin adresa nr. 13273/06.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 18359/08.04.2022, Autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de ... în dosarul nr. ..., prin care susține că argumentele contestatorului nu sunt fondate, astfel:

A. Cu privire la prima parte a contestației depuse: «A. ASPECTE PRELIMINARE PRIVIND ACCESUL LA DOSARUL PROCEDURII», autoritatea contractantă arată că, deși art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 impune în sarcina sa obligația de a permite accesul neîngrădit al oricărui ofertant-candidat la informațiile care nu au fost declarate și justificate ca fiind confidențiale în raport de prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 - așa cum de altfel redă și contestatorul - Autoritatea contractantă nu se poate regăsi actualmente sub impunerea acestei reglementări, atât timp cât dosarul achiziției publice nu există la acest moment. În acest sens indică art. 217 din Legea nr. 98/2016.

În pofida acestui aspect, Autoritatea contractantă a invitat, la data de 24 Martie 2022, contestatorul la sediul său pentru consultarea documentelor de evaluare.

De altfel, contestatorul a avut deja acces la documentele achiziției, la sediul CNSC, sub rezerva existenței vreunui set de documente justificate corespunzător ca fiind confidențiale.

În concluzie, Autoritatea contractantă nu a comis niciun abuz refuzând la acel moment contestatoarei accesul la documentele achiziției, în baza temeiului legal invocat.

B. Cu privire la partea a doua a contestației depuse, autoritatea contractantă învederează că procesul de evaluare se desfășoară sub auspiciile Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016. Raportat la prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, întreg procesul de evaluare este apanajul Comisiei de Evaluare din cadrul Autorității contractante - membrii acesteia fiind singurii abilitați (și responsabili) să desfășoare întreg procesul de evaluare, de la deschiderea ofertelor și până la atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că, contractele indicate de ... privind proba experienței similare au obiect relevant prin prisma Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, atât timp cât este prevăzut:

„Articolul 5

(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similar prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului.”

Astfel, Comisia de evaluare a considerat relevantă experiența similară invocată, și, în consecință, aceasta a fost acceptată în tot.

C. Cu privire la evaluarea tehnică expusă de contestator, autoritatea contractantă precizează că fișele tehnice ale reperelor găsite pe site-ul producătorului nu coincid cu fișele tehnice depuse de ofertantul reclamat întrucât soluția oferată este personalizată, astfel încât toate alegațiile contestatorului sunt în afara realității de fapt, reprezentând speculații nefondate.

Autoritatea contractantă arată că își dorește implementarea cu succes a proiectului „Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor- ... Velocity ...”- COD MYSMIS 128839, în condițiile în care dezvoltarea unui sistem alternativ de transport public, în scopul descongestionării traficului, al reducerii nivelului de poluare în zonele centrale, urmărind totodată creșterea calității vieții per ansamblu, rămâne un obiectiv principal pentru municipalitate. Astfel, Autoritatea contractantă nu își asumă riscul de a „experimenta” soluții necertificate și/sau neconforme cu standardele Uniunii Europene.

În aceste condiții, cerințele contestatorului apar ca fiind netemeinice și în afara cadrului legal - fapt pentru care Autoritatea contractantă solicită respingerea tuturor capetelor de cerere ale acestuia.

Cu adresa nr. 164/11.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 18836/12.04.2022, ..., în calitate de participant la procedură, a formulat „Cerere de intervenție voluntară”, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către ..., ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

(1) Prin Anunțul de participare nr. ... din data de 25.09.2021, ... a invitat operatorii economici să prezinte oferte în vederea participării la procedura de atribuire având ca obiect *„Furnizare echipamente, montaj și punere în funcțiune a unui sistem automat de închiriere biciclete denumit „Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor - ... Velocity ...”*.

(2) Intervenientul învederează că a depus ofertă în procedura de atribuire, iar prin Comunicarea rezultat procedurii a fost informat că oferta sa a fost declarată câștigătoare. Împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație ..., ofertantul clasat pe locul 2 în procedură, care a criticat exclusiv oferta intervenientului.

(3) Contestația formulată este netemeinică și nelegală și se impune a fi respinsă pentru motivele arătate în continuare.

I. Admisibilitatea cererii de intervenție

(4) Intervenientul invocă prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

(5) Intervenientul subliniază că justifică un interes legitim și actual în participarea la judecata contestației, având în vedere că oferta sa a fost declarată câștigătoare. Jurisprudența a statuat că ofertantul declarat câștigător se impune a fi introdus în cauză în conformitate cu art. 78 din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 161 din Legea nr. 554/2004.

(6) Având în vedere obiectul contestației și calitatea intervenientului de ofertant a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, justifică un interes propriu legitim și actual în participarea la judecata procesului și solicită admiterea în principiu a Cererii de intervenție.

II. Decizia autorității contractante de a declara oferta intervenientului câștigătoare este temeinică și legală fiind dată cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în materie

(7) Intervenientul învederează că, în ciuda susținerilor contestatorului privind refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la unele documente din cadrul dosarului achiziției, în cadrul contestației demonstrează contrariul.

(8) Astfel, deși pretinde că nu a avut acces la solicitările de clarificări adresate ofertanților și la răspunsurile la solicitările de clarificări, la punctele 30, respectiv 31, inserează pasaje din Solicitarea de clarificări nr. 43704/05.11.2021 adresată de autoritatea contractantă ofertantului, respectiv din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5597/09.11.2021 al ofertantului privind modalitatea de demonstrare a respectării cerinței privind experiența similară.

(9) În egală măsură, deși pretinde că nu a avut acces la documentele de calificare, la punctele 40, 41, 46 și 52, inserează pasaje din DUAE completat de terțul susținător ..., respectiv din documentele suport depuse în cadrul ofertei, și totodată face referiri, în repetate rânduri, în cadrul contestației la modalitatea de completare DUAE de către ofertantul

(10) Intervenientul învederează că, este evident faptul că operatorul economic a avut, contrar susținerilor sale, acces atât la solicitările de clarificări, cât și la documentele de calificare ale sale.

A. Experiența similară

(11) Prin contestația formulată, contestatorul pretinde că ... nu ar îndeplini nivelul minim al cerinței de calificare privind experiența similară solicitată în prezenta procedură.

(12) În concret, acesta susține pe de o parte faptul că ... nu ar fi făcut dovada adecvată că produsele oferite ar fi fost recepționate de beneficiar în perioada de 3 ani calculată de la termenul limită de depunere al ofertelor, iar pe de altă parte faptul că niciunul din contractele invocate în vederea îndeplinirii cerinței de calificare nu ar avea, fie total, fie parțial, ca obiect un produs similar cu cel solicitat în documentația de atribuire.

(13) În realitate, în mod corect autoritatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta ..., susținerile ... fiind netemeinice.

(14) Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a impus, în vedere demonstrării capacității tehnice și profesionale, următoarea cerință de calificare:

„Ofertanții trebuie să prezinte lista principalelor furnizări similare prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani în valoare minima de 6.000.000,00 lei (fără TVA) la nivelul unui contract sau maxim 3 contracte.

Ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor. Se vor lua în considerare numai furnizările realizate pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar”.

(15) În vederea îndeplinirii acestei cerințe, ... a apelat la ..., în calitate de terț susținător.

(16) În justificarea experienței similare, ... a declarat un număr de trei contracte conforme cu documentația de atribuire, care respectă cerințele experienței similare, respectiv:

(i) Contractul nr. 2018/116248 și Actul adițional nr. 85310047/2018 în valoare totală de 7.104.166,00 lire turcești (5.937.661,94 lei), având drept beneficiar Directoratul De Transporturi Al Primăriei Municipiului Kocaeli;

(ii) Contractul nr. 2018/494, în valoare totală de 6.969.420,00 lire turcești (5.204,762,86 lei) având drept beneficiar ... A.Ş;

(iii) Contractul nr. 2020/132406, în valoare totală de 972.200,00 lire turcești (594.500,30 lei) având drept beneficiar

(17) Contrar susținerilor contestatorului, contractele sunt apte să depășească nivelul minim al cerinței de calificare, ... făcând dovada adecvată a furnizării produselor în termenul de 3 ani impus prin documentația de atribuire.

(18) În concret, pentru fiecare dintre contractele indicate, ... a depus, conform cerinței Fișei de date a achiziției, dovada acceptării de beneficiar după cum urmează:

(i) Pentru Contractul nr. 2018/116248 și Actul adițional nr. 85310047/2018 - Document de finalizare a lucrărilor nr. 2018/116248-2765320-1-2;

(ii) Pentru Contractul nr. 2018/494 - Document de finalizare a lucrărilor nr. 7450- M-IST-18-1;

(iii) Pentru Contractul nr. 2020/132406 - Document de finalizare a lucrărilor nr. 2020/132406-4041274-1-1 din 28.07.2021.

(19) Prin Solicitarea de clarificări nr. 43704/05.11.2021, autoritatea contractantă a cerut operatorului economic, raportat la Contractul nr. 2018/116248 și Actul adițional nr. 85310047/2018, respectiv la Contractul nr. 2018/494, să specifice care este valoarea prestată raportată la ultimii 3 ani de la termenul limită de depunere a ofertelor.

(20) Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... a indicat valoarea prestării și furnizării în perioada de raportare (01.11.2018 - 01.11.2021), depunând drept dovadă în acest sens facturile aferente fiecărui contract.

(21) În mod întemeiat, raportând răspunsul ... la documentele din cadrul ofertei, autoritatea contractantă a considerat răspunsul concludent, declarând oferta admisibilă.

(22) Prin contestația formulată, ... pretinde pe de o parte faptul că, în lipsa semnăturii beneficiarilor, facturile nu ar face dovada recepționării produselor și nici a momentului la care au fost recepționate, iar pe de altă parte, încercând să inducă în eroare Consiliul, pretinde că ... ar încerca să facă dovada recepționării produselor de către beneficiari prin facturile respective.

(23) În realitate, facturile au fost depuse exclusiv în scopul de a face dovada prestării/furnizării produselor în perioada solicitată prin documentația de atribuire, astfel cum în mod expres a solicitat autoritatea contractantă, iar nu a recepționării produselor de către beneficiar.

(24) Dovada recepționării produselor furnizate (a acceptării/aprobării) este reprezentată de Documentele de finalizare a lucrărilor emise de terțe părți care conată finalizarea efectivă, enunțate la punctul (18).

(25) Astfel, spre deosebire de contestator, care a înțeles să facă dovada acceptării/aprobării de beneficiar a produselor furnizate prin intermediul unor simple facturi fără alte documente care să ateste acceptarea efectivă de către beneficiar, ... a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire.

(26) În concret, ... a făcut dovada furnizării produselor în intervalul cuprins între 01.11.2018 - 01.11.2021 prin intermediul facturilor depuse odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări și dovada acceptării de către beneficiari a furnizărilor făcute prin Documentele de finalizare a lucrărilor.

(27) De altfel, contrat susținerilor ..., facturile emise reprezintă o dovadă suficientă a furnizării bunurilor, chiar și în lipsa contrasemnării acestora, ștampila/semnătura beneficiatului neavând aptitudinea de a conferi o anumită veridicitate datelor înscrise în conținutul facturii fiscale, mai cu seamă că dispozițiile Codului fiscal sunt clare în ceea ce privește elementele obligatorii ale acesteia, elemente printre care ștampila/semnătura nu se regăsesc.

(28) Astfel, chiar și în lipsa acestora, datele înscrise în conținutul facturii se bucură de validitate până la proba contrară, mai cu seamă în situația particulară în care sunt însoțite de alte documente care certifică finalizarea.

(29) Se arată că, în acest sens s-a pronunțat și CNSC în Decizia nr. 1954/C3/2077 din 02.09.2021.

(30) Intervenientul învederează că raționamentul propus de contestator privind posibilitatea întocmirii, ulterior livrării, a facturilor, este o pură supoziție, nedovedită în concret prin nicio probă. Mai mult, o asemenea ipoteză este plauzibilă inclusiv în ipoteza în care factura ar fi semnată de ambele părți, astfel încât simplul fapt că factura este semnată doar de emitent nu reprezintă un motiv ca datele înscrise să dobândească caracter „incert”.

(31) În ceea ce privește faptul că niciunul din contractele ofertate nu ar avea ca obiect, fie total, fie parțial, un produs similar cu cel solicitat în documentația de atribuire, intervenientul precizează că maniera de interpretare a contestatorului este în dezacord atât cu legislația și principiile ce guvernează materia achizițiilor publice, cât și cu jurisprudența constantă a CNSC și a instanțelor de judecată.

(32) Astfel, contrar susținerilor acestuia, cerințele documentației de atribuire nu pot fi interpretate de o manieră restrictivă, de natură a restricționa accesul operatorilor la procedura de atribuire, și cu atât mai

puțin de o manieră de natură a înlătura acele contracte care au ca obiect elemente ce, prin natura lor, fac parte din obiectul contractului de atribuire.

(33) În acest sens, intervenientul invocă dispozițiile art. 29 alin. (1) din HG 395/2016.

(34) Se arată că, în conformitate cu dispozițiile legale în materie, „experiența similară” înseamnă o experiență asemănătoare, care are elemente comune cu cele ce formează obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, dar și elemente care le diferențiază.

(35) Jurisprudența CNSC, urmare a aplicării jurisprudenței CJUE, este constantă în sensul în care prin experiență similară nu se poate înțelege experiență identică. Intervenientul invocă Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial 2375 din 2020.

(36) Astfel, cerințele referitoare la demonstrarea capacității tehnice și profesionale trebuie interpretate în primul rând prin raportare la rațiunea avută de legiuitor prin edictarea normei.

(37) Or, în acest sens jurisprudența CNSC este constantă în a statua în sensul în care: *„Scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa ar fi declarată câștigătoare, și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.”*

(38) Prin Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit faptul că:

„Prin produs similar se înțelege un mijloc de transport pentru deplasarea cotidiană, a cărui utilizare contribuie la o reducere a emisiilor de CO2 și a gazelor cu efect de seră.”

(39) Or, în vederea satisfacerii exigențelor impuse atât la nivel legislativ, cât și la nivel jurisprudențial, această cerință nu poate fi interpretată în maniera limitativă propusă de contestatoare, în sensul de a se avea în vedere exclusiv contractele având ca obiect un „mijloc de transport” *stricto sensu*, ci noțiunea de mijloc de transport trebuie interpretată ca având în vedere toate acele elemente care compun un sistem bike-sharing.

(40) Intervenientul învederează că, în ceea ce privește Contractul de vânzare cumpărare nr. 494/2018, acesta are ca obiect vânzarea-cumpărarea de 90 de chioșcuri și 2.250 de unități de parcare, întâlnite în limbajul tehnic ca fiind totemuri de bike sharing și dock-uri de bike sharing.

(41) Sistemele de bike-sharing sunt formate din aceste echipamente, respectiv chioșcurile-totemurile de bike-sharing și unitățile de parcare - dock-urile de bike sharing.

(42) Astfel, din conținutul Contractului rezultă fără putință de tăgadă faptul că obiectul său îl reprezintă vânzarea-cumpărarea unui

sistem de bike-sharing format din 90 de chioșcuri și 2250 de unități de parcare.

(43) Se arată că, în mod nejustificat, contestatorul pretinde că aceste elemente nu se înscriu în noțiunea de „mijloc de transport”, în condițiile în care ele fac, în mod evident, parte integrantă din sistemul bike sharing.

(44) În acest sens, intervenientul invocă Decizia CNSC nr. 1398/C1/1420/30.06.2021.

(45) Cu atât mai puțin nu poate fi avută în vedere interpretarea contestatorului de la punctele 44-56 privind neluarea în considerare a unor părți din contractele depuse în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, de vreme ce acele părți intră în ceea ce presupune furnizarea unui sistem bike-sharing.

(46) Se precizează că este absurd a pretinde că elemente precum cabluri, alimentare suplimentară, harddiscuri, servicii de instructaj, analiză și studii, proiectare, montaj și implementare, ar trebui excluse pe motiv că nu ar îndeplini cerința similarității.

(47) Or, ..., în calitate de participant la proceduri având ca obiect implementarea de sisteme bike-sharing, ar trebui să cunoască că obiectul contractelor nu se reportează exclusiv la livrarea propriu-zisă a mijloacelor de transport, ci în contract sunt incluse și obligațiile conexe.

(48) Date fiind aceste argumente, intervenientul solicită respingerea susținerilor contestatorului privind neîndeplinirea de către ... a cerinței referitoare la experiența similară.

B. Netemeinicia susținerilor privitoare la marcajul CE.

(49) Supozițiile contestatorului privind presupusa neîndeplinire de către intervenient a cerinței privind conformitatea cu normele CE a produsului oferit pleacă de la premisa eronată că (i) era necesară prezentarea unui certificat de conformitate și (ii) terțul susținător nu ar fi în realitate producător de biciclete, fapt pentru care declarația sa nu ar satisface cerințele documentației de atribuire de vreme ce nu ar putea aplica ei însuși marcajul asupra bicicletelor oferite.

(50) Intervenientul învederează faptul că o ofertă poate fi considerată neconformă doar dacă nu respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire. Or, contrar susținerilor contestatorului, prin Caietul de sarcini și Fișa de date a achiziției nu s-a prevăzut în sarcina operatorilor economici obligația prezentării vreunui certificat de conformitate cu normele CE la momentul depunerii ofertei.

(51) Prin documentația de atribuire s-a solicitat exclusiv ca echipamentul să fie „conform norme CE”.

(52) De altfel, certificatul este, potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (2) din HG nr. 322/2013, emis pentru fiecare produs individual în parte, marcajul CE aplicându-se pe produs, în mod individual, de către producător la momentul introducerii pe piață.

(53) Astfel, dat fiind specificul certificatului de conformitate și legislația aplicabilă, dar și cerințele documentației de atribuire, în mod evident certificatul de conformitate nu se prezintă în această etapă a procedurii, ci în momentul livrării produselor.

(54) În vederea îndeplinirii cerinței privind conformitatea cu normele CE a bicicletelor ofertate, intervenientul a depus Declarația de conformitate emisă de producătorul

(55) În conformitate cu dispozițiile art. 7 alin. (2) din HG nr. 322/2013, Declarația emisă de producător atestă îndeplinirea normelor de către un echipament și permite aplicarea marcatului CE la punerea pe piață a echipamentului.

(56) Se arată că susținerile contestatorului privind nedeținerea de către terțul susținător ... a calității de producător de biciclete sunt simple supoziții făcute în scopul de a induce în eroare Consiliul.

(57) În realitate, Certificatul de înregistrare industrie emis de Ministerul Industriei și Tehnologiei - Direcția Generală a Industriilor - Republica Turcia, demonstrează, fără putință de tăgadă, faptul că ... are calitatea de producător de sisteme bike-sharing, îndeplinind cerința referitoare la Capacitatea de exercitare a activității profesionale. Astfel, în cuprinsul său este stipulat expres ca obiect de producție Sisteme și Biciclete Inteligente.

(58) Având calitatea de producător a produselor ofertate, Declarația de conformitate cu standardele CE emisă de ... este suficientă în vederea satisfacerii cerințelor documentației de atribuire.

(59) Același raționament, atât în ceea ce privește lipsa unei cerințe exprese în documentația de atribuire cu privire la prezentarea certificatului CE, cât și aptitudinea declarației de conformitate a producătorului de a satisface cerința „conform norme CE” se aplică și în cazul tricicletelor speciale concepute pentru persoanele cu dizabilități.

(60) Intervenientul arată punctual următoarele:

(i) Raportat la Fișa tehnică nr. 4, produsele ofertate respectă întru-totul cerințele documentației de atribuire, astfel cum rezultă din Propunerea tehnică, filele 146-156, fiind depuse în acest sens documente doveditoare și asumate de producător;

(ii) De asemenea, raportat la Fișa tehnică nr. 10 se constată faptul că produsul ofertat îndeplinește cerințele documentației de atribuire, astfel cum rezultă din Propunerea tehnică, filele 191-200, fiind depuse în acest sens documente doveditoare și asumate de producător.

(61) Intervenientul subliniază că, prin intermediul contestației, ... nu invocă critici veritabile privitoare la produsele ofertate în prezenta procedură, ci încearcă să creeze motive de contestare prin critici la adresa unor produse ofertate în alte proceduri și care nu își găsesc corespondent în situația de față.

(62) Prin urmare, intervenientul solicită să se respingă criticile formulate de către contestator, ca netemeinice.

C. Netemeinicia susținerilor referitoare la nerespectarea specificațiilor tehnice prevăzute în documentația de atribuire

(63) Intervenientul precizează că, prin contestație, ... invocă simple supoziții la adresa ofertei sale, care nu sunt probate în vreun fel, plecând de la premisa eronată că produsele ofertate criticate ar fi ale producătorului

(64) Astfel, ..., preluând informații de pe site-ul ..., creionează o așa-zisă nerespectare de către ... a specificațiilor tehnice prevăzute în documentația de atribuire, prin invocarea unor motive artificiale de contestare.

(65) Or, potrivit art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, revine contestatorului obligația de a arăta mijloacele de probă pe care se bazează susținerile acestuia.

(66) De asemenea, art. 68 din Legea 101/2016 coroborat cu art. 249 C. proc. civ. impun în sarcina celui care formulează contestația să dovedească susținerile din cadrul acesteia.

(67) În aplicarea acestor dispoziții legale, în mod constant, jurisprudența a statuat în sensul în care simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, acest fapt fiind elocvent motivat chiar de către CNSC: *„simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ (...) În contestație figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără legătură cu actele depuse de cei doi ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.”*

(68) Astfel, niciuna dintre susținerile contestatorului nu este probată, de vreme de întregul material probator și întreaga linie de argumentare a presupusei nerespectări a specificațiilor tehnice privesc, în realitate, alte produse decât cele oferite de subscrisă în prezenta procedură.

(69) În întocmirea ofertei, ... a respectat întru-totul documentația de atribuire, niciuna din criticile enunțate la punctele 77-101 negăsindu-și corespondent în realitate, dat fiind faptul că nu fac referire la produsele oferite.

Astfel:

(i) Referitor la cerința 1 a Fișei Tehnice nr. 1 privind terminalul inteligent, în fișa tehnică, la fila 124 din Propunerea tehnică se constată faptul că terminalul inteligent îndeplinește toate cerințele, fiind încadrat în limita prevăzută în documentația de atribuire;

(ii) Referitor la cerința 1 a Fișei Tehnice nr. 1 și la punctul 2 al Proiectului tehnic și respectiv Fișa tehnică nr. 4 privind cititorul de carduri RFID, la fila 124 din Propunerea tehnică se constată faptul că produsul oferit îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, fiind depuse inclusiv documente doveditoare, asumate de producător;

(iii) Referitor la cerințele privind panoul fotovoltaic și alarma acustică, la fila 148-149 din Propunerea tehnică, se constată faptul că produsul oferit îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, inclusiv cele criticate fiind depuse inclusiv documente doveditoare, asumate de producător;

(iv) Referitor la cerințele privind montajul bicicletelor, produsul oferit îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, la fila 136 menționându-se expres faptul că nu vor fi necesare lucrări de infrastructură. Acest lucru rezultă inclusiv din documentele doveditoare, asumate de producător, depuse în cadrul Ofertei Tehnice.

(70) Or, este evident faptul că niciuna din susținerile contestatorului nu sunt probate, fiind simple supoziții.

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

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

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

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 19863/18.04.2022, contestatorul ... a transmis „Concluzii scrise” prin care solicită următoarele:

a. anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10736/21.03.2022, respectiv a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022 prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte;

b. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

c. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu și corelativ, respingerea cererii de intervenție formulată de către

Contestatorul arată că ... a formulat o cerere de intervenție superficială, lipsită de substanță probatorie și incapabilă să combată criticile formulate. În cuprinsul intervenției, ... ocolește argumentele formulate și se folosește de trimiteri la propunerea sa tehnică, fără însă a înlătura nicio critică de neconformitate. Așadar, ... urmărește exclusiv disiparea atenției Consiliului de la multiplele neconformități ale propriei oferte și inducerea acestuia în eroare, simulând aparența de legalitate.

A.1. Susținerile ... referitoare la criticile ... privind nivelul minim al cerinței de calificare al experienței similare conduc la recunoașterea criticilor formulate de ..., intervenientul neîndeplinind cerința experienței similare, astfel:

1. ... a pretins că ar îndeplini cerința de calificare a experienței similare prin terțul său susținător, anume ..., după cum rezultă din DUAE, Partea IV „Criterii de selecție”.

2. În primul rând, ... nu a făcut dovada adecvată că produsele ce au făcut obiectul contractului încheiat cu ..., respectiv obiectul contractului încheiat cu Directoratul de Transporturi al Primăriei Kocaeli ar fi fost acceptate/ aprobate de beneficiari în perioada de 3 ani, calculată de la termenul limită de depunere a ofertelor, astfel cum se cere prin Fișa de Date, parag. III.1.3, pct. 1.

3. Prin cererea de intervenție, ... nici măcar nu contestă afirmația ... în sensul că facturile depuse în dovedirea nivelului minim al cerinței de calificare privind experiența similară, prin Răspunsul la

Solicitarea de Clarificări nr. 5597 din 9 noiembrie 2021, nu sunt aprobate/acceptate de Beneficiar. Așadar, criticile ... sunt pe deplin recunoscute.

4. Toate susținerile ... se întemeiază pe o încercare nejustificată a intervenientului de a evita cerințele regăsite în FDA, parag. III.1.3, pct. 1, prin diverse tertipuri:

a) Fie că respectivele facturi ar trebui coroborate cu Documentele de finalizare. Posibila coroborare a înscrisurilor indicate de ... este irelevantă în condițiile în care cerința regăsită în FDA, parag. III.1.3, pct. 1 este clară și obligatorie - nu coroborarea înscrisurilor este relevantă, ci „dovada acceptării/aprobării de Beneficiar” referitoare la momentul la care „furnizările (au fost) realizate” în perioada relevantă de 3 ani. Oricum, coroborarea acestor înscrisuri nu conduce la nicio informație suplimentară referitoare la momentul la care pretinsele bunuri ar fi fost furnizate, documentele de finalizare a lucrărilor neconținând informații complete cu privire la momentul concret al furnizării bunurilor.

b) Fie că legea fiscală nu ar impune exigența contrasemnării facturilor. Legea fiscală este, de asemenea, irelevantă deoarece cerința regăsită în FDA, parag. III.1.3, pct. 1 este clară și obligatorie și nu poate fi substituită după bunul plac al ... - nu legea fiscală este relevantă, ci „dovada acceptării/aprobării de Beneficiar” referitoare la momentul la care „furnizările (au fost) realizate” în perioada relevantă de 3 ani.

c) Fie că facturile ar beneficia de prezumția de validitate până la proba contrară. Prezumțiile la care trimite ... sunt, de asemenea, irelevante față de claritatea și caracterul obligatoriu al cerinței regăsite în FDA, parag. III.1.3, pct. 1 - nu prezumțiile de validitate sunt irelevante, ci „dovada acceptării/aprobării de Beneficiar” referitoare la momentul la care „furnizările (au fost) realizate” în perioada relevantă de 3 ani.

5. Or, niciuna dintre facturile invocate de ... nu este semnată de cei doi beneficiari ai ... în dreptul mențiunii „[a]m primit integral”, lipsind orice dovadă a acceptării/aprobării produselor furnizate de ... către beneficiarii săi în perioada relevantă.

6. Așadar, atât acceptarea/aprobarea în sine produselor pe care ... pretinde că le-ar fi furnizat, cât și momentul la care ar fi fost acceptate/aprobate aceste produse devin incerte.

7. În ceea ce privește pretinsul moment al recepționării produselor ..., contestatorul învederează că facturile depuse puteau foarte bine să fie întocmite ulterior predării produselor, iar livrarea să fi avut loc anterior datei limită de 1 noiembrie 2018.

8. Dincolo de acest unic fapt relevant în cauză, care conduce, în mod limpede, la admiterea contestației ..., susținerile ... nu fac decât să tindă la încălcarea principiului egalității de tratament și a obligației de transparență pe care Autoritatea Contractantă este obligată să le respecte.

Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene este edificatoare în acest sens, reținând următoarele:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii” (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

„43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.” [Hotărârea din 6 noiembrie 2014, în cauza Cartiera dell'Adda SpA c.CEM Ambiente SpA (C-42/13), parag. 42-43];

„40. Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., p. I-3801, punctul 115).” [Hotărârea din 10 octombrie 2013, în cauza Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser c. Manova A/S (C-336/12), parag. 40].

9. Se arată că, în lipsa unor dovezi și/sau argumente concludente, care să ateste că produsele ... au fost aprobate/acceptate de Ispark Istanbul Otopark Isletmeleri Ticaret, respectiv de Directoratul de Transporturi al Primăriei Kocaeli în perioada 1 noiembrie 2018 - 1 noiembrie 2021, ele trebuie excluse complet din evaluarea îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare către

10. În al doilea rând, susținerile ... referitoare la interpretarea extensivă a noțiunii de „mijloc de transport pentru deplasarea cotidiană a cărui utilizare contribuie la reducerea emisiilor de CO₂ și a gazelor cu efect de seră”, prevăzută de FDA, parag. III.1.3., pct. 1, sunt, de asemenea, în sensul că cerințele de calificare stabilite de Autoritatea Contractantă nu ar avea caracter obligatoriu și strict, ci flexibil.

11. Or, această interpretare este eminamente contrară jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene citate anterior, care prevede clar: „revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea”.

12. Dacă autoritatea contractantă ar proceda precum susține ..., atunci întreaga decizie a autorității cu privire la cerințele de calificare ar deveni arbitrară, discriminatorie și netransparentă. Potrivit ..., nu există nicio limită clară a interpretării extensive a noțiunii de „produse similare”.

13. Sub un prim aspect, contractul încheiat cu Ispark Istanbul Otopark Isletmeleri Ticaret invocat prin DUAЕ de ... - terțul susținător al ... - nu are ca obiect un produs similar cu cel solicitat prin Documentația de Atribuire.

14. Contractul încheiat cu Ispark Istanbul Otopark Isletmeleri Ticaret nu are ca obiect produse similare deoarece nu are în vedere

furnizarea niciunui mijloc de transport, ci numai a unor echipamente accesorii ce pot folosi eventual utilizării unor mijloace de transport.

15. Nici chioșcurile și nici unitățile parcare nu reprezintă mijloace de transport pentru deplasarea cotidiană a căruia utilizare contribuie la reducerea emisiilor de CO₂ și a gazelor cu efect de seră. Nici cele 2.250 de dockuri de andocare pentru biciclete, respectiv cele 90 de totemuri de bike sharing nu se circumscriu sferei mijloacelor de transport, fiind irelevante din perspectiva cerinței de calificare a experienței similare în prezenta Procedură de Atribuire.

16. Sub un al doilea aspect, contractul încheiat cu Directoratul de Transporturi al Primăriei Kocaeli nu poate fi luat în considerare decât, cel mult, parțial la îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară deoarece are ca obiect, într-o proporție covârșitoare, produse care nu sunt similare celor solicitate prin documentația de atribuire.

17. Acest fapt rezultă, dincolo de orice dubiu, din factura corespunzătoare depusă de ..., în care s-au evidențiat produsele care nu îndeplinesc cerința similarității.

18. Contestatorul precizează că produsele la care se referă, din factura ..., nu reprezintă mijloace de transport, astfel că nu pot fi luate în considerare la îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară de către Valoarea produselor care nu îndeplinesc cerința similarității este covârșitoare în economia contractului, anume 671.581,00 TRY (lire turcești), echivalentul a 561.223,82 RON (la cursul anual mediu al BNR aferent anului 2018, respectiv 1 TRY = 0,8358 RON). În consecință, contractul încheiat cu Directoratul de Transporturi al Primăriei Kocaeli trebuie exclus cel puțin parțial din evaluarea îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare către ..., trebuind redus de la 5.937.661,94 RON (echivalentul a 7.104.166 TRY, la cursul anual mediu BNR aferent anului 2018, respectiv 1 TRY = 0,8358 RON), la, cel mult, 5.376.438,12 RON.

19. Sub un al treilea aspect, situația este similară și în cazul contractului încheiat cu Cel puțin o parte din obiectul acestuia nu poate fi luată în considerare la îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară deoarece privește servicii care nu sunt similare produselor solicitate prin Documentația de Atribuire.

20. Acest fapt rezultă din dispozițiile art. 5.1.1.1 pct. 8 din contractul încheiat cu ..., care se referă la o serie de servicii ce nu se circumscriu sferei produselor similare, respectiv:

„5.1.1. Cantitatea bunului/bunurilor achiziționate în cadrul contractului 5.1.1.1.

<i>Nr. Descriere crt.</i>	<i>Unitate Cantitate</i>	
<i>1 Terminal de închirieri biciclete inteligente</i>	<i>bucăți</i>	<i>5</i>
<i>2 Stație de parcare biciclete inteligente</i>	<i>bucăți</i>	<i>60</i>
<i>3 Biciclete inteligente</i>	<i>bucăți</i>	<i>50</i>
<i>4 Centru de software de terminal de închiriere biciclete inteligente</i>	<i>bucăți</i>	<i>1</i>
<i>5 Software de administrare</i>	<i>bucăți</i>	<i>1</i>

6 Software de aplicație mobil	bucăți	1
7 Site Web	bucăți	1
8 Servicii instructaj, analiză și studii, proiectare, montaj și implementare		
Implementare și instructaj	bucăți	1"

21. Se arată că serviciile marcate în contractul încheiat cu ... nu pot fi echivalate mijloacelor de transport, astfel că nu pot fi luate în considerare la îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară de către Valoarea contractului încheiat cu ... luată în calcul de Autoritatea Contractantă la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară de către ... ar fi trebuit diminuată cu valoarea acestor servicii. ... a procedat însă în sens contrar. În consecință, contractul încheiat cu ... trebuie exclus cel puțin parțial din evaluarea îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare către ..., trebuind redus de la valoarea de 594.500,30 RON cu valoarea serviciilor prevăzute de dispozițiile art. 5.1.1.1 pct. 8 din acest contract.

A.2. Oferta ... este inacceptabilă și neconformă pentru nerespectarea prevederilor documentației de atribuire referitoare la marcajul CE

22. Se arată că ... încearcă să convingă că, de fapt, satisface cerințele documentației de atribuire, fără însă a demonstra cu adevărat conformitatea ofertei sale raportată la prevederile documentației de atribuire.

23. ... cunoaște foarte bine că, în conformitate cu prevederile secțiunii III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale la paginile 3 și 4 din Fișa de Date a Achiziției s-a stabilit:

„Ofertanții, ofertanții asociați, terții susținători și subcontractanții ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”.

„Certificat constatator emis de ONRC de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, copie legalizată sau copie certificată „conform cu originalul”, din care să rezulte adresa actuală și obiectul de activitate al societății. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC (principal sau secundar).”

24. Potrivit art. 30 alin. (1) din Regulamentul nr. 765/2008, *„marcajul CE se aplică doar de producător sau de reprezentantul său autorizat”*. Aplicarea acestui marcaj se realizează exclusiv de către producător, în sarcina căruia incumbă obligația de a-și asuma întreaga responsabilitate cu privire la conformitatea produselor oferite cu standardele europene corespunzătoare. Tot astfel arată și art. 3 pct. 6 din H.G. nr. 322/2013 invocat de intervenient, care dispune în sensul că este producător *„orice persoană fizică sau juridică care fabrică un EEE sau care deține un EEE conceput sau fabricat și pe care îl comercializează sub numele sau marca comercială proprie”*.

25. Niciun alt subiect de drept, indiferent de rolul acestuia în comercializarea produsului finit, nu are dreptul de a aplica marcajul CE. Această prevedere se fundamentează pe ideea că numai producătorul cunoaste ansamblul tehnicilor și procedeele de producție și poate efectua controlul intern al calității, spre a evalua și a-și asuma răspunderea privind ralierea la cerințele europene specifice produsului oferat.

26. Contestatorul arată că, față de criticile sale, ... se mărginește la a autodeclara ... ca respectând prevederile documentației de atribuire, sub aspectul faptului că ar avea calitatea de producător al bunurilor oferate, pentru care a emis Declarația de conformitate CE.

27. În cererea de intervenție, ... nu specifică și nu probează în mod relevant niciuna dintre ipotezele referitoare la calitatea de producător al bicicletelor ori tricicletelor electrice oferate: ... nu arată că ... ar fabrica biciclete, nici că ... ar achiziționa spre revânzare bicicletele ori tricicletele electrice produse de un alt producător pentru

28. Deși ... a anexat cererii de intervenție un Certificat de înregistrare industrie emis de Ministerul Industriei și Tehnologiei - Direcția Generală a Industriilor din Republica Turcia, ... nu a specificat în niciun fel care este relevanța concretă a acestuia.

29. Mai mult, codul NACE nr. 62.02.01 (echivalentul codului CAEN) deținut de ... și atestat prin copia certificatului privind activitatea, emis de Camera de Comerț din Istanbul la 07.12.2021, cu cod Mersis 0937-1367-6400-0001, prevede că ... se ocupă cu: *„activități de consultanță în tehnologia informației (acordarea de consultanță de către specialistul în materie de probleme de tehnologie a informației referitoare la hardware, precum cerințele de hardware, stabilirea cerințelor pentru calculatoare, planificarea și proiectarea sistemelor de calculatoare etc.) cod NACE Rev. 2.”*

30. Se arată că susținerile ... sunt cel puțin bizare: deși anexează la cererea de intervenție un document denumit „certificat de înregistrare industrie”, emis la 4 noiembrie 2020, în care se susține că ... ar avea ca obiect al producției și „sisteme și biciclete inteligente”, totuși, ... a depus un certificat emis de Camera de Comerț din Istanbul și datat 7 decembrie 2021 - adică emis 13 luni mai târziu față de momentul obținerii certificatului de înregistrare industrie anexat intervenției

31. Așadar, la un an distanță de la obținerea certificatului de înregistrare industrie, ... obține un certificat emis de Camera de Comerț din Istanbul care nu are, în mod neechivoc, nicio legătură cu producția de biciclete ori triciclete electrice. „Acordarea de consultanță în tehnologia informației” nu presupune activități de fabricare, nici activități de revânzare a unor bunuri relevante fabricate pentru

32. Acest lucru presupune o încălcare gravă a Fișei de Date a Achiziției unde, la punctul III.1.1.b) se precizează că obiectul contractului *„trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC”*. Or, din nou, codul NACE 62.02.01 prezentat de ... are următorul conținut: *„activități de consultanță în tehnologia informației (acordarea de consultanță de către specialistul în materie de*

probleme de tehnologie a informației referitoare la hardware, precum cerințele de hardware, stabilirea cerințelor pentru calculatoare, planificarea și proiectarea sistemelor de calculatoare etc.) cod NACE Rev. 02”.

33. Contestatorul subliniază că nicăieri nu poate identifica obiectul contractului sau elemente circumscrise ori similare acestuia. Altfel spus, oricât de extensiv ar interpreta sfera de „activități de consultanță în tehnologia informației”, nu se poate identifica în mod rezonabil posibilitatea operatorului economic de a furniza, monta și pune în funcțiune un sistem de închiriere biciclete, așa cum arată punctul II.1.1. din Fișa de Date a Achiziției.

34. Mai mult, din analiza extrasului utilizat de ... din Monitorul Oficial al Turciei din 9 octombrie 2020, cu nr. 10178, nr. rând 164818, nr. Mersis nr. 0937136764000001 și nr. de înregistrare nr. dosar 791428-0, care prevede inclusiv scopul și activitatea ... nu rezultă în niciun fel că ... are în activitate fabricarea ori comercializarea de biciclete ori triciclete, acesta nefiind producător de biciclete.

35. Dacă ... ar fi putut să elimine orice dubiu cu privire la calitatea de producător al bicicletelor și tricicletelor inteligente deținută, ar fi utilizat un extras din Monitorul Oficial al Turciei care să cuprindă și să specifice inclusiv activitățile de producție a bicicletelor și tricicletelor inteligente, ceea ce nu este cazul în speță.

36. În consecință, ... nu poate aplica marcajul CE, acest lucru încălcând art. 30 alin. (1) din Regulamentul nr. 765/2008.

37. Ca atare, emiterea unei Declarații de conformitate CE cu nerespectarea prevederilor Regulamentului nr. 765/2008, de către un operator economic care nu are calitatea de producător, conduce la concluzia că ... nu a reușit să dovedească faptul că ... oferă biciclete și triciclete conforme cu normele CE, Declarația de conformitate CE atașată documentației de atribuire nefiind valabilă.

38. În consecință, criticile din contestație rămân în ființă: autoritatea contractantă nu beneficiază de nicio garanție veritabilă privind conformitatea produselor cu normele CE, întrucât Declarația de conformitate este emisă în mod necorespunzător, de un terț susținător care nu este producător în sensul reglementărilor europene corespunzătoare. Prin urmare, ... nu a respectat cerințele corespunzătoare din fișele tehnice nr. 4 și nr. 10.

39. În consecință, oferta ... trebuie respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și al art. 137 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 395/2016.

A.3. Oferta ... este neconformă pentru nerespectarea specificațiilor tehnice prevăzute de documentația de atribuire

40. Contestatorul subliniază că sunt incidente dispozițiile art. 20 alin. (2) și alin. (10) din HG nr. 395/2016, iar corelativ, ale art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

41. Se arată că nerespectarea cerințelor tehnice din cadrul documentației de atribuire este sancționată conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

42. În ciuda apărărilor realizate de intervenient, oferta ... nu respectă prevederile Caietului de sarcini, ale Fișei tehnice nr. 1 și nici ale Fișei tehnice nr. 4, ale Proiectului tehnic de execuție, și nici pe cele ale Caietului de sarcini privind montajul.

A.3.1. Nerespectarea cerinței 1 a Fișei tehnice nr. 1 privind terminalul inteligent de închiriere a bicicletelor.

43. Punctul nr. 3, de la pagina 5 a Caietului de sarcini stabilește: *„Varianta constructivă conform proiectului tehnic de execuție conține următoarele componente: terminale inteligente de închiriere a bicicletelor.”*

44. Potrivit Fișei tehnice nr. 1 este prevăzut: *„utilajul, echipamentul tehnologic: Terminal inteligent de închiriere a bicicletelor”*; s-au stabilit la pagina 1, punctul 1, parametri tehnici și funcționali: *„dimensiuni maxime: H2100 (2500 mm cu panou fotovoltaic) X L510 mm x I 300 mm.”*.

45. Contestatorul reiterează că broșura postată pe site-ul terțului susținător ... probează că terminalul inteligent are dimensiuni diferite față de cele stabilite de către documentația tehnică.

46. Dimensiunile terminalului inteligent de biciclete ale ... Sehir Dizayni Insaat Bilisim Teknolosileri ve Reklamcılık Ltd sunt 5000mm x 5200mm x 2400mm. Acestea sunt mult superioare celor maxime admise prin documentația de atribuire, respectiv dimensiunile de 2100mm x 510mm x 300mm.

47. Pentru a se eschiva de obligația de a răspunde criticilor din contestație, ... invocă faptul că ansamblul argumentelor formulate ar fi lipsite de fundament probatoriu.

48. Totuși, invocarea catalogului (broșurii) de vânzare a terțului susținător ... reprezintă întocmai proba afirmațiilor contestatorului. Evident că ... nu ar publica un document de promovare a propriilor produse, la care să aibă acces orice terț interesat de oriunde din lume, terț care, dacă este convins de utilitatea și calitatea caracteristicilor produselor afișate de ..., va putea încheia un contract de vânzare cu

49. Cu alte cuvinte, ... nu are niciun interes să afișeze în mod public alte dimensiuni ale terminalului inteligent de biciclete. Materialul general de promovare a acestui produs trebuie să specifice exact dimensiunile pe care le are produsul fabricat ulterior la scară largă.

50. Contestatorul învederează că, pe de o parte, susținerile sale sunt fundamentate pe probe concrete și fiabile - chiar materialele de promovare a produselor Este cel puțin bizară afirmația ... potrivit căreia contestatorul ar realiza „simple presupuneri”, câtă vreme argumentele aduse de contestator sunt evident probate. De altfel, aspectul analizat e simplu: ... prezintă în mod public că dimensiunile produsului ofertat de ... sunt mai mari decât solicitate prin documentația de atribuire și, deci, fac produsul ofertat să fie neconform.

51. Oricum, ... se mărginește la a face referiri absconse la propria propunere tehnică, arătând un comportament disonant și contradictoriu: ... și-a fundamentat apărarea privind marcajul CE anexând cererii de intervenție un certificat de înregistrare industrie, în

schimb, în legătură cu evidentele neconformități probate, ... nu aduce nicio dovadă concretă, făcând doar referiri la propunerea tehnică.

52. Asadar, ... nu îndeplinește niciun standard probatoriu relevant. Or, idem est non esse aut non probari - dacă ... ar fi satisfăcut în totalitate cerințele tehnice, ar fi trebuit să arate în mod concret documentele care probează conformitatea produsului oferat, raportată la criticile din contestație.

53. Drept urmare, în condițiile în care fișa tehnică a stabilit ca dimensiunile să fie de maxim 2100mm x 510mm x 300mm, iar terminalul ... are dimensiuni mult peste cele maxim admise, acesta nu respectă cerințele tehnice stabilite prin documentația de atribuire. Raportat la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta este neconformă.

A.3.2. Nerespectarea cerinței tehnice existente la punctul 1 al Fișei Tehnice nr. 1 și la punctul 2 al Proiectului tehnic, privind cititorul de carduri RFID

54. Conform art. 3.0 din Caietul de sarcini ultima teză, este stabilit: *„Proiectul tehnic și documentele anexă la acesta sunt parte integrantă din documentația de atribuire, Contractantul având obligația respectării acestora.”*.

55. În cadrul art. 3.4.1.2. din Caietul de sarcini - Caracteristicile minimale ale componentelor sistemului automat de închiriere biciclete, s-a prevăzut: *„Se vor respecta caracteristicile minimale din fișele tehnice FI- F21 și cerințele solicitate prin proiectul tehnic.”*.

56. Se arată că în cadrul proiectului tehnic, la pagina 36, punctul 2 -Stații de preluare și predare a bicicletelor (stații de andocare inteligente), s-a stabilit: *„Bicicletele au în componență computerul de bord integrat cu cititorul de tip RFID care va trimite un semnal către docul de andocare pentru ca acesta să deschidă (deblocheze) în mai puțin de 5 secunde și să se închidă (blocheze) automat, fără niciun fel de energie suplimentară din rețea sau alte surse.”*. Potrivit Fișei tehnice nr. 1, punctul al zecelea s-a stabilit: *„prevăzut cu cititor de carduri RFID conform ISO 1443-4 A/B.”*.

57. De asemenea, cerința privind cititorul de carduri RFID este reluată în cadrul Fișei tehnice nr. 4, Bicicletă inteligentă mecanică, punctul 2, Computer la bord.

58. Or, conform prezentării existente pe site-ul web al producătorului, bicicletele nu dispun de cititor de tip RFID. Astfel, închirierea cu ajutorul unui card RFID poate fi realizată doar de la terminal sau de la stația de andocare, fapt ce transformă stația de andocare din element pasiv conform documentației, în element activ.

59. Din nou, nu ar avea niciun sens ca tocmai ofertantul produselor să afișeze în mod public, pe Internet, un element negativ, care scade performanța și calitatea produselor - dacă produsele oferite ar fi avut cititor de tip RFID, acest lucru ar fi fost menționat.

60. De altfel, indicarea unei file din propria propunere tehnică, fără anexarea documentului doveditor, care să probeze conformitatea produsului oferat cu cerințele documentației de atribuire, nu satisface

sarcina probei cu adevărat, ci reprezintă un simulacru juridic - pentru a disimula neconformitatea, ... speră să disipe atenția Consiliului, invocând aspecte din propunerea sa tehnică, ca și cum acest lucru ar fi capabil să valorizeze, în mod indubitabil, satisfacerea cerințelor documentației de atribuire.

61. Cu atât mai mult, în lipsa unui cititor de tip RFID, acesta nu se conformează standardului ISO 1443-4 A/B. Contestatorul invocă dispozițiile art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

62. Lipsa unui astfel de certificat de conformitate cu standardul ISO 14443 poate fi justificată de art. 159 al Legii nr. 98/2016. ... nu a formulat nicio apărare veritabilă cu privire la acest aspect.

63. Cu toate acestea, ... nu a furnizat niciun fel de document din care să rezulte îndeplinirea condiției privind existența cititorului de carduri RFID conform ISO 1443-4 A/B. Raportat la cele de mai sus, este evidentă nerespectarea cerințelor menționate de art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 137 alin. (3) lit. a), precum și a celor stabilite de art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

A.3.3. Nerespectarea cerințelor privind panoul fotovoltaic și al alarmei acustice ale bicicletei

64. În cadrul Proiectului tehnic de execuție, la pagina 38, punctul 3, Bicicletă inteligentă mecanică, s-a prevăzut:

„bicicletele inteligente trebuie să dispună de sistem de alimentare cu energie independent, prin intermediul unui panou fotovoltaic cu o putere de minim 4W având o dimensiune maximă de 200x120 mm ce va genera energie pentru încărcarea bateriei computerului de bord. Bateria computerului va fi de minim 10 Ah reîncarcabilă, tip L-ion, durată, de funcționare de minim 40 de zile - până la un sezon, timpul de încărcare va fi de maxim 10 ore 1 A.”

65. Aceste cerințe sunt de asemenea prevăzute în Fișa tehnică nr. 4 a Bicicletei inteligente mecanice, care stabilește la secțiunea 2, al șaptelea punct, astfel cum este detaliat în contestația

66. Cerința nu este îndeplinită. Bicicleta ... nu dispune de un panou fotovoltaic pentru alimentare cu energie independentă, aceasta încărcându-se cu ajutorul unui dinam.

67. De asemenea, în documentația de atribuire au fost prevăzute și următoarele specificații:

„- Bicicleta trebuie să activeze o alarmă acustică de minim 100Db, conform, Fisei tehnice nr. 4 a Bicicletei inteligente mecanice, secțiunea 2, al optulea punct:

Computerul de bord va avea uri senzor ce va emite un semnal acustic format dintr-un accelerometru cu trei axe; va avea senzor de temperatura și o sirenă de minim 100 dB.”

68. Or, în conformitate cu site-ul oficial al ... - terț susținător în prezenta procedura - precum și a broșurii cu produse a acestuia, ... nu dispune de un computer de bord conform celor stabilite de documentația de atribuire, nefiind îndeplinită cerința tehnică ante- menționată.

69. De fapt, bicicletele ... oferate de către ... beneficiază doar de un sistem de urmărire GPS. Or, prin acest sistem de GPS sunt transmise

informații legate de deplasare, fără nicio legătură cu un cititor de tip RFID pentru închirierea acestuia direct.

70. Se arată că este incredibil cum ... continuă să afirme contrariul unor informații existente pe Internet, în mod public și care arată concret că produsul oferit nu satisface cerințele documentației de atribuire.

71. Ca de fiecare dată, ... face referire la elemente existente în propria propunere tehnică, fără însă a anexa vreun document și fără a realiza o apărare veritabilă în fața criticilor din contestație. ... nu a arătat, așadar, punctual, că îndeplinește fiecare dintre elementele care au făcut obiectul criticilor, limitându-se la a afirma, cu titlu general, conformitatea produselor oferite - inclusiv a panoului fotovoltaic și a alarmei acustice.

72. Simpla declarație a ..., potrivit căreia bunurile oferite îndeplinesc toate cerințele documentației de atribuire nu leagă Consiliul și nu poate fi, în niciun caz, considerată a satisface un standard rezonabil al satisfacerii sarcinii probei. Așadar, din nou, ... nu se apără în mod veritabil în fața criticilor din contestație.

73. Contestatorul învederează că, raportat la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta este neconformă.

A.3.4. Nerespectarea cerinței privind montajul bicicletelor

74. Dispozițiile caietului de sarcini de furnizare și montaj prevăd la pagina 5 următoarele specificații:

„Bicicletele mecanice inteligente, tricicletele pentru seniori și tricicletele pentru persoane cu dizabilități nu vor necesita servicii de instalare deoarece vor veni deja instalate de la Producător.

Terminalele inteligente de închiriere a bicicletelor vor fi deja asamblate și se vor prinde de placa la sol prin șuruburi. Pentru prinderea acestora pe suprafață, se va folosi o tijă filetată prinsă în ancoră chimică. [...]

Stațiile de preluare și predare a bicicletelor se vor fixa cu ajutorul unor șuruburi de plăcile de la sol. Placa de montaj a stației de preluare și predare a bicicletelor trebuie să fie modulară, ușor de instalat, fără lucrări majore de infrastructură, ci doar prinderea pentru suprafața pe care este așezat acesta, într-un punct, printr-o tijă filetată prinsă în ancoră chimică. [...]

Pentru instalarea parcarilor private nu vor fi necesare lucrări de infrastructură, iar sistemul va fi modular, va prezenta o placă de bază încorporată pentru a putea fi fixate în beton cu ancore chimice și își vor putea mări sau micșora numărul de locuri.”.

75. Rezultă din cele de mai sus că:

- a) Montajul trebuie să fie unul facil,
- b) Montajul nu va necesita servicii majore de instalare
- c) Bicicletele urmează să fie deja asamblate,
- d) Nu vor avea lucrări majore de infrastructură.

76. Or, din înțelegerile vizuale ale stațiilor de bike-sharing propuse de către ... se observă că toate elementele principale ale stației (terminal de închiriere, stații de predare și preluare a bicicletelor) sunt montate

prin lucrări majore de infrastructură, ceea ce conduce la nerespectarea caietului de sarcini pentru montajul stațiilor de biciclete.

77. Pentru identitate de rațiune, simplele referiri la propria propunere tehnică nu valorează conformitatea produselor oferite de

78. Raportat la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta este neconformă.

Contestatorul subliniază că își menține în totalitate argumentele deja expuse pe calea actelor procesuale formulate în dosar.

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

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 24428/12.05.2022, ..., reprezentată convențional prin ... a solicitat cheltuieli de judecată în dosarul ..., transmițând Factura nr. ... din 21.04.2022, în valoare de 33.317,10 RON cu TVA, Fișa de timp și Ordinul de plată lei nr. 222 din 11.05.2022.

2. Prin contestația nr. 144/31.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16967/01.04.2022, depusă de ..., în calitate de participant la procedură, în cadrul aceleiași proceduri, organizată de ..., contestatorul a solicitat:

I. Anularea parțială a Raportului procedurii 10736/21.03.2022 și Comunicării rezultatului procedurii nr. 10739/21.03.2022 emise de ... în ceea ce privește oferta clasată pe locul II, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

II. Obligarea autorității contractante la reanaiizarea caracterului confidențial al ofertei ... în ceea ce privește:

- Propunerea tehnică, inclusiv anexele la aceasta, precum și documentele justificative aferente tuturor experților declarați;
- Propunerea financiară;
- Eventualele solicitări de clarificări și răspunsurile la acestea,

precum și obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția ... a părții neconfidențiale din cadrul tuturor acestor documente.

De asemenea, contestatorul solicită acces la dosarul achiziției publice.

Situația de fapt

(1) Cu titlu prealabil, contestatorul arată că a fost declarat câștigător în prezenta procedură. Prin urmare, prezenta contestație, formulată în conformitate cu dispozițiile art. 2 coroborate cu art. 8 din Legea nr. 101/2016, se justifică a fi analizată numai în măsura în care ... formulează contestație, în caz contrar, demersul ... rămânând fără interes.

(2) În fapt, prin Anunțul de participare nr. ... din data de 25.09.2021, ... a invitat operatorii economici să prezinte oferte în vederea participării la procedura de atribuire în cauză.

(3) Prin Comunicarea rezultatului procedurii nr. 10739/21.03.2022, ... a fost informată că oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar oferta ... admisibilă și necâștigătoare.

(4) În urma analizării documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă cu ocazia studierii dosarului achiziției, ... a constatat că oferta operatorului economic clasat pe locul II a fost declarată admisibilă cu toate că nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

(5) Având în vedere neconformitățile constatate, ... formulează prezenta contestație, cu mențiunea că interesul în formularea contestației se justifică în măsura în care ofertantul clasat pe locul II va formula contestație.

A. Limitarea nejustificată a accesului la dosarul achiziției

(6) Prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 impun în sarcina autorității contractante obligația de a permite accesul neîngrădit ai oricărui ofertant/candidat la informațiile care nu au fost declarate și justificate ca fiind confidențiale în raport de prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016.

(7) Analizând prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, astfel cum a transpus art. 21 din Directiva 2014/24/UE, se constată, în principal, că: (i) un ofertant are dreptul de a declara confidențiale anumite elemente din oferta depusă; (ii) acest drept nu poate fi exercitat în mod nelimitat, ci privește doar acele informații în legătură cu care se justifică păstrarea confidențialității precum secretele tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor.

(8) Dispozițiile art. 21 din Directiva 2014/24/UE menționate au fost adoptate avându-se în vedere jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a trasat o serie de reguli privind dreptul ofertantului de a declara o ofertă ca fiind confidențială. În Cauza C-450/06, Varec împotriva Statului Belgian, CJUE a statuat că principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților într-un litigiu, astfel încât să se respecte dreptul la un proces echitabil. În acest sens, se va analiza de la caz la caz, în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului informațiilor comerciale. Altfel spus, nu se poate considera că o ofertă prezentată într-o procedură de atribuire este automat confidențială în integralitatea sa.

(9) Referitor la categoriile de informații care pot fi declarate confidențiale, atât Directiva 2014/24/UE, cât și Legea nr. 98/2016 precizează că sunt informații confidențiale secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

(10) În materia achizițiilor publice, asigurarea confidențialității secretelor comerciale se realizează de o manieră care să asigure respectarea principiului transparenței. Principiul transparenței este prevăzut expres în Tratat, pornind de la preocuparea de a nu permite în

piața unică discriminarea agenților economici pe considerente de naționalitate.

(11) Curtea de Justiție a Uniunii Europene a explicat aplicabilitatea principiului în domeniul achizițiilor publice încă din perioada în care nu era prevăzut expres în Directiva privind achizițiile publice, prin raportare la principiul tratamentului egal. Una din cauzele de referință pe acest subiect este Cauza C-19/00, SIAC Construction Ltd împotriva County of Mayo, unde se precizează, la paragraful (41), că *„principiul tratamentului egal implică o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării acestuia”*. Respectarea principiului transparenței trebuie să țină cont de nevoia legitimă a protejării secretelor comerciale și a drepturilor de proprietate intelectuală, pentru a evita ca anumite informații să fie utilizate de operatorii economici pentru a distorsiona concurența, în procedura de atribuire revenind autorității contrastante obligația de a stabili care sunt informațiile ce vor fi făcute publice pentru a asigura transparența procedurii.

(12) În egală măsură, în analiza păstrării confidențialității informațiilor se va ține cont și de principiul asigurării remediilor efective, statuat de Curtea de Justiție pornind de la Cauza C-81/98 Alcatel, în sensul în care părțile trebuie să aibă posibilitatea efectivă de a ataca decizia de atribuire, anterior încheierii contractului.

(13) În vederea respectării acestui principiu, paralel cu reglementarea dreptului operatorului economic de a declara confidențiale anumite informații prezentate în procedură, legislația specifică reglementează dreptul ofertanților participanți la procedura de atribuire de a contesta actele nelegale emise de autoritatea contractantă. Pentru a putea să exercite respectivul drept, ofertanții trebuie să aibă posibilitatea de a cunoaște, între altele, motivele pentru care o ofertă a fost declarată admisibilă.

(14) Contestatorul invocă prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 57 alin. (4) din Legea 98/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

(15) Așadar, protecția informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale, trebuie asigurată prin concilierea sa cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

(16) Autoritatea contractantă a permis ... să exercite în mod nelimitat dreptul de a declara confidențiale toate elementele ofertei sale, fără a solicita operatorului economic să probeze caracterul confidențial al acestor informații.

(17) Or, standardele trasate la nivel comunitar și transpuse în legislația națională se opun unei asemenea conduite care aduce atingere atât principiului transparenței, cât și dreptului la apărare. O simplă declarație prin care un ofertant la o procedură de atribuire califică drept confidențiale anumite informații, fără a depune documente în vederea dovedirii caracterului confidențial al acestora, nu este de natură a justifica îngrădirea totală a accesului la oferta sa.

(18) Mai mult, însăși dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea 98/2016 prevăd expres necesitatea dovedirii caracterului confidențial al informațiilor prin documente justificative.

(19) ... a depus o simplă declarație de confidențialitate prin care a justificat presupusul caracter confidențial al ofertei sale, fără a depune însă în acest sens vreun document doveditor. În concret, aceasta a declarat confidențiale informațiile cuprinse în propunerea tehnică/propunerea financiară, respectiv:

- Propunerea tehnică în integralitatea ei, inclusiv anexele la aceasta precum și documentele justificative aferente tuturor expertizelor declarați;
- Propunerea financiară în integralitatea ei;
- Eventualele solicitări de clarificări și răspunsurile la acestea.

În baza acestei declarații, fără a solicita documente în dovedirea presupusului caracter confidențial, autoritatea contractantă a îngădit în mod nejustificat accesul ... la oferta ..., fapt ce a avut ca efect imposibilitatea de a lua cunoștință și a putea contesta neconformitățile acesteia.

Or, din considerentele invocate rezultă că declararea unor informații prezentate într-o procedură de atribuire ca fiind confidențiale trebuie se supună anumitor exigențe, respectiv:

a) orice declarație de confidențialitate nu poate avea caracter generic și nu poate să privească ansamblul ofertei;

b) simpla declararea a unor informații ca fiind confidențiale nu produce efecte în lipsa unor justificări obiective;

c) dreptul de a păstra anumite informații confidențiale nu se poate exercita de o manieră absolută;

d) instanța de judecată are obligația de a analiza și aprecia asupra caracterului confidențial al unor informații;

e) în aprecierea justificării caracterului confidențial al unor informații instanța va trebui să pună în balanță mai multe elemente: identificarea consecințelor prejudiciabile pe care divulgarea este susceptibil să le producă asupra intereselor ofertantului, existența unei protecții specifice a unor drepturi, necesitatea de a asigura protecția juridică efectivă și dreptul la apărare al ofertanților care se consideră prejudiciați, îndeplinirea obligației de transparență de către autoritatea contractantă.

În concluzie, se observă că informațiile nu pot fi menținute confidențiale doar prin simpla atașare a unei solicitări a ofertantului în acest sens. Ofertantul care invocă confidențialitatea unor informații trebuie să arate prin orice mijloc de probă caracterul prejudiciabil al divulgării sau protejarea specifică a informației. Confidențialitatea unor documente nu se poate invoca cu scopul ascuns de a îngreuna sau face imposibilă identificarea neregulilor din cadrul ofertei sau altor documente relevante în procedura de atribuire.

Față de aceste aspecte, ... solicită accesul la toate informațiile pentru care nu se justifică caracterul confidențial din cadrul ofertei, urmând ca în funcție de documentele puse la dispoziție să detalieze motivele de contestație.

B. ... NU ÎNDEPLINEȘTE CERINȚELE REFERITOARE LA EXPERIENȚA SIMILARĂ

(24) Dispozițiile art. 187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prevăd obligația autorității contractante de a stabili „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției”. În aplicarea acestor dispoziții legale, art. 32 alin. (5) și art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este ținută să verifice ofertele operatorilor economici în conformitate cu documentația de atribuire.

(25) Aceste dispoziții legale consacră jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a statuat în sensul în care, principiul egalității de tratament și al transparenței presupun ca autoritatea contractată să respecte cerințele documentației de atribuire, astfel încât să se înlăture riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea acesteia.

(26) Prin Fișa de date a procedurii de atribuire, s-au prevăzut următoarele cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică/profesională:

„Ofertanții trebuie să prezinte lista principalelor furnizări similare prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, în valoare minimă de 6.000.000,00 lei (fără TVA) la nivelul unui contract sau maxim 3 contracte. Se vor lua în considerare numai furnizările realizate pentru care se prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar Modalitate de îndeplinire:

La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: denumirea, numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție la predarea produselor.”

(27) Astfel, în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, documentația de atribuire este clară în a stabili că este imperativ necesar, pentru luarea în considerare a contractelor indicate, prezentarea dovezii acceptării/aprobării de către Beneficiar prin indicarea în DUAE a numărului documentului corespunzător de recepție la predarea produselor.

(28) Necontestată, documentația de atribuire și-a consolidat caracterul obligatoriu atât în raport cu operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și în raport cu autoritatea contractantă.

(29) Ofertantul ..., în conformitatea cu dispozițiile art. 182 din Legea 98/2016, a invocat, în vederea îndeplinirii cerinței în discuție, susținerea terțului ..., indicând în DUAE un număr de 3 contracte.

(30) Din analiza acestora se constată că două dintre ele nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, nefiind indicat în DUAE numărul documentului de recepție la predarea produselor, ci simple facturi.

(31) Astfel, atât cu privire la Contractul Lovesharing-Canary Island 2019, cât și cu privire la Contractul Bilbao-e-ECObike 3, se precizează faptul că „a fost finalizat odată cu livrarea echipamentelor în baza

facturilor emise în luna decembrie 2019”, respectiv „a fost finalizat odată cu livrarea ultimelor echipamente în baza facturii cu numărul 56533.0-19 din 17.04.2019”.

(32) Or, simpla factură nu poate fi considerată ca având natura juridică a unui document de recepție la predarea produselor și nu are aptitudinea de a satisface cerințele documentației de atribuire. Aceasta poate dovedi cel mult faptul că s-a realizat o livrare, însă, în absența altor documente care să ateste faptul că a fost realizată recepția efectivă a bunului de către beneficiar, aceasta este irelevantă.

(33) Chiar autoritatea contractantă a clarificat acest aspect, subliniind în Fișa de date faptul că este esențial ca documentul indicat să fie emis sau contrasemnat de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.

(34) De altfel, jurisprudența CNSC este constantă în a statua că facturile emise nu pot fi considerate documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar.

(35) Prin urmare, autoritatea contractantă a făcut o analiză superficială a informațiilor pe care le avea la dispoziție considerând îndeplinită cerința privind experiența similară de către ofertantul clasat pe locul II.

C. ... NU DEȚINE CERTIFICAT DE CONFORMITATE ISO 4210-2

(36) Prin documentația de atribuire s-a stabilit obligația ca bicicleta mecanică ofertată să dețină certificare de conformitate ISO 4210-2.

Astfel, prevederile Caietului de sarcini sunt clare în sensul în care: *„Toate componentele bicicletelor vor trebui să respecte ISO 4210-2:2015.”*

(37) În justificarea acestei cerințe, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea certificatului conform cu originalul în cadrul ofertei depuse.

(38) Producătorului ... a depus doar o declarație pe care, în mod incorect, autoritatea contractantă a considerat-o ca fiind emisă de un organism abilitat.

(39) În declarația de conformitate prezentată pentru produsul bicicletă:

- nu sunt trecute standardele aplicate și nici documentele care ar justifica conformitatea;
- din declarație nu reiese conformitatea bicicletei cu standardul ISO 4210-2, acesta fiind doar enumerat (ofertantul declară *de plano* că versiunea este ISO 4210);
- în declarație este precizată explicit sintagma *„rapoartele de testare viitoare”* de unde reiese că testele nu au fost efectuate la momentul emiterii declarației.

(40) De altfel, declarația de conformitate este un document emis de producător. Dovedirea conformității cu standardele trebuie realizată prin prezentarea unui certificat de conformitate emis de un organism terț abilitat cu confirmarea conformității produselor.

(41) În realitate, producătorul ... nu deține certificat de conformitate ISO 4210-2 pentru bicicletele produse.

(42) Nerespectarea cerinței referitoare la prezentarea Certificatului ISO 4210-2 prin depunerea unei simple declarații emise de producător a fost constatată în mod repetat de CNSC.

Contestatorul invocă Decizia CNSC nr. 538/3324/235 din 14.03.2022 și Decizia CNSC nr. 2758/C1/2857 din 14.12.2021.

(43) Prin comparație, ... subliniază că a prezentat certificat de conformitate emis de un organism abilitat.

D. SOFTWARE-UL ... NU ESTE TRANSFERAT AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, RĂMÂNÂND ÎN PROPRIETATEA ...

(44) Prin documentația de atribuire se impune obligația transferului software-ului către autoritatea contractantă, prezenta achiziție fiind de furnizare.

(45) Soluția tehnică ... încalcă cerința documentației de atribuire care impune ca aplicația software să fie furnizată integral și integrat autorității contractante întrucât implică componente software care nu se transferă către aceasta, fiind situate pe serverele ... sau în server cloud.

(46) Produsul ofertat de ... are componenta software produsul ... Cloud. Pentru aceasta s-au prezentat și certificări de securitate a cloud-ului proprietate ... (certificat ISO 27001).

(47) Astfel, cu toate că aplicația software este un livrabil care trebuie transferat complet funcțional autorității contractante, o mare parte din arhitectura propusă de ..., deși ar trebui să se găsească pe serverele autorității contractante, se realizează în cloud-ul

(48) În realitate, serviciile oferite includ doar personalizarea software-ului pe serverele ... și instalarea unor „servere de back-up” în locațiile beneficiarului cu scopul de a crea falsa impresie că software-ul se va livra beneficiarului în condițiile în care proprietatea acestuia rămâne la

E. PROCESATORUL DE PLĂȚI WORLDPAY NU POATE PROCESA PLĂȚI CĂTRE INSTITUTII PUBLICE DIN ROMÂNIA

(49) Conform Regulamentului BNR nr. 6 din 11.10.2006 și Ordinului MFP nr. 1235/2003, instituțiile publice din România, astfel cum este și ..., nu pot opera plăți prin intermediul unor operatori de plăți din afara României, operațiunile specifice de încasări și plăți desfășurându-se exclusiv prin Trezoreria Statului.

(50) În concret, banii încasați în numele autorității contractante nu pot părăsi teritoriul României.

(51) Or, în cazul infrastructurii de plăți WorldPay folosit de ..., banii încasați se transferă în contul procesatorului de plăți din afara României, fiind apoi transferați în contul autorității contractante.

(52) Mai mult, cardurile oferite de ... nu sunt certificate ISO 14443.

(53) ... nu a făcut dovada conformității cu standardul ISO 14443 a cardurilor oferite prin intermediul unui document emis de o terță entitate, astfel cum a fost solicitat de autoritatea contractantă.

F. PRODUSELE ... NU ÎNDEPLINESC CERINȚELE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE

(54) Produsele ... incluse în oferta ... nu îndeplinesc cerințele minimale ale documentației de atribuire, astfel cum rezultă atât din informațiile identificate în piață, dar mai ales din oferta concretă depusă în procedura de atribuire, după cum urmează:

a) Referitor la produsul Bicicletă

(55) Prin caietul de sarcini s-a prevăzut specificația tehnică (i) „Lanț din oțel inoxidabil și protecție pentru lanț”. Oferta nu conține informații cu privire la aceste specificații.

(56) Modul de răspuns la cerința „Sistem autonom de alimentare cu energie a computerului de bord” nu confirmă faptul că sistemul este autonom.

(57) În caietul de sarcini se solicită, de asemenea, ca bicicleta să aibă „Norme CE, Certificat de conformitate, Agreement tehnic”. Or, ofertantul nu îndeplinește cerința documentației de atribuire întrucât a prezentat doar declarația de conformitate, emisă de el însuși care nu este în măsură să înlocuiască prezentarea certificatului de conformitate sau al agreementului tehnic.

(58) În cadrul ofertei nu s-a confirmat faptul că sistemul este silențios.

b) Referitor la produsul tricicletă pentru persoanele cu dizabilități

(59) Din oferta depusă nu rezultă îndeplinirea cerințelor „Cadru din aluminiu”, „Sistem de protecție împotriva furtului”, „Ghidon din aluminiu sau alt aliaj ușor pentru o manevrare ușoară pentru persoane cu dizabilități”. Este prezentată doar o poză în care tricicleta prezentată nu îndeplinește aceste cerințe.

(60) De asemenea, niciunul dintre documentele depuse în cadrul ofertei nu arată faptul că aceasta este dotată cu computer de bord sau că ar îndeplini cerința de integrare în sistem centralizat.

(61) Și cu privire la acest produs, în fișa tehnică, parte integrantă a documentației de atribuire se solicită ca tricicleta să aibă „Norme CE, Certificat de conformitate, agreement tehnic”. În răspunsul ofertantului este prezentată doar declarația de conformitate document care nu răspunde cerințelor documentației de atribuire.

c) Referitor la produsul Tricicletă seniori

(62) Modul de răspuns la cerința „Cadru din aluminiu vopsit în câmp electrostatic” menționează existența unei rame, nu conține informații despre cadru și nici nu confirmă vopsirea electrostatică.

(63) Oferta depusă nu justifică îndeplinirea cerinței „Sistem de protecție împotriva furtului”, „Apărători pentru roți”, neputând fi identificate nici în pozele prezentate.

(64) De asemenea, în fișa tehnică se solicită ca produsul să aibă „Norme CE, Certificat de conformitate, agreement tehnic”. În răspunsul ofertantului este prezentată doar declarația de conformitate care nu este emisă de o terță parte și nici nu are caracterul certificatului de conformitate și al agreementului tehnic.

d) Referitor la produsul Terminal Intelligent

(65) Prin oferta depusă, la cerința „Independent energetic” se precizează doar că acesta are panou solar și nu confirmă că acesta este independent energetic.

(66) Cu privire la modalitatea de plată, în Fișa tehnică nr. 1 se precizează expres faptul că, în vederea îndeplinirii specificațiilor tehnice, este necesar ca terminalul să fie prevăzut cu modul de plăți online cu carduri. Or, astfel cum s-a arătat la punctul D, utilizând sistemul WorldPay, oferta ... este neconformă întrucât nu permite efectuarea plăților online sau cu cardul.

(67) În fișa tehnică se solicită ca produsul să aibă „Norme CE, Certificat de conformitate”. În răspunsul ofertantului este prezentată doar declarația de conformitate care nu este emisă de o terță parte și nici nu are caracterul certificatului de conformitate.

(68) În Fișa tehnică se solicită îndeplinirea cerințelor din „Conformitatea cu standardele relevante”. Ofertantul nu a furnizat niciun răspuns la această cerință.

e) Referitor la produsul Stație inteligentă de andocare

(69) Prin oferta depusă nu se justifică îndeplinirea cerinței „Sistem de ghidaj”.

(70) De asemenea, în fișa tehnică se solicită ca produsul să aibă „Norme CE, Certificat de conformitate, Acord tehnic”. În răspunsul ofertantului este prezentată doar declarația de conformitate care nu este emisă de o terță parte și nici nu are caracterul certificatului de conformitate și al acordului tehnic.

f) Referitor la produsul „Aplicație de management operațional și back-office”

(71) Oferta ... nu confirmă îndeplinirea funcțiilor de stare a bicicletelor (ID, nivel baterie, cod, status reparații, comentarii) și nici starea terminalelor.

(72) Modul de răspuns la cerința „Personalizarea comunicării cu fiecare client” nu confirmă îndeplinirea cerinței pe niciunul din captioarele stabilite în fișa tehnică.

g) Referitor la Aplicație mobilă

(73) Prin oferta depusă nu se justifică îndeplinirea cerinței „Ghidarea prin intermediul unei hărți interactive”, deși era necesar a se dovedi că va fi posibilă ghidarea utilizatorilor către cea mai apropiată stație.

(74) De asemenea, cu privire la cerința „Acord GDPR”, operatorul prezintă doar o declarație a producătorului și un certificat ISO 27001 pentru „cloud connect”. Nu sunt prezentate documentele solicitate în mod expres prin documentația de atribuire de tip acord GDPR emise de terți.

(75) Certificatul ISO 27001 pentru „cloud connect” indică existența unei părți a soluției software care nu este transferată autorității, încălcând astfel cerințele de furnizare integrală a produselor.

h) Referitor la produsul Aer Condiționat

(76) Produsul oferit de ... nu respectă cerința „funcție de ionizare”.

i) Alte aspecte

(77) În oferta tehnică sunt următoarele specificații și funcțiuni declarate ca fiind opționale, deși toate sunt identificate în caietul de sarcini ca fiind cerințe minime obligatorii:

- a. frame lock
- b. cititor RF1D la frame lock
- c. suprafața panou publicitar
- d. capace ghidon
- e. schimbător de viteze
- f. protecție schimbător

(78) Având în vedere acest aspect, autoritatea contractantă nu numai că ar fi trebuit să solicite clarificări cu privire la cerințele obligatorii pe care ofertantul le-a apreciat ca fiind opțional de îndeplinit, dar și să verifice realitatea prețului ofertat în conformitate cu dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

(79) De asemenea, în oferta tehnică se folosește în multiple ocazii sintagma „Pentru toate componentele Sistemului propus Producătorul acestora prezintă dovada că îndeplinesc condițiile Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 cu privire la Respectarea condițiilor cu privire la Protecția Datelor cu Caracter Personal”, fără să existe documentul doveditor inclus.

j) Oferta ... nu include livrabilele de servere și software solicitate prin documentația de atribuire.

(80) Din oferta tehnică prezentată reiese faptul că o mare parte din arhitectura propusă se realizează în cloud în loc să se găsească pe serverele autorității contractante.

(81) Or, aplicația software reprezintă un livrabil care trebuie transferat complet funcțional autorității contractante.

(82) Din documentul „securitatea datelor ...” reiese că software-ul ofertat este situat pe serverele ..., ofertantul încălcând cerința documentației de atribuire ca aplicația software să fie furnizată integral și integrat autorității contractante.

(83) Sistemul ... trimite semnalele la intervale regulate către sistemul IT De fiecare dată când un utilizator se înregistrează prin APP, terminal sau site-ul web, aceste informații vor fi trimise în timp real serverelor Ofertanții trebuiau să oferteze și să livreze un sistem complet care nu necesita componente terțe care nu sunt în proprietatea beneficiarului (spre exemplu cloud) pentru a funcționa.

(84) Produsul ... are caracteristica „serviciile rulează în aproximativ 50 de mașini virtuale”. Infrastructura hardware descrisă în oferta tehnică nu suportă 50 mașini virtuale.

(85) De asemenea, se constată că în oferta contestată nu se regăsesc echipamente Rack și UPS, echipamente necesare infrastructurii de servere descrise.

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

În drept, ... invocă prevederile art. 8 și art. 22 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în

prezenta cauză.

Prin adresa nr. 13274/06.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 18360/08.04.2022, Autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de ... în dosarul nr. ..., prin care învederează că susținerile contestatorului nu sunt fondate, astfel:

Autoritatea contractantă precizează că nu agreează o contestație depusă pentru a se lua în seamă doar în eventualitatea în care ofertantul clasat pe locul II ar depune o contestație (chiar dacă așa s-a și întâmplat), atât timp cât această procedură a fost contestată de nenumărate ori (fără succes pentru contestatori), periclitând graficul de implementare al unui proiect cu finanțare europeană și chiar îndeplinirea indicatorilor asumați. Ofertantul câștigător are mecanisme prevăzute de lege pentru apărarea poziției de câștigător, fie în nume propriu, fie în numele Autorității contractante - astfel încât această contestație apare a fi exclusiv tendențioasă și fără a avea un rezultat (interes) viabil și legitim urmărit.

A. Cu privire la prima parte a contestației: „A. Limitarea nejustificată a accesului la dosarul achiziției”, Autoritatea contractantă arată că, deși art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 impune în sarcina autorității contractante obligația de a permite accesul neîngrădit al oricărui ofertant-candidat la informațiile care nu au fost declarate și justificate ca fiind confidențiale în raport de prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 - așa cum de altfel redă și contestatorul - Autoritatea contractantă nu se poate regăsi actualmente sub impunerea acestei reglementări, atât timp cât dosarul achiziției publice nu există la acest moment. În acest sens se indică art. 217 din Legea nr. 98/2016, conform căruia: «(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, [...]». Nefiind în prezența unui contract încheiat sau a anulării procedurii, este prematur să se discute despre dosarul de achiziție publică.

Autoritatea contractantă precizează că, în pofida acestui aspect a invitat la data de 24.03.2022, ora 10:00, contestatorul la sediul său, pentru consultarea documentelor de evaluare.

De altfel, contestatorul va avea acces la documentele achiziției, la sediul CNSC, sub rezerva existenței vreunui set de documente justificate corespunzător ca fiind confidențiale. În concluzie, Autoritatea contractantă nu a comis niciun abuz refuzând la acest moment contestatorului accesul la documentele achiziției, în baza temeiului legal invocat.

B. Cu privire la a doua parte a contestației: „B. ... NU ÎNDEPLINEȘTE CERINȚELE REFERITOARE LA EXPERIENȚA SIMILARĂ”, raportat la prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, întreg procesul de evaluare este apanajul Comisiei de Evaluare din cadrul Autorității contractante - membrii acesteia fiind singurii abilitați (și responsabili) să desfășoare întreg procesul de evaluare, de la deschiderea ofertelor și până la atribuire.

Cu toate acestea, Autoritatea contractantă tratează subiectul expus doar pentru a indica nota de tendențiozitate a tuturor alegațiilor contestatorului.

Astfel, în Fișa de Date, la capitolul: «III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională» este prevăzut la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară:

«La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: denumirea, numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție la predarea produselor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile.

Documentele prin care ofertanții pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele (fără a se limita la acestea):

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;*
- recomandări la proiectele predate;*
- procese-verbale de recepție la predarea produselor;*
- orice alte documente relevante care să dovedească îndeplinirea cerinței solicitate, emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.»*

În condițiile în care ofertantul ... nu s-a clasat pe primul loc, Autoritatea contractantă nu a avut nici ocazia, nici necesitatea de a aprofunda conformitatea și realitatea prestațiilor invocate de ofertant întru proba experienței similare - declarațiile sale date în cuprinsul DUAE fiind suficiente în această etapă (art. 196, alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

C. Cu privire la a treia parte a contestației: „C. ... NU DEȚINE CERTIFICAT DE CONFORMITATE ISO 4210-2”, Autoritatea contractantă precizează că procesul de evaluare se desfășoară sub auspiciile Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016.

În acest context, Autoritatea contractantă consideră relevante dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, potrivit art. 123 din H.G. nr. 395/2016, ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel, rezultă fără echivoc că ofertantul are obligația să elaboreze oferta, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În cuprinsul Fișei de Date, la cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, se precizează:

«[...] Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de Sarcini.

[...] Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui

document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea o fertei ca fiind neconformă.»

De asemenea, răspunsul consolidat din 19.10.2021 este parte a documentației de atribuire, devenind astfel obligatoriu, respectiv răspunsul Autorității contractante conform căruia:

«Declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru toate echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor».

În aceste condiții, asumarea furnizorului ... apare ca suficientă în această etapă, ca modalitate de îndeplinire a cerinței. Cu toate acestea, acest certificat de conformitate a fost prezentat de contestator în cuprinsul ofertei.

D. Cu privire la a patra parte a contestației: „D. SOFTWARE-UL ... NU ESTE TRANSFERAT AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, RĂMÂNÂND ÎN PROPRIETATEA ...”, Autoritatea contractantă apreciază important de reținut că nu se pot considera supozițiile contestatorului cu privire la modul de constituire a propunerii tehnice depuse de către celalalt ofertant, atât timp cât procesul de evaluare a ofertelor este apanajul exclusiv al său.

Cu toate acestea, soluția ofertată de ... îndeplinește cerințele de disponibilitate și de accesibilitate ale Autorității contractante, neexistând vreo condiționalitate cu privire la utilizarea platformei.

E. Cu privire la a cincea parte a contestației: „E. PROCESATORUL DE PLĂȚI WORLDPAY NU POATE PROCESA PLĂȚI CĂTRE INSTITUȚII PUBLICE DIN ROMÂNIA”, se arată că operațiunile de încasare se desfășoară exclusiv prin unități de Trezorerie, în acord cu OMFP nr. 1235/2003.

F. Cu privire la a șasea parte a contestației: „F. PRODUSELE ... NU ÎNDEPLINESC CERINȚELE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE”, se arată că, întrucât contestatorul s-a erijat în atribuțiile Comisiei de Evaluare, expunând pe parcursul a trei pagini elemente din oferta competitorului sau identificate ca fiind susceptibile de „neconformitate”, Autoritatea contractantă alege să nu mai trateze corelativ aceste aspecte, atât timp cât toate aceste presupuse „neconformități” își găsesc corelativ în procesele verbale de evaluare, fundamentate la rândul lor pe propunerea tehnică a competitorului.

Autoritatea contractantă arată că își dorește implementarea cu succes a proiectului „Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor- ... Velocity ...”- COD MYSMIS 128839, în condițiile în care dezvoltarea unui sistem alternativ de transport public, în scopul descongestionării traficului, al reducerii nivelului de poluare în zonele centrale, urmărind totodată creșterea calității vieții per ansamblu, rămâne un obiectiv principal pentru municipalitate. Astfel, Autoritatea contractantă nu își asumă riscul de a „experimenta” soluții necertificate și/sau neconforme cu standardele Uniunii Europene.

În aceste condiții, cerințele contestatorului exced interesului legitim pe care l-ar fi putut avea și apar ca fiind atât netemeinice, cât și în afara

cadrului legal - fapt pentru care solicită respingerea tuturor capetelor de cerere ale acestuia.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. 18831/12.04.2022, ..., în calitate de participant la procedură, a formulat „Cerere de intervenție”, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, accesul la dosarul constituit la Consiliu, iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ... și admiterea corelativă a cererii sale de intervenție.

De asemenea, intervenientul solicită obligarea ... la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea dosarului.

Cu titlu preliminar, intervenientul arată că, în privința admisibilității cererii de intervenție sunt incidente dispozițiile art. 17 alin. (3) al Legii nr. 101/2016. Or, în speță, ... este ofertantul a cărui ofertă a fost clasată pe locul II. Având în vedere că urmărește atribuirea contractului de achiziție publică, justifică un interes legitim în a apăra actele autorității contractante, derivat din dreptul propriu la semnarea contractului.

I. SITUAȚIA DE FAPT

1. La 25 septembrie 2021, ... a publicat anunțul de participare nr. ... cu privire la procedura de atribuire în cauză.

2. În conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției, valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 6.108.300,06 RON, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

3. Subsecvent, prin adresa nr. 10736/21.03.2022, ... a emis Raportul procedurii. Potrivit Raportului procedurii, ofertele prezentate de ... și de ... au fost declarate admisibile și conforme.

4. În urma aplicării criteriului de atribuire, ... a obținut un punctaj de 100 de puncte, clasat pe locul I, iar ... a obținut un punctaj de 92,43 de puncte, fiind clasat pe locul II. Rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat către ... prin adresa nr. 10740/21.03.2022, emisă de autoritatea contractantă.

5. Decizia de punctare a ... cu 100 de puncte este nelegală. Prin urmare, ... a formulat contestație (dosarul nr. ...), prin care a solicitat atât anularea rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022, cât și Raportul procedurii nr. 10736/21.03.2022.

6. Pe de altă parte, rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022, cât și Raportul procedurii nr. 10736/21.03.2022 sunt legale în ceea ce privește punctarea propunerii tehnice a ... cu 30 de puncte, dar nelegale în ceea ce privește punctarea propunerii tehnice a ... cu 30 de puncte.

7. Raportat la cele de mai sus, prezenta cerere de intervenție are ca rol respingerea criticilor ... față de Raportul Procedurii prin raportare la oferta tehnică a În același timp, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenientul își menține cererea de acces la dosarul Consiliului, formulată în cadrul dosarului nr.

II. ANALIZA ÎN DREPT

A. CONTESTAȚIA ... NU CUPRINDE O MOTIVARE CARE SĂ RESPECTE RIGORILE ART. 10 LIT. F) DIN LEGEA NR. 101/2016

8. Contestația formulată de ... nu conține decât simple presupuneri - criticile ... sunt în mod manifest netemeinice și contrafactice. Însă, CNSC nu reprezintă un organ de control, ci unul de jurisdicție - care nu întreprinde anchete pe cont propriu, la sesizarea contestatorului, ci verifică dacă raționamentul probat de aceasta este întemeiat sau nu. Întrucât ... a formulat exclusiv pure presupuneri cu privire la oferta ..., aceasta nu însumează o motivare validă și efectivă, ceea ce face necesară respingerea acesteia. Spre pildă, la pagina 7, punctul 39 din contestație, ... face deducții neverosimile, arătând că simpla utilizare a sintagmei „rapoarte de testare viitoare” ar conduce, în mod necesar, la inexistența respectivelor teste - or, astfel de afirmații sunt lipsite de orice fundament.

9. În acest context, aplicabilă este jurisprudența vastă și constantă a Consiliului, confirmată de jurisprudența Curților de apel din țară, care arată că CNSC nu funcționează ca un mandatar al contestatorului, apt să verifice diferitele bănuieli neprobate ale acesteia.

În acest sens, intervenientul invocă Deciziile CNSC nr. 3416/C7/4394/20.12.2017, nr. 2234/12.05.2010, nr. 67/C9/2388, 2418/18.01.2016 și nr. 1263/C3/1400/19.07.2016.

10. Se arată că, în același sens, în situații similare cu cea din speță, au statuat și Curțile de Apel din țară (Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. 1488/17.02.2014, Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. 3144/07.04.2014, Curtea de Apel Târgu Mureș, Decizia nr. 2314/R/15.04.2014 și Curtea de Apel Iași, Decizia nr. 415/CA/29.06.2009).

11. Prin urmare, se impune respingerea contestației ... pentru lipsa motivării valide și efective.

B. ÎN SUBSIDIAR, CRITICILE FORMULATE DE CĂTRE ... SUNT NEFONDATE

B. 1. Criticile ... privind experiența similară nu pot fi reținute.

12. În secțiunile 24-35 ale contestației sale, ... invocă pretinsa neîndeplinire a cerințelor privind experiența similară solicitată în Fișa de Date a Achiziției, în secțiunea III.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Concret, ... invocă simpla indicare de către ... a unor facturi pentru a dovedi îndeplinirea criteriului privind experiența similară, iar nu indicarea în DUAE a numărului documentului de recepție a produsului.

13. Cerința din Fișa de Date este:

„Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat Ofertanții trebuie să prezinte lista principalelor furnizări similare prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, în valoare minimă de 6.000.000,00 lei (fără TVA) la nivelul unui contract sau maxim 3 contracte. Ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor. Se vor lua în considerare numai furnizările realizate pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar. Prin produs similar se înțelege un mijloc de transport pentru deplasarea cotidiană a cărui utilizare contribuie la reducerea emisiilor de CO2 și a gazelor cu efect de seră.

Nota 1: Ofertanții pot să își demonstreze experiența similară în conformitate cu art. 182 din Legea nr.98/2016 invocând susținerea unui/unor terți.

Nota 2: În cazul în care operatorii economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

Modalitatea de îndeplinire:

La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: denumirea, numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție la predarea produselor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile.

Documentele prin care ofertanții pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele (fără a se limita la acestea):

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;*
- recomandări la proiectele predate;*
- procese-verbale de recepție la predarea produselor;*
- orice alte documente relevante care să dovedească îndeplinirea cerinței solicitate, emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar."*

14. Fișa de Date este redactată în conformitate cu art. 12 alin. (4) din instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, ce prevede: „(4) Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngreuna dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.”.

15. Așadar, este evident că Fișa de Date permite depunerea de „orice alte documente relevante care să dovedească îndeplinirea cerinței solicitate, emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.”.

În acest sens, pe lângă facturile invocate chiar de către ... la punctul 31 al propriei contestații, în susținerea experienței similare ... a depus următoarele recomandări („Anexa nr. 1”):

- recomandarea având numărul de înregistrare B76300359, emisă de ... (sub denumirea comercială Lovessharing), prin care s-a confirmat faptul că ... GmbH a livrat sistemul integrat de bike-sharing aferente unui număr de 5 facturi în cuantum de 349.401,60 Euro;

- scrisoarea de recomandare din data de 18.02.2021 emisă de Municipiul Bilbao, prin care s-a confirmat: „cooperarea cu UTE ... GmbH / Empresa Sagales, S.A., unde ... deține 70% din acțiuni și Sagales restul de 30%, pentru planificarea, livrarea, implementarea și funcționarea sistemului nostru de închiriere a bicicletelor Bilbaobizi în orașul Bilbao.”. De asemenea, recomandarea informează faptul că

valoarea contractului este de 6.045.213,48 Euro și a avut ca obiect livrarea de 450 de biciclete și 40 de stații;

- scrisoarea de recomandare nr. 080837675 din data de 21.07.2021 emisă de Municipiul Zagreb din Croația pentru ... GmbH, prin care s-a confirmat că au fost livrate biciclete în valoare de 692.950,58 de Euro.

16. Rezultă din cele de mai sus că ... critică în mod total nefondat faptul că cerința privind experiența similară nu ar fi îndeplinită. Nu doar că ... a depus facturile menționate de către ..., dar de asemenea a depus exact ceea ce se solicită expres de către Fișa de Date a achiziției:

„Documentele prin care ofertanții pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele (fără a se limita la acestea): [...]

- orice alte documente relevante care să dovedească îndeplinirea cerinței solicitate, emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.”. Deci, scrisorile de recomandare menționate la punctul 53 de mai sus reprezintă documente relevante care dovedesc exact îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Așadar, critica ... este neîntemeiată.

B.2. Critica privind absența certificatului de conformitate ISO 4210-2 este neîntemeiată

17. În cadrul contestației sale, ... a invocat lipsa certificatului de conformitate ISO 2410-2:2015 privind bicicletele oferite de către

18. Cerința la care ... se referă este cea prevăzută în Caietul de sarcini furnizare și montaj:

„2.2. Condiții generale comune pentru materiale

Toate componentele bicicletei vor trebui să respecte ISO 4210-2:2015. Această parte a ISO 4210 specifică cerințele de siguranță și performanță pentru proiectarea, asamblarea și testarea bicicletelor și a subansamblurilor legate de înălțimea seii față de sol, și stabilește instrucțiunile producătorului cu privire la utilizarea și îngrijirea acestor biciclete.”.

19. Dovada îndeplinirii standardului ISO 2410-2:2015 nu era solicitată la data depunerii ofertei, ci la data livrării bunurilor ce reprezintă obiectul procedurii de atribuire, așa după cum o dovedește răspunsul nr. 41739/19.10.2021 al autorității contractante la solicitarea de clarificări transmisă de către Concret, la pagina 3 a clarificării nr. 41739/19.10.2021 s-a stabilit că toate declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru toate echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor:

„RĂSPUNS: Declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru toate echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor.”

20. Rezultă din cele de mai sus netemeinicia și a acestei critici formulată de către

B.3. Netemeinicia criticii ... privind software-ul ...

21. Contrar celor susținute de către ..., nu există o cerință care să prevadă obligația: *„transferului software-ului către autoritatea contractantă.”.*

22. De fapt, la cerința 3 din Caietul de sarcini, pagina 6, descrierea achiziției este:

„Centru de operare cu sistem integrat software si hardware de gestiune si comunicații.

Modul de comunicații pentru integrarea elementelor din teren.

Modul de management operațional, mentenanța si service.”

23. În cadrul Fișei tehnice nr. 6 s-a stabilit cerința:

„Utilajul, echipamentul tehnologic: Aplicația de management operațional și back office” să includă 1 sistem de software integrat conținând:

„Sistem software integrat:

- sistemul de operare a soluției de bike sharing trebuie să fie o soluție integrată care să ofere gestiunea în timp real a tuturor activităților de: închiriere, monitorizare, distribuire în teren a elementelor mobile;

- servere dedicate în cloud. [...].”

24. Prin urmare, cerințele stabilite în cadrul documentației de atribuire privesc existența a) unui sistem software integrat și b) a unor servere dedicate în cloud.

25. Ambele cerințe sunt îndeplinite eficient și complet de către oferta

26. În primul rând, ... a transmis oferta tehnică prin care a confirmat îndeplinirea cerințelor astfel cum rezultă și din raportul autorității contractante nr. 48902/16.12.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini:

„Sistem software integrat:

1. „Tablou de bord”

2. „Rulează pe servere dedicate fizice sau virtuale”

3. „Access la bazele de date”

4. „... Office” și „Tablou de bord [...].”

27. În al doilea rând:

a) Potrivit punctului 5, Descrierea soluției tehnice propuse, de la pagina 29 a Ofertei tehnice a ... reiese:

„În ceea ce privește sistemul de „bike sharing” care va fi implementat este evident faptul că se poate face economie de energie, care va implica si reducerea nivelului de poluare, având în componență următoarele: [...]

Centru de operare cu sistem integrat software și hardware de gestiune și comunicații: [...].”

b) Potrivit punctului 10, pagina 39 a Ofertei tehnice a ..., s-a stabilit:

„Soluția software și hardware este un centru de date, comandă și control la cheie care asigură gestiunea în timp real a tuturor activităților de închiriere, monitorizare și distribuție în teren a elementelor mobile inclusiv mentenanță și service.”

c) La pagina 48, punctul 14 al Ofertei tehnice a ... este reluat:

„Pentru stocarea datelor de back-up se folosește un server redundant cu 8 nuclee de 2300 MHz cu o memorie RAM de 32 GB și cu o

capacitate de stocare de 16 TB. Server-ul va fi montat în interiorul unui cabinet rack 2U de 19" metalic cu prindere pe perete pentru protecția acestuia.”;

„Toate informațiile colectate de la echipamentele instalate în teren vor fi stocate în mediul online de tip CLOUD, dar va fi asigurată și o redundanță permanentă pe serverul instalat în centrul de comandă și control.”

28. Așadar, ... livrează la cheie autorității contractante un sistem software integrat care urmează să funcționeze atât în varianta cloud, cât și pe serverul instalat în centrul de comandă și control. Este expres stabilit că sistemul de bike-sharing urmează să fie implementat cu un centru de operare având un sistem integrat de software, astfel critica ... privind pretinsa lipsă de livrare a software-ului este nefondată și trebuie respinsă.

B.4. Criticile privind procesatorul de plăți Worldpay sunt nefondate

29. ... critică în mod nefondat faptul că procesatorul de plăți Worldpay nu ar putea procesa plăți către instituții publice din România. Critica nu invocă niciun text legal în mod expres, însă face referire un act normativ abrogat, anume Regulamentul BNR nr. 6/11.10.2006 și la Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1235/2003.

30. Or, niciunul dintre actele normative invocate de către ... nu are legătură cu modul de procesare a plăților.

31. Concret, ... invocă faptul că: *„instituțiile publice [...] nu pot opera plăți prin intermediul unor operatori de plăți din afara României, operațiunile specifice de încasări și plăți desfășurându-se exclusiv prin trezoreria statului.”*.

32. Susținerea ... nu are legătură cu procedura de atribuire.

33. Prealabil, o astfel de susținere echivalează cu invocarea imposibilității de plată a datoriilor fiscale prin intermediul cardului bancar (emis în afara României) la casieria administrației financiare locale, ori prin aplicație mobilă (oferită de o bancă națională sau străină), în contul de trezorerie.

34. Pe de altă parte, art. 5 alin. (1) din OUG nr. 146/2002 prevede:

„(1) Instituțiile publice, indiferent de sistemul de finanțare și de subordonare, efectuează operațiunile de încasări și plăți prin unitățile trezoreriei statului în a căror rază sunt înregistrate fiscal [...].”

35. De asemenea, potrivit art. 5.1.1. din Ordinul MFP nr. 1235/2003: *„pot efectua operațiuni de încasări și plăți prin conturi deschise la unitățile trezoreriei statului numai instituțiile publice cu personalitate juridică, ai căror conducători îndeplinesc calitatea de ordonatori de credite, în condițiile Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările ulterioare, ale Legii nr. 189/1998 privind finanțele publice locale, cu modificările ulterioare, și, respectiv, ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2003 privind finanțele publice locale*)”*.

36. Așadar, este evident că instituțiile publice primesc plăți în conturile deschise la unitățile trezoreriei statului, însă acest aspect nu

determină imposibilitatea procesării plăților prin intermediul mijloacelor puse la dispoziție de către un terț localizat în afara României. O astfel de interdicție nu există.

37. Worldpay este un simplu procesator de plăți sau un instrument de plată în sensul Regulamentului BNR nr. 3/2018 , care prevede în art. 2 pct. (40): *„40. instrument de plată - un dispozitiv sau un set de proceduri care permite transferul de fonduri de la plătitor la beneficiar. Acestea includ instrumentele de plată electronică și cele pe suport hârtie.”*. De asemenea, conform punctului 42 a art. (2) s-a reținut: *„42. instrument de plată electronică cu acces la distanță - set de proceduri, care se bazează pe o soluție informatică, de tipul: internet-banking, home-banking, phone-banking, mobile-banking, care permite utilizatorului inițierea de operațiuni de plată, în baza fondurilor de care dispune.”*

38. Rezultă că instrumentul de plată (setul de proceduri de plată online) nu are nicio legătură cu contul în care se realizează plata, astfel este irelevant că instrumentul de plată este Worldpay - acesta nu afectează contul deschis la trezorerie în care sunt virate sumele datorate

39. De asemenea, ... în mod neîntemeiat invocă faptul că oferta de carduri a ... nu ar fi certificate ISO 14443.

Dimpotrivă, oferta ... arată la punctul 9, pagina 38:

„Se vor pune la dispoziție carduri inteligente contactless cu tehnologia RFID compatibile cu ISO 14443, ce vor avea dimensiunile de 8,5 L x 5,4 cm l fiind realizate din PVC. Acestea se pot personaliza în acord cu cerința Autorității Contractante și au posibilitatea de a fi integrate cu sistemul de ticketing aferent transportului public local. Se pot inscripționa pe acestea numele sistemului, denumirea autorității contractante, elemente de identificare ale autorității contractante, etc.

În cadrul proiectului vor fi achiziționate 1000 de carduri inteligente.”

40. Raportat la cele de mai sus, se impune respingerea și a acestei critici a

B.5. Criticile privind pretinsa neîndeplinire a unor cerințe tehnice sunt nefondate

B.5.1. Criticile privind bicicleta ... sunt nefondate

41. Pe de-o parte, contrar criticii ... de la punctul 55 din contestație, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice, la pagina 333 au fost descrise în amănunt lanțul bicicletei și protecția: *„KETTE Lanț - KMC Kette; Stahl; Korrosionsschutzschicht KMC lant; oțel; acoperire anticorozivă.”*

42. Pe de altă parte, contrar criticii ... de la punctul 56 al contestației, sistemul de alimentare cu energie a computerului la bord este autonom. În cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice, la pagina 317 este detaliat panoul solar care determină alimentarea cu energie în mod autonom a bicicletelor:

„Panoul solar: Generează energie pentru încărcarea bateriei FrameLock-ului, putere de 4 W cu dimensiunea panoului de 200x120

mm; cablajul acoperit păstrează electricitatea împotriva vremii și a vandalism". De asemenea, în Oferta tehnică, la pagina 20 este menționat: „bicicletele inteligente dispun de sistem de alimentare cu energie independent, prin intermediul unui panou fotovoltaic [...].”.

43. În fine, la punctul 57 al contestației, ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate al bicicletei. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 19 de mai sus.

44. Contrar criticii ... de la punctul 58 al contestației, potrivit căreia oferta ... nu ar fi confirmat silențiozitatea sistemului, în cadrul Ofertei tehnice, la pagina 29, este menționat că Bicicletele inteligente mecanice dispun de o tehnologie modernă. De asemenea, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice din imaginile de prezentare aferente bicicletei rezultă că acest echipament este unul silențios deoarece bicicleta dispune doar de componente de ultimă generație produse în acest scop.

B.5.2. Criticile privind tricicleta pentru persoanele cu dizabilități sunt nefondate

45. Critica ... de la punctul 59 din contestație este aceea potrivit căreia tricicleta pentru persoane cu dizabilități nu ar îndeplini cerințele privind Cadrul din aluminiu, Sistem de producție împotriva furtului, Ghidon din aluminiu sau alt aliaj ușor pentru o manevrare ușoară pentru persoane cu dizabilități. Contrar acestei critici, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice, la pagina 339 este menționat că tricicleta dispune de protecție antifurt și ghidon din aluminiu. La pagina 341 este menționată caracteristica *„cadru din aluminiu vopsit electrostatic de înaltă stabilitate cu trecere scăzută.”.*

46. De asemenea, contrar criticii ... de la punctul 60 din contestație, tricicleta urmează să fie dotată cu computer la bord și va îndeplini cerința de integrare în sistem centralizat, urmând a fi adaptată pentru sistemul de bike-sharing solicitat de autoritatea contractantă.

47. La punctul 61 al contestației, ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate al bicicletei. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 19 de mai sus.

B.5.3. Criticile privind tricicleta de seniori sunt nefondate

48. Critica ... de la punctul 62 al contestației este aceea potrivit căreia tricicleta de seniori ... nu ar îndeplini cerința privind existența cadrului din aluminiu vopsit în câmp electrostatic. Contrar acestei critici, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice, la pagina 358 este menționată Rama din aluminiu vopsit electrostatic. Deoarece catalogul a fost tradus din limba engleza, rama sau cadru sunt echivalente.

49. Contrar criticii ... de la punctul 61 al contestației, oferta ... include sistemul de protecție împotriva furtului și apărătorul pentru roți. Astfel, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice la pagina 358 sunt

detaliat aripile față, respectiv spate. La pagina 589 a Catalogului anexat Ofertei tehnice este menționat cadrul din oțel cu o blocare care împiedică îndepărtarea șei.

50. La punctul 64 al contestației, ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate al bicicletei. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 19 de mai sus.

B.5.4. Criticile față de terminalul inteligent sunt nefondate

51. Critica ... de la punctul 65 al contestației în ceea ce privește cerințele referitoare la terminalul inteligent este nefondată. ... invocă faptul terminalul inteligent nu ar fi unul independent energetic. Or, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice la pagina 353 sunt detaliate terminalul și modul solar care determină independența energetică: *„Modul solar inclus 30 W - opțional 50 W”*.

52. De asemenea, în cadrul Ofertei tehnice, la pagina 28 este menționată o inovație a terminalului reprezentată de optimizarea acestuia pentru a lucra cu un consum redus de energie, iar panoul solar de 30 W va determina independența energetică a acestuia. Pentru zilele în care panoul se poate încărca cu energie, terminalul utilizează energia înmagazinată într-o baterie având autonomie de până la 7 zile.

53. În mod bizar, la punctul 66 al contestației, ... invocă faptul că sistemul Worldpay pus la dispoziție de către ... nu ar permite plata cu cardul, contrar cerințelor din documentația de atribuire.

54. Or, în cadrul Ofertei tehnice, în secțiunea 8.1.4.1, la pagina 90 este descris sistemul Worldpay, care permite plata cu carduri, astfel:

„Una dintre cele mai frecvente modalități de a plăti fie pentru o singură călătorie, fie pentru abonat este plata prin card de credit. Se utilizează WorldPay ca furnizor de plată standard și se oferă posibilitatea de a plăti cu diferite carduri de credit din întreaga lume, printre care American Express, Master Card și Visa sunt cele mai frecvente. Sistemul de bike-sharing propus se poate integra cu orice operator de plăți pus la dispoziție de autoritatea contractantă.”

55. Worldpay este un procesator de plăți care activează în întreaga lume, inclusiv în Europa și în România. Furnizorul echipamentelor de bike sharing ... utilizează și are integrat în arhitectura software procesatorul de plăți WorldPay, acesta fiind unul din multitudinea de soluții de procesare a plăților (e.g.* Paypal * Worldpay* Google Checkout * Authorize.NET * PROTX/SAGpay * CC Avenue * AlertPay * Eway * 2Checkout * PayFast * PayWeb *). România este în cadrul structurii WorldPay EUROZONE, împreună cu încă 21 de țări europene - <https://developer.worldpay.com/docs/wpop>.

56. La punctul 67 al contestației, ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate, de data aceasta al terminalului. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru

echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 19 de mai sus.

B.5.5. Criticile privind stația de andocare sunt nefondate

57. La punctul 69 al contestației, ... critică în mod nefondat neîndeplinirea cerințelor tehnice privind existența „sistemului de ghidaj” din cadrul stației de andocare propusă de

58. Or, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice la pagina 352 este menționat *„Sistem de ghidaj fizic pentru cuplarea bicicletei în stație”*. La pagina 351 în cadrul aceluiași document menționat este anexată și o fotografie din care reiese modalitatea în care o bicicletă este andocată, iar stațiile de andocare prezintă în placa la sol un ghidaj având o diferență de nivel și o culoare diferită (albastru).

59. La punctul 70 al contestației, ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate, de data aceasta al stației de andocare. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/certIFICATELE de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 19 de mai sus.

B.5.6. Critica ... privind aplicația de management operațional și back-office este neîntemeiată

60. Contrar susținerii ... de la punctul 71 al contestației, oferta ... confirmă îndeplinirea funcțiilor de stare a bicicletelor și a cerinței privind personalizarea comunicării cu fiecare client. Concret, în cadrul Catalogului RO, la paginile 321 și 322 sunt detaliate aplicațiile ... office și ... tablou de bord:

a) ... Office oferă:

„Management-ul utilizatorului; Management-ul notificărilor, Acces la bazele de date, Acces la panoul de control, Tarife, Management-ul website-ului, Management-ul echipamentelor Serviciu clienți, Gestionarea flotei: Biciclete, Stații, Diverse moduri de utilizare: client, biciclete, locații, parteneri, service, sistem de ticketing, etc., Autentificare în două etape criptată pentru sistem de securitate cu acces restricționat.”

b) ... tablou de bord oferă:

„Numărul de închirieri și returnări: Programul cu durata închirierilor, Harta cu intensitatea traficului de biciclete dezvoltată pe baza datelor agregate de la receptoarele GPS pentru biciclete, Contribuția închirierii realizată prin metode individuale (terminal, aplicație), Numărul de utilizatori înregistrați în sistem, inclusiv numărul de utilizatori noi, numărul de utilizatori activi dintr-o anumită perioadă dată, Numărul de biciclete disponibile pentru închiriere la un moment dat și numărul de biciclete închiriate la un moment dat (date actualizate periodic).”

61. Rezultă din cele de mai sus că oferta ... îndeplinește atât cerințele privind statusul bicicletelor, cât și pe cele privind comunicarea directă purtata cu clientul.

62. Contrar celor susținute la punctul 72 al contestației ..., în cadrul Ofertei tehnice, la paginile 161-162 apar capturi de ecran din backoffice

cu meniul Client, în care se pot observa diferitele modalități de comunicare cu fiecare client.

63. În cadrul Ofertei tehnice, la paginile 162-163 sunt prezentate capturi de ecran în care se observa detaliile privind starea bicicletelor „Inventarul tuturor bicicletelor privind parametrii de stare, cum ar fi „verificat”, „activ”, „necesită reparația” etc., istoricul serviciilor și diverse opțiuni de filtrare și sortare”.

64. La pagina 153 este prezentată o captură de ecran din back office, în care sunt menționate toate detaliile de funcționare ale terminalului.

65. Rezultă din cele de mai sus faptul că sunt neîntemeiate criticile ... și în ceea ce privește acest set de cerințe.

B.5.7. Criticile privind aplicația mobilă sunt neîntemeiate

66. O nouă critică existentă la punctul 73 al contestației ... invocă faptul că aplicația mobilă a ... nu ar oferi ghidarea utilizatorilor prin intermediul unei hărți interactive. Critica este neîntemeiată. În cadrul Catalogului RO, la pagina 323, este menționat: „Localizare în timp real a utilizatorului și a bicicletelor cu harta interactivă care afișează disponibilitatea bicicletelor”. De asemenea, în cadrul Ofertei tehnice, la paginile 84-85 sunt anexate capturi din aplicația în care se observă și harta interactivă.

67. La punctele 74-75 ale contestației, ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate, de data aceasta în ceea ce privește aplicația mobilă. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 19 de mai sus.

68. Contrar criticii ... de la punctul 76 al contestației, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice, la pagina 384 este menționată funcția de ionizare a aparatului de aer condiționat.

69. La punctele 77 și 78 ale contestației ..., aceasta invocă faptul că ... ar fi calificat drept opționale anumite specificații tehnice din documentația de atribuire (frame lock, cititor RFID, suprafață panou publicitar, capace ghidon, schimbător de viteze, protecție schimbător). Or, dotările menționate la paginile 365-367 ale Catalogului anexat Ofertei tehnice reprezintă configurații și echipamente menționate adaptate în plus, ca fiind opționale față de versiunile de bază, tocmai pentru a îndeplini toate cerințele tehnice ale autorității contractante. Așadar, critica este nefundată.

70. La punctul 79 al contestației, ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate, de data aceasta în ceea ce privește întreg sistemul propus. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 19 de mai sus.

B.5.8. Criticile privind livrabilele de servere și software sunt nefondate

71. În mod repetitiv, ... invocă faptul că arhitectura propusă de către ... se realizează în cloud, în loc de a se realiza pe serverele autorității contractante.

72. Or, Fișa tehnică nr. 17, Sistem hardware și software pentru back-ul de date, la punctele 11-12 s-a stabilit:

„10. Sistemul va funcționa pe un server dedicat fizic sau virtual.

11. Va fi asigurată configurarea redundantă server-ului

12. Server-ul redundant va avea o disponibilitate permanentă.”

73. În Oferta tehnică este descris:

a) La pagina 39:

„Sistemul integrat software și hardware de gestiune și comunicații are un grad mare de automatizare pentru a putea facilita eficiența în utilizare precum și eficiența economică. Soluția software și hardware este un centru de date, comandă și control la cheie care asigură gestiunea în timp real a tuturor activităților de închiriere, monitorizare și distribuție în teren a elementelor mobile inclusiv mentenanță și service.”.

b) la pagina 96:

„acest sistem de back office este configurat pe servere redundante astfel încât să existe o disponibilitate permanentă de mai mult de 99,7%. Platforma este capabilă să ofere interfețe cu diferite drepturi acordate partenerilor de servicii și cooperare. De asemenea, oferă siguranță plăților și acceptă toate cardurile de credit majore la nivel global - debitele directe sunt oferite prin intermediul unei conexiuni bancare directe în toată Europa (SEPA). Toate comunicările dintre serverele noastre și web browser sunt securizate.”.

c) la pagina 48:

„Sistemul asigură integrarea tuturor funcționalităților descrise mai sus, într-o interfață unică, special dedicată pentru operarea sistemului de bike-sharing. Toate informațiile colectate de la echipamentele instalate în teren vor fi stocate în mediul online de tip CLOUD, dar va fi asigurată și o redundanță permanentă pe serverul instalat în centrul de comandă și control.

Pentru asigurarea mediului de lucru în cadrul centrului de comandă și control se vor achiziționa 2 aparate de aer condiționat de minim 12.000 BTU iar pentru amplasarea stațiilor de lucru vor fi achiziționate 2 birouri și 2 scaune.”.

74. Cele de mai sus demonstrează cu claritate că oferta ... include serverul dedicat fizic și virtual, criticile ... fiind nefondate.

75. În fine, ... invocă faptul că oferta ... nu menționează echipamente Rack și UPS. Or, în cadrul Ofertei tehnice, la pagina 48 este menționat: *„Server-ul va fi montat în interiorul unui cabinet rack 2U de 19" metalic cu prindere pe perete pentru protecția acestuia”.* Acest echipament se regăsește în oferta financiară la pagina 18 fapt ce demonstrează că a fost cotate în prezenta licitație.

76. În privința echipamentului UPS, ... nu invocă vreo cerință a documentației de atribuire pe care să își întemeieze critică - acest

echipament nu se regăsește solicitat sau descris prin caietul de sarcini, fișa de date sau proiectul tehnic.

C. ASPECTE FINALE

77. Intervenientul solicită expres să nu se comunice competitorii ... informațiile declarate confidențiale prin Declarația ... din data de 25.10.2021 și prin Acordul de confidențialitate nr. 63/25.10.2021 încheiat de ... și ... GmbH. Intervenientul menționează că beneficiază de confidențialitate oferta tehnică, indiferent de suportul pe care a fost redată sau consemnată, protejând astfel drepturile sale legale. Prevederile legale nu permit dezvăluirea unor documente cu astfel de informații, întrucât ele au caracter confidențial protejat de lege, privind drepturile de proprietate intelectuală și secretele comerciale.

Raportat la argumentele ante-menționate, intervenientul solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- încuviințarea accesului ... la documentele din dosarul constituit la Consiliu;
- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației ... și admiterea corelativă a cererii de intervenție a

De asemenea, solicită obligarea ... la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea dosarului.

În drept, intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 19012/.../C10/12.04.2022, Consiliul a solicitat ... punctul său de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 13274/06.04.2022.

Prin adresa nr. 171/14.04.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 19622/15.04.2022, ... a răspuns solicitării Consiliului, transmitând punctul său de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, în care solicită respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației pentru următoarele motive:

(1) Dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd că un operator economic participant la procedură justifică un interes pentru atacarea oricărui act al autorității contractante până la excluderea definitivă din procedură.

(2) Dispozițiile alin. (1) lit. a) ale aceluiași articol definesc actul autorității contractante susceptibil de contestare ca fiind „*orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legii a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, (...)*”.

(3) Se arată că, prin prezentul demers judiciar, ... contestă omisiunile constatate cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta

(4) Astfel, în ciuda neconformităților evidente ale ofertei operatorului economic, neconformități analizate pe targ în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertelor, a omis să procedeze la analiza acestora, declarând admisibilă oferta

(5) Demersurile ... sunt legitime, prin acestea urmărind excluderea ofertei intervenientului din procedură și menținerea ofertei ... ca fiind câștigătoare.

(6) Interesul ... se justifică cu atât mai mult cu cât, dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, prevăd expres faptul că momentul de la care începe să curgă termenul de contestare a actului autorității contractante este cel al luării la cunoștință.

(7) Aceste dispoziții legale reprezintă o consacrare a jurisprudenței constante a CJUE, care statuează faptul că încălcarea normelor care reglementează domeniul achizițiilor publice nu poate fi invocată la orice moment consideră util o persoană interesată, ci trebuie invocată cu promptitudine, imediat ce persoana a luat cunoștință de existența unei încălcări.

(8) În acest sens, în Cauza C-406/08 Uniplex, CJUE a statuat:

„În consecință, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 78).”

(9) De asemenea, în Cauza C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco, CJUE clarifică faptul că un act nelegal al autorității/entității contractante trebuie atacat nu numai în situația în care a prejudiciat persoana ci și în ipoteza în care riscă să prejudicieze, sub sancțiunea decăderii:

„În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatului (3) din Directiva 89/665 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare. Această din urmă dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și risca să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea contractului de achiziții unui alt candidat.”

(10) Simpla declarare a unui ofertant drept câștigător nu este de natură să înlăture riscul! acestuia de a suferi un prejudiciu ca urmare a

actului autorității contractante, astfel încât, inclusiv în cazul său, momentul de la care începe să curgă termenul de contestare este cel al luării la cunoștință de respectivul act.

(11) În acest sens, în Cauza C-532/20, CJUE a statuat:

„Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia”.

(12) ... arată că a luat cunoștință de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta ... la momentul comunicării Raportului procedurii și a Comunicării rezultatului procedurii. De la acel moment a început să curgă și termenul de formularea contestației și a luat naștere interesul de a contesta un act care riscă să prejudicieze societatea mai cu seamă că ... a formulat la rândul său contestație.

(13) Astfel, în ipoteza în care ... nu ar fi formulat prezenta contestație, iar CNSC ar admite contestația formulată de ofertantul clasat pe locul II, dispunând reevaluarea exclusiv cu privire la oferta ..., aceasta s-ar afla în imposibilitatea de a mai critica oferta ... pentru că momentul luării la cunoștință cu privire la modalitatea de evaluare a acesteia de autoritatea contractantă este cel al emiterii Raportului procedurii.

(14) Astfel, în lipsa contestării, la acest moment, a neconformităților constatate cu privire la oferta ..., cel de-al doilea raport al procedurii ar relua practic, în mod identic, conținutul primului raport privitor la oferta acesteia.

(15) Or, cu privire la această situație particulară, jurisprudența consacră expres faptul că, necontestat în termenul prevăzut de lege, raportul procedurii nu mai poate fi contestat după reevaluare, o eventuală contestație urmând a fi respinsă ca tardiv formulată.

(16) Cu titlu exemplificativ, ... redă Decizia nr. 137/04.02.2022 a Curții de Apel Ploiești și Decizia nr. 67748/2852,2873 - C4/25.12.2022.

(18) Se arată că simpla declarare a ofertantului ... ca fiind câștigător nu este de natură să înlăture riscul de a fi prejudiciat prin admiterea contestației formulate de ..., admiterea respectivei contestații având, din contră, un efect evident prejudiciabil.

(19) ... subliniază că prin prezentul demers judiciar contestă omisiunile constatate cu privire la modalitatea în care autoritatea

contractantă a evaluat oferta ..., relevând neconformitățile existente în dosarul achiziției cu privire la ofertantul în cauză, neconformități care nu puteau fi invocate pe calea unei cereri de intervenție, contestația fiind unicul remediu avut la dispoziție.

Urmare celor antemenționate, ... solicită respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 21086/26.04.2022, intervenientul ... a transmis „Concluzii scrise”, prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii sale de intervenție, iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației ... și admiterea corelativă a cererii sale de intervenție.

Se arată că criticile formulate în cadrul cererii de intervenție rămân pe deplin aplicabile, iar prezentele concluzii scrise au rolul de a contracara argumentele invocate de către ... formulate în cadrul Concluziilor scrise din data de 21.04.2022.

A.1. Critica ... privind experiența similară este nefondată

1. Prealabil, ... recunoaște că aceasta realizează critici bazate pe supoziții, iar nu pe documente/informații, aceasta susținând la punctul 9 al notelor scrise *„și fără justificare onoratul Consiliu nu ne-a acordat accesul la ele.”*.

2. În cadrul contestației, în secțiunile 24-35, ... a invocat pretinsa neîndeplinire de către ... a cerințelor privind experiența similară solicitată Fișa de Date a Achiziției, în secțiunea 111.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Concret, ... a invocat simpla indicare de către ... a unor facturi pentru a dovedi îndeplinirea criteriului privind experiența similară, iar nu indicarea în DUAE a numărului documentului de recepție a produsului.

3. Prin cererea de intervenție formulată, ... a dovedit că, pe lângă facturile invocate chiar de către ... la punctul 31 al propriei contestații, în susținerea experienței similare ... a depus recomandările relevante.

4. Prin Notele scrise, ... a insistat nefondat în critică, de data aceasta susținând că *„niciuna dintre recomandările depuse prin cererea de intervenție nu a fost indicată în DUAE ca document justificativ, cu toate că cerințele documentației de atribuire erau explicite în ce privește îndeplinirea condiției prin identificarea datei și numărului documentului de recepție a produselor.”*.

5. Critica este nereală, ... deținând:

- recomandarea având numărul de înregistrare B76300359, emisă de ... (sub denumirea comercială Lovessharing), prin care s-a confirmat faptul că ... GmbH a livrat sistemul integrat de bike-sharing aferente unui număr de 5 facturi în cuantum de 349.401,60 Euro. Datele contractului Lovessharing - Canary Islands 2019 (aferente recomandării) și documentele de livrare au fost declarate în DUAE:

Descriere:

1. Beneficiar: ...

2. Obiectul contractului: Lovesharing - Canary Islands 2019 e- ECObike în cadrul căruia au fost furnizate toate echipamentele și softul privind implementarea unui sistem integrat de bikesharing.
3. Contractul de licență din data de 07.12.2018 a fost semnat în baza Ofertei cu numărul 12408.1-18 din data 19.11.2018.
4. Dată începere contract: 07.12.2018.
5. Valoarea totală a echipamentelor furnizate fără TVA: 348.280,00 € echivalent lei 1.652.658,26 lei conform curs mediu anual BNR de 4,7452 lei.
6. Pondere: 100% din valoare totală contract.
7. Contractul a fost finalizat odată cu livrarea echipamentelor în baza facturilor emise în luna decembrie 2019;
 - scrisoarea de recomandare din data de 18.02.2021 emisă de Municipiul Bilbao, prin care s-a confirmat: „cooperarea cu UTE ... GmbH / Empresa Sagales, S.A., unde ... deține 70% din acțiuni și Sagales restul de 30%, pentru planificarea, livrarea, implementarea și funcționarea sistemului nostru de închiriere a bicicletelor Bilbaobizi în orasul Bilbao.”. De asemenea, recomandarea informează faptul că valoarea contractului este de 6.045.213,48 Euro și a avut ca obiect livrarea de 450 de biciclete și 40 de stații. Datele contractului Bilbao e-ECObike 3 (aferele recomandării) și documentele de livrare au fost declarate în DUAE:

Descriere:

1. Beneficiar: UTE ... SGALES BILBON BIZI.
 2. Obiectul contractului: Bilbao - e-ECObike 3 în cadrul căruia au fost furnizate toate echipamentele și softul privind implementarea unui sistem integrat de bikesharing.
 3. Sistemul integrat de bikesharing a fost livrat în baza facturilor emise în perioada Octombrie 2018 - Aprilie 2019.
 4. Valoarea totală a echipamentelor furnizate fără TVA: 439.650,00 € reprezentând valoarea totală, din care:
 1. în anul 2018 - 168.300,00 €, echivalent lei 783.184,05 lei conform curs mediu anual BNR de 4,6535 lei;
 2. în anul 2019 - 271.350,00 € echivalent lei 1.287.610,02 conform curs mediu anual BNR de 4,7452 lei.
 Având un total de 2.070....,07 lei.
 5. Pondere: 100% din valoare totală contract.
 5. Contractul a fost finalizat odată cu livrarea ultimelor echipamente în baza facturii cu numărul 56533.0-19 din 17.04.2019;
 - scrisoarea de recomandare nr. 080837675 din data de 21.07.2021 emisă de Municipiul Zagreb din Croația pentru ... GmbH, prin care s-a confirmat că au fost livrate biciclete în valoare de 692.950,58 de Euro. Datele contractului Croația 2020 - Smartbike 2.00 II Split (aferele recomandării) și documentele de livrare au fost declarate în DUAE:
- Descriere:
1. Beneficiar: SUSTAV JAVNIH BICIKALA doo.

2. Obiectul contractului: Croația 2020 - SMARTbike 2.0 II - Split în cadrul căruia au fost furnizate toate echipamentele și softul privind implementarea unui sistem integrat de bikesharing.

3. Contract livrare din data 24.06.2020.

4. Dată începere contract: 24.06.2020.

5. Valoare contract fără TVA: 676.316,84 €, echivalent lei 3.271.412,19 lei conform curs mediu anual BNR de 4,8371 lei. Diferența de 16.633,74 euro dintre contractul de livrare și factura cu numărul 60474.0-20 din data de 28.10.2020 în valoare de 692.950,58 euro reprezintă contravaloarea transport echipamente.

6. Pondere: 100% din valoare totală contract.

7. Contractul a fost finalizat odată cu livrarea ultimelor echipamente în baza notei de livrare cu numărul 300722.20-20 din 28.10.2020 menționată în factura cu numărul 60474.20-20 din 28.10.2020.

6. Critica ... privind lipsa în DUAE a numărului și datei documentului de recepție este neîntemeiată, în DUAE au fost declarate notele de livrare/facturilor, acestea fiind documente ce dovedesc îndeplinirea cerinței solicitate.

7. Critica ... este oricum nefondată, cu totul: ... nu avea nicio obligație de a depune documentele invocate de către ..., obligația stabilită în secțiunea III.1.3.a) din Fișa de Date fiind aceea de declarare în DUAE a documentelor. S-a prevăzut că documentele *„justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile. Documentele prin care ofertanții pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele (fără a se limita la acestea): - copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; - recomandări la proiectele predate; - procese-verbale de recepție la predarea produselor; - orice alte documente relevante care să dovedească îndeplinirea cerinței solicitate, emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.”*

8. Raportat la cele de mai sus, oferta ... îndeplinește cerințele Fișei de Date a achiziției, critica ... fiind nefondată.

9. De asemenea, autoritatea contractantă poate solicita ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii, conform art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Având în vedere că o astfel de solicitare nu a fost realizată raportat la documentele antemenționate, ... nu avea nicio obligație de a le depune.

10. Pe de altă parte, obligația de prezentare a documentelor menționate în DUAE se activează față de ofertantul clasat pe primul loc, iar ... nu s-a clasat pe primul loc.

11. Concluzia se desprinde din art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

12. De asemenea, în cuprinsul Fișei de Date a Achiziției, la pct. III.1.3.a) se specifică faptul că *„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile.”*.

13. Raportat la cele de mai sus, criticile ... nu pot fi reținute.

A.2. Critica privind absența certificatului de conformitate ISO 4210-2 este neîntemeiată

14. În cadrul contestației, ... a invocat lipsa certificatului de conformitate ISO 4210-2:2015 privind bicicletele oferite de către ... și privind anumite componente ale sistemului de bike sharing propus de aceasta. ... reia critica în tendențios în notele scrise, susținând că dovada îndeplinirii conformității ar fi fost solicitată la momentul depunerii ofertei, iar nu la momentul livrării.

15. Dovada îndeplinirii standardului ISO 4210-2:2015 nu era solicitată la data depunerii ofertei, ci la data livrării bunurilor ce reprezintă obiectul procedurii de atribuire, așa după cum o dovedește răspunsul nr. 41739/19.10.2021 al autorității contractante la solicitarea de clarificări transmisă de către Concret, la pagina 3 a clarificării nr. 41739/19.10.2021 s-a stabilit că toate declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru toate echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor:

„RĂSPUNS:

Declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru toate echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor.”

16. Astfel, rezultă netemeinicia și a acestei critici formulată de către ..., fiind evident că autoritatea contractantă s-a referit la *„toate echipamentele furnizate”*, fără a face distincție între acestea.

A.3. Netemeinicia criticii ... privind software-ul ... și inadmisibilitatea criticilor noi

17. Contrar celor susținute de către ..., nu există o cerință care să prevadă obligația: *„transferului software-ului către autoritatea contractantă.”*. ... interpretează faptul că procedura are ca obiect *„furnizare echipamente, montaj și punerea în funcțiune a unui sistem automat de închiriere biciclete”*, ceea ce ar echivala cu transmiterea software-ului în proprietatea autorității contractante.

18. Prealabil, ... face referire la paginile 85 și 39 din oferta tehnică a În primul rând, criticile noi nu pot fi admise, raportat la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Având în vedere că ... aduce critici noi ulterior termenului legal de formulare al acestora, criticile sunt tardive și inadmisibile. În al doilea rând, ... nu putea oricum avea acces la oferta tehnică a ..., raportat la caracterul confidențial al acesteia, probat prin Declarația ... din data de 25.10.2021 și prin Acordul de confidențialitate nr. 63/25.10.2021 încheiat de ... și ... GmbH.

19. Critica ... este oricum neîntemeiată, afirmațiile ofertantului ignorând secțiunile din oferta ... care indică faptul că ... livrează la cheie autorității contractante un sistem software integrat care urmează să

funcționeze atât în varianta cloud, cât și pe serverul instalat în centrul de comandă și control.

20. Astfel, la cerința 3 din Caietul de sarcini, pagina 6, descrierea achiziției este:

„Centru de operare cu sistem integrat software si hardware de gestiune si comunicații Modul de comunicații pentru integrarea elementelor din teren.

Modul de management operațional, mentenanță și service.”

21. În cadrul Fișei tehnice nr. 6 s-a stabilit cerința:

„Utilajul, echipamentul tehnologic: Aplicația de management operațional și back office” să includă 1 sistem de software integrat conținând:

„Sistem software integrat:

- sistemul de operare a soluției de bike sharing trebuie să fie o soluție integrată care să ofere gestiunea în timp real a tuturor activităților de: închiriere, monitorizare, distribuire în teren a elementelor mobile;

- servere dedicate în cloud. [...].”

22. Prin urmare, cerințele stabilite în cadrul documentației de atribuire privesc existența a) unui sistem software integrat și b) a unor servere dedicate în cloud.

23. Ambele cerințe sunt îndeplinite eficient și complet de către oferta

24. În primul rând, ... a transmis oferta tehnică prin care a confirmat îndeplinirea cerințelor astfel cum rezultă și din raportul autorității contractante nr. 48902/16.12.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini:

„Sistem software integrat: 1.„Tablou de bord”, 2.„Rulează pe servere dedicate fizice sau virtuale”, 3.„Access la bazele de date”, 4.„... Office” și „Tablou de bord” [...].”

25. În al doilea rând:

a) Potrivit punctului 5, Descrierea soluției tehnice propuse, de la pagina 29 a Ofertei tehnice a ... reiese:

„În ceea ce privește sistemul de "bike sharing" care va fi implementat este evident faptul că se poate face economie de energie, care va implica și reducerea nivelului de poluare, având în componență următoarele: [...]

Centru de operare cu sistem integrat software și hardware de gestiune și comunicații: [...].”

b) Potrivit punctului 10, pagina 39 a Ofertei tehnice a ... s-a stabilit:

„Soluția software și hardware este un centru de date, comandă și control la cheie care asigură gestiunea în timp real a tuturor activităților de închiriere, monitorizare și distribuție în teren a elementelor mobile inclusiv mentenanță și service.”;

c) La pagina 48, punctul 14 al Ofertei tehnice a ... este reluat:

„Pentru stocarea datelor de back-up se folosește un server redundant cu 8 nuclee de 2300 MHz cu o memorie RAM de 32 GB și cu o

capacitate de stocare de 16 TB. Server-ul va fi montat în interiorul unui cabinet rack 2U de 19" metalic cu prindere pe perete pentru protecția acestuia.”;

„Toate informațiile colectate de la echipamentele instalate în teren vor fi stocate în mediul online de tip CLOUD, dar va fi asigurată și o redundanță permanentă pe serverul instalat în centrul de comandă și control.”

26. Așadar, ... livrează la cheie autorității contractante un sistem software integrat care urmează să funcționeze atât în varianta cloud, cât și pe serverul instalat în centrul de comandă și control. Este expres stabilit că sistemul de bike-sharing urmează să fie implementat cu un centru de operare având un sistem integrat de software, astfel critica ... privind pretinsa lipsă de livrare a software-ului este nefondată și trebuie respinsă.

A.4. Criticile privind procesatorul de plăți Worldpay sunt nefondate.

27. ... reia în mod nefondat critica privind faptul că procesatorul de plăți Worldpay nu ar putea procesa plăți către instituții publice din România.

28. Fără a relua argumentele din cadrul cererii de intervenție, critica ... este nefondată.

29. Autoritatea contractantă primește plăți în conturile deschise la unitățile trezoreriei statului, însă acest aspect nu determină imposibilitatea procesării plăților prin intermediul mijloacelor puse la dispoziție de către un terț localizat în afara României. O astfel de interdicție nu există.

30. Worldpay este un simplu procesator de plăți sau un instrument de plată în sensul Regulamentului BNR nr. 3 /2018 - art. 2 pct. (40) și pct. (42).

31. Rezultă că instrumentul de plată (setul de proceduri de plată online) nu are nicio legătură cu contul în care se realizează plata, astfel este irelevant că instrumentul de plată este Worldpay - acesta nu afectează contul deschis la trezorerie în care sunt virate sumele datorate

32. De asemenea, ... în mod neîntemeiat invocă faptul că oferta de carduri a ... nu ar fi certificate ISO 14443. Dimpotrivă, oferta arată la punctul 9, pagina 38:

„Se vor pune la dispoziție carduri inteligente contactless cu tehnologia RFID compatibile cu ISO 14443, ce vor avea dimensiunile de 8,5 L x 5,4 cm l fiind realizate din PVC. Acestea se pot personaliza în acord cu cerința Autorității Contractante și au posibilitatea de a fi integrate cu sistemul de ticketing aferent transportului public local. Se pot inscripționa pe acestea numele sistemului, denumirea autorității contractante, elemente de identificare ale autorității contractante, etc.

În cadrul proiectului vor fi achiziționate 1000 de carduri inteligente.”.

33. Raportat la cele de mai sus, se impune respingerea și a acestei critici a

A.5. Criticile privind pretinsa neîndeplinire a unor cerințe tehnice sunt nefondate.

A.5.1. Criticile privind bicicleta ... sunt nefondate

34. Pe de-o parte, contrar criticii ..., în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice, la pagina 333 au fost descrise în amănunt lanțul bicicletei și protecția: „KETTE Lanț - KMC Kette; Stahl; Korrosionsschutzschicht KMC lanț; oțel; acoperire anticorozivă.”.

35. Pe de altă parte, sistemul de alimentare cu energie a computerului la bord este autonom. În cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice, la pagina 317 este detaliat panoul solar care determină alimentarea cu energie în mod autonom a bicicletelor: „Panoul solar: Generează energie pentru încărcarea bateriei FrameLock-ului, putere de 4 W cu dimensiunea panoului de 200x120 mm; cablajul acoperit păstrează electricitatea împotriva vremii și a vandalism”. De asemenea, în Oferta tehnică, la pagina 20 este menționat: „bicicletele inteligente dispun de sistem de alimentare cu energie independent, prin intermediul unui panoul fotovoltaic [...]”.

36. ... invocă în mod inadmisibil la pagina 45 a concluziilor scrise critici privind sistemul de frânare al bicicletei ..., anume că ar dispune de un sistem de frânare pe role cu butuc, iar nu de un sistem de frânare pe jantă.

37. Critica este inadmisibilă, prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, ... nu putea avea acces la oferta tehnică a ..., datorită caracterului confidențial al acesteia, astfel cum a fost probat prin Declarația ... din data de 25.10.2021 și prin Acordul de confidențialitate nr. 63/25.10.2021 încheiat de ... și ... GmbH.

38. Critica este de asemenea neîntemeiată, deoarece sistemul propus de ... presupune că procesul mecanic de frânare se realizează în concret prin intermediul jantei bicicletei.

39. În fine, ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate al bicicletei. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 13 de mai sus.

40. Contrar criticii ... potrivit căreia oferta ... nu ar fi confirmat silențiozitatea sistemului, în cadrul Ofertei tehnice, la pagina 29, este menționat că Bicicletele inteligente mecanice dispun de o tehnologie modernă. De asemenea, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice din imaginile de prezentare aferente bicicletei rezultă că acest echipament este unul silențios deoarece bicicleta dispune doar de componente de ultimă generație produse în acest scop.

A.5.2. Criticile privind tricicleta pentru persoanele cu dizabilități sunt nefondate

41. Critica ... de la punctul 59 din contestație și de la punctul 48 din notele scrise este aceea potrivit căreia tricicleta pentru persoane cu dizabilități nu ar îndeplini cerințele privind Cadrul din aluminiu, Sistem de producție împotriva furtului, Ghidon din aluminiu sau alt aliaj ușor pentru o manevrare ușoară pentru persoane cu dizabilități. Contrar acestei

critici, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice, la pagina 339 este menționat că tricicleta dispune de protecție antifurt și ghidon din aluminiu. La pagina 341 este menționată caracteristica *„cadru din aluminiu vopsit electrostatic de înalta stabilitate cu trecere scăzută.”*.

42. Contrar criticii ... de la punctul 60 din contestație și de la punctul 49 din notele scrise, tricicleta urmează să fie dotată cu computer la bord și va îndeplini cerința de integrare în sistem centralizat, urmând a fi adaptată pentru sistemul de bike-sharing solicitat de autoritatea contractantă.

43. ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate al bicicletei. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/ certificatele de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 13 de mai sus.

A.5.3. Criticile privind tricicleta de seniori sunt nefondate

44. ... reia în notele scrise critica de la punctul 62 al contestației, potrivit căreia tricicleta de seniori ... nu ar îndeplini cerința privind existența cadrului din aluminiu vopsit în câmp electrostatic. Contrar acestei critici, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice, la pagina 358 este menționată Rama din aluminiu vopsit electrostatic. Deoarece catalogul a fost tradus din limba engleză, rama sau cadru sunt echivalente.

45. Contrar criticii ... de la punctul 61 al contestației/52 al notelor scrise, oferta SRL include sistemul de protecție împotriva furtului și apărătorul pentru roți. Astfel, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice la pagina 358 sunt detaliate aripile față, respectiv spate.

La pagina 589 a Catalogului anexat Ofertei tehnice este menționat cadrul din oțel cu o blocare care împiedică îndepărtarea șei.

46. ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate al bicicletei. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/ certificatele de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 13 de mai sus.

A.5.4. Criticile față de terminalul inteligent sunt nefondate

47. ... reia critica potrivit căreia sistemul Worldpay pus la dispoziție de către ... nu ar permite plata cu cardul, contrar cerințelor din documentația de atribuire.

48. Or, în cadrul Ofertei tehnice, în secțiunea 8.1.4.1, la pagina 90 este descris sistemul Worldpay, care permite plata cu carduri, astfel:

„Una dintre cele mai frecvente modalități de a plăti fie pentru o singură călătorie, fie pentru abonat este plata prin card de credit. Se utilizează WorldPay ca furnizor de plată standard și se oferă posibilitatea de a plăti cu diferite carduri de credit din întreaga lume, printre care American Express, Master Card și Visa sunt cele mai frecvente. Sistemul de bike-sharing propus se poate integra cu orice operator de plăți pus la dispoziție de autoritatea contractantă.”

49. ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate, de data aceasta al terminalului. Însă, în conformitate cu răspunsul

autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/ certificatele de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 13 de mai sus.

A.5.5. Criticile privind stația de andocare sunt nefondate

50. La punctul 69 al contestației/59 al notelor scrise, ... critică în mod nefondat neîndeplinirea cerințelor tehnice privind existența „sistemului de ghidaj” din cadrul stației de andocare propusă de

51. Or, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice la pagina 352 este menționat *„Sistem de ghidaj fizic pentru cuplarea bicicletei în stație”*. La pagina 351 în cadrul aceluiași document menționat este anexată și o fotografie din care reiese modalitatea în care o bicicletă este andocată, iar stațiile de andocare prezintă în placa la sol un ghidaj având o diferență de nivel și o culoare diferită (albastru).

52. ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate, de data aceasta al stației de andocare. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 13 de mai sus.

A.5.6. Critica ... privind aplicația de management operațional și back-office este neîntemeiată

53. Contrar susținerii ... de la punctul 71 al contestației/61 al notelor scrise, oferta ... confirmă îndeplinirea funcțiilor de stare a bicicletelor și a cerinței privind personalizarea comunicării cu fiecare client.

Concret, în cadrul Catalogului RO, la paginile 321 și 322 sunt detaliate aplicațiile ... office și ... tablou de bord:

a) ... Office oferă:

„Management-ul utilizatorului, Management-ul notificărilor, Acces la bazele de date, Acces la panoul de control, Tarife, Management-ul website-ului, Management-ul echipamentelor Serviciu clienți, Gestionarea flotei: Biciclete, Stații, Diverse moduri de utilizare: client, biciclete, locații, parteneri, service, sistem de ticketing, etc., Autentificare în două etape criptată pentru sistem de securitate cu acces restricționat.”

b) ... tablou de bord oferă:

„Numărul de închirieri și returnări: Programul cu durata închirierilor, Harta cu intensitatea traficului de biciclete dezvoltată pe baza datelor agregate de la receptoarele GPS pentru biciclete, Contribuția închirierii realizată prin metode individuale (terminal, aplicație), Numărul de utilizatori înregistrați în sistem, inclusiv numărul de utilizatori noi, numărul de utilizatori activi dintr-o anumită perioadă dată, Numărul de biciclete disponibile pentru închiriere la un moment dat și numărul de biciclete închiriate la un moment dat (date actualizate periodic).”

54. Rezultă din cele de mai sus că oferta ... îndeplinește atât cerințele privind statusul bicicletelor, cât și pe cele privind comunicarea directă purtata cu clientul.

55. Contrar celor susținute la punctul 72 al contestației ..., în cadrul Ofertei tehnice, la paginile 161-162 apar capturi de ecran din backoffice cu meniul Client, în care sunt detaliate diferitele modalități de comunicare cu fiecare client.

56. În cadrul Ofertei tehnice, la paginile 162-163 sunt prezentate capturi de ecran în care se observa detaliile privind starea bicicletelor „Inventarul tuturor bicicletelor privind parametrii de stare, cum ar fi „verificat”, „activ”, „necesită reparația” etc., istoricul serviciilor și diverse opțiuni de filtrare și sortare”.

57. Rezultă din cele de mai sus faptul că sunt neîntemeiate criticile ... și în ceea ce privește acest set de cerințe.

A.5.7. Criticile privind aplicația mobilă sunt neîntemeiate

58. O critică existentă la punctul 73 al contestației .../63 al notelor scrise invocă faptul că aplicația mobilă a ... nu ar oferi ghidarea utilizatorilor prin intermediul unei hărți interactive. Critica este neîntemeiată. În cadrul Catalogului RO, la pagina 323, este menționat: *„Localizare în timp real a utilizatorului și a bicicletelor cu harta interactivă care afișează disponibilitatea bicicletelor”*.

59. ... reia critici privind lipsa unui certificat de conformitate, de data aceasta în ceea ce privește aplicația mobilă. Însă, în conformitate cu răspunsul autorității contractante nr. 41739/19.10.2021, declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate solicitate pentru echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor, astfel cum rezultă la punctul 13 de mai sus.

60. Contrar criticii ... de la punctul 76 al contestației/67 al notelor scrise, în cadrul Catalogului anexat Ofertei tehnice, la pagina 384 este menționată funcția de Ionizare a aparatului de aer condiționat.

61. La punctele 77 și 78 ale contestației .../68 ale notelor scrise, ... invocă faptul că ... ar fi calificat drept opționale anumite specificații tehnice din documentația de atribuire (frame lock, cititor RFID, suprafață panou publicitar, capace ghidon, schimbător de viteze, protecție schimbător). Or, dotările menționate la paginile 365-367 ale Catalogului anexat Ofertei tehnice reprezintă configurații și echipamente menționate adaptate în plus, ca fiind opționale față de versiunile de bază, tocmai pentru a îndeplini toate cerințele tehnice ale autorității contractante. Critica ... că dotările opționale nu ar reprezenta adaptări în plus este o simplă negație a ofertei ..., fără nicio argumentare fondată.

A.5.8. Criticile privind livrabilele de servere și software sunt nefondate

62. În mod repetitiv, ... invocă faptul că arhitectura propusă de către ... se realizează în cloud, în loc de a se realiza pe serverele autorității contractante.

63. Or, Fișa tehnică nr. 17, Sistem hardware și software pentru back-ul de date, la punctele 11-12 s-a stabilit:

„10. Sistemul va funcționa pe un server dedicat fizic sau virtual.

11. *Va fi asigurată configurarea redundantă server-ului.*

12. *Server-ul redundant va avea o disponibilitate permanentă.”*

64. În Oferta tehnică este descris:

a) La pagina 39:

„Sistemul integrat software și hardware de gestiune și comunicații are un grad mare de automatizare pentru a putea facilita eficiența în utilizare precum și eficiența economică. Soluția software și hardware este un centru de date, comandă și control la cheie care asigură gestiunea în timp real a tuturor activităților de închiriere, monitorizare și distribuție în teren a elementelor mobile inclusiv mentenanță și service.”.

b) la pagina 96:

„acest sistem de back office este configurat pe servere redundante astfel încât să existe o disponibilitate permanentă de mai mult de 99,7%. Platforma este capabilă să ofere interfețe cu diferite drepturi acordate partenerilor de servicii și cooperare. De asemenea, oferă siguranță plăților și acceptă toate cardurile de credit majore la nivel global - debitele directe sunt oferite prin intermediul unei conexiuni bancare directe în toată Europa (SEPA). Toate comunicările dintre serverele noastre și web browser sunt securizate.”.

c) la pagina 48:

„Sistemul asigură integrarea tuturor funcționalităților descrise mai sus, într-o interfață unică, special dedicată pentru operarea sistemului de bike-sharing. Toate informațiile colectate de la echipamentele instalate în teren vor fi stocate în mediul online de tip CLOUD, dar va fi asigurată și o redundanță permanentă pe serverul instalat în centrul de comandă și control.

Pentru asigurarea mediului de lucru în cadrul centrului de comandă și control se vor achiziționa 2 aparate de aer condiționat de minim 12.000 BTU iar pentru amplasarea stațiilor de lucru vor fi achiziționate 2 birouri și 2 scaune.”.

65. Cele de mai sus demonstrează că oferta ... include serverul dedicat fizic și virtual, criticile ... fiind nefondate.

66. De asemenea, ... invocă în mod tendențios și nefundamentat că sistemul ... rulează pe 50 de mașini virtuale, iar că infrastructura ... nu ar permite un astfel de rulaj. Pe lângă inadmisibilitatea criticii, aceasta fiind realizată contrar dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, critica este de asemenea nefondată. Critica nu este susținută prin argumente tehnice, ci reprezintă o simplă apreciere proprie a acesteia, iar în lipsa unor argumente concrete și complete, o astfel de critica nu poate fi primită.

67. Intervenientul reiterează că ... oricum nu ar fi putut avea acces la oferta ..., datorită caracterului confidențial al acesteia, astfel cum a fost probat prin Declarația ... din data de 25.10.2021 și prin Acordul de confidențialitate nr. 63/25.10.2021 încheiat de ... și ... GmbH.

Raportat la argumentele antemenționate, intervenientul solicită încuviințarea în principiu a cererii sale de intervenție, iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației ... și admiterea corelativă a cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 185/21.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 20953/26.04.2022, ... a transmis CONCLUZII prin care solicită:

(i) Respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației sale;
(ii) Respingerea contestației formulată de către ... ca neîntemeiată;
(iii) Admiterea contestației ... cu consecința anulării parțiale a Raportului procedurii 10736/21.03.2022 și Comunicării rezultatului procedurii nr. 10739/21.03.2022 emise de ... în ceea ce privește declararea admisibilă a ofertei clasată pe locul II, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, pentru următoarele motive:

> RESPINGEREA EXCEPȚIEI LIPSEI DE INTERES A CONTESTAȚIEI FORMULATĂ DE ...

(1) Relativ la aspectele arătate pe larg în Punctul de vedere transmis în data de 14.04.2022, ... învederează următoarele:

(2) În acord cu jurisprudența europeană, și jurisprudența CNSC este constantă în a statua în sensul în care operatorul economic câștigător justifică un interes în contestarea celorlalte oferte admisibile în vederea constatării neconformităților nereținute de autoritatea contractantă.

(3) În lipsa contestării, modalitatea în care aceasta a evaluat ofertele celorlalți participanți la procedură va dobândi caracter definitiv, ofertele declarate admisibile neputând face obiectul unei contestații după reevaluare, de vreme ce momentul luării la cunoștință rămâne acela al primului raport al procedurii. Cum, referitor la ofertele necontestate, cel de-al doilea raport va relua identic conținutul primului, o eventuală contestație ar urma să fie respinsă ca tardiv formulată.

(4) În ceea ce privește susținerile autorității contractante privind existența unor mecanisme puse la dispoziția ofertantului câștigător pentru apărarea poziției fie în nume propriu, fie în numele autorității contractante, dispozițiile Legii 101/2016 recunosc dreptul operatorilor economici participanți la procedurile de atribuire de a formula cerere de intervenție în vederea apărării poziției în cazul formulării unei contestații. Aceasta are însă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorii, prin intermediul său operatorii economici neputând invoca pretenții proprii, ci doar susține punctul de vedere al autorității contractante.

(5) Rezultă așadar că motivele de nelegalitate nereținute de autoritatea contractantă pot fi invocate doar pe calea unei contestații, nu și pe calea unei cereri de intervenție accesorie.

(6) De altfel, jurisprudența CNSC este constantă în acest sens. Cu titlu de exemplu, ... menționează Decizia nr. 1350/C2/1331 din data de 24.06.2021.

(7) De altfel, în vederea sprijinirii poziției autorității contractante și a apărării poziției de ofertant declarat câștigător, ... a formulat cerere de intervenție în dosarul Or, dacă prin cererea de intervenție formulată a arătat că în mod corect Autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta ..., prin contestația formulată s-au arătat motivele de respingere a ofertei contestatoarei-interveniente.

(8) Contestația formulată relevă neconformități ale ofertei ..., care nu puteau fi formulate pe calea unei cereri de intervenție și pe care ... are interes să le aducă în discuție în vederea respingerii ofertei intervenientului ca inacceptabilă și drept consecință, menținerea ofertei ... câștigătoare.

I. CONTESTAȚIA

A. ... NU ÎNDEPLINEȘTE CERINȚELE REFERITOARE LA EXPERIENȚA SIMILARĂ

(9) Prin Cererea de intervenție formulată, ... nu doar că atestă afirmațiile ... privind dovedirea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară prin intermediul unor simple facturi, ci încearcă să își modifice oferta depunând documente ce nu au fost depuse în fața autorității contractante, nefiind regăsite la dosarul achiziției. De altfel, chiar și în ipoteza în care aceste documente ar fi fost depuse, acest fapt nu demonstrează decât conduita inadecvată a autorității contractante care a permis operatorului economic modificarea ofertei în vederea îndeplinirii cerinței de calificare.

Cerințele documentației de atribuire au fost clare în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței privind capacitatea tehnică și profesională.

În concret, prin Fișa de date s-a stabilit că:

„Ofertanții trebuie să prezinte lista principalelor furnizări similare prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, în valoare minimă de 6.000.000,00 lei (fără TVA) la nivelul unui contract sau maxim 3 contracte.

Modalitate de îndeplinire:

La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: denumirea, numărul și data contractului invocat drept experiența similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție la predarea produselor.”

(11) În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul a indicat atât cu privire la Contractul Lovesharing-Canary Isiand 2019, cât și cu privire la Contractul Bilbao-e-ECObike 3, faptul că *„a fost finalizat odată cu livrarea echipamentelor în baza facturilor emise în luna decembrie 2019”, respectiv „a fost finalizat odată cu livrarea ultimelor echipamente în baza facturii cu numărul 56533.0-19 din 17.04.2019.”*

(12) În ciuda încercărilor contestatoarei-interveniente de a se prevala de o interpretare proprie a documentației de atribuire, aceasta a fost ciară în a solicita imperativ operatorilor economici participanți, în vederea luării în considerare a contractelor indicate, prezentarea dovezii acceptării/aprobării de către Beneficiar prin indicarea în DUAE a numărului documentului corespunzător de recepție la predarea produselor.

(13) Este adevărat că autoritatea contractantă a permis dovedirea îndeplinirii condiției prin *„orice alte documente relevante care să dovedească îndeplinirea cerinței solicitate, emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar”,* însă niciuna din

facturile indicate în DUAE nu are aptitudinea de a echivala cu un veritabil document de recepție la predarea produselor.

(14) De altfel, prin cererea de intervenție formulată, ... pretinde că ar fi îndeplinit cerința documentației de atribuire printr-o serie de recomandări emise de beneficiarii lucrărilor.

(15) Cu toate acestea, niciuna dintre recomandările depuse prin Cererea de intervenție nu a fost indicată în DUAE ca document justificativ, cu toate că cerințele documentației de atribuire erau explicite în ceea ce privește îndeplinirea condiției prin identificarea datei și numărului documentului de recepție la predarea produselor. Mai mult, deși susține că documentele au fost depuse, cu ocazia studierii dosarului achiziției nu s-a identificat niciunul dintre ele.

(16) Necontestată, documentația de atribuire și-a consolidat caracterul obligatoriu atât în raport cu autoritatea contractantă, cât și cu operatorii economici participanți la procedură.

(17) Prin modalitatea de completare a formularului DUAE, operatorul economic a înțeles să dovedească îndeplinirea condiției privind capacitatea tehnică exclusiv printr-o serie de facturi. Orice documente suplimentare neindicate în DUAE, pretins a dovedi experiența similară, nu pot fi luate în considerare, întrucât ar echivala cu o modificare a ofertei.

(18) Dispozițiile legale prevăd expres faptul că riscul întocmirii ofertei, inclusiv nerespectarea unor cerințe solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic. Astfel, operatorul ... ar fi trebuit să indice în cadrul DUAE documentele pe care ar fi dorit să le utilizeze în dovedirea experienței similare, astfel cum s-a solicitat în mod expres în documentația de atribuire.

B. ... nu deține certificat de conformitate ISO 4210-2.

(19) Prin Cererea de intervenție formulată, ... confirmă faptul că nu deține un certificat de conformitate ISO 4210-2 pentru produsele ofertate și, interpretând tendențios Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 41739/19.10.2021, pretinde că dovada îndeplinirii standardului nu ar fi fost solicitată la momentul depunerii ofertei, ci la data livrării bunurilor.

(20) În realitate, răspunsul de care încercă să se prevaleze operatorul economic a vizat o întrebare punctuală, respectiv dovada certificării CE a produsului autoutilitară.

(21) Contestatoarea-intervenientă extrapolează răspunsul autorității contractante, aplicându-l global cu privire la toate declarațiile de conformitate/certificatele de conformitate. Or, prezentarea certificatelor de conformitate nu presupune prezentarea lor exclusiv la livrarea echipamentelor, ci inclusiv în etapa de ofertare, documentația de atribuire fiind clară în acest sens. De altfel, prin răspunsul la o solicitare de clarificări, autoritatea contractantă nu poate modifica documentația de atribuire.

(22) ... prezintă solicitarea de clarificări și răspunsul autorității contractante cu privire la autoutilitară, respectiv:

„Întrebare: (...) Vă rugăm să confirmați că acceptați prezentarea certificării CE pentru Autoutilitara aferentă FT 14, la data predării acesteia către Autoritatea contractantă.

Răspuns: Declarațiile de conformitate/certIFICATELE de conformitate solicitate pentru toate echipamentele furnizate se vor prezenta la livrarea echipamentelor.”

(23) Or, este mai mult decât evident că, dat fiind specificul certificatului de conformitate pentru autoutilitară ce se emite pentru produsul individual, marcajul CE aplicându-se pe acesta, în mod individual, de către producător la momentul introducerii pe piață, răspunsul autorității contractante a vizat exclusiv acest tip de certificat raportat la fiecare produs pentru care s-a solicitat îndeplinirea standardului.

(24) Contrar susținerilor ofertantului, cerințele documentației de atribuire au prevăzut expres necesitatea prezentării certificatului ISO 4210-2, și dat fiind specificul său, nu exista nici un motiv temeinic pentru care prezentarea s-ar fi făcut de către ofertantul câștigător, dat fiind faptul că acesta ar fi trebuit să fie deținut de participanții la procedură la momentul întocmirii ofertei.

(25) Operatorul ... a depus o simplă declarație emisă de producător, document ce nu este apt a satisface cerința impusă prin documentația de atribuire.

(26) De altfel, faptul că ... a avut aceeași modalitate de interpretare a documentației de atribuire ca și ... reiese din depunerea celorlalte două certificate, respectiv ISO 9001 și ISO 14001. Prin cererea de intervenție nu încearcă decât să disimuleze conduita neconformă în ceea ce privește certificatul ISO 4210, pretinzând că nu era necesară depunerea certificatului.

(27) Jurisprudența este constantă în a statua faptul că declarația emisă de producător nu poate fi considerată un document relevant și suficient pentru a demonstra îndeplinirea standardului ISO, întrucât nu reprezintă un document emis de un organism independent de testare a produselor, ci emană direct de la producător.

C. SOFTWARE-UL ... NU ESTE TRANSFERAT AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, RĂMÂNÂND ÎN PROPRIETATEA ...

(28) Contrar susținerilor intervenientului-contestator, prin documentația de atribuire s-a impus în sarcina operatorilor economici participanți, obligația predării unei aplicații software de sine stătătoare către autoritatea contractantă, dat fiind faptul că prezenta procedură are ca obiect „Furnizarea echipamente, montaj și punerea în funcțiune a unui sistem automat de închiriere biciclete”.

(29) Soluția tehnică ... încalcă cerința documentației de atribuire, care impune ca aplicația software să fie furnizată integral și integrat autorității contractante întrucât implică componente software care nu se transferă către aceasta, fiind situate pe serverele ... sau în server cloud.

(30) De altfel, chiar operatorul economic recunoaște că în cadrul Fișei de date a fost solicitată furnizarea unui sistem software integrat.

(31) Cu toate că aplicația software este un livrabil care trebuie transferat complet funcțional autorității contractante, o mare parte din arhitectura propusă de ..., deși ar trebui să se găsească pe serverele autorității contractante, se realizează în cloud-ul

(32) Acest lucru rezultă din propunerea tehnică, pagina 85, unde se menționează expres:

„site-ul nostru este o soluție excelentă pentru utilizatorii care nu au un Smartphone”. [...] „În plus, site-ul web găzduiește o hartă interactivă, care arată disponibilitatea tuturor bicicletelor din sistemul nostru din întreaga lume.”

(33) Serviciile oferite includ doar personalizarea software-ului pe serverele ... și instalarea unor „servere de back-up” în locațiile beneficiarului cu scopul de a crea falsa impresie că software-ul se va livra beneficiarului în condițiile în care, pentru funcționarea sistemului este necesară conectarea permanentă la serverele ... aflate în cloud.

(34) În concret, ... oferă doar un drept de utilizare care funcționează dependent de infrastructura ..., software-ul nefiind transmis autorității contractante.

(35) Acest fapt rezultă fără putință de tăgadă chiar din propunerea tehnică, unde la pagina 39, ... menționează expres faptul că:

„Platforma de back-office integrează toate informațiile într-o singură bază de date și oferă în același timp instrumente de operare echipelor de management. Aceasta gestionează central toate închirierile de biciclete la nivel global, stochează toate informațiile și acțiunile legate de flotă, servește ca cont de utilizator pentru instrumentul de management. De fiecare dată când un utilizator se va înregistra prin aplicație, terminal sau site-ul web, aceste informații vor fi trimise în timp real către servere.”

D. PROCESATORUL DE PLĂȚI WORLDPAY NU POATE PROCESA PLĂȚI CĂTRE INSTITUȚII PUBLICE DIN ROMÂNIA

(36) Prin Cererea de intervenție formulată, ... pretinde că autoritățile publice ar putea procesa plăți prin intermediul oricăror procesoare, confundând ipoteza generală, a utilizatorilor privați de instrumente de procesare plăți, cu ipoteza specifică, prezentă a unei autorități publice.

(37) Cum însuși ofertantul arată la punctul nr. 34 din Cererea de intervenție, în cazul autorităților publice, operațiunile specifice de încasări și plăți se desfășoară exclusiv prin Trezoreria Statului, motiv pentru nu pot fi utilizați decât anumiți procesatori de plăți, respectiv operatorii de plăți din România.

(38) Astfel cum rezultă din propunerea tehnică, aceștia utilizează pentru plată procesatorul de plăți Worldpay, care nu îndeplinește această cerință. În concret, banii încasați în numele autorității contractante nu pot părăsi teritoriul României.

(39) Or, în cazul infrastructurii de plăți WorldPay folosit de ..., banii încasați se transferă în contul procesatorului de plăți din afara României, fiind apoi transferați în contul autorității contractante.

E. CARDURILE OFERTATE NU SUNT CERTIFICATE ISO 14443

(40) În ceea ce privește lipsa certificării ISO 14443 a cardurilor oferite de ..., aceasta se limitează la simple declarații, fără a depune vreun document sau dovadă emis de o terță entitate, astfel cum a fost solicitat de autoritatea contractantă, apt să dovedească îndeplinirea cerinței documentației de atribuire. Operatorul economic alege să extrapoleze Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, răspuns care vizează o întrebare punctuală, pretinzând că nu ar fi necesară depunerea documentelor la acest moment al procedurii.

F. PRODUSELE ... NU ÎNDEPLINESC CERINȚELE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE

(41) Produsele ... incluse în oferta ... nu îndeplinesc cerințele minimale ale documentației de atribuire, astfel cum rezultă atât din informațiile identificate în piață, dar mai ales din oferta concretă depusă în procedura de atribuire, după cum urmează:

a. Referitor la produsul Bicicletă

(42) Prin caietul de sarcini s-a prevăzut expres, privitor la produsul bicicletă, ca acesta să dispună de *„Lanț din oțel inoxidabil și protecție pentru lanț”*.

(43) Produsul oferit nu îndeplinește cerința documentației de atribuire, la pagina 30 din Propunerea tehnică fiind specificat faptul că bicicleta dispune de *„lanț anticoroziv”* și nu *„lanț din oțel inoxidabil și protecție pentru lanț”*.

„Tracțiunea bicicletei este formată din lanț anticoroziv, întinzător care garantează o tensiune constantă a lanțului, foaie din aluminiu, pedalier din aluminiu. Cricul bicicletei este rezistent la utilizare intensă.”

(44) Modul de răspuns la cerința *„Sistem autonom de alimentare cu energie a computerului de bord”* nu confirmă faptul că sistemul este autonom.

(45) Mai mult, în ceea ce privește sistemul de frânare, prin documentația de atribuire s-a solicitat expres ca acesta să fie pe jantă. Or, din propunerea tehnică rezultă că produsul oferit nu îndeplinește această cerință, dispunând de un sistem de frânare cu role în butuc.

„Sistemul de frânare este primordial pentru siguranța utilizatorilor, drept pentru care este cu role pe butuc. Manetele de frână sunt realizate din aliaj, adaptate ergonomic la mâna utilizatorului, acest lucru conducând la răspuns rapid și sigur la frânare.”

(46) În caietul de sarcini se solicită, de asemenea, ca bicicleta să aibă *„Norme CE, Certificat de conformitate, Acord tehnic”*. Ofertantul nu îndeplinește cerința documentației de atribuire, prezentând doar o declarație de conformitate, emisă de el însuși care nu este în măsură să înlocuiască prezentarea certificatului de conformitate sau al acordului tehnic. Și cu privire la acest aspect, operatorul economic alege să extrapoleze Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, răspuns care vizează o întrebare punctuală, pretinzând că nu ar fi necesară depunerea documentelor la acest moment al procedurii.

(47) ... precizează că în cadrul ofertei nu s-a confirmat faptul că sistemul este silențios.

b. Referitor la produsul tricicleta pentru persoanele cu dizabilități

(48) Niciunde în cadrul propunerii tehnice nu se identifică informații privind îndeplinirea cerințelor referitoare la „Cadru din aluminiu”, „Sistem de protecție împotriva furtului”, „Ghidon din aluminiu sau alt aliaj ușor pentru o manevrare ușoară pentru persoane cu dizabilități”. Este prezentată doar o poză în care tricicleta ofertată nu îndeplinește aceste cerințe.

(49) De asemenea, niciunul dintre documentele depuse în cadrul ofertei nu arată faptul că aceasta este dotată cu computer de bord sau că ar îndeplini cerința de integrare în sistem centralizat.

(50) Și cu privire la acest produs, în fisa tehnică, parte integrantă a documentației de atribuire, se solicită ca tricicleta să aibă „Norme CE, Certificat de conformitate, agrement tehnic”. Ofertantul a prezentat doar o declarație de conformitate, document care nu răspunde cerințelor documentației de atribuire, alegând să extrapoleze Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, răspuns care vizează o întrebare punctuală, pretinzând că nu ar fi necesară depunerea documentelor la acest moment al procedurii.

c. Referitor la produsul Tricicleta seniori

(51) Contrar susținerilor ofertantului ..., din modalitatea de prezentare a produsului Tricicletă pentru seniori nu rezultă că aceasta ar îndeplini cerințele documentației de atribuire.

(52) Oferta depusă nu justifică îndeplinirea cerinței „Cadru din aluminiu vopsit în câmp electrostatic”, „Sistem de protecție împotriva furtului”, „Apărători pentru roți”, neputând fi identificate nici în pozele prezentate.

(53) De asemenea, în fișa tehnică se solicită ca produsul să aibă „Norme CE, Certificat de conformitate, agrement tehnic”. În răspunsul ofertantului este prezentată doar declarația de conformitate, care nu este emisă de o terță parte și nici nu are caracterul certificatului de conformitate și al agrementului tehnic. Și cu privire la acest aspect, operatorul economic alege să extrapoleze Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, răspuns care vizează o întrebare punctuală, pretinzând că nu ar fi necesară depunerea documentelor la acest moment al procedurii.

d. Referitor la produsul Terminal Inteligent

(54) Cu privire la modalitatea de plată, în Fișa tehnică nr. 1 se precizează expres faptul că, în vederea îndeplinirii specificațiilor tehnice, este necesar ca terminalul să fie prevăzut cu modul de plăți online cu carduri.

(55) Analizând propunerea tehnică a operatorului economic se poate observa, la fila 27, faptul că terminalul nu este prevăzut cu o astfel de modalitate de plată.

(56) Or, modalitățile de plată propuse de ... sunt card de credit, card de debit și Paypal, toate acestea fiind modalități de plată online, ce nu permit plata la terminal astfel cum s-a solicitat prin Fișa de date. Mai mult, PayPal și WorldPay nu pot fi folosiți în relația cu instituțiile publice, în cazul acestora operațiunile făcându-se exclusiv prin Trezoreria statului prin intermediul anumitor tipuri de operatori de plăți.

(57) În fișa tehnică se solicită ca produsul să aibă „Norme CE, Certificat de conformitate”. În răspunsul ofertantului este prezentată doar declarația de conformitate care nu este emisă de o terță parte și nici nu are caracterul certificatului de conformitate.

(58) În Fișa tehnică se solicită îndeplinirea cerințelor din „Conformitatea cu standardele relevante”. Ofertantul nu a furnizat niciun răspuns la această cerință. Și cu privire la acest aspect, operatorul economic alege să extrapoleze Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, răspuns care vizează o întrebare punctuală, pretinzând că nu ar fi necesară depunerea documentelor la acest moment al procedurii.

e. Referitor la produsul Stație inteligentă de andocare

(59) Prin oferta depusă nu se justifică îndeplinirea cerinței „Sistem de ghidaj”. Astfel, din modalitatea de descriere a stației inteligente de andocare, fila 29 din Propunerea tehnică, rezultă că terminalul nu are sistem de ghidaj.

(60) De asemenea, în fișa tehnică se solicită ca produsul să aibă „Norme CE, Certificat de conformitate, Acord tehnic”. În răspunsul ofertantului este prezentată doar declarația de conformitate, care nu este emisă de o terță parte și nici nu are caracterul certificatului de conformitate și al acordului tehnic. Și cu privire la acest aspect, operatorul economic alege să extrapoleze Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, răspuns care vizează o întrebare punctuală, pretinzând că nu ar fi necesară depunerea documentelor la acest moment al procedurii.

f. Referitor la produsul „Aplicație de management operațional și back-office”

(61) Oferta ... nu confirmă îndeplinirea funcțiilor de stare a bicicletelor (ID, nivel baterie, cod, status reparații, comentarii) și nici starea terminalelor.

(62) Modul de răspuns la cerința „Personalizarea comunicării cu fiecare client” nu confirmă îndeplinirea cerinței pe niciunul din capitolele stabilite în fișa tehnică.

g. Referitor la Aplicație mobilă

(63) Prin oferta depusă nu se justifică îndeplinirea cerinței privind „Ghidarea prin intermediul unei hărți interactive”, deși era necesar a se dovedi că va fi posibilă ghidarea utilizatorilor către cea mai apropiată stație.

(64) Susținerile ofertantului referitoare la „Localizarea în timp real a utilizatorului și a bicicletelor cu hartă interactivă care afișază disponibilitatea bicicletelor” nu au relevanță de vreme ce critica ... vizează alt aspect, respectiv ghidarea către cea mai apropiată stație.

(65) De asemenea, cu privire la cerința „Acord GDPR”, operatorul prezintă doar o declarație a producătorului și un certificat ISO 27001 pentru „cloud connect”. Nu sunt prezentate documentele solicitate în mod expres prin documentația de atribuire de tip acord GDPR emise de terți. Și cu privire la acest aspect, operatorul economic alege să extrapoleze Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări,

răspuns care vizează o întrebare punctuală, pretinzând că nu ar fi necesară depunerea documentelor la acest moment al procedurii.

(66) ... subliniază că Certificatul ISO 27001 pentru „cloud connect” indică existența unei părți a soluției software care nu este transferată autorității, încălcând astfel cerințele de furnizare integrală a produselor.

h. Referitor la produsul Aer Condiționat

(67) Produsul oferit de ... nu respectă cerința „funcție de ionizare”.

i. Alte aspecte

(68) În oferta tehnică sunt următoarele specificații și funcțiuni declarate ca fiind opționale, deși toate sunt identificate în caietul de sarcini ca fiind cerințe minime obligatorii:

- a. frame lock
- b. cititor RFID la frame lock
- c. suprafață panou publicitar
- d. capac ghidon
- e. schimbător de viteze
- f. protecție schimbător.

(69) În combaterea acestei critici, ... încearcă să inducă în eroare Consiliul, pretinzând faptul că dotările calificate ca opționale ar reprezenta în realitate configurații și echipamente adaptate în plus față de versiunile de bază. Or, nu există nicio altă mențiune din care să rezulte acest lucru și nici vreo mențiune referitoare la calificarea drept obligatorii a versiunilor de bază.

(70) De asemenea, în oferta tehnică se folosește în multiple ocazii sintagma „*Pentru toate componentele Sistemului propus Producătorul acestora prezintă dovada că îndeplinesc condițiile Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 cu privire la Respectarea condițiilor cu privire la Protecția Datelor cu Caracter Personal*”, fără să existe documentul doveditor inclus. Mai mult, operatorul economic alege să extrapoleze Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări, răspuns care vizează o întrebare punctuală, pretinzând că nu ar fi necesară depunerea documentelor la acest moment al procedurii.

j. Oferta ... nu include livrabilele de servere și software solicitate prin documentația de atribuire

(71) Din oferta tehnică prezentată de ... reiese faptul că o mare parte din arhitectura propusă se realizează în cloud în loc să se găsească pe serverele autorității contractante.

(72) Din documentul „securitatea datelor ...” reiese că software-ul oferit este situat pe serverele ..., ofertantul încălcând cerința documentației de atribuire ca aplicația software să fie furnizată integral și integrat autorității contractante.

(73) Sistemul ... trimite semnalele la intervale regulate către sistemul IT De fiecare dată când un utilizator se înregistrează prin APP, terminal sau site-ul web, aceste informații vor fi trimise în timp real serverelor Ofertanții trebuiau să ofere și să livreze un sistem

complet care nu necesita componente terțe care nu sunt în proprietatea beneficiarului (spre exemplu cloud) pentru a funcționa.

(74) Produsul ... are caracteristica „serviciile rulează în aproximativ 50 de mașini virtuale”. Infrastructura hardware descrisă în oferta tehnică nu suporta 50 mașini virtuale.

II. CONTESTAȚIA ...

(75) Prin intermediul Concluziilor scrise formulate, ... continuă să susțină, fără nicio probă, criticile formulate prin contestație, ignorând cu desăvârșire atât argumentele ... aduse prin cererea de intervenție, cât și trimiterile punctuale făcute la oferta

A. Cerința privind experiența similară

(76) Operatorul ... pretinde în continuare că (i) ... nu ar fi făcut dovada adecvată că produsele ofertate ar fi fost furnizate către beneficiari în perioada de 3 ani calculată de la termenul limită de depunere al ofertelor, respectiv că nu ar fi făcut dovada acceptării furnizărilor de către aceștia și că (ii) niciunul din contractele invocate în vederea îndeplinirii cerinței de calificare nu ar avea, fie total, fie parțial, ca obiect un produs similar cu cel solicitat în documentația de atribuire.

(77) Astfel, contestatorul-intervenient, interpretând tendențios documentația de atribuire, încearcă să inoculeze ideea că facturile ar fi fost depuse în vederea dovedirii acceptării/aprobării de către beneficiar a furnizării produselor și ar fi trebuit aprobate/acceptate prin contrasemnare.

(78) În realitate, conduita ... a fost conformă cu cerințele documentației de atribuire, documentele depuse fiind apte a satisface nivelul minim de calificare.

(79) Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a impus, în vedere demonstrării capacității tehnice și profesionale, faptul că „se vor lua în considerare numai furnizările realizate pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar”.

(80) În vederea îndeplinirii cerinței, pentru fiecare dintre contractele indicate, ... a depus, conform cerinței Fișei de date a achiziției, dovada acceptării de beneficiar, respectiv Documente de finalizare a lucrărilor, după cum urmează:

(i) Pentru Contractul nr. 2018/116248 și Actul adițional nr. 85310047/2018 - Document de finalizare a lucrărilor nr. 2018/116248-2765320-1-2;

(ii) Pentru Contractul nr. 2018/494 - Document de finalizare a lucrărilor nr. 7450-M-IST-18-1;

(iii) Pentru Contractul nr. 2020/132406 - Document de finalizare a lucrărilor nr. 2020/132406-4041274-1-1 din 28.07.2021.

(81) Ulterior, apreciind îndeplinită cerința privind prezentarea dovezii acceptării/aprobării de beneficiar a furnizărilor, prin Solicitarea de clarificări nr. 43704/05.11.2021, autoritatea contractantă a cerut operatorului economic, raportat la două contracte, exclusiv să specifice care este valoarea prestată în ultimii 3 ani de la termenul limită de depunere a ofertelor.

(82) Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... a indicat valoarea prestării și furnizării în perioada de raportare (01.11.2018 - 01.11.2021), făcând dovada corespunzătoare prin depunerea facturilor aferente fiecărui contract ce atestă livrarea.

(83) Contrar insinuărilor operatorului economic, facturile au fost depuse exclusiv în susținerea răspunsului la solicitarea de clarificări, respectiv a faptului produsele au fost furnizate în perioada de raportare, nu în vederea demonstrării acceptării/aprobării de beneficiar.

(84) Susținerile acestuia sunt pur speculative și relevă o încercare de denaturare a informațiilor furnizate de ..., plecând de la premisa că facturile au fost depuse ca document justificativ al acceptării furnizării produselor și ar fi trebuit să îndeplinească cerințele documentației de atribuire, respectiv să fie cel puțin contrasemnate de beneficiar.

(85) În realitate, documentele relevante pentru îndeplinirea cerinței documentației de atribuire rămân Documentele de finalizare a lucrărilor, documente ce satisfac cerințele Fișei de date.

(86) Argumentele ... referitoare la prevederile legii fiscale și a prezumției de validitate, privesc exclusiv dovedirea validității facturilor, a datelor înscrise în conținutul lor și a faptului ca ele dovedesc realizarea furnizării în perioada de raportare. Ne fiind depuse în vederea dovedirii cerinței privind acceptarea/aprobarea de beneficiar, ele nu trebuiau să se supună cerințelor fișei de date, așa cum pretinde ..., respectiv să fie contrasemnate. De altfel, facturile au fost acceptate de beneficiar, fapt demonstrat, în mod evident, prin plata făcută în temeiul lor și necontestarea acestora.

(87) În ceea ce privește faptul că susținerile ... de a tinde la încălcarea principiului egalității de tratament și a obligației de transparență pe care autoritatea contractantă o are, acestea apar ca mai mult decât surprinzătoare, mai cu seamă prin raportare la modalitatea în care autoritatea a desemnat admisibilă oferta ..., fără ca aceasta să îndeplinească cerințele minime de calificare privind experiența similară, astfel cum s-a arătat la punctul I. A. din prezentele Concluzii scrise.

(88) În ceea ce privește interpretarea noțiunii de produs similar, contrar susținerilor ..., cerințele documentației de atribuire nu pot fi interpretate de o manieră restrictivă, de natură a restricționa accesul operatorii la procedura de atribuire, și cu atât mai puțin de o manieră de natură a înlătura acele contracte care au ca obiect elemente ce, prin natura lor, fac parte din obiectul contractului de atribuire.

(89) Este adevărat că autoritatea contractantă are obligația de a respecta documentația de atribuire, însă această obligație trebuie interpretată prin prisma principiilor care guvernează materia achizițiilor publice și a scopului avut de legiuitor în edictarea normelor.

(90) Potrivit punctelor 32-39 din cererea de intervenție, scopul criteriilor de calificare este acela de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a executa contractul și nu de a restricționa participarea operatorilor economici la procedură.

(91) Or, în vederea satisfacerii exigențelor impuse atât la nivel legislativ cât și la nivel jurisprudențial, această cerință nu poate fi interpretată în maniera restrictivă impusă de contestator, în sensul de a se avea în vedere exclusiv contractele având ca obiect un mijloc de transport *stricto sensu*, ci noțiunea trebuie interpretată ca având în vedere toate acele elemente care compun un sistem bike-sharing.

(92) De altfel, în calitate de participant la proceduri având ca obiect furnizarea de sisteme bike-sharing, contestatorul ar trebui să știe faptul că obiectul contractelor nu se limitează exclusiv la furnizarea mijloacelor de transport propriu-zise, ci cuprinde și accesorii ale acestora, ce nu pot fi tratate individual, făcând parte integrantă din ceea ce presupune un astfel de sistem.

(93) În realitate, contractele indicate în vederea satisfacerii cerinței de calificare sunt suficiente, având ca obiect elemente integrate ale unui sistem bike-sharing.

(94) Punctual, Contractul 494/2018 având ca beneficiar Ispark Istanbul Otopark İşletmeleri Ticaret are ca obiect vânzarea bunurilor care fac parte integrantă din sistemul de bike-sharing, chioșcurile și unitățile de parcare fiind elementele principale ale unui sistem de bike-sharing.

(95) Pentru realizarea efectivă a obiectului contractului, operatorul economic nu s-a limitat exclusiv la furnizarea produselor, acesta ocupându-se implicit și de montarea și punerea în funcțiune a sistemului de bike-sharing, activitate implicită, pe care deși părțile nu au detaliat-o în contract, ea a fost desfășurată, altfel neputându-se realiza obiectul contractului.

(96) Acest aspect rezultă și din următoarele documentele depuse, cu titlu de exemplu din Adresa numărul 85310047-934,01,99-E00000352265 din data de 27.11.2018 prin care se arată că „*lucrarea fost crescută cu un procentaj de 19.9825%, cu condiția ca dispozițiile contractului să rămână la fel și s-a acordat timp până la data de 25.12.2018 pentru finalizarea întregii instalații a sistemului și livrare*”.

(97) Autoritatea contractantă, în mod întemeiat, în analiza contractelor depuse în dovedirea experienței similare, a urmărit să identifice nu numai acele elemente ce se încadrează în noțiunea de mijloc de transport *lato sensu*, ci și acelea care fac parte a unui sistem bike-sharing, inclusiv termenii precum „*furnizare, montare, punere în funcțiune și testare*”. Acestea sunt activități implicite vânzării unui sistem de bike-sharing format, în principal din chioșcuri și unități de parcare, întâlnite și sub titulatura de totemuri de bike sharing și dock-uri de bike sharing.

(98) Cu privire la celelalte două contracte, maniera în care contestatorul încearcă să extragă din documentele furnizate orice element care nu se înscrie în sensul strict al noțiunii de mijloc de transport, în vederea diminuării valorii, este excesivă de vreme ce elemente/produsele respective fac parte din ceea ce presupune un sistem bike-sharing.

B. NETEMEINICIA SUSȚINERILOR REFERITOARE LA MARCAJUL CE

(99) Prin concluziile formulate, ... insistă asupra faptului că ... nu ar îndeplini cerința referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv a celei referitoare la marcajul CE, întrucât terțul susținător ... nu ar avea calitatea de producător.

(100) În susținerea acestor afirmații, contestatorul se folosește de o serie de documente care, în opinia sa, ar fi apte să demonstreze necorelarea codului CAEN deținut de ... cu cel solicitat în documentația de atribuire.

(101) În realitate, din documentele emise de organisme abilitate din Turcia, respectiv Camera de Comerț Istanbul, Institutul de Standarde din Turcia, Consiliul de Administrație, respectiv Ministerul Industriei și Tehnologiei - Direcția Generală a Industriilor - Republica Turcia, demonstrează, fără putință de tăgadă faptul că ... are calitatea de producător de sisteme bike-sharing, îndeplinind cerința referitoare la Capacitatea de exercitare a activității profesionale după cum urmează:

(i) Conform Certificatului de înregistrare industrie emis de Ministerul Industriei și Tehnologiei - Direcția Generală a Industriilor - Republica Turcia, ... are ca obiect de producție Sisteme și Biciclete inteligente;

(ii) Conform Raportului de capacitate emise de Camera de Comerț Istanbul, ... are drept domeniu de producție Sisteme și Biciclete Inteligente;

(iii) Conform Certificatului de competență profesională - punctul 4, emis de Institutul de Standarde din Turcia, ... are ca domeniu al serviciilor profesionale - Service Autorizat TS 13650 - Biciclete;

(iv) Conform Atestatului de conformitate emis de Președintele Consiliul de Administrație, ... are calitatea de producător de standuri de închiriere biciclete.

(102) Având calitatea de producător a produselor oferate, Declarația de conformitate cu standardele CE emisă de ... este suficientă în vederea satisfacerii cerințelor documentației de atribuire.

(103) De altfel, contrar susținerilor contestatorului, inclusiv în Raportul de capacitate emis de Camera de Comerț și Industrie Istanbul la 03.03.2021, se menționează expres ca domeniu de producție „Sisteme și biciclete inteligente”. Astfel, este mai mult decât evident că în accepțiunea autorităților din Turcia, producția de biciclete inteligente se înscrie în domeniul codului CAEN 62.02.01, operatorul ... având calitatea de producător.

C. NETEMEINICIA SUSȚINERILOR REFERITOARE LA NERESPECTAREA SPECIFICAȚIILOR TEHNICE PREVĂZUTE ÎN DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE.

(104) Produsele criticate de ... și presupus a nu îndeplini specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire nu sunt aceleași cu produsele oferate de ... în prezenta procedură.

(105) În concret, contestatorul, preluând informații referitoare la produsele ... de pe site-ul producătorului și presupunând că acestea sunt produsele oferate, a formulat o contestație fără susținere probatorie și profund neîntemeiată.

(106) Contestatorul-intervenient insistă asupra faptului că datele identificate pe site dovedesc neîndeplinirea specificațiilor tehnice, ignorând cu desăvârșire faptul că produsele furnizate de ... în prezenta procedură nu sunt cele indicate pe site.

(107) În realitate, în întocmirea ofertei, ... a respectat întru-totul documentația de atribuire.

Astfel:

(i) Referitor la cerința 1 a Fișei Tehnice nr. 1 privind terminalul inteligent, produsul ofertat nu este cel la care face referire contestatorul, nefiind furnizat de ..., ci de producătorul CS... Automatica, astfel cum rezultă din propunerea tehnică, unde au fost incluse inclusiv documente suport regăsite la paginile 124-131 din propunerea tehnică. În concret, la fila 124 din Propunerea tehnică se constată faptul că terminalul inteligent îndeplinește cerințele, fiind încadrat în limita prevăzută în documentația de atribuire.

(ii) Referitor la cerința 1 a Fișei Tehnice nr. 1 și la punctul 2 al Proiectului tehnic privind cititorul de cârduri RFID, la fila 124, respectiv 147 din Propunerea tehnică se constată faptul că produsele oferite îndeplinesc toate cerințele documentației de atribuire, fiind depuse inclusiv documente doveditoare asumate de producător.

Punctual, referitor la cerința Fișei Tehnice nr. 1, la pagina 124 s-a menționat expres îndeplinirea cerinței, depunându-se documentele doveditoare.

Referitor la produsul bicicletă, la pagina 147 s-a menționat expres dovedirea cerinței, fiind depus documentul justificativ asumat de producător.

„• Sistem de blocare electromecanica a bicicletei, adaptor pentru blocarea în stație și sistem RFID de confirmare a parării”.

„❖ Greutatea bicicletei: 25 kg

❖ Ghidon din aliaj ușor

❖ Sonerie integrată în ghidon, prevăzută cu sistem antifurt

❖ Sistem de blocare electromecanică

❖ Adaptor pentru blocarea în stație

❖ Sistem RFID (Radio-frequency identification) de confirmare a parării”.

De asemenea, în ceea ce privește criticile referitoare la ISO 14443, ... arată că a depus certificatul emis de producător, prin care acesta certifică faptul că produsele oferite sunt conforme standardului în discuție.

„o Funcție de închiriere prin Aplicația integrată de închiriere/telefon mobil/cod QR/card RFID compatibil ISO 14443 Mifare/ nr telefon + PIN/ SMS/NFC

o Permite integrarea de smart card-uri externe

o Permite închirierea prin intermediul terminalului,

o LED-uri de stare referitor la disponibilitatea bicicletei

o Senzor accelerometru cu 3 axe și cu sistem de alarma acustica 100db

o Conform cu ISO 14443”.

(iii) Referitor la cerințele privind panoul fotovoltaic și alarma acustică, la fila 148-149 din Propunerea tehnică, se constată faptul că produsul oferat îndeplinește cerințele documentației de atribuire, fiind depuse inclusiv documente doveditoare, asumate de producător.

(iv) În ceea ce privește criticile referitoare la computerul bord, din propunerea tehnică rezultă îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire.

„❖ *Computer de bord*

o Alimentat dual prin dinam și panouri fotovoltaice (montate pe bicicletă)

o Sistem de localizare și comunicații utilizând tehnologiile Bluetooth, GSM/GPRS, GPS și Wi-Fi

o Sistem de comunicație cu dock-ul, terminalul și sistemul central, raportează automat localizarea GPS după fiecare închiriere și predare sau la cererea operatorului

o Sistem autonom de alimentare cu energie și încărcare a bateriei proprii cu autonomie de 40 de zile până la 1 sezon, format din

- Panou fotovoltaic de 120x200(mm) cu putere de 4W*
- Baterie reîncărcabilă de 10Ah. Durata de încărcare este de 10h la putere de 1A*

o Sistem integrat de geofencing de poziționare pentru returnarea bicicletelor în zone special amenajate fără stații de blocare fizice

o Funcție de închiriere prin Aplicația integrată de închiriere/telefon mobil/cod QR/card RFID compatibil ISO 14443 Mifare/nr. telefon + PIN/SMS/NFC

o Permite integrarea de smart card-uri externe

o Permite închirierea prin intermediul terminalului

o LED-uri de stare referitor la disponibilitatea bicicletei

o Senzor accelerometru cu 3 axe și cu sistem de alarma acustică 100db

o Conform cu ISO 14443

o Senzor temperatură

o Mesaj de semnalizare automată în centrul de operare în cazul declanșării alarmei pentru transmiterea automată a unei echipe de intervenții.”

(v) Referitor la cerințele privind montajul bicicletelor, produsul oferat îndeplinește cerințele documentației de atribuire, menționându-se expres, la fila 136 din propunerea tehnică, faptul că nu vor fi necesare lucrări de infrastructură. Acest lucru rezultă inclusiv din cuprinsul documentelor doveditoare asumate de producător.

(108) Având în vedere cele expuse, este mai mult decât evident faptul că produsele depuse în prezenta procedură nu sunt cele regăsite pe site-ul producătorului ... și a căror neconformitate cu cerințele documentației de atribuire o invocă contestatorul.

În concluzie, pentru toate argumentele sus-menționate, dar și pentru argumentele arătate pe larg atât în cererea de intervenție și în contestație, ... solicită:

(i) Respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației ...;

(ii) Respingerea contestației formulată de către ... ca neîntemeiată;

(iii) Admiterea contestației formulată de ... cu consecința anulării parțiale a Raportului procedurii 10736/21.03.2022 și Comunicării rezultatului procedurii nr. 10739/21.03.2022 emise de ... în ceea ce privește declararea admisibilă a ofertei clasată pe locul II, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

3. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20110/19.04.2022, depusă de ..., privind procedura antemenționată, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10736/21.03.2022, respectiv a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022 prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Capetele de cerere ale contestației sunt aceleași precum cele din cadrul dosarului nr. ..., motivele distincte fiind prezentate mai jos.

I. SITUAȚIA DE FAPT

1. La 25 septembrie 2021, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. ... cu privire la procedura de atribuire antemenționată.

2. În conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției, valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 6.108.300,06 RON, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

3. Subsecvent, prin adresa nr. 10736/21.03.2022, ... a emis Raportul procedurii, potrivit căruia ofertele prezentate de ... și de ... au fost declarate admisibile și conforme.

4. În urma aplicării criteriului de atribuire ... a obținut un punctaj de 100 de puncte, clasat pe locul I, iar ... a obținut un punctaj de 92,43 de puncte, fiind clasat pe locul II. Rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat către ... prin adresa nr. 10740/21.03.2022, emisă de autoritatea contractantă.

5. Prin solicitarea formulată de contestator cu nr. 92/21.03.2022, raportat la prevederile imperative ale art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, s-a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice și xerocopiarea documentelor publice relevante, incluzând:

- Procesele verbale intermediare, respectiv:

(i) Procesul verbal de verificare privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 44637 din 15.11.2021, care este parte a dosarului achiziției;

(ii) Procesul verbal nr. 5860 din data de 15.02.2022, privind evaluarea propunerilor tehnice în raport cu cerințele minime din Caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, parte a dosarului achiziției;

(iii) Procesul verbal nr. 7304 din data de 24.02.2022, privind evaluarea propunerilor financiare, parte a dosarului achiziției;

(iv) Procesul verbal nr. 10396 din data de 17.03.2022 privind evaluarea documentelor suport/dovezilor, parte a dosarului achiziției.

- Solicitățile de clarificări și răspunsurile la acestea;
- Rapoartele parțiale și raportul integral al procedurii;
- Dovada îndeplinirii de către ofertantul ... a cerinței din Caietul de sarcini: *„utilizatorii trebuie să aibă acces permanent la sistemul de bike sharing prin telefonul mobil cu scanare coduri QR pe bicicletă/computer de bord pentru deblocarea acestuia și începerea utilizării, în acest fel este necesar ca în mai puțin de 3 secunde bicicleta să fie disponibilă pentru închiriere fără a introduce date suplimentare. În acest sens utilizatorii vor pune la dispoziția autorității contractante un sistem pilot care va testa durata de închiriere (maxim 3 sec.).”*;
- Accesul integral la dosarul achiziției, în sensul studierii tuturor documentelor conținute în dosar până în prezent.

6. La data de 24.03.2022, ... a permis contestatorului vizitarea instituției în vederea accesului la dosarul achiziției publice.

7. ... a oferit accesul exclusiv la o serie restrânsă de documente cu privire la oferta ...: documente de calificare depuse de ..., documentele DUAЕ depuse de ..., documentele DUAЕ ..., evaluarea garanției și a DUAЕ, clarificările ... și ... privind DUAЕ, rapoartele de specialitate ale expertului cooptat, raportul evaluării propunerii tehnice cu cerințele Caietului de sarcini, procesul verbal de evaluare a propunerii tehnice efectuat de autoritatea contractantă, raportul evaluării propunerilor financiare, procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, documentele justificative DUAЕ ale ..., Extrasul din Monitorul Oficial al Turciei și Declarația de conformitate privind ofertantul ..., precum și codul CAEN al

8. Accesul la toate celelalte documente existente la dosarul achiziției publice a fost refuzat contestatorului de către ..., autoritatea contractantă considerând în mod nelegal că aceste documente ar fi confidențiale.

9. Se arată că, subsecvent formulării contestației care face obiectul dosarului nr. ..., la data de 13.04.2022, Consiliul i-a oferit contestatorului accesul la dosarul achiziției publice. Urmare a faptului că ... nu a probat confidențialitatea mai multor înscrisuri din dosarul achiziției publice, Consiliul a aprobat studierea acestora. Concret, CNSC a permis studierea procesului verbal de evaluare tehnică a ofertei ..., a contestației depusă de ... împotriva Solicitării de clarificări nr. 50586/30.12.2021, însoțită de anexele corespunzătoare, precum și a filmării video de prezentare a bicicletei

10. Urmare luării la cunoștință a acestor documente, ... formulează contestația ce face obiectul prezentului dosar.

11. ANALIZA ÎN DREPT

A. ASPECTE PRELABILE PRIVIND ADMISIBILITATEA CONTESTAȚIEI

11. Admisibilitatea prezentei contestații este fundamentată pe următoarele premise esențiale:

a) După cum a tranșat deja CNSC, ... a refuzat în mod nelegal accesul ... la o serie de acte ale dosarului achiziției publice.

b) După cum a tranșat deja CNSC, respectivele documente ale ofertei ... nu justificau pretinsul caracter confidențial.

c) Subsecvent, odată ce refuzul nelegal al autorității contractante de a oferi accesul la informații publice a fost remediat, ... a luat la cunoștință de noi nelegalități ale modalității de evaluare a ofertei Contestatorul învederează că nu se putea contesta ceea ce nu se cunoștea.

d) Așadar, primul moment la care ... a avut șansa de a cunoaște efectiv o serie de motive de nelegalitate a evaluării ofertei ... a fost momentul studiului dosarului achiziției publice, în fața CNSC, la 13.04.2022.

e) Acest moment nu s-a decalat ca urmare a voinței contestatorului. Momentul s-a decalat din cauza refuzului abuziv al autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice.

12. Într-o speță recentă cvasi-identică, Consiliul a arătat: *„autoritatea contractantă nu a permis, în mod nejustificat, accesul contestatoarei la documentele aflate la dosarul achiziției [...] fiind încălcat, astfel, dreptul la apărare al contestatoarei, unul dintre principiile de bază după care se desfășoară procedura de soluționare a contestațiilor, prevăzut la art. 15 din Legea nr. 101/2016 [...] încălcându-i-se acest drept, ofertanta a fost lipsită de șansa formulării unei contestații împotriva ofertei câștigătoare, astfel încât încadrarea adresei înregistrată la CNSC cu nr. 66721/22.12.2021 ca fiind „concluzii scrise” și respingerea acestora, ca inadmisibile, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ar însemna sancționarea, în continuare, a contestatoarei pentru o culpă care nu-i aparține”* (Decizia nr. 218/C4/2947,30 din 31.01.2022).

13. Se arată că jurisprudența națională reține, de asemenea, că începutul termenului de contestare/de notificare (în raport cu forma Legii nr. 101/2016 care prevedea instituția „notificării prelabile”) trebuie corelat cu posibilitatea concretă a contestatorului de a afla motivele de nelegalitate a actului criticat, precum și cu conduita autorității contractante de a restricționa accesul ofertantului la dosarul achiziției publice:

a) Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 6033 din 15 decembrie 2016:

„În speță însă, așa cum reiese din cele ce preced, accesul la dosar a fost refuzat în mod expres.

Așa fiind, agentul economic a fost în situația de a-și motiva contestația (de a adăuga noi motive de nelegalitate) de îndată ce a luat cunoștință de actele dosarului de achiziție, respectiv din momentul în care acest acces i-a fost permis de Consiliu.

Doar o astfel de interpretare poate justifica accesul efectiv la dosar întrucât, dacă nu s-ar permite operatorului economic să-și motiveze contestația în raport de aspectele pe care le constată, nu se mai justifică aprobarea cererii de studiere a dosarului.

Or, reținând motivul pentru care autoritatea contractantă a refuzat accesul contestatoarei la dosarul de achiziție, se constată că operatorul economic a respectat termenul prevăzut de lege (art. 2562 din OUG nr. 34/2006), completând contestația, sub aspectul motivelor de nelegalitate, la data de 28.10.2016.”;

b) Curtea de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 2281 din 29 iunie 2016:

„Dezvoltarea și suplimentarea argumentelor de neconformitate ori inacceptabilitate a ofertei concurente prin Concluzii ulterioare contestației, în raport de asigurarea accesului la dosarul achiziției nu echivalează cu tardivitatea criticilor. Curtea are în vedere și asigurarea respectării principiului liberului acces la justiție și la procedurile de contestare a achiziției.”

c) Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 1459 din 19 aprilie 2013:

„A considera că toate criticile trebuie formulate în termenul de depunere a plângerii, cu toate că până la data accesului efectiv la dosar contestatoarea nu avea posibilitatea obiectivă de a formula critici concrete cu privire la ofertele contracandidaților și la modul de evaluare a acestora, ar lipsi de eficacitate instrumentul pus la dispoziția părții, de invocare și corijare a nelegalităților, ar face ca accesul la justiție să fie iluzoriu și formal, iar transparența și integritatea procedurii de achiziție publică, precum și promovarea concurenței dintre operatorii economici, deziderate urmărite de ordonanța achizițiilor publice, după cum în mod expres le proclamă în art. 2 alin. (1), să rămână simple declarații de intenție lipsite de consecințe juridice, ceea ce nu poate fi acceptat.”

14. Prin urmare, începutul termenului de contestare urmează a fi stabilit în raport cu momentul la care contestatorul a luat efectiv cunoștință sau ar fi trebuit să ia efectiv cunoștință de motivele de nelegalitate a actului criticat. În mod corelativ, efectivitatea acestor momente implică posibilitatea reală (iar, nu abstractă) a contestatorului de a lua cunoștință de motivele de nelegalitate.

B. ESTE NELEGALĂ DECIZIA DE DECLARARE CA ADMISIBILĂ ȘI CÂȘTIGĂTOARE A OFERTEI ... - TERȚ SUSȚINĂTOR ...

15. Autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal admisibilă oferta ..., cu încălcarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) al H.G. nr. 395/2016.

B.1. Oferta ... nu îndeplinește nivelul minim al cerinței de calificare al experienței similare

16. Prin Caietul de Sarcini, la punctul 6.1, pagina 14, s-au stabilit experții necesari pentru realizarea activităților din contract, anume managerul de proiect, expertul montaj și inginerul de sistem:

„6.1. Numărul de experți pe categorie de expertiză necesară

Pentru realizarea activităților în cadrul contractului, Autoritatea contractantă nu impune un număr de personal dar anticipează că sunt necesare anumite domenii de expertiză sau următoarele categorii de profesii.

Manager de proiect - absolvent al unui curs de calificare cod COR 242101 sau echivalent(standarde ocupaționale sau certificări emise de organisme naționale sau acreditate) având experiența profesională ca manager de proiect în cel puțin 1 proiect de implementare sisteme de bike sharing sau similar.

Expert montaj, testare sistem de bike sharing studii superioare profil tehnic având experiența profesională ca si coordonator al activității de montaj, punere în funcțiune si testare în cel puțin 1 proiect de implementare sisteme de bike sharing sau similar.

3.Inginer de sistem: studii superioare cu specializarea automatică /informatică aplicată sau echivalent, cu experiența profesională în minimum un proiect de implementare sisteme integrate de date”.

17. În plus, prin același Caiet de sarcini, s-a stabilit care sunt documentele necesare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare, anume:

„Pentru demonstrarea calificării si experienței profesionale, ofertantul va include în propunerea tehnică următoarele informații: [...]

Documente (referințe, recomandări, certificate constatatoare, certificate de bună execuție, procese verbale de recepție, copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit) care să facă dovada în mod clar si fără echivoc, a îndeplinirii cerinței privind experiența profesională conform celor menționate în CV, documente eliberate sau contrasemnate de către o autoritate/ entitate publică sau de clientul beneficiar privat.”

18. Cerința se regăsește și în Fisa de Date, secțiunea III.1.3.a): *„Documentele prin care ofertantii pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele (fara a se limita la acestea): - copii ale unor parti relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; - recomandari la proiectele predate; - procese-verbale de receptie la predarea produselor; - orice alte documente relevante care sa dovedeasca indeplinirea cerintei solicitate, emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul privat beneficiar.”.*

19. Astfel, s-a stabilit în sarcina operatorilor economici obligația de a dovedi experiența profesională a experților, constând inclusiv în participarea la proiecte anterioare relevante, finalizate prin documente eliberate/contrasemnate de către o autoritate publică ori clientul beneficiar privat.

20. Consecința nerespectării acestei prevederi a documentației de atribuire a fost expres stabilită de către autoritatea contractantă la pagina 14 a Caietului de sarcini ca fiind neconformitatea ofertei:

„Neîndeplinirea de către ofertant a acestei cerințe atrage respingerea ofertei, ca neconformă.”

21. Soluția prevăzută de autoritatea contractantă este în acord cu dispozițiile art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016.

22. Or, din procesul-verbal de evaluare tehnică a ofertei ..., pus la dispoziția ... la data de 13.04.2022, rezultă la paginile 320-322 că recomandările sunt emise de la societăți care nu sunt beneficiarii finali:

„1. Manager de proiect - absolvent al unui curs de calificare cod COR 242101 sau echivalent (standarde ocupationale sau certificări emise de organisme naționale sau acreditate) având experiență profesională ca manager de proiect în cel puțin 1 proiect de implementare sisteme de bike sharing sau similar.

... - Declarație disponibilitate pag. 643, Pag. 644 Angajament ferm de colaborare, Pag. 645-648 CV, Pag. 649 Certificat de absolvire Manager de proiect, Pag. 650 Diploma de master Management Performant, Pag. 651 Scrisoare de recomandare BH ... SRL, Pag. 652 Recomandare ..., Pag. 653-654 Recomandare CS ... SRL, Pag. 655 Recomandare ... SRL - Conform

2. Expert montaj, testare sistem de bike sharing: studii superioare profil tehnic având experiență profesională ca și coordonator al activității de montaj, punere în funcțiune și testare în cel puțin 1 proiect de implementare sisteme de bike sharing sau similar.

... - Pag. 656 Declarație de disponibilitate, Pag. 658-660 CV, Pag. 661-662 Diploma de licență, Pag. 657 Angajament ferm de colaborare, Pag. 663 Scrisoare de recomandare CS ... SRL, Pag. 664 Scrisoare de recomandare BH ... SRL, Pag. 665 Scrisoare de recomandare CS ... SRL, Pag. 666 Scrisoare de recomandare ... SRL, Pag. 667 Scrisoare de recomandare ... SRL, Pag. 668 Scrisoare de recomandare CS ... SRL, Pag. 669 Scrisoare de recomandare ..., Pag. 670 Scrisoare de recomandare CS ... SRL - Conform.

3. Inginer de sistem studii superioare cu specializarea automatică/informatică aplicată sau echivalent, cu experiență profesională în minim un proiect de implementare sisteme integrate de date.

... - pag. 671 Declarație de disponibilitate, Pag. 674-679 CV, Pag. 673 Diploma de licență Automatică și informatică aplicată, Pag. 672 Angajament ferm de colaborare, Pag. 680 Scrisoare de recomandare CS ..., Pag. 681 Scrisoare de recomandare ... SRL, Pag. 682 Scrisoare de recomandare ... SRL, Pag. 683 Scrisoare de recomandare Bh ... SRL - Conform.

Pentru demonstrarea calificării și experienței profesionale, ofertantul va include în propunerea tehnică următoarele informații:

- CV-ul persoanei desemnate, semnat și datat. - Conform.”

23. Din cele de mai sus rezultă că recomandările privind experiența similară a experților nu sunt date de beneficiarii finali, ci de societăți

partenere ale ..., anume BH ..., ... SRL, CS ... SRL, sau chiar de la ... însăși.

24. Din recomandările emise rezultă că societățile BH ..., ... SRL, CS ... SRL și ... nu sunt beneficiari finali, beneficiarii finali fiind diverse Municipii: Constanța, Timișoara, Suceava, Focșani, Municipiul Balchik. Recomandările nu sunt emise de către beneficiarii finali. Însă, conform cerințelor documentației de atribuire, experiența similară poate fi probată doar prin recomandări din partea beneficiarilor finali sau alte documente relevante pentru această categorie de experiență profesională. O interpretare contrară ar contrazice însăși rațiunea relevanței acesteia: experiența specifică este recunoscută de beneficiarii serviciilor prestate de expert, în urma ducerii la bun sfârșit a unor proiecte, conform așteptărilor clienților și standardelor legale.

25. Singurul mijloc de probă al experienței profesionale a experților constând în participarea la proiecte anterioare relevante care a fost indicat expres de autoritatea contractantă este recomandarea emisă de către o autoritate/entitate publică sau de clientul beneficiar privat al serviciilor prestate de experți.

26. Rațiunea cerinței recomandării emise de către o autoritate/entitate publică sau de clientul beneficiar privat se întemeiază pe faptul că emitentul recomandării a fost principalul subiect interesat ca serviciul prestat de expert să corespundă calitativ și cantitativ așteptărilor sale și să fie dus la bun sfârșit. Tocmai din acest motiv, recomandarea sa poate fi credibilă și în fața unor terți, cum ar fi autoritatea contractantă.

27. Potrivit dispozițiilor art. 67 alin. (4) din Directiva nr. 2014/24/UE, autoritățile contractante trebuie să poată verifica efectiv informațiile și dovezile furnizate de ofertanți privind factorii de evaluare, inclusiv experiența profesională a experților nominalizați:

„(4) Criteriile de atribuire nu au ca efect acordarea unei libertăți de selecție nelimitate autorității contractante. Ele asigură posibilitatea concurenței efective și sunt însoțite de specificații care permit verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul evaluării modului în care ofertele îndeplinesc criteriile de atribuire. În caz de îndoială, autoritățile contractante verifică efectiv exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți.”.

28. Această verificare este esențială în cazul în care, precum în speță, este posibilă producerea dovezilor relevante de către terți, precum în cazul dovedirii proiectelor anterioare la care au participat experții propuși chiar prin manifestarea de voință a beneficiarilor respectivelor proiecte. Cu privire la aceste implicații ale dispozițiilor art. 67 alin. (4) din Directiva nr. 2014/24/UE, doctrina a remarcat în mod judicios că:

„[...] În alte cazuri, ofertanții ar putea indica certificări, etichete, rapoarte de încercări, recomandări sau certificări ca dovezi emise de terți în suportul ofertelor lor. În aceste cazuri orice cerințe specifice stabilite de autoritățile contractante sunt supuse regulilor regăsite la articolele 43 și 44, care au ca scop să asigure că numai mijloacele de probă credibile și obiective sunt invocate, și că dovezile echivalente sunt acceptate [...]”.

29. Or, în realitate, ... și alte societăți cu care acesta a colaborat în diverse proiecte s-au auto-recomandat: concret, ... (sau parteneri ...) - nicidecum beneficiarii finali - au emis recomandări pentru experții Într-o ipoteză în care s-ar permite ca beneficiar final să fie considerat angajatorul, dovada experienței similare ar cădea în derizoriu: fiecare ofertant s-ar auto-recomanda.

30. Această conduită a ... a fost deja sancționată de către instanțe, care au tranșat deja faptul că ... nu se poate auto-recomanda și nici nu poate primi recomandări de la parteneri de afaceri pentru a dovedi experiența similară.

31. În cadrul dosarului nr. 2/42/2022, prin Decizia civilă nr. 137/04.02.2022, Curtea de Apel Ploiești a stabilit cu putere de lucru judecat față de ...:

„Or, CNSC trebuia să analizeze dacă intimata a îndeplinit sau nu această criteriu de calificare și să analizeze documentația depusă de aceasta, Curtea neputând valida interpretarea CNSC că autoritatea contractantă trebuia să mai ceară clarificări intimei în ceea ce privește dovedirea acestui criteriu de calificare și selecție, aceasta procedând în mod corect la analiza documentației depuse de către intimată.

Analizând raportul procedurii cât și înscrisurile depuse la dosar, cât și din contestația formulată de către intimată, rezultă că intimata a depus recomandări pentru experții propusi de la ... societăți comerciale, respectiv de la CS ... SRL, ..., ... SRL, BH ... SRL, beneficiarii proiectelor fiind Municipiul Brașov, Cluj-Napoca, CSV System Development, Clachik și Municipiul Cluj-Napoca.

Astfel, Curtea apreciază că calitatea de beneficiar al serviciilor nu o poate avea decât autoritatea pentru care au fost întocmite proiectele respective iar nu societăți comerciale care au avut calitatea de prestator al serviciilor în cauză. Faptul că experții indicați au făcut parte din echipa de elaborare a proiectelor obiect al contractelor de prestări servicii încheiate ... și autoritățile publice/terți, nu transformă societatea în beneficiar final al serviciilor.

De asemenea, Curtea nu poate reține argumentul CNSC, că autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propria documentație de atribuire (respectiv răspunsul la clarificări nr. 12 din adresa nr..../19.08.2020), acesta se referă la faptul că „(...) se pot propune proiecte similare superioare din punct de vedere al complexității și anvergurii cu impact în reducerea de emisii cu efect de seră, altele decât cele de bike sharing, cu condiția ca cel puțin unul dintre ele să fie de bike sharing, din care rezultă că autoritatea contractantă a acceptat propunerea unor proiecte altele decât cele de bike-sharing, dar cu condiția să fie proiecte similare, să fie superioare din punct de vedere al complexității și anvergurii, cu impact în reducerea de emisii cu efect de seră, iar cel puțin un proiect să fie în domeniul bike-sharing.

În prezenta cauză se referă la demonstrarea experienței profesionale specifice prin documente emise de beneficiarul final, neavând legătură cu răspunsul la solicitarea de clarificări oferit de autoritatea contractantă.”

32. Prin urmare, este deja lucru judecat că ... nu poate să își dovedească experiența similară printr-o auto-recomandare sau prin recomandări de la entități care nu sunt beneficiari ai serviciilor prestate de aceasta.

33. Or, această dezlegare atrage sancțiunea inacceptabilității, respectiv neconformității ofertei ... și în prezenta speță.

34. Temeiul legal al obligației unei instanțe de a respecta latura pozitivă a puterii de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești nu încalcă principiul relativității hotărârii definitive. În acest sens, art. 431 alin. (2) C. pr. civ. dispune: *„oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătura cu soluționarea acestuia din urmă.”*.

35. În interpretarea acestui text legal, literatura juridică a arătat că el este incident și în situațiile în care tripla identitate - părți, obiect, cauză - nu este reunită:

i. *„[d]e data aceasta, fără să pună obstacol unei noi judecăți, pentru că nu este reunită tripla identitate de elemente menționată, efectul pozitiv al lucrului judecat obligă instanța ulterioară să țină seama de ceea ce o primă judecată a statuat și să-și sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, în măsura în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecății ulterior”*.

ii. *„Efectul pozitiv al autorității de lucru judecat nu trebuie deci circumscris aceleiași triple identități și nici limitat la o a doua cerere introductivă a unui alt proces. [...] cum concis, frumos și lămuritor s-a spus - „lucrul deja judecat” își extinde efectele asupra „lucrului de judecat” [...]”*.

36. În același sens s-a pronunțat și practica recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție: *„deși impropriu se face referire și distincție în motivele de recurs între autoritatea de lucru judecat (care ar corespunde exclusivității hotărârii, adică efectului negativ al lucrului judecat) și puterea lucrului judecat (care ar corespunde incontestabilității), în fapt se urmărește punerea în valoare a funcției normative a lucrului judecat. Într-adevăr, așa cum corect susține recurentul, ceea ce s-a tranșat jurisdicțional într-un proces, nu poate fi combătut într-o judecată ulterioară de părțile procesului inițial [...]”* (Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, Decizia nr. 2379/16.03.2011).

37. Chiar dacă s-ar face abstracție de prevederile legale sus citate, latura pozitivă a lucrului judecat ar lega oricum instanța ulterioară învestită de raționamentul expus în hotărârea rămasă definitivă. Aceasta întrucât, potrivit principiului res judicata pro veritate habetur, o hotărâre definitivă este prezumată a exprima adevărul, neputând fi contrazisă de o hotărâre ulterioară.

În același sens, instanța supremă a arătat că *„[p]rincipiul puterii lucrului judecat împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, [...] ci și contrazicerea între două hotărâri judecătorești, adică*

infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească definitivă printr-o altă hotărâre judecătorească ulterioară, dată în alt proces”.

38. Motivele de admitere ale contestației din dosarul nr. 2/42/2022 sunt aplicabile în speța de față, situațiile fiind cvasi-identice.

39. În același sens s-a pronunțat și Consiliul, prin Decizia CNSC nr. 1378/C10/1102/28.06.2021.

40. De asemenea, este relevantă Decizia CNSC nr. 13/C2/2664/07.01.2020 la contestația 2262/13.12.2019.

41. Totodată, opinia jurisprudenței Consiliului și a Curților de Apel este în sensul în care operatorul economic trebuie să dovedească în mod efectiv capacitatea de a executa lucrări similare obiectului contractului:

„Astfel, ținând seama, pe de-o parte, de faptul că cele două contracte (nr. 3251 (265) din 10.11.2014 și nr. 57/2015), au fost încheiate succesiv și că acestea au vizat același „obiect” (lucrări de construcții privind reabilitarea drumurilor forestiere din ..., județul ...) iar, pe de altă parte, de dispozițiile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, Consiliul constată că, pentru a fi considerată îndeplinită cerința privind experiența similară operatorul economic ... trebuia să prezinte un document de la beneficiarul final (în speță, autoritatea contractantă ...) prin care acesta să fi atestat faptul că operatorul economic ... a avut calitatea de subcontractor.”.

„În mod corect a arătat CNSC faptul că autoritatea contractantă avea obligația, la momentul evaluării ofertelor, să verifice dacă ofertanții au și experiența necesară realizării acestor lucrări, cu specific tehnic distinct de alte lucrări de construcții, și nu doar din punct de vedere al pragului valoric sau al titulaturii contractelor anterior executate. În contextul cauzei, este cert că obiectul achiziției nu poate fi confundat sau asociat unor lucrări de construcții desfășurate în manieră clasică, astfel că acea cerință de experiență similară în lucrări trebuia să fie verificată, privitor la oferta asocierii X, în raport cu nevoia de a se dovedi capacitatea acesteia în execuția lucrărilor de structuri metalice sau similare acestora. [...]

Așadar, demonstrarea capacității tehnice a operatorului economic, atunci când autoritatea contractantă impune cerințe în acest sens, vizează demonstrarea experienței necesare pentru a executa contractul de achiziție publică, prin prisma contractelor executate în trecut. Cum o astfel de cerință privind capacitatea tehnică a operatorului economic trebuie să ofere în mod efectiv informații în acest sens, relevante vor fi acele contracte privind lucrări / servicii / bunuri similare celor care fac obiectul contractului de achiziție publică prefigurat, gradul de similaritate neputând fi însă echivalent identității, pentru a nu se restricționa concurența ca principiu fundamental în materie, dar nici fără nicio legătură sau doar cu o legătură aparentă, pentru a lipsi utilitatea. [...]

În acest context, similaritatea reprezintă o chestiune de context factual, fiind influențată de specificul și complexitatea lucrării, autoritatea contractantă trebuind, pe de o parte, să fie convinsă de capacitatea operatorului economic că poate executa obligația

contractuală, iar, pe de altă parte, să argumenteze îndeplinirea cerinței de calificare în situația concretă.”.

42. În plus, recomandările ..., oferite de societățile partenere ale ... (iar nu de beneficiarii finali) sunt emise față de aceiași experți, ale căror specializări sunt pur și simplu adaptate scriptic în funcție de cerințele fiecărei proceduri.

43. Spre exemplu, pentru dl. ... Nicușor au fost depuse recomandări privitoare la trei specializări diferite. În procedura în care beneficiar final este Municipiul Piatra Neamț, recomandarea emisă de ... la 30.01.2020 pentru proiectul „Black Sea Bike”, dl. ... a ocupat funcția de „expert furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare sistem de bikesharing”. În procedura de atribuire din Municipiul Buzău, recomandarea emisă de ... la 30.01.2020 pentru proiectul „Black Sea Bike”, dl. ... a avut funcția de „expert proiectant infrastructură de transport și instalare sisteme de bikesharing”. Ulterior, pentru procedura de atribuire în care beneficiar final este Municipiul Focșani, recomandarea emisă de ... la 30.01.2020 pentru proiectul „Black Sea Bike”, dl. ... a ocupat funcția de „expert tehnologia informației și comunicării”.

44. Așadar, aceeași persoană a ocupat trei funcții diferite în trei proceduri diferite. ... a emis prin societățile sale partenere câte o recomandare pentru una și aceeași persoană (propusă și în prezenta procedură de atribuire), modificată în scopul de a corespunde cu cerințele specifice fiecărei proceduri de atribuire în parte. Recomandările depuse de ... pentru dna. ... se referă la aceeași specializare, aceea de manager de proiect. Însă, conținutul acestor recomandări, chiar și emise de aceeași societate parteneră, au un conținut diferit, deși se referă la: i) aceeași persoană; ii) la aceeași specializare. Spre exemplu, o recomandare emisă de BH ... la 24.07.2020 pentru procedura de atribuire din Municipiul Buzău diferă de aceea referitoare la procedura de atribuire din Piatra Neamț, emisă la 11.12.2020. În condițiile în care aceeași societate emite două recomandări pentru aceeași persoană care are aceeași funcție, nu există nicio fundamentare rezonabilă a necesității de a modifica conținutul scrisorii de recomandare.

45. Este evident faptul că recomandările, nefiind emise de beneficiarii finali, ci de societăți partenere ..., nu beneficiază de imparțialitate și neutralitatea necesară pentru a dovedi existența experienței similare solicitate de către

46. Scopul cerinței de a depune documente contrasemnate de clientul beneficiar (autoritate contractantă sau persoană de drept privat) este de a dovedi îndeplinirea cu succes a altor proiecte similare celui pentru care este organizată procedura de achiziție. Însă, auto-recomandarea ... și a partenerilor săi lipsește de efect orice astfel de cerință privind capacitatea tehnică și profesională a ..., scopul cerinței nemaifiind atins.

47. În fine, ipoteza ... determină situația nelegală în care fiecare ofertant își poate emite documente în justificarea experienței similare, fapt ce prejudiciază autoritatea contractantă, care ar urma să încheie un contract de achiziție publică cu un operator incapabil de a-și îndeplini

obligațiile contractuale. Raportat la cele de mai sus, este evident nu sunt îndeplinite criteriile stabilite de FDA și Caietul de Sarcini, incidente fiind dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

B.2. Oferta ... este neconformă pentru nerespectarea specificațiilor tehnice prevăzute în Proiectul tehnic de execuție

48. Contestatorul subliniază că în speță sunt incidente dispozițiile art. 20 alin. (2) și alin. (10) din HG nr. 395/2016.

49. Nerespectarea cerințelor tehnice din cadrul documentației de atribuire este sancționată conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

50. Se arată că oferta ... nu respectă prevederile Caietului de sarcini și nici pe cele ale Fișei tehnice nr. 4.

51. Sub un prim aspect, în cadrul documentației de atribuire, în Proiectul tehnic de execuție, la punctul 2 se detaliază ce reprezintă Stații de preluare și predare a bicicletelor (stații de andocare inteligente): *„Stațiile de andocare reprezintă un element pasiv al sistemului de bike sharing și vor fi poziționate în locații care să poată fi accesate în modul cel mai facil de către utilizatori.”*

52. Având în vedere accesul la dosarul achiziției la data de 13.04.2022, ... a vizualizat demonstrația video realizată de către

53. Respectivul material video (identificat sub forma de CD la dosarul achiziției) arată că stațiile de andocare nu reprezintă un element pasiv, deoarece procedura de închiriere se realizează între dock și utilizator. Astfel, dock-ul devine un element activ al sistemului de bike-sharing. Conform documentației de atribuire, utilizatorul trebuie să închirieze bicicleta prin computerul de bord al bicicletei și nu prin intermediul dock-ului.

Astfel, conform fisei tehnice nr. 4 „Bicicletă inteligentă mecanică”, la punctul 2, Computer la bord, s-a specificat:

„Sistemul de închiriere trebuie să fie integrat astfel încât închirierea să se poată face prin intermediul: o 4. Telefonului mobil și a unei aplicații dedicate cu funcționalități de utilizare a tehnologiei NFC (Near Field Communication), 5. Sistemul de scanare coduri QR direct în aplicația dedicată, 6. Utilizarea de cartele inteligente RFID Compatibil cu ISO 14443 Mifare sau similar, 7. Bicicletele se pot închiria prin intermediul terminalului.”

54. Raportat la cele de mai sus, oferta tehnică a ... nu îndeplinește specificațiile tehnice din cadrul Proiectului tehnic de execuție.

55. Sub un al doilea aspect, în cadrul documentației de atribuire în Proiectul tehnic de execuție, la pagina 35 este prevăzut: *„Pentru o soluție optimă și eficientă energetic, stațiile de andocare nu se vor conecta la rețeaua de energie electrică, ci vor folosi o soluție de blocare/deblocare electromecanică cu sursa de energie la nivelul bicicletei inteligente.”*

56. Or, contrar cerințelor documentației de atribuire, în demonstrația video a ... se observă că stația de andocare este conectată la rețeaua de energie electrică: transformatorul și sursa de energie electrică se aflau pe pervazul ferestrei în priză.

57. Potrivit cerințelor din Proiectul tehnic de execuție sistemul de alimentare al stației de andocare ar trebui să fie conectat cu bicicleta (care ar produce energie prin intermediul panoului fotovoltaic), iar nu cu o altă sursă de energie electrică (rețeaua de energie electrică).

58. Stația de andocare ... este exact opusul celei stabilite de către autoritatea contractantă: stația ... se conectează la rețeaua de energie electrică tradițională. Stația de andocare solicitată de autoritatea contractantă trebuia să se alimenteze prin conexiune cu bicicleta. Așadar, oferta ... nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, aceasta fiind neconformă și pentru aceste motive.

59. Sub un al treilea aspect, în cadrul documentației de atribuire, în Proiectul tehnic de execuție, la pagina 35 sunt prevăzute următoarele caracteristici:

„Bicicletele au în componență computerul de bord integrat cu cititorul de tip RFID care va trimite un semnal către dockul de andocare pentru ca acesta să se deschidă (deblocheze) în mai puțin de 5 secunde și să se închidă (blocheze) automat, fără niciun fel de energie suplimentară din rețea sau alte surse.”.

60. Însă, din demonstrația video a bicicletelor ..., se poate observa că aceste componente ale bicicletei lipsesc, iar operațiunea de deblocare s-a efectuat cu ajutorul cititorului RFID al stațiilor de andocare (iar nu al cititorului RFID de la bordul bicicletelor).

61. Iarăși, componentele sistemului de bike-sharing sunt incomplete sau opuse celor prevăzute de documentația de atribuire: bicicleta nu are cititor RFID la bord, contrar specificațiilor prevăzute la pagina 35 a Proiectului tehnic de execuție, oferta fiind neconformă și din această cauză.

62. Sub un al patrulea aspect, în cadrul documentației de atribuire în Proiectul tehnic de execuție, la pagina 36 este prevăzut:

„Bicicletele inteligente trebuie să dispună de sistem de alimentare cu energie independent, prin intermediul unui panou fotovoltaic cu o putere de minim 4W, având o dimensiune maximă de 200x120mm ce va genera energie pentru încărcarea bateriei computerului de bord.”.

63. Mai mult, în cadrul Fișei Tehnice nr. 4 Bicicletă mecanică inteligentă s-a dispus expres: *„Computerul de bord va fi încărcat prin intermediul unui panou fotovoltaic montat pe bicicletă”.*

64. În consecință, în două acte distincte ale documentației de atribuire se prevede cerința ca bicicleta inteligentă ofertată să aibă computer la bord. Din demonstrația video a ... rezultă că bicicleta nu dispune nici de computer de bord și nici de panou fotovoltaic. Cu toate acestea, este de esența a unui dispozitiv inteligent să aibă computer, iar bicicletei ... îi lipsește computerul în totalitate. De asemenea, în lipsa panoului fotovoltaic, în mod evident, bicicleta ... nu poate fi considerată nici independentă energetic.

65. Este astfel evident că bicicleta din oferta ... nu îndeplinește condițiile privind caracteristicile esențiale ale unei biciclete inteligente (în lipsa computerului) și independente energetic (în lipsa panoului fotovoltaic), oferta fiind neconformă și din această perspectivă.

66. Sub un al cincilea aspect, secțiunea 3.4.I.I. din Caietul de sarcini, prevede Componentele minimale ale sistemului automat de închiriere de biciclete, una dintre componente fiind reprezentată de o mașină autoutilitară. De asemenea, în secțiunea 3.4.1.2. a Caietului de sarcini s-a prevăzut: „*având în vedere nevoia de disponibilitate ridicată a sistemului ce va fi implementat, Contractantul are obligația de a certifica că modelele de echipamente oferite sunt în producție (nu sunt declarate EOL - End-of-life) la data livrării.*”.

67. Din cele de mai sus rezultă condiția ca mașina autoutilitară oferită să fie una nouă, în producție la data livrării.

68. Însă, în urma efectuării unei verificări asupra numărului de identificare a vehiculului din cadrul certificatului de conformitate al autoutilitarei ..., potrivit documentelor accesate la dosarul Consiliului la data de 13.04.2022, rezultă că autoutilitara ... este produsă în 2021 și înscrisă la R.A.R. în data de 15.03.2021:

69. Se arată că autoutilitara propusă de către ... nu îndeplinește cerințele din secțiunea 3.4.I.I. a Caietului de sarcini, aceasta fiind omologată la 15.03.2021 pentru o procedură ulterioară acestui moment.

70. Raportat la cele de mai sus, rezultă că oferta ... este neconformă și inacceptabilă, aceasta neîndeplinind nici condițiile privind experiența similară a experților și nici cerințele tehnice ante-menționate în secțiunea II.B.1.

Contestatorul învederează că își menține în mod expres toate considerentele deja expuse pe calea actelor procesuale formulate până în prezent.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursul prezentei contestații.

Cu adresa nr. 194/29.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 22042/02.05.2022, ..., reprezentată legal prin ... și convențional de ..., în calitate de participant la procedură, a formulat „Cerere de intervenție voluntară”, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, în contradictoriu cu ..., fără interese contrare cu ..., prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către ..., pe cale de excepție, ca tardiv formulate criticile referitoare la experții cooptați, iar pe fond, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Situația de fapt

(1) Prin Anunțul de participare nr. ... din data de 25.09.2021, Autoritatea contractantă a invitat operatorii economici să prezinte oferte în vederea participării la procedura de atribuire în cauză.

(2) În cadrul Procedurii au depus oferte un număr de doi operatori economici, respectiv ... și Prin Comunicarea rezultatului procedurii, ... a fost informată că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

(3) Împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație ..., ofertant clasat pe locul II. Constatând faptul că autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta acestuia în ciuda faptului că prezenta o serie

de neconformități mai mult decât evidente, subscrisa a formulat la rândul său contestație. Contestațiile au fost înregistrate la CNSC cu Dosar nr. ..., respectiv Dosar nr.

(4) Ulterior, ca urmare a consultării dosarului constituit la Consiliu, ... a formulat o nouă contestație. În justificarea acesteia, contestatorul pretinde că i s-ar fi pus la dispoziție o serie de documente, la care autoritatea contractantă i-a îngăduit în mod nejustificat accesul și din care ar fi luat cunoștință de noi motive de nelegalitate ale modalității de evaluare a ofertei subscrisei.

(5) Contestația formulată este netemeinică și nelegală și se impune a fi respinsă pentru următoarele motive:

I. Admisibilitatea cererii de intervenție

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

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

(8) Având în vedere obiectul contestației și calitatea de ofertant a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, ... justifică un interes propriu legitim și actual în participarea la judecata procesului și să admită în principiu prezenta Cerere de intervenție.

II. Tardivitatea capătului de cerere privind presupusa neîndeplinire de către ... a nivelului minim al cerinței de calificare al experienței similare

(9) Prin contestația formulată, ... pretinde faptul că momentul nașterii dreptului de a contesta oferta ... inclusiv în ceea ce privește neîndeplinirea nivelului minim a ceea ce consideră în mod eronat ca fiind o cerință de calificare al experienței similare este cel al consultării dosarului constituit la CNSC, respectiv data de 13.04.2022.

(10) Astfel, aceasta susține faptul că, în mod nelegal, ... i-ar fi restricționat, cu ocazia consultării dosarului la sediu autorității contractante, accesul la documentele din dosar, acordându-i acces la o serie limitată din care nu ar fi putut lua cunoștință de aspectele contestate la acest moment.

(11) În concret, contestatorul a avut acces la următoarele documente, după cum ea însăși a arătat la punctul 7 din prezenta contestație: documentele de calificare depuse de ..., documentele DUAE

ale ..., documentele DUAЕ ale ..., evaluarea garanției și a DUAЕ, clarificările ... și ... privind DUAЕ, rapoartele de specialitate ale expertului cooptat, raportul evaluării propunerii tehnice cu cerințele Caietului de sarcini, procesul verbal de evaluare a propunerii tehnice efectuat de autoritatea contractantă, raportul evaluării propunerilor financiare, procesul verbal privind evaluarea propunerii financiare, documentele justificative DUAЕ ale ..., Extrasul din Monitorul Oficial al Turciei și Declarația de conformitate privind pe ofertantul ..., precum și codul CAEN al

(12) În plus, după cum arată la punctul 8 din contestație:

„Accesul la toate celelalte documente existente la dosarul achiziției publice a fost refuzat subscrisei de MUNICIPIUL ... TUMU SEVERIN, autoritatea contractantă considerând în mod nelegal că aceste documente ar fi confidențiale.”

(13) Analizând critica referitoare la personalul necesar pentru realizarea activităților ce fac obiectul contractului, se poate observa că întreaga argumentație se fundamentează pe datele cuprinse în Procesul-verbal de evaluare tehnică, respectiv pe numele experților și emitenții recomandărilor privind experiența similară a experților, invocând că nu ar îndeplini cerințele de calificare ale documentației de atribuire. Or, însăși contestatoarea a arătat faptul autoritatea contractantă i-a permis accesul la acest document încă din data de 24.03.2022. Așadar, momentul la care a luat cunoștință de pretinsul motiv de contestare nu este 13.04.2022 cum susține ..., ci 24.03.2022, dată de la care începe să curgă termenul de contestare.

(14) De altfel, modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat îndeplinirea de către ... a cerinței documentației de atribuire, se regăsește nu numai în Procesul-verbal de evaluare tehnică, ci și în Raportul evaluării propunerii tehnice cu cerințele Caietului de sarcini, document la care contestatoarea a avut acces la momentul studierii dosarului la autoritatea contractantă, respectiv 24.03.2022.

(15) ... declară, în cuprinsul contestației, faptul că a avut acces la ambele documente, atât la Procesul-verbal de evaluare tehnică, cât și la Raportul evaluării propunerii tehnice cu cerințele Caietului de sarcini, menționând expres faptul că autoritatea contractantă i-a refuzat accesul doar la celelalte documente.

(16) Prin prezenta contestație, ofertantul încearcă, prevalându-se de refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la documentele confidențiale din dosarul achiziției și profitând de faptul că CNSC i-a acordat acces la o serie de documente suplimentare, să creeze motive artificiale de contestare a unor aspecte de care a luat cunoștință cu ocazia studierii dosarului la sediul autorității contractante, respectiv din 24.03.2022. Mai mult, contestatorul prezintă informații de care pretinde că ar fi luat cunoștință în proceduri de atribuire anterioare, informații de care în mod evident ar fi avut cunoștință la momentul formulării contestației.

(17) Or, încălcarea normelor care reglementează domeniul achizițiilor publice nu poate fi invocată la orice moment consideră util o

persoană interesată ci trebuie invocată cu promptitudine, imediat ce persoana a luat cunoștință sau ar fi putut să ia cunoștință de existența unei încălcări. Operatorul economic nu poate prelungi în mod artificial un termen de decădere cum este termenul de contestare al actului autorității contractante, formulând două contestații distincte, la intervale diferite de timp.

(18) În acest sens, dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd expres faptul că momentul de la care începe să curgă termenul de contestare a actului autorității contractante este cel al luării la cunoștință.

(19) Aceste dispoziții legale reprezintă o consacrare a jurisprudenței CJUE care este constantă în a statua ca moment la nașterii dreptului de contestare, cel al luării la cunoștință sau al momentului la care ar fi trebuit să ia cunoștință operatorul economic de pretinsul motiv de nelegalitate.

(20) Intervenientul invocă, în probațiune, cauza C-470/99, *Universale Bau*.

(21) În Cauza C-406/08 *Uniplex*, CJUE a statuat: *„În consecință, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens Hotărârea *Universale-Bau* și alții, citată anterior, punctul 78).”*

(22) În Cauza C-54/18 *Cooperativa Animazione Valdocco*, CJUE a statuat: *„În plus, trebuie subliniat, astfel cum s a amintit la punctul 31 din prezenta ordonanță, că Curtea a statuat de asemenea că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor acțiuni încep să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 12 martie 2015, *eVigilo*, C538/13, EU:C:2015:166, punctul 52 și jurisprudența citată).”*

(23) Contestatorul a luat cunoștință de pretinsele motive de nelegalitate de la momentul consultării, la sediul autorității contractante, a dosarului achiziției, inclusiv a procesului verbal de evaluare tehnică, respectiv la 24.03.2022. De la acel moment s-a născut dreptul acesteia de a contesta pretinsele motive de nelegalitate, orice demers ulterior urmând a fi respins ca tardiv formulat.

(24) Contestația formulată nu denotă decât o încercare de a profita de punerea la dispoziție de către Consiliu a unor documente suplimentare prin disimularea unei pretinse luări la cunoștință de la acel moment a unor neconformități pe care, în realitate ... a omis să le invoce în cuprinsul primei contestații formulate și înregistrate la Consiliu cu Dosar nr. 973/2022.

III. Decizia autorității contractante de a declara oferta ... câștigătoare este temeinică și legală, fiind dată cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în materie

A. Oferta ... îndeplinește „cerința de calificare” privind experiența similară a experților cooptați

(25) Cu titlu prealabil, intervenientul arată că ... confundă noțiunea de cerință de calificare privind experiența similară cu experiența similară a experților cooptați și preia în mod eronat și trunchiat prevederi ale Fișei de date.

(26) Prin Fișa de date, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională, s-a stabilit ca și cerință de calificare exclusiv un anumit nivel al experienței similare pe care trebuie să o aibă ofertantul din procedură, astfel:

„Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat Ofertanții trebuie să prezinte lista principalelor furnizări similare prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, în valoare minima de 6.000.000,00 lei (fără TVA) la nivelul unui contract sau maxim 3 contracte.”

(27) Astfel, singura cerință de calificare stabilită prin documentația de atribuire este cerința de calificare referitoare la experiența operatorului economic ofertant în procedură, nefiind stabilită nicio cerință de calificare cu privire la anumiți experți.

(28) Prin urmare, contestatorul în mod eronat pretinde că ar fi incidente prevederile documentației de atribuire referitoare la experiența similară a operatorului economic din Fișa de date, punctul III.1.3.a) și cu privire la experiența experților solicitați exclusiv prin Caietul de sarcini.

(29) Intervenientul invocă dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

(30) Diferența dintre cele două categorii de cerințe de calificare este evidentă. Astfel, în ipoteza cerințelor de calificare privind experiența similară a operatorului economic este incidentă instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 care prevede ca documente în justificarea experienței similare:

„(În acest sens se vor prezenta în cadrul DUAE informații referitoare la principalele lucrări executate, făcându-se trimitere) la certificate/ documente/recomandări/procese-verbale de recepție datate, semnate și parafate de către beneficiar (o autoritate contractantă sau un beneficiar privat)”.

(31) Spre deosebire de aceste cerințe, inclusiv în cazul cerințelor de calificare privind experiența personalului cheie, Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 la art. 9 alin. 7, prevede: *„documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, contractul de munca, recomandare, sau orice alte documente similare.”*

(32) Astfel cum se poate constata, specific tuturor acestor documente de natură să dovedească experiența similară a unui expert este faptul că ele emană de la angajator/societatea care implementează proiectul.

(33) Interpretarea propusă de către contestator potrivit căreia documentele în justificarea experienței similare ar trebui să emane doar

de la o autoritate publică beneficiar final, încălca principiul tratamentului egal și al proporționalității. Acest aspect este cu atât mai evident cu cât, pe de o parte, în România nu sunt implementate suficiente sisteme de bike sharing de către autorități contractante, iar experții în cadrul acestor proiecte acționează de regulă, ca angajați ai unei societăți comerciale și nu ca expert angajat/cooptat de o autoritate contractantă. Pe de altă parte, mare parte dintre proiectele implementate sunt realizate de către operatori economici privați, fără aportul unor autorități contractante.

(34) Mai mult, contrar susținerilor contestatorului, documentația de atribuire nu impune ca documentele să emane de la beneficiarul final - autoritatea contractantă.

(35) Nicăieri, nici în cadrul caietului de sarcini și nici în cadrul răspunsurilor la clarificări nu se menționează un „beneficiar final - autoritate publică”. Această mențiune din documentația de atribuire nu poate fi interpretată decât în considerarea modalității în care un operator economic informat și suficient de diligent ar interpreta-o: se acceptă orice documente, care deși nu atestă în mod concret experiența similară, precum recomandări, fișe de post, contracte de muncă, sunt contrasemnate de către o autoritate publică.

(36) Se arată că, contrar susținerilor contestatorului, potrivit cărora ar exista o jurisprudență în sensul acceptării doar a unor recomandări care emană de la o autoritate publică, jurisprudența este constantă în sensul în care se acceptă orice documente emise de reprezentantul unei societăți care, dată fiind implicarea pe care a avut-o în proiecte, poate să ateste o anumită situație de fapt.

În probațiune, intervenientul invocă Decizia C.N.S.C. publicată în B02021_1340 și Decizia C.N.S.C. publicată în B02021_2023.

(37) În ceea ce privește pretinsa putere de lucru judecat a Deciziei civile nr. 137/04.02.2022 a Curții de Apel Pitești, reglementată de art. 431, impune ca litigiul anterior judecat să aibă legătură cu litigiul prezent.

Or, nu există nicio legătură între cele două litigii:

(i) Părțile litigiului sunt diferite;

(ii) Hotărârea pronunțată vizează anularea unui alt act administrativ într-o altă procedură;

(iii) Cerințele referitoare la experți au fost definite în mod distinct. Acest aspect este cu atât mai evident cu cât în hotărârea invocată, experiența experților cheie a fost factor de evaluare, iar în prezenta cauză nu este nici măcar cerință de calificare.

(38) Mai mult, aceeași critică cu privire la aceleași recomandări, a fost formulată de către operatorul economic și anterior, într-o altă procedură, în care experiența experților a fost menționată exclusiv în caietul de sarcini, CNSC pronunțându-se prin Decizia nr. 432/C8/3194/28.02.2022 în sensul respingerii acestora.

(39) Decizia CNSC a rămas definitivă prin Decizia Curții de Ape Galați, în care s-au arătat următoarele:

„În ceea ce privește experții intimatei, instanța reține că aceasta a depus documente în justificarea experienței similare, CV, proiecte,

recomandari care confirmă experiența similară declarată și pe care CNSC le-a analizat. De altfel, denumirea dată unei anumite poziții pentru un anumit proiect este irelevantă, relevante fiind activitățile efectiv desfășurate pentru acea poziție. Totodată, pentru demonstrarea experienței similare nu trebuie avute în vedere doar documente ale autorităților contractante, întrucât beneficiarul proiectelor poate fi și un operator economic privat, iar experții acționează de regulă, în cadrul acestor proiecte ca angajați ai unei societăți comerciale și nu ca expert angajat/cooptat de o autoritate contractantă.”

(40) Prin urmare, cu privire la aceeași problemă dedusă judecății aceea a experienței similare a experților solicitați prin caietul de sarcini, s-a stabilit printr-o hotărâre judecătorească definitivă, pe de o parte faptul că dovedirea experienței similare se poate face cu orice documente emanând de la orice persoană fizică sau juridică implicată în proiect, iar pe de altă parte faptul că relevante sunt activitățile efectiv desfășurate și nu denumirea dată unei anumite funcții.

(41) Intervenientul subliniază că experții nu sunt definiți printr-o dispoziție legală, ci desfășoară activități în domenii specifice, nereglementate, precum bikesharing-ul.

(42) Un expert cu atribuții în domeniul bike-sharingului nu poate fi asimilat, cum de altfel insinuează contestatorul prin jurisprudența invocată, unui inginer proiectant care, la momentul elaborării proiectului, are obligația să își însușească prin semnătură și stampilă proiectul, potrivit dispozițiilor legale imperative, respectiv art. 26 alin. (1) și (2) din Normele de aplicare ale Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții aprobate prin Ordinul 1943/2001.

(43) Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, nu se pot limita categoriile de documente depuse în cadrul procedurii de atribuire și nici formatul acestora.

De altfel, contestatorul face susțineri neîntemeiate, pornind de la simple supoziții, cu privire la conținutul recomandărilor formulate, astfel:

(i) Recomandările emise pentru experți sunt recomandări emise în considerarea aceleiași poziții și a activităților efectiv desfășurate în cadrul fiecărui proiect.

(ii) Astfel, contrar susținerilor tendențioase ale contestatorului de la paragraful 44., Mihalache Iulia Ramona a primit recomandări pentru aceeași funcție - Manager de proiect, aspect care rezultă din Recomandările emise atât cu privire la procedura de la Buzău, cât și cu privire la prezenta procedură.

(iii) Același aspect se constată și cu privire la expertul ... Nicușor. În prezenta procedură s-a solicitat ca expertul să aibă experiență în montaj și testare sisteme de bike sharing. Cu privire la acest expert se impune a se constata că „instalarea sisteme de bike sharing” presupune un cumul de activități, respectiv „furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare sistem de bike sharing”. Or, în proiectele declarate drept experiență similară, ... Nicușor a realizat și alte activități, suplimentare celor solicitate prin prezenta documentație de atribuire.

(iv) Independent de interpretările date cu privire la noțiunea de „beneficiar final”/„Client beneficiar privat”, experții au participat și la proiecte în care sistemul de bike sharing a fost solicitat și implementat de societăți comerciale emitente ale recomandărilor. Aceste proiecte s-au realizat fără aportul niciunei autorități contractante, aspect care rezultă din Recomandările emise întocmai de societățile comerciale beneficiare, pe care contestatorul le denumește în mod tendențios „societăți partenere ...”, deși nu sunt nici subcontractanți, nici terți, nici membrii ai asocierii.

(v) Prin caietul de sarcini s-a solicitat experiența similară într-un singur proiect, iar experții declarați au experiență similară într-un număr foarte mare de proiecte (minim 7) și nu doar în proiectul Black Sea Bike criticat de către contestator.

(44) Față de argumentele arătate anterior, intervenientul solicită respingerea criticilor referitoare la faptul că ... nu ar îndeplini cerințele de calificare privind experiența similară.

B. Netemeinicia susținerilor referitoare la nerespectarea specificațiilor tehnice prevăzute în Proiectul tehnic de execuție

(45) Susținerile contestatorului privind presupusa nerespectare de către ... a specificațiilor de ordin tehnic pleacă de la premisa eronată că (i) produsul prezentat în testarea video ar fi trebuit să îndeplinească toate specificațiile documentației de atribuire și (ii) că mașina autoutilitară trebuie să fie produsă unei date ulterioare derulării procedurii.

(46) În realitate, demo-ul prezentat în materialul video și pe care contestatorul își fundamentează patru din cele cinci critici referitoare la propunerea tehnică a subscrisei nu reprezintă produsul final oferat.

(47) De altfel, la acest moment nici nu s-ar fi putut prezenta un produs final personalizat astfel cum pretinde contestatorul că ar fi aceasta.

(48) Scopul realizării testării a fost acela de a pune la dispoziția autorității contractante un sistem pilot care să demonstreze faptul că bicicletele sunt gata de închiriere în mai puțin de 3 secund, scop atins astfel cum rezultă din materialul video.

(49) Nicăieri autoritatea contractantă nu a specificat faptul că produsul prezentat în această etapă de testare ar fi trebuit să îndeplinească toate specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire.

(50) Prevederile Fișei de date au fost clare în sensul în care:

„În acest sens ofertanții vor pune la dispoziția autorității contractante un sistem pilot care va testa durata de închiriere (max. 3 secunde). Sistemul pilot va fi testat în perioada de evaluare a ofertelor,, în acest sens autoritatea contractantă va propune o dată de testare. Utilizatorii se vor înregistra în sistem prin intermediul aplicației mobile puse la dispoziție de ofertanți sau a portalului special dedicat sistemului de bike-sharing. Va fi organizată pentru fiecare ofertant calificat până în această fază o prezentare a sistemului pilot, în fața comisiei de evaluare, cu informații existente anonimizate sau fictive și se vor exemplifica

integrările folosind date și aplicații la alegerea Ofertanților. Datele pentru fiecare ofertant vor fi stabilite de comun acord, într-un termen de maxim 5 zile calendaristice de la momentul solicitării comisiei.”

(51) Interpretând în mod tendențios documentația de atribuire, contestatorul încearcă să inducă ideea că produsul prezentat în materialul video ar fi fost produsul final ofertat și că subscria nu ar fi respectat documentația de atribuire.

(52) În realitate, produsele oferite respectă întru-totul specificațiile tehnice, astfel cum rezultă din propunerea tehnică și documentele care o însoțesc.

(53) Punctual, suplimentar la argumentul expus anterior privitor la produsul prezentat în materialul video, cu privire la fiecare din criticile ..., aceasta menționează că:

(54) În primul rând, contestatorul pretinde că, potrivit documentației de atribuire, închirierea s-ar fi putut face exclusiv prin computerul de bord al bicicletelor fiind exclusă orice altă modalitate.

(55) În realitate, autoritatea contractantă a prevăzut, astfel cum rezultă din fișele tehnice și din proiectul tehnic, posibilitatea de închiriere a bicicletelor prin mai multe modalități. Cu titlu de exemplu, s-a prevăzut obligativitatea dotării cu cititor RFID inclusiv a terminalului inteligent, astfel cum rezultă din fila 34 din Proiectul tehnic:

„Închirierea unei biciclete se va putea face prin scanarea unui smart card, care poate fi unul aferent transportului public din ... Turnu Severin, terminalul va avea în componență un cititor RFID compatibil ISO 14443 Mifare. Pe de altă parte, utilizatorul va putea închiria bicicleta și prin intermediul unor servicii electronice de plată. La preluarea sau la predarea unei biciclete, terminalul va produce un avertisment acustico-luminos.”

(56) În materialul video, ... a ales să demonstreze faptul că sistemul pilot permite ca bicicleta să fie gata de închiriere în mai puțin de 3 secunde prin modalitatea pe care a considerat-o cea mai potrivită și facilă. Acest lucru nu înseamnă însă că închirierea nu s-ar putea face și prin intermediul computerului de bord astfel cum în mod eronat încearcă să inducă contestatorul, aspect care rezultă expres din prevederile filei 148 din Propunerea tehnică, respectiv fila 151 din broșura aferentă.

(57) În al doilea rând, referitor la modalitatea de alimentare a stației de andocare, simplul fapt că în materialul video apare un prelungitor nu este de natură a demonstra că alimentarea nu se realizează cu sursă de energie de la nivelul bicicletei inteligente.

(58) Mai mult, posibilitatea de alimentare prin energie electrică tradițională din rețeaua de distribuție nu exclude posibilitatea de alimentare prin alt tip de energie.

(59) Scopul testării a fost acela de a demonstra disponibilitatea bicicletei într-un anumit timp. Or, este mai mult decât evident că, din punct de vedere practic, e mult mai facil, pentru o simplă demonstrație de câteva secunde, alimentarea direct cu energie electrică.

(60) Cu privire la celelalte două critici referitoare la produsul bicicletă, sunt neîntemeiate, produsul oferat îndeplinind toate specificațiile tehnice.

(61) Este surprinzătoare conduita contestatorului care apreciază că autoritatea contractantă ar fi putut nesocoti de o asemenea măsură documentația de atribuire încât să declare câștigătoare o ofertă ce nu îndeplinește un minim referitor la deținerea unui computer de bord și alimentarea prin panou fotovoltaic. Chiar în materialul video, secunda 14, se poate observa amplasarea în spatele bicicletei, sub șa, a ansamblului electronic solicitat în procedură.

(62) De altfel, din documentele depuse în cadrul ofertei, filele 147-148, respectiv 150-151, rezultă că produsul ce urmează a fi furnizat autorității contractante îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire.

(63) În ceea ce privește produsul „autoutilitară”, prin documentația de atribuire s-a prevăzut: *„având în vedere nevoia de disponibilitate ridicată a sistemului ce va fi implementat, Contractantul are obligația de a certifica că modelele de echipamente oferate sunt în producție (nu sunt declarate EOF - End-of-life) la data livrării”*.

(64) Prevederea caietului de sarcini anterior citată are în vedere asigurarea faptului că produsele oferate sunt în producție la data livrării, că vor putea fi furnizate de îndată autorității contractante și că ofertantul se obligă să garanteze disponibilitatea acestora și a pieselor de schimb aferente pe o perioadă cel puțin egală cu durata de executare a contractului.

(65) Contrar susținerilor contestatorului, dată fiind semnificația noțiunii „End-of-life”, documentul pe care își întemeiază critica nu are nicio relevanță în ceea ce privește îndeplinirea cerinței documentației de atribuire care se justifică la filele 225-230 din Propunerea tehnică

(66) Concluzionând, analizând argumentele expuse anterior, este evident faptul că niciuna din susținerile contestatorului nu sunt probate, fiind simple supoziții.

Față de argumentele arătate anterior, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate:

- > Pe cale de excepție ca tardiv formulate criticile referitoare la expertii cooptați

- > Pe fond, ca neîntemeiată.

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

Prin adresa nr. 16567/03.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 22507/03.05.2022, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” în cadrul dosarului nr. ... cu privire la contestația formulată de ..., punct de vedere în care învederează că susținerile contestatorului nu sunt fondate, astfel:

A. Cu privire la prima parte a contestației depuse: «A. ASPECTE PRELIMINARE PRIVIND ACCESUL LA DOSARUL PROCEDURII»,

autoritatea contractantă arată că, deși art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 impune în sarcina sa obligația de a permite accesul neîngrădit al oricărui ofertant-candidat la informațiile care nu au fost declarate și justificate ca fiind confidențiale în raport de prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 - așa cum de altfel redă și contestatorul - Autoritatea contractantă nu se poate regăsi actualmente sub impunerea acestei reglementări, atât timp cât dosarul achiziției publice nu există la acest moment. În acest sens indică art. 217 din Legea nr. 98/2016.

În pofida acestui aspect, Autoritatea contractantă a invitat, la data de 24 Martie 2022, contestatorul la sediul său pentru consultarea documentelor de evaluare.

De altfel, contestatorul a avut deja acces la documentele achiziției, la sediul CNSC, sub rezerva existenței vreunui set de documente justificate corespunzător ca fiind confidențiale.

În concluzie, Autoritatea contractantă nu a comis niciun abuz refuzând la acel moment contestatoarei accesul la documentele achiziției, în baza temeiului legal invocat.

B. Cu privire la tardivitate

... a înaintat o altă contestație - dosarul CNSC nr. .../01.04.2022 - având aceleași capete de cerere.

Documentul intitulat «CONTESTAȚIE», înregistrat de către autoritatea contractantă sub nr. 15170/20.04.2022, nu reprezintă altceva decât un artificiu de eludare a dispozițiilor imperative ale art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Așa cum reiese și din cuprinsul Contestației, actul autorității contractante considerat nelegal este reprezentat de Raportul procedurii nr. 10736/21.03.2022 și comunicarea rezultatului procedurii - adresa nr. 10740/21.03.2022 - acte de care contestatorul a luat cunoștință cu mai mult de 10 zile de la aducerea lor la cunoștința operatorilor economici participanți, ca dovadă că acestea sunt deja contestate și fac obiectul dosarului CNSC nr. .../01.04.2022.

Mai mult, contestatorul a avut dreptul (de care a și beneficiat de altfel) de a depune concluzii scrise, în urma analizei dosarului nou constituit la sediul CNSC.

Astfel, contestația înregistrată la CNSC sub nr. 20110/19.04.2022 apare ca fiind doar o manieră de completare a justificărilor de fapt și de drept cuprinse în prima contestație, însă în afara termenelor legale - pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia din rațiuni de tardivitate.

C. Cu privire la evaluarea tehnică expusă de contestator

Procesul de evaluare se desfășoară sub auspiciile Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016. Raportat la prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, întreg procesul de evaluare este apanajul Comisiei de Evaluare, din cadrul Autorității contractante - membrii acesteia fiind singurii abilitați (și responsabili) să desfășoare întreg procesul de evaluare, de la deschiderea ofertelor și până la atribuire.

Față de alegația contestatorului potrivit căreia:

„a) După cum a tranșat deja CNSC, Municipiul ... a refuzat în mod nelegal accesul ... la o serie de acte ale dosarului achiziției publice.

b) După cum a tranșat deja CNSC, respectivele documente ale ofertei ... nu justificau pretinsul caracter confidențial.”, autoritatea contractantă precizează că CNSC nu a tranșat niciodată acest aspect - simplul fapt că CNSC a acordat acces la un volum mai mare de informație decât a acordat Autoritatea contractantă nevalorând concluzia din partea celei dintâi - cu atât mai mult o „tranșare”.

În aceeași notă, alegația potrivit căreia:

„e) Acest moment nu s-a decalat ca urmare a voinței subscrisei. Momentul s-a decalat din cauza refuzului abuziv al Municipiului ... de a ne permite accesul la dosarul achiziției publice.” denotă o lejeritate excesivă în a folosi sintagme de genul „refuz abuziv”, în condițiile în care Autoritatea contractantă a dat curs solicitărilor sale în termenul și limitele legii.

Cu privire la sustenabilitatea documentelor experților, în ceea ce privește demonstrarea experienței similare, autoritatea contractantă precizează că membrii Comisiei de Evaluare au identificat proiectele menționate în recomandări și s-au asigurat că emitenții acestora (a recomandărilor) au finalizat cu succes contractul de achiziție publică, astfel încât întreaga alegație a contestatorului nu se susține nici de această dată.

Cu privire la autovehiculul oferat, Autoritatea contractantă precizează că, fiind fabricat în 2021, acesta nu are cum fi EOL.

Autoritatea contractantă învederează că, întrucât contestatorul s-a erijat în atribuțiile Comisiei de Evaluare, expunând pe parcursul a mai multe pagini elemente din oferta competitorului sau identificate ca fiind susceptibile de „neconformitate”, nu mai tratează corelativ aceste aspecte, atât timp cât toate aceste presupuse „neconformități” se găsesc corelativ în procesele verbale de evaluare, fundamentate la rândul lor pe propunerea tehnică a competitorului.

Autoritatea contractantă arată că își dorește implementarea cu succes a proiectului „Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor- ... Velocity ...”- COD MYSMIS 128839, în condițiile în care dezvoltarea unui sistem alternativ de transport public, în scopul descongestionării traficului, al reducerii nivelului de poluare în zonele centrale, urmărind totodată creșterea calității vieții per ansamblu, rămâne un obiectiv principal pentru municipalitate. Astfel, Autoritatea contractantă nu își asumă riscul de a „experimenta” soluții necertificate și/sau neconforme cu standardele Uniunii Europene.

În aceste condiții, cerințele contestatorului apar ca fiind netemeinice și în afara cadrului legal - fapt pentru care Autoritatea contractantă solicită respingerea tuturor capetelor de cerere ale acestuia.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 22885/05.05.2022, ... a transmis „Concluzii scrise”, prin care solicită, pentru temeiuri

suplimentare față de cele cuprinse în contestația înregistrată în dosarul nr. ..., următoarele:

a. anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10736/21.03.2022, respectiv a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022 prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte, și corelativ, respingerea cererii de intervenție formulată de către

b. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

c. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Se arată că ... a formulat o cerere de intervenție care nu combate în mod efectiv argumentele formulate de ... prin contestație. În realitate, ... încearcă exclusiv să disipeze atenția Consiliului de la vădita neconformitate și inacceptabilitate a ofertei acesteia. Susținerile ... sunt lipsite de temei și subliniază, din nou, nerespectarea cerinței privind nivelul minim al experienței similare precum și consacrarea jurisprudențială clară a nelegalității strategiei acestui ofertant în a-și oferi auto-recomandări, doar pentru a satisface formal cerințele documentației de atribuire. Totodată, în mod absurd, recunoaște că produsul ofertat nu este cel din demonstrația video a prototipului bicicletei, admitând neconformitatea ofertei sale.

I. CRITICA PRIVIND CERINȚA DE CALIFICARE ESTE REALIZATĂ ÎN TERMEN

1. La data de 24.03.2022, ... a permis ... vizitarea instituției în vederea accesului la dosarul achiziției publice. La data de 24.03.2022, ... a avut acces la Raportul evaluării propunerii tehnice cu Cerințele Caietului de sarcini doar în ceea ce privește secțiunea privind propria ofertă a

2. Accesul la toate documentele privind oferta tehnică sau adiacente ofertei tehnice a ... existente la dosarul achiziției publice a fost refuzat ... de către ..., autoritatea contractantă considerând în mod nelegal că aceste documente ar fi confidențiale.

3. Subsecvent, la data de 13.04.2022, Consiliul a oferit accesul la dosarul achiziției publice.

4. Însă, Raportul evaluării propunerii tehnice cu Cerințele Caietului de sarcini (Procesul-verbal de evaluare tehnică) la care ... a avut acces la data de 13.04.2022 include aspecte privind oferta

5. Mai mult, conform procesului-verbal nr. 11425/24.03.2022 emis de către autoritatea contractantă rezultă că ... nu a avut acces la niciun document din oferta tehnică a ..., raportat la faptul că aceasta și-a declarat confidențială întreaga ofertă tehnică.

6. Conform declarației de confidențialitate a ..., este confidențială oferta tehnică în integralitatea sa împreună cu toate documentele suport atașate.

7. Deoarece ... a declarat toată oferta ca fiind confidențială (fără a proba efectiv confidențialitatea tuturor documentelor), autoritatea contractantă nu a oferit accesul la niciun document aferent/adiacent chiar ofertei tehnice a În consecință, ... nu a avut acces la secțiunea privind oferta ... din Raportul evaluării propunerii tehnice cu Cerințele Caietului de sarcini (Procesul-verbal de evaluare tehnică).

8. Chiar în Punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 217 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, susținând că, atât timp cât nu a fost încheiat contractul de achiziție publică, nici nu ar exista obligația autorității de a constitui dosarul achiziției publice și corelativ de a oferi acces la acesta. De neînțeles, ... pur și simplu face abstracție, în mod nejustificat, de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

9. ... invocă prevederile art. 148 al H.G. nr. 395/2016.

10. Art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 prevede, așadar, în claris, că dosarul achiziției publice trebuie să fie constituit la momentul comunicării procedurii de atribuire și, totodată, că fiecare ofertant are dreptul de a obține accesul la documentația achiziției publice într-un termen de maximum o zi lucrătoare.

11. Punctul de vedere al autorității contractante nu face decât să sublinieze nelegalitatea măsurii de a restricționa accesul ... la documentația de atribuire.

12. În fine, la punctul 16 al Cererii de intervenție, ... recunoaște aspectul potrivit căruia ... nu a avut acces la dosarul achiziției: *„prin prezenta contestație, ofertantul încearcă, prevalându-se de refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la documentele confidențiale din dosarul achiziției și profitând de faptul că Onoratul Consiliu i-a acordat acces la o serie de documente [...]”*.

13. În concluzie, ... a avut acces la Procesul-verbal de evaluare tehnică privind secțiunea referitoare la oferta ... doar la data de 13.04.2022, astfel încât contestația ... este formulată în termen.

14. Raportat la conduita autorității, infirmată de către CNSC, nu i se poate imputa ... imposibilitatea de a-și exercita dreptul de a formula contestația care să dovedească neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei

15. Astfel, motivele de contestație ale ... sunt formulate în termen.

16. Se arată că, în sensul de mai sus, Consiliul s-a pronunțat deja prin Decizia nr. 218/C4/2947/31.01.2022.

17. Jurisprudența Consiliului este limpede: acesta protejează ofertanții care nu au beneficiat, din motive neimputabile acestora, de accesul la documentele cauzei. Consiliul arată, așadar, că dreptul de a contesta actele administrative cu care se finalizează procedura de atribuire trebuie să aibă un caracter efectiv.

18. Or, niciun ofertant nu ar putea beneficia de accesul la un examen judiciar al actelor administrative în mod efectiv, concret și real dacă acestuia i se refuză dreptul de a cunoaște documentele ce au fundamentat actele administrative atacate. În caz contrar, accesul liber la justiție al ... ar fi aneantizat.

19. Chiar și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, invocată de ... în cererea de intervenție, respectiv cauza C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco arată că termenele prevăzute pentru introducerea acțiunilor privind procedurile de atribuire curg de la data *„la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate”*.

20. Astfel, momentul cunoașterii efective a temeiurilor de nelegalitate invocate de ... este acela al studierii dosarului achiziției publice la Consiliu, la data de 13.04.2022, întrucât Autoritatea contractantă a restrâns în mod nejustificat accesul său la documentația achiziției.

21. Jurisprudența deosebit de recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, într-o cauză cvasi-identică, soluționează *erga omnes* în mod indubitabil această problemă de drept, conferind celui interesat dreptul de a sesiza organele competente să constate nelegalitatea actelor achiziției publice în termenul legal care curge de la momentul cunoașterii temeiurilor de nelegalitate:

„Nu este însă exclus ca, în cadrul unor circumstanțe specifice sau având în vedere unele dintre modalitățile lor, aplicarea normelor naționale de decădere să poată aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac efectivă și la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 43 și jurisprudența citată).

32 *În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).*

33 *În acest scop, decizia entității contractante comunicată ofertanților trebuie, conform articolului 2c din Directiva 92/13, să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente.*

34 *Acest rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale, urmărește să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor.”*

22. În concluzie, ... beneficiază de dreptul de a prezenta temeiurile de nelegalitate ale Raportului final al procedurii nr. 10736/21.03.2022 și adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, identificată cu nr. 10740/21.03.2022, temeiuri cunoscute la data de 13.04.2022.

II. OFERTA ... NU ÎNDEPLINEȘTE NIVELUL MINIM AL CERINȚEI DE CALIFICARE AL EXPERIENȚEI SIMILARE

23. Fără a relua întreaga argumentația deja dezvoltată în secțiunea B.1. a contestației, ... punctează exclusiv argumentele care impun respingerea cererii de intervenție a

24. În primul rând, ... invocă faptul că experiența similară a experților nu este aceeași cu experiența similară a ofertantului, iar ca urmare, că experiența similară a expertului poate emana de la angajator/societatea care implementează proiectul.

25. Argumentația este eronată pe mai multe paliere.

26. Sub un prim aspect, în secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a stabilit:

„Documentele prin care ofertanții pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele (fără a se limita la acestea): -copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; -recomandări la proiectele predate; -proces-verbale de recepție la predarea produselor; -orice alte documente relevante care să dovedească îndeplinirea cerinței solicitate, emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.”.

27. Caietul de sarcini, în secțiunea 6 stabilește: „resursele necesare pentru realizarea activităților din contract”. Resursele necesare reprezintă modul de îndeplinire a condiției privind capacitatea profesională a ofertantului. O dovadă în acest sens este că în Fișa de Date a Achiziției, ultima cerință a secțiunii III.1.3.a prevede faptul că se poate dovedi inclusiv capacitatea tehnică/profesională a terților susținători prin resursele materiale și umane ale acestora: *„resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se vor lua în considerare dacă se vor prezenta documente relevante pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.”*

28. În continuare, în această secțiune a Caietului de sarcini s-a stabilit faptul că cerința privind resursele necesare trebuie îndeplinită de către ofertant.

29. Sub un al doilea aspect, resursele ... nu respectă documentația de atribuire, anume secțiunea 6 a Caietului de sarcini și secțiunea NN.1.3.a) a FDA.

30. ... susține în cadrul cererii de intervenție la punctul 35 că: *„nicăieri în cadrul caietului de sarcini și nici în cadrul răspunsurilor la clarificări nu se menționează beneficiar final - autoritate publică.”*. Pornind de la această concluzie eronată, ... susține că experiența similară poate fi dovedită prin orice documente.

31. Or, în Caietul de sarcini, secțiunea 6, punctul final se prevede:

„Documente [...] care să facă dovada în mod clar și fără echivoc, a îndeplinirii cerinței privind experiența profesională conform celor menționate în CV, documente eliberate sau contrasemnate de către o autoritate/entitate publică sau de clientul beneficiar privat.”

32. Apoi, în secțiunea III.1.3.a) din Fișa de date se prevede: *„să dovedească îndeplinirea cerinței solicitate, emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.”*

33. Astfel, documentația de atribuire a pus egalitate între autoritatea publică și clientul beneficiar privat, pentru a se dovedi îndeplinirea cerinței experienței similare.

34. Or, teza ... este aceea potrivit căreia recomandările acordate experților nu emană nici de la autorități publice și nici de la clienți beneficiari privați.

35. Dispozițiile documentației de atribuire urmăresc determinarea satisfacerii nivelului minim al cerinței de calificare a experienței similare într-o manieră obiectivă, neutră, aptă a sublinia cu adevărat experiența similară a experților desemnați. A permite ofertantului să utilizeze recomandări oferite experților de angajatorii acestora nu garantează cu adevărat experiența relevantă a experților propuși.

36. Consecința nerespectării acestei prevederi a documentației de atribuire a fost expres stabilită de către autoritatea contractantă la pagina 14 a Caietului de sarcini ca fiind neconformitatea ofertei:

37. Soluția prevăzută de autoritatea contractantă este în acord cu dispozițiile art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016.

38. Din Raportul evaluării propunerii tehnice cu Cerințele Caietului de sarcini (Procesul-verbal de evaluare tehnică) a ofertei ..., pus la dispoziția ... la data de 13.04.2022, rezultă la paginile 320-322 că recomandările sunt emise de la societăți care nu sunt beneficiarii finali (autorități contractante sau clienți beneficiari privați).

39. Recomandările privind experiența similară a experților nu sunt date de autorități contractante sau clienți beneficiari privați, ci de societăți partenere ale ..., anume BH ..., ... SRL, CS ... SRL, sau chiar de la ... însăși.

40. Din recomandările emise rezultă cu evidență că societățile BH ..., ... SRL, CS ... SRL, și ... nu sunt beneficiarii finali, beneficiarii finali fiind diverse Municipii: Constanța, Timișoara, Suceava, Municipiul Balchik. Recomandările nu sunt emise de către beneficiarii finali. Însă, conform cerințelor documentației de atribuire, experiența similară poate fi probată doar prin recomandări din partea beneficiarilor finali sau alte documente relevante pentru această categorie de experiență profesională. O interpretare contrară ar contrazice însăși rațiunea relevanței acesteia: experiența specifică este recunoscută de beneficiarii serviciilor prestate de expert, în urma ducerii la bun sfârșit a unor proiecte, conform așteptărilor clienților și standardelor legale.

41. Singurul mijloc de probă al experienței profesionale a experților constând în participarea la proiecte anterioare relevante care a fost indicat expres de autoritatea contractantă este recomandarea emisă de către o autoritate/entitate publică sau de clientul beneficiar privat al serviciilor prestate de experți.

42. Rațiunea cerinței recomandării emise de către o autoritate/entitate publică sau de clientul beneficiar privat se întemeiază pe faptul că emitentul recomandării a fost principalul subiect interesat ca serviciul prestat de expert să corespundă calitativ și cantitativ așteptărilor sale și

să fie dus la bun sfârșit. Tocmai din acest motiv, recomandarea sa poate fi credibilă și în fața unor terți, cum ar fi autoritatea contractantă.

43. Așadar, susținerile intervenientului, care invocă dispozițiile instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, încercând să justifice auto-recomandările pro causa pe care și le-a creat, sunt literalmente neverosimile, față de prevederile exprese ale punctului 6.1 din Caietul de Sarcini, care arată în claris că documentele justificative ale nivelului minim de experiență al experților trebuie să fie emise fie de autoritatea contractantă, fie de beneficiarii finali privați.

44. Potrivit dispozițiilor art. 67 alin. (4) din Directiva nr. 2014/24/UE, autoritățile contractante trebuie să poată verifica efectiv informațiile și dovezile furnizate de ofertanți privind factorii de evaluare, inclusiv experiența profesională a experților nominalizați:

„(4) Criteriile de atribuire nu au ca efect acordarea unei libertăți de selecție nelimitate autorității contractante. Ele asigură posibilitatea concurenței efective și sunt însoțite de specificații care permit verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul evaluării modului în care ofertele îndeplinesc criteriile de atribuire. În caz de îndoială, autoritățile contractante verifică efectiv exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți.”.

45. Această verificare este esențială în cazul în care, precum în speță, este posibilă producerea dovezilor relevante de către de terți, precum în cazul dovedirii proiectelor anterioare la care au participat experții propuși chiar prin manifestarea de voință a beneficiarilor respectivelor proiecte. Cu privire la aceste implicații ale dispozițiilor art. 67 alin. (4) din Directiva nr. 2014/24/UE, doctrina a remarcat în mod judicios că:

„[...] În alte cazuri, ofertanții ar putea indica certificări, etichete, rapoarte de încercări, recomandări sau certificări ca dovezi emise de terți în suportul ofertelor lor. În aceste cazuri orice cerințe specifice stabilite de autoritățile contractante sunt supuse regulilor regăsite la articolele 43 și 44, care au ca scop să asigure că numai mijloacele de probă credibile și obiective sunt invocate, și că dovezile echivalente sunt acceptate [...]”.

46. În realitate, ... și alte societăți cu care acesta a colaborat în diverse proiecte s-au auto-recomandat: concret, ... (sau parteneri ...) - nicidecum beneficiarii finali! - au emis recomandări pentru experții Într-o ipoteză în care s-ar permite ca beneficiar final să fie considerat angajatorul, dovada experienței similare ar cădea în derizoriu: fiecare ofertant s-ar auto-recomanda.

47. Tocmai de aceea, susținerile ... din paragrafele (31)-(36), din paginile 7-9 ale cererii de intervenție formulată de ..., prin care intervenientul susține că experiența similară a experților se determină prin raportare la acte care „*emană de la angajator/societatea care implementează proiectul*” sunt nu doar contrare, în mod evident, prevederilor Caietului de Sarcini, ci și în mod manifest netemeinice.

48. Justificarea experienței similare urmărește tocmai să garanteze eficiența activității acestora în ansamblul desfășurării procedurii de

atribuire. A permite ca experiența similară să fie fundamentată pe simple auto-recomandări înseamnă a vida de orice utilitate conținutul cerinței experienței similare.

49. Argumentul ... în sensul că necesitatea de a proba îndeplinirea nivelului minim al experienței similare a experților propuși utilizând documente furnizate de autoritatea publică ori de beneficiarul final, ar încălca principiul tratamentului egal și al proporționalității este profund netemeinică.

50. Dimpotrivă, este imperativ ca experiența similară a experților să fie justificată altfel. Altminteri, eventualele dovezi aduse de ofertant ar fi lipsite de utilitate obiectivă, concretă, pentru autoritatea contractantă, întrucât nu ar putea proba în mod efectiv experiența experților. Auto-recomandările, astfel, sunt lipsite de orice utilitate și relevanță: ele nu justifică, fără putință de tăgadă, experiența similară a experților.

51. Numai un document emis de o entitate exterioară beneficiarului recomandării poate justifica în mod „clar și fără echivoc”, așa cum obligă dispozițiile Caietului de Sarcini, experiența similară a experților, iar nu simple auto-recomandări, generate pro causa, pur și simplu pentru a îndeplini în mod formal, de fațadă, cerințele documentației de atribuire.

52. Raportat la dispozițiile art. 431 alin. (2) C. pr. civ., contestatorul invocă Decizia civilă nr. 137/04.02.2022, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în cadrul dosarului nr. 2/42/2022, care a stabilit cu putere de lucru judecat față de ...:

„Or, CNSC trebuia să analizeze dacă intimata a îndeplinit sau nu această criteriu de calificare și să analizeze documentația depusă de aceasta, Curtea neputând valida interpretarea CNSC că autoritatea contractantă trebuia să mai ceară clarificări intimatei în ceea ce privește dovedirea acestui criteriu de calificare și selecție, aceasta procedând în mod corect la analiza documentației depuse de către intimată.

Analizând raportul procedurii cât și înscrisurile depuse la dosar, cât și din contestația formulată de către intimată, rezultă că intimata a depus recomandări pentru experții propuși de la – societăți comerciale, respectiv de la CS ... SRL, ..., ... SRL, BH ... SRL, beneficiarii proiectelor fiind Municipiul Brașov, Cluj-Napoca, CSV System Development, Clachik și Municipiul Cluj-Napoca.

Astfel, Curtea apreciază că calitatea de beneficiar al serviciilor nu o poate avea decât autoritatea pentru care au fost întocmite proiectele respective iar nu societăți comerciale care au avut calitatea de prestator al serviciilor în cauză. Faptul că experții indicați au făcut parte din echipa de elaborare a proiectelor obiect al contractelor de prestări servicii încheiate și autoritățile publice/terți, nu transformă societatea în beneficiar final al serviciilor.

De asemenea, Curtea nu poate reține argumentul CNSC, că autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propria documentație de atribuire (respectiv răspunsul la clarificări nr. 12 din adresa nr. .../19.08.2020), acesta se referă la faptul că „(...) se pot propune proiecte similare superioare din punct de vedere ai complexității și

anvergurii cu impact în reducerea de emisii cu efect de seră, altele decât cele de bike sharing, cu condiția ca cel puțin unul dintre ele să fie de bike sharing, din care rezultă că autoritatea contractantă a acceptat propunerea unor proiecte altele decât cele de bike-sharing, dar cu condiția să fie proiecte similare, să fie superioare din punct de vedere al complexității și anvergurii, cu impact în reducerea de emisii cu efect de seră, iar cel puțin un proiect să fie în domeniul bike-sharing.

În prezenta cauză se referă la demonstrarea experienței profesionale specifice prin documente emise de beneficiarul final, neavând legătură cu răspunsul la solicitarea de clarificări oferit de autoritatea contractantă.”.

53. Cunoscând foarte bine nelegalitatea constatată a conduitei sale, pe care o repetă nonșalant într-o altă procedură de atribuire identică, în disprețul constatărilor Curții de Apel, ... invocă, în esență, lipsa triplei identități de părți, obiect și cauză a prezentului litigiu față de cel soluționat prin Decizia civilă nr. 137/04.02.2022. Or, ... nu susține excepția autorității de lucru judecat, ci efectul pozitiv al lucrului judecat, anume ceea ce a judecat o instanță nu poate fi contrazis de o instanță într-un litigiu anterior.

54. În același sens s-a pronunțat și practica recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție: *„deși impropriu se face referire și distincție în motivele de recurs între autoritatea de lucru judecat (care ar corespunde exclusivității hotărârii, adică efectului negativ al lucrului judecat) și puterea lucrului judecat (care ar corespunde incontestabilității), în fapt se urmărește punerea în valoare a funcției normative a lucrului judecat. Într-adevăr, așa cum corect susține recurentul, ceea ce s-a tranșat jurisdicțional într-un proces, nu poate fi combătut într-o judecată ulterioară de părțile procesului inițial [...]”* (Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, Decizia nr. 2379/16.03.2011).

55. Prin urmare, este deja lucru judecat că ... nu poate să își dovedească experiența similară printr-o auto-recomandare sau prin recomandări de la entități care nu sunt beneficiari ai serviciilor prestate de aceasta.

56. Totodată, opinia jurisprudenței Consiliului și a Curților de Apel este în sensul în care operatorul economic trebuie să dovedească în mod efectiv capacitatea de a executa lucrări similare obiectului contractului:

„Astfel, ținând seama, pe de-o parte, de faptul că cele două contracte (nr. 3251 (265) din 10.11.2014 și nr. 57/2015), au fost încheiate succesiv și că acestea au vizat același „obiect” (lucrări de construcții privind reabilitarea drumurilor forestiere din..., județul ...) iar, pe de altă parte, de dispozițiile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, Consiliul constată că, pentru a fi considerată îndeplinită cerința privind experiența similară operatorul economic ... trebuia să prezinte un document de la beneficiarul final (în speță, autoritatea contractantă ...) prin care acesta să fi atestat faptul că operatorul economic ... a avut calitatea de subcontractor.”.

„În mod corect a arătat CNSC faptul că autoritatea contractantă avea obligația, la momentul evaluării ofertelor, să verifice dacă ofertanții au și experiența necesară realizării acestor lucrări, cu specific tehnic distinct de alte lucrări de construcții, și nu doar din punct de vedere al pragului valoric sau al titulaturii contractelor anterior executate. În contextul cauzei, este cert că obiectul achiziției nu poate fi confundat sau asociat unor lucrări de construcții desfășurate în manieră clasică, astfel că acea cerință de experiență similară în lucrări trebuia să fie verificată, privitor la oferta asocierii X, în raport cu nevoia de a se dovedi capabilitatea acesteia în execuția lucrărilor de structuri metalice sau similare acestora. [...]

Așadar, demonstrarea capacității tehnice a operatorului economic, atunci când autoritatea contractantă impune cerințe în acest sens, vizează demonstrarea experienței necesare pentru a executa contractul de achiziție publică, prin prisma contractelor executate în trecut. Cum o astfel de cerință privind capacitatea tehnică a operatorului economic trebuie să ofere în mod efectiv informații în acest sens, relevante vor fi acele contracte privind lucrări / servicii / bunuri similare celor care fac obiectul contractului de achiziție publică prefigurat, gradul de similaritate neputând fi însă echivalent identității, pentru a nu se restricționa concurența ca principiu fundamental în materie, dar nici fără nicio legătură sau doar cu o legătură aparentă, pentru a lipsi utilitatea. [...]

În acest context, similaritatea reprezintă o chestiune de context factual, fiind influențată de specificul și complexitatea lucrării, autoritatea contractantă trebuind, pe de o parte, să fie convinsă de capacitatea operatorului economic că poate executa obligația contractuală, iar, pe de altă parte, să argumenteze îndeplinirea cerinței de calificare în situația concretă.”.

57. În plus, recomandările ... oferite de societățile partenere ale ... (iar nu de beneficiarii finali) sunt emise față de aceiași experți, ale căror specializări sunt pur și simplu adaptate scriptic în funcție de cerințele fiecărei proceduri. Spre exemplu, pentru dl. ... Nicușor au fost depuse recomandări privitoare la trei specializări diferite. În procedura în care beneficiar final este Municipiul Piatra Neamț, recomandarea emisă de ... la 30.01.2020 pentru proiectul „Black Sea Bike”, dl. ... a ocupat funcția de „expert furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare sistem de bikesharing”. În procedura de atribuire din Municipiul Buzău, recomandarea emisă de ... la 30.01.2020 pentru proiectul „Black Sea Bike”, dl. ... a avut funcția de „expert proiectant infrastructură de transport și instalare sisteme de bikesharing”. Ulterior, pentru procedura de atribuire în care beneficiar final este Municipiul Focșani, recomandarea emisă de ... la 30.01.2020 pentru proiectul „Black Sea Bike”, dl. ... a ocupat funcția de „expert tehnologia informației și comunicării”.

58. Așadar, aceeași persoană a ocupat trei funcții diferite în trei proceduri diferite. ... a emis prin societățile sale partenere câte o recomandare pentru una și aceeași persoană (propusă și în prezenta procedură de atribuire), modificată în scopul de a corespunde cu cerințele specifice fiecărei proceduri de atribuire în parte. Recomandările

depuse de ... pentru dna. ... se referă la aceeași specializare, aceea de manager de proiect. Însă, conținutul acestor recomandări, chiar și emise de aceeași societate parteneră, au un conținut diferit, deși se referă la: i) aceeași persoană; ii) la aceeași specializare. Spre exemplu, o recomandare emisă de BH ... la 24.07.2020 pentru procedura de atribuire din Municipiul Buzău diferă de aceea referitoare la procedura de atribuire din Piatra Neamț, emisă la 11.12.2020. În condițiile în care aceeași societate emite două recomandări pentru aceeași persoană care are aceeași funcție, nu există nicio fundamentare rezonabilă a necesității de a modifica conținutul scrisorii de recomandare.

59. Este cu atât mai evident faptul că recomandările, nefiind emise de beneficiarii finali, ci de societăți partenere ..., nu beneficiază de imparțialitate și neutralitatea necesară pentru a dovedi existența experienței similare solicitate de către

60. În același timp, indiferent de numărul de recomandări pe care le deține ... pentru experții propuși, subscrisa subliniez că ... nu a motivat, în niciun fel, contradicțiile identificate de subscrisa în criticile privind multitudinea de funcții avute de experții propuși. Inter alia, reiterăm susținerile privindu-l pe dl ... Nicușor, care a reușit performanța de a fi, succesiv, expert proiectare, expert montaj și expert tehnologia informației, în recomandări date identice - 30.01.2020.

61. În fine, ipoteza ... determină situația nelegală în care fiecare ofertant își poate emite documente în justificarea experienței similare, fapt ce prejudiciază autoritatea contractantă, care ar urma să încheie un contract de achiziție publică cu un operator incapabil de a-și îndeplini obligațiile contractuale. Raportat la cele de mai sus, este evident nu sunt îndeplinite criteriile stabilite de FDA și Caietul de Sarcini, incidente fiind dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

III. ... RECUNOAȘTE EXPRES ÎNCĂLCAREA DISPOZIȚIILOR DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE. ... A PREZENTAT O BICICLETĂ FĂRĂ LEGĂTURĂ CU PROCEDURA DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

62. Secțiunea IV.4.1 din Fișa de Date a Achiziției dispune în sensul că: *„În acest fel este necesar ca în mai puțin de 3 secunde bicicleta să fie disponibilă pentru închiriere fără a introduce date suplimentare. În acest sens ofertanții vor pune la dispoziția autorității contractante un sistem pilot care va testa durata de închiriere (max. 3 secunde). Sistemul pilot va fi testat în perioada de evaluare a ofertelor, în acest sens autoritatea contractantă va propune o dată de testare. Utilizatorii se vor înregistra în sistem prin intermediul aplicației mobile puse la dispoziție de ofertanți sau a portalului special dedicat sistemului de bike sharing. Va fi organizată pentru fiecare ofertant calificat până în această fază o prezentare a sistemului pilot, în fața comisiei de evaluare, cu informații existente anonimizate sau fictive și se vor exemplifica integrările folosind date și aplicații la alegerea Ofertanților. Datele pentru fiecare ofertant vor fi stabilite de comun acord, într-un termen de maxim 5 zile calendaristice de la momentul solicitării comisiei.”*

63. Autoritatea contractantă a stabilit cerința ante-menționată pentru a identifica dacă sistemul pilot îndeplinește condiția ca bicicleta să fie disponibilă pentru închiriere în mai puțin de 3 secunde.

64. Chiar ... recunoaște: *„scopul testării a fost acela de a pune la dispoziția autorității contractante un sistem pilot care să demonstreze faptul că bicicletele sunt gata de închiriere în mai puțin de 3 secunde.”*

65. Este evident că cerința autorității contractante are în vedere bicicletele oferite, care urmează să fie livrate și care urmează să fie puse în funcțiune, iar nu alte biciclete.

66. Teza ... din paragraful nr. 47 din cererea de intervenție este că: *„la acest moment nici nu s-ar putea prezenta un produs final personalizat.”*. Or, teza ... nu ia în calcul că autoritatea contractantă a solicitat un sistem pilot pentru demonstrarea cerinței ca bicicleta să fie disponibilă în mai puțin de 3 secunde, deci autoritatea a solicitat exact un produs final personalizat (sistem pilot) special pentru a fi înregistrat și a se verifica îndeplinirea cerinței disponibilității în 3 secunde.

67. Sistemul pilot reprezintă un prototip, anume un produs special realizat într-un anumit scop, de testare, care va reprezenta modelul pentru produsele ce urmează să fie livrate. În acest sens, jurisprudența reține că sistemul test/sistemul pilot este prototipul bunului ce care este oferat:

„Astfel, reclamanta RS plasează o comandă denumită DAVE (Demande d' Affectation de Vehicule d' Essai - Cerere de afectare Vehicul de Teste) prin intermediul căreia solicită achiziționarea de la producător (în speță Automobile Dacia S.A.) a unui vehicul nou, având caracteristicile și dotările descrise în acea comandă. Conform procedurii interne a RS, aceasta solicită prin DAVE producția și livrarea unor vehicule cu scop exclusiv de a fi utilizate ca vehicule de test (prototip). Potrivit acestei proceduri, vehiculele respective sunt clasificate „vehicule Reforma C”, acestea neputând fi comercializate ca vehicule destinate pentru transportul rutier de persoane și nu pot fi înmatriculate, deoarece nu li se eliberează carte de identitate, fiind tratate strict ca prototipuri pentru teste. Ele pot fi comercializate numai către clienți din cadrul Grupului R, având ca singură destinație utilizarea ca prototipuri vehicule de încercare, după care vor fi distruse”. (Tribunalul București, Secția a II-a Civilă și de Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința civilă nr. 6114/02.10.2014);

„Aceasta poate include dezvoltarea unui prototip sau pilot utilizabil comercial care este în mod obligatoriu produsul comercial final și a cărui producție este prea costisitoare pentru ca acesta să fie utilizat exclusiv în scopuri demonstrative și de validare.” (Tribunalul Constanța, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința civilă nr. 450/16.03.2021).

68. Așadar, jurisprudența confirmă că obligația prezentării unui proiect pilot presupune, de fapt, producerea unui prototip, adică a unui exemplar al produsului final oferat, destinat exclusiv prezentării și testării acestuia de către autoritatea contractantă.

69. Prin cererea de intervenție, ... invocă: *„nicăieri autoritatea contractantă nu a specificat faptul că produsul prezentat în această*

etapă de testare ar fi trebuit să îndeplinească toate specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire.”.

70. Argumentul ... este absurd: evident că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea unui sistem pilot cu bicicleta aferentă referindu-se la altă bicicletă și la alt sistem decât cel din oferta tehnică. Argumentația ..., ad absurdum, ar concluziona că efectiv aceasta putea prezenta orice bicicletă cu deschidere în 3 secunde, iar nu bicicleta ofertată. Într-o astfel de ipoteză, cerința autorității contractante ar fi lipsită de sens și finalitate: s-ar prezenta un produs oarecare, fără legătură cu bicicleta din ofertă și fără legătură cu specificațiile tehnice.

71. În realitate, ... chiar a prezentat un produs oarecare, care nu respectă cerințele documentației de atribuire (a se vedea secțiunea II.B. 2 din contestația Scope), dar susține în continuare că oferta sa respectă documentația de atribuire. Raportat la cele de mai sus, oferta ... este neconformă. Nerespectarea cerințelor tehnice din cadrul documentației de atribuire este sancționată conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

72. Este relevant că prezenta procedură de atribuire, inițiată prin anunțul de participare nr. ..., a fost demarată ca urmare a anulării procedurii de atribuire identice, anterioare, inițiate prin anunțul de participare nr. CN1028277/10.02.2021. Această procedură de atribuire a fost anulată prin Decizia CNSC nr. 1560/C6/1329/1368/20.07.2021, menținută ulterior prin Decizia civilă nr. 2052/17.08.2021, pronunțată de Curtea de Apel Craiova.

73. ... a participat, de asemenea, în această procedură de atribuire, iar cerința prezentării și testării sistemului pilot, ca parte integrantă și obligatorie a propunerii tehnice a fost, *inter alia*, prevăzută și în documentația de atribuire din respectiva procedură.

74. În procedura anterioară, identică, ce a fost anulată, CNSC a apreciat că oferta ... nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire privind data propusă pentru testarea sistemului pilot, depășind durata obligatorie potrivit documentației de atribuire.

75. În cuprinsul Deciziei civile nr. 2052/17.08.2021, care a soluționat definitiv situația juridică a procedurii de atribuire cu nr. CN1028277/ 10.02.2021, s-a reținut că poziția ... în cadrul respectivului litigiu a fost următoarea: *„În acest context, propunerea ... a fost realizată cu bună-credință, având în vedere intenția reală a subscrisei de a prezenta Autorității contractante un sistem pilot cat mai apropiat de varianta finală a proiectului ce urma a fi implementat.”*

76. În prezenta procedură de atribuire, ... susține, în mod halucinant, contrariul afirmațiilor exprimate în procedura anterioară, identică, respectiv că nu cunoștea și nici nu putea cunoaște scopul prezentării proiectului pilot, respectiv propunerea prototipului produsului final ofertat, în scopul testării acestuia.

77. Totodată, în Decizia civilă nr. 2052/17.08.2021 se arată că: *„prin răspunsul la solicitările de clarificări ale unor operatori economici nr. 5990/02.03.2021, Autoritatea contractantă, prin Răspunsul nr. 6 a precizat că „nu se solicită instalarea sistemului pilot, ci doar prezentarea*

îndeplinirii tuturor funcționalității sistemului în ansamblu (...) prin orice mijloace tehnice". Or, de bună-credință, subscrisa a dorit să procedeze la testarea fizică a sistemului pilot, pentru ca Autoritatea contractantă să constate ex propriis sensibus îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului solicitat, deși avea posibilitatea a realiza această probă prin orice mijloc tehnic."

78. Ca atare, este de netăgăduit că ... cunoștea foarte bine că scopul prezentării proiectului pilot este acela al testării produsului final oferat. În procedura identică, anterioară, care a fost anulată, s-a reținut în mod limpede că prezentarea proiectului pilot urmărește tocmai să permită Autorității Contractante cunoașterea „ex propriis sensibus” a conformității caracteristicilor produsului oferat cu cerințele documentației de atribuire.

79. Afirmând că produsul exhibit în videoclipul privind proiectul pilot nu reprezintă produsul final oferat, ... recunoaște, așadar, că oferă un produs pilot despre care nu se poate afirma, în niciun fel, cu exactitate, că ar respecta cerințele documentației de atribuire, fiind lipsit de posibilitatea examinării concrete a proiectului pilot (a primului exemplar al produsului final oferat) de către Autoritatea Contractantă. Prin urmare, ... recunoaște că nu oferă nicio garanție Autorității Contractante, care să justifice conformitatea produsului ce va fi livrat finalmente cu cerințele imperative ale documentației de atribuire. Așadar, ... recunoaște expressis verbis că nu respectă documentația de atribuire.

80. Secțiunea IV.4.1 din Fișa de Date a Achiziției prevede: „[o]rice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice si/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. (...) Propunerea tehnică are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant”. Așadar, se impune ca oferta ... să fie respinsă ca neconformă, pentru nerespectarea cerinței privitoare la prezentarea unui proiect pilot al produsului final oferat.

81. Apărările subsecvente ale ... nu pot fi reținute.

82. La punctul 55 al cererii de intervenție ..., aceasta susține că nu era necesar ca bicicletele să dețină cititor de card RFID, deoarece acest cititor se află în componența terminalului. Apărarea ... este nefondată. Cititorul de card RFID este solicitat prin documentația de atribuire atât pentru bicicletă, cât și pentru terminal. Critica ... este în sensul în care nu este îndeplinită cerința ca bicicleta să dețină cititorul de card RFID.

83. În Proiectul tehnic de execuție, la pagina 35 sunt prevăzute următoarele caracteristici:

„Bicicletele au în componență computerul de bord integrat cu cititorul de tip RFID care va trimite un semnal către dockul de andocare pentru ca acesta să se deschidă (deblocheze) în mai puțin de 5 secunde

și să se închidă (blocheze) automat, fără niciun fel de energie suplimentară din rețea sau alte surse.”.

84. Însă, din demonstrația video a bicicletelor ..., se poate observa că aceste componente ale bicicletei lipsesc, iar operațiunea de deblocare s-a efectuat cu ajutorul cititorului RFID al stațiilor de andocare (iar nu al cititorului RFID de la bordul bicicletelor).

85. Iarăși, componentele sistemului de bike-sharing sunt incomplete sau opuse celor prevăzute de documentația de atribuire: bicicleta nu are cititor RFID la bord, contrar specificațiilor prevăzute la pagina 35 a Proiectului tehnic de execuție, oferta fiind neconformă și din această cauză.

86. La punctul 59 al cererii de intervenție ... recunoaște că sistemul nu este independent energetic și este alimentat direct cu energie electrică susținând că: *„este mult mai facil, pentru o simplă demonstrație de câteva secunde, alimentarea direct cu energie electrică.”.*

1. Critica ... nu a fost înlăturată. Contestatorul reiterează argumentul din cadrul contestației potrivit căruia, în cadrul documentației de atribuire în Proiectul tehnic de execuție, la pagina 35 este prevăzut: *„Pentru o soluție optimă și eficientă energetic, stațiile de andocare nu se vor conecta la rețeaua de energie electrică, ci vor folosi o soluție de blocare/deblocare electromecanică cu sursa de energie la nivelul bicicletei inteligente.”.*

2. Or, contrar cerințelor documentației de atribuire, în demonstrația video a ... se observă că stația de andocare este conectată la rețeaua de energie electrică: transformatorul și sursa de energie electrică se aflau pe pervazul ferestrei în priză.

3. Potrivit cerințelor din Proiectul tehnic de execuție sistemul de alimentare al stației de andocare ar trebui să fie conectat cu bicicleta (care ar produce energie prin intermediul panoului fotovoltaic), iar nu cu o altă sursă de energie electrică (rețeaua de energie electrică). ... recunoaște că a conectat stația la priză, deoarece este „mai facil”.

4. La punctul 60 al cererii de intervenție ... invocă faptul că bicicleta respectă toate specificațiile tehnice. ... nu aduce argumente în sprijinul celor susținute.

5. Contestatorul reiterează critica din contestație: în cadrul documentației de atribuire în Proiectul tehnic de execuție, la pagina 36 este prevăzut:

„Bicicletele inteligente trebuie să dispună de sistem de alimentare cu energie independent, prin intermediul unui panou fotovoltaic cu o putere de minim 4W, având o dimensiune maximă de 200x120mm ce va genera energie pentru încărcarea bateriei computerului de bord.”.

6. Mai mult, în cadrul Fișei Tehnice nr. 4 Bicicletă mecanică inteligentă s-a dispus expres: *„Computerul de bord va fi încărcat prin intermediul unui panou fotovoltaic montat pe bicicletă”.*

7. În consecință, în două acte distincte ale documentației de atribuire se prevede cerința ca bicicleta inteligentă ofertată să aibă computer la bord. Din demonstrația video a ... rezultă că bicicleta nu

dispune nici de computer de bord și nici de panou fotovoltaic. Cu toate acestea, este de esență a unui dispozitiv inteligent să aibă computer, iar bicicletei ... îi lipsește computerul în totalitate. De asemenea, în lipsa panoului fotovoltaic, în mod evident, bicicleta ... nu poate fi considerată nici independentă energetic.

8. Este astfel evident că bicicleta din oferta ... nu îndeplinește condițiile privind caracteristicile esențiale ale unei biciclete inteligente (în lipsa computerului) și independente energetic (în lipsa panoului fotovoltaic), oferta fiind neconformă și din această perspectivă.

IV. CONSIDERAȚII FINALE

9. Susținerile exprimate în punctul de vedere al Autorității contractante, privind experimentarea de „soluții necertificate și/sau neconforme” sunt lipsite de orice fundament legal.

10. Pe de-o parte, autoritatea contractantă a oferit același punctaj tehnic ofertanților, astfel încât (deși eronat în ce privește oferta ...) aceasta nu poate critica ceea ce a punctat cu valoarea maximă.

11. Pe de altă parte, autoritatea contractantă se antepronunță privind cerințele care ar trebui îndeplinite la momentul livrării echipamentelor - în aceste condiții specificăm că producătorul ... GMBH produce echipamentele pe teritoriul Germaniei, în orașul Leipzig și are toate certificările necesare pentru a putea pune pe piața europeană echipamentele produse. Certificările urmează să fie prezentate la livrarea echipamentelor. Sistemele produse de ... GmbH sunt implementate în: Bochum, Bottrop, Dortmund, Duisburg, Essen, Gelsenkirchen, Hamm, Herne, Mülheim an der Ruhr, Oberhausen, Glasgow, Belfast, Barcelona, Bilbao, Ibiza, Bergamo, Sarajevo, Budapesta, Linz, München, Preveza. Sistemele de bike-sharing produse de ... GmbH sunt prezente în 18 țări, 4 continente și 80 orașe.

Pentru toate aceste motive, suplimentare și distincte față de cele cuprinse în contestația înregistrată în dosarul nr. ..., ... solicită:

- a. anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10736/21.03.2022, respectiv a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022 prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte, și corelativ, respingerea cererii de intervenție formulată de către
- b. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;
- c. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin adresa nr. 16567/03.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 22932/05.05.2022, ... a transmis „Punct de vedere” în cadrul dosarului nr. ..., în care învederează că susținerile contestatorului ... nu sunt fondate, astfel:

A. Cu privire la prima parte a contestației, respectiv: «A. ASPECTE PRELIMINARE PRIVIND ACCESUL LA DOSARUL PROCEDURII», autoritatea contractantă arată că, deși art. 217 alin. (6) din Legea nr.

98/2016 impune în sarcina sa obligația de a permite accesul neîngrădit al oricărui ofertant-candidat la informațiile care nu au fost declarate și justificate ca fiind confidențiale în raport de prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 - așa cum de altfel redă și contestatorul - Autoritatea Contractantă nu se poate regăsi actualmente sub impunerea acestei reglementări, atât timp cât dosarul achiziției publice nu există la acest moment.

În acest sens, autoritatea contractantă indică art. 217 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

«(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat [...]»*. Adică nefiind în prezența unui contract încheiat sau a anularii procedurii, este prematur să se discute despre dosarul de achiziție publică.

În pofida acestui aspect, Autoritatea contractantă a invitat la data de 24 Martie 2022 contestatorul la sediul său pentru consultarea documentelor de evaluare.

De altfel, contestatorul a avut deja acces la documentele achiziției, la sediul CNSC, sub rezerva existenței vreunui set de documente justificate corespunzător ca fiind confidențiale.

În concluzie, Autoritatea contractantă nu a comis niciun abuz refuzând la acel moment contestatorului accesul la documentele achiziției, în baza temeiului legal invocat.

B. Cu privire la tardivitate

Autoritatea contractantă învederează că ... a înaintat o altă contestație - dosarul CNSC nr. .../01.04.2022 - având aceleași capete de cerere.

Se arată că documentul intitulat «Contestație», înregistrat de către Autoritatea contractantă sub nr. 15170/20.04.2022, nu reprezintă altceva decât un artificiu de eludare a dispozițiilor imperative a art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Așa cum reiese și din cuprinsul contestației, actul autorității contractante considerat nelegal este reprezentat de Raportul procedurii nr. 10736/21.03.2022 și de comunicarea rezultatului procedurii realizată prin adresa nr. 10740/21.03.2022 - acte de care contestatorul a luat cunoștință cu mai mult de 10 zile de la aducerea lor la cunoștința operatorilor economici participanți, ca dovadă că acestea sunt deja contestate și fac obiectul dosarului CNSC nr. .../01.04.2022.

Mai mult, contestatorul a avut dreptul (de care a și beneficiat de altfel) de a depune concluzii scrise, în urma analizei dosarului nou constituit la sediul CNSC, astfel încât contestația înregistrată la CNSC sub nr. 20110/19.04.2022 apare ca fiind doar o manieră de completare a justificărilor de fapt și de drept cuprinse în prima contestație, însă în afara termenelor legale, motiv pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia din rațiuni de tardivitate.

C. Cu privire la evaluarea tehnică expusă de contestator

Se arată că procesul de evaluare se desfășoară sub auspiciile Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016. Raportat la prevederile art. 127 din

HG nr. 395/2016, întreg procesul de evaluare este apanajul Comisiei de Evaluare din cadrul Autorității contractante - membrii acesteia fiind singurii abilitați (și responsabili) să desfășoare întreg procesul de evaluare, de la deschiderea ofertelor și până la atribuire.

Față de alegația contestatorului conform căreia:

„a) După cum a tranșat deja CNSC, ... a refuzat în mod nelegal accesul ... la o serie de acte ale dosarului achiziției publice,

b) După cum a tranșat deja CNSC, respectivele documente ale ofertei ... nu justificau pretinsul caracter confidențial”,

Autoritatea contractantă precizează că CNSC nu a tranșat niciodată acest aspect - simplul fapt că CNSC a acordat acces la un volum mai mare de informație decât a acordat Autoritatea contractantă nevalorând o concluzie din partea celei dintâi - cu atât mai mult o „tranșare”.

În aceeași notă, alegația conform căreia:

„e) Acest moment nu s-a decalat ca urmare a voinței subscrisei. Momentul s-a decalat din cauza refuzului abuziv al Municipiului ... de a ne permite accesul la dosarul achiziției publice.”

denotă o lejeritate excesivă în a folosi sintagme de genul „refuz abuziv”, în condițiile în care Autoritatea contractantă a dat curs solicitărilor sale în termenul și limitele legii.

Cu privire la sustenabilitatea documentelor experților, în ceea ce privește demonstrarea experienței similare, Autoritatea contractantă precizează că membrii Comisiei de Evaluare au identificat proiectele menționate în recomandări și s-au asigurat că emitenții acestora (a recomandărilor) au finalizat cu succes contractul de achiziție publică, astfel încât întreaga alegație a contestatorului nu se susține nici de această dată.

Cu privire la autovehiculul ofertat, Autoritatea contractantă precizează că, fiind fabricat în 2021, acesta nu are cum fi EOL.

Întrucât contestatorul s-a erijat în Comisie de Evaluare, expunând pe parcursul a mai multe pagini elemente din oferta competitorului său identificate ca fiind susceptibile de „neconformitate”, Autoritatea contractantă învederează că nu mai tratează corelativ aceste aspecte, atât timp cât toate aceste presupuse "neconformități" își găsesc corelativ în procesele verbale de evaluare, fundamentate la rândul lor pe propunerea tehnică a competitorului.

Întărim faptul că Autoritatea Contractantă își dorește implementarea cu succes a proiectului „Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor- ... Velocity ...”- COD MYSMIS 128839, în condițiile în care dezvoltarea unui sistem alternativ de transport public, în scopul descongestionării traficului, al reducerii nivelului de poluare în zonele centrale, urmărind totodată creșterea calității vieții per ansamblu, rămâne un obiectiv principal pentru municipalitate. Astfel, Autoritatea Contractantă nu își asumă riscul de a 'experimenta' soluții necertificate și/sau neconforme cu standardele Uniunii Europene.

În aceste condiții, cerințele contestatorului apar ca fiind netemeinice și în afara cadrului legal, fapt pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea tuturor capetelor de cerere ale acestuia.

Prin adresa nr. 221/10.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 23939/26.04.2022, ... a transmis CONCLUZII prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ...:

> pe cale de excepție, ca tardiv formulate criticile referitoare la experții cooptați;

> pe fond, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. Tardivitatea capătului de cerere privind presupusa neîndeplinire de către ... a nivelului minim al cerinței de calificare al experienței similare

(1) Prin Concluziile scrise formulate, ... pretinde în continuare faptul că momentul nașterii dreptului de a contesta oferta ... în ceea ce privește neîndeplinirea nivelului minim a ceea ce consideră în mod eronat ca fiind o cerință de calificare a experienței similare, este cel al consultării dosarului constituit la CNSC, respectiv 13.04.2022.

(2) Deși inițial însăși contestatorul a arătat, la punctul 7 din contestație, faptul că a avut acces, la data de 24.03.2022, la un număr semnificativ de documente printre care și la raportul evaluării propunerii tehnice cu cerințele Caietului de sarcini și procesul verbal de evaluare a propunerii tehnice efectuat de autoritatea contractantă, acum revine asupra afirmațiilor, susținând faptul că ar fi avut acces la aceste documente numai în ceea ce privește secțiunea referitoare la oferta sa.

(3) În realitate, ... nu face altceva decât să profite de punerea la dispoziție de către Consiliu a unor documente suplimentare, prin disimularea unei pretense luări la cunoștință a unor neconformități pe care a omis să le invoce în cuprinsul primei contestații. Acest fapt este cu atât mai evident cu cât datele cuprinse în Procesul verbal de evaluare tehnică și pe care își întemeiază contestația, respectiv numele experților și emitenții recomandărilor privind experiența similară a experților, erau cuprinse și în Raportul evaluării propunerii tehnice cu cerințele Caietului de sarcini, document la care contestatorul a avut acces la momentul studierii dosarului la autoritatea contractantă, respectiv 24.03.2022, astfel cum a afirmat în cuprinsul contestației.

(4) Chiar în Procesul verbal încheiat cu ocazia consultării dosarului la sediul autorității contractante, de care încearcă să se prevaleze contestatorul, se prevede în mod expres doar faptul că:

„(...) Nu a fost pusă la dispoziție înregistrarea sesiunii demonstrative privind aplicația prezentată de S.C. ..., precum și parte a procesului verbal de evaluare pentru propunerea tehnică care conținea informații declarate confidențiale de către”

(5) ... subliniază că năcăieri nu se menționează faptul că autoritatea contractantă ar fi restricționat accesul la Raportul de evaluare a propunerii tehnice cu cerințele Caietului de sarcini.

(6) În lipsa unei mențiuni exprese în cuprinsul Procesului verbal referitoare la refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția ... Raportul de evaluare, nu există nicio dovadă a pretinsei conduite abuzive a autorității contractante. De altfel, diligența de care a dat dovadă în ceea ce privește menționarea expresă a documentelor la care i-a fost restricționat accesul, nu face decât să certifice faptul că ... încearcă să creeze motive artificiale de contestare, având în realitate acces la respectivul raport. În măsura în care ... i-ar fi restricționat accesul, avea tot interesul de a include și raportul în cuprinsul procesului verbal.

(7) Un argument în plus în acest sens o reprezintă încercarea de a induce în eroare Consiliul, pretinzând, la punctul 4 din Concluziile scrise, faptul că Raportul evaluării propunerii tehnice cu cerințele Caietului de sarcini ar fi același lucru cu Procesul verbal de evaluare tehnică, ceea ce în mod evident nu poate fi reținut.

(8) Mai mult, ... prezintă informații de care pretinde că ar fi luat cunoștință în proceduri de atribuire anterioare, informații de care ar fi avut cunoștință la momentul formulării contestației.

(9) Contestatorul a luat cunoștință de pretinsele motive de nelegalitate de la momentul consultării, la sediul autorității contractante, a dosarului achiziției, respectiv la 24.03.2022. De la acel moment s-a născut dreptul acesteia de a contesta pretinsele motive de nelegalitate, orice demers ulterior urmând a fi respins ca tardiv formulat.

II. Decizia autorității contractante de a declara oferta ... câștigătoare este temeinică și legală fiind dată cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în materie

A. Oferta ... îndeplinește „cerința de calificare” privind experiența similară a experților cooptați

(10) Contestatorul ... confundă noțiunea de cerință de calificare privind experiența similară cu experiența similară a experților cooptați și, preluând în mod eronat și trunchiat prevederi ale Fișei de date, pretinde, *„că ar fi incidente prevederile documentației de atribuire referitoare la experiența similară a operatorului economic din Fișa de date, punctul 111.1.3.a) și cu privire la experiența experților solicitați exclusiv prin Caietul de sarcini.”*

(11) Acesta susține faptul că, în vederea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, era necesară depunerea de documente eliberate sau contrasemnate de către o autoritate/entitate publică sau de clientul beneficiar privat final.

(12) În realitate, contestatorul pare a omite cu desăvârșire că inclusiv în cazul cerințelor de calificare privind experiența personalului cheie (și pe cale de consecință, cu atât mai mult în cazul în care nu este prevăzută ca o cerință de calificare), Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, la art. 9 alin. 7, consacră ca documente apte să dovedească experiența similară, documentele care emană de la angajator/societatea care implementează proiectul: *„documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare”.*

(13) Contrar susținerilor ..., nicăieri documentația de atribuire nu impune ca documentele să emane de la „beneficiar final - autoritate publică”. Mai mult, preluând în mod trunchiat și prevederi ale Fișei de date și ale Caietului de sarcini, prevederi referitoare la două cerințe diferite, respectiv cerința de calificare a operatorului economic și cerințele referitoare la experiența similară a experților, acesta încearcă să inducă ideea că documentația de atribuire a pus egalitate autoritate publică și client privat beneficiar.

(14) Interpretarea propusă de către contestator încalcă principiul tratamentului egal și al proporționalității prin limitarea în mod nejustificat a documentelor ce pot fi depuse în vederea îndeplinirii unei cerințe ce nici măcar nu reprezintă o cerință de calificare. Mai mult, este de notorietate faptul că experții în cadrul proiectelor de implementare a sistemelor de bike-sharing acționează de regulă, ca angajați ai unei societăți comerciale și nu ca expert angajat/cooptat de o autoritate contractantă. Pe de altă parte, mare parte dintre proiectele implementate sunt realizate de către operatori economici privați, fără aportul unor autorități contractante. În acest context este evident faptul că societățile în care aceștia își desfășoară activitatea acționează în calitate de beneficiari ai serviciilor prestate de experții în cauză.

(15) Susținerile contestatorului referitoare la calitatea emitenților recomandărilor experților în cauză, pe care le numește în mod tendențios „societăți partenere ...” sunt simple alegații, în condițiile în care respectivele societăți nu au nici calitatea de membru al asocierii, nici de subcontractant sau terț susținător al Toate societățile în cauză au calitatea de beneficiare a serviciilor prestate de experții desemnați, fapt ce rezultă fără putință de tăgadă din documentele depuse.

(16) Contestatorul insistă asupra faptului că recomandările nu sunt emise de beneficiarii finali ai lucrărilor cu toate că nu există o asemenea prevedere în documentația de atribuire. Cerința fișei de date referitoare la recomandările emise de beneficiarii finali vizează cerința de calificare a operatorului economic, iar nu experiența similară a experților desemnați, așa cum încearcă să inducă contestatorul.

(17) Mai mult, persoanele desemnate în calitate de experți au o vastă experiență în implementarea de sisteme bike-sharing, astfel cum rezultă din documentele suport depuse, neexistând niciun dubiu în ceea ce privește capacitatea de a desfășura activitățile în vederea cărora au fost desemnate.

(18) În plus, jurisprudența este constantă în sensul în care se acceptă orice documente emise de reprezentantul unei societăți care, dată fiind implicarea pe care a avut-o în proiecte, poate să ateste o anumită situație de fapt, astfel cum s-a arătat la punctul 36 din Cererea de intervenție.

(19) În ceea ce privește pretinsa putere de lucru judecat a Deciziei civile nr. 137/04.02.2022 a Curții de Apel Pitești, în vederea invocării acesteia este necesar ca litigiul anterior judecat să aibă legătură cu litigiul prezent, condiție care nu este îndeplinită în cauză. Se au în vedere două proceduri de achiziție publică diferite, cu cerințele definite în mod

diferit în ceea ce privește experți. Imposibilitatea invocării puterii de lucru judecat este cu atât mai evidentă cu cât, în hotărârea invocată, experiența experților cheie a fost factor de evaluare, iar în prezenta cauză nu este nici măcar cerință de calificare.

(20) ... reiterează aspectele expuse la punctele 38, 39 și 40 din Cererea de intervenție, respectiv faptul că aceeași critică cu privire la aceleași recomandări, a fost formulată de către operatorul economic și anterior, într-o altă procedură, în care experiența experților a fost menționată exclusiv în caietul de sarcini, CNSC pronunțându-se prin Decizia nr. 432/C8/3194/28.02.2022 în sensul respingerii acestora. Decizia CNSC a rămas definitivă prin Decizia Curții de Apel Galați.

Susținerile contestatorului referitoare la experții desemnați sunt total neîntemeiate, pornind de la simple supoziții, cu privire la conținutul recomandărilor formulate, astfel:

(i) Recomandările emise pentru experți sunt recomandări emise în considerarea aceleiași poziții și a activităților efectiv desfășurate în cadrul fiecărui proiect.

(ii) Astfel, contrar susținerilor tendențioase ale contestatorului de la paragraful 58, Mihalache Iulia Ramona a primit recomandări pentru aceeași funcție - Manager de proiect, aspect care rezultă fără putință de tăgadă din Recomandările emise.

(iii) Același aspect se constată și cu privire la expertul ... Nicușor. Contrar susținerilor tendențioase ale contestatorului, se impune a se constata că „instalarea sisteme de bike sharing” presupune un cumul de activități, respectiv „furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare sistem de bike sharing”. Or, în proiectele declarate drept experiență similară, ... Nicușor a realizat și alte activități, suplimentare celor solicitate prin prezenta documentație de atribuire.

(iv) Prin caietul de sarcini s-a solicitat experiența similară într-un singur proiect, iar experții declarați au experiență similară într-un număr foarte mare de proiecte (minim 7) și nu doar în proiectul Black Sea Bike criticat de către contestator.

(23) Față de argumentele arătate anterior, ... solicită respingerea criticilor referitoare la faptul că oferta sa nu ar îndeplini cerințele de calificare privind experiența similară.

B. Netemeinicia susținerilor referitoare la nerespectarea specificațiilor tehnice prevăzute în Proiectul tehnic de execuție

(24) Distorsionând afirmațiile ... din cadrul Cererii de intervenție, ... pretinde că s-ar fi prezentat în cadrul demonstrației video o bicicletă fără legătură cu procedura de atribuire.

(25) În realitate, demo-ul prezentat în materialul video reprezintă produsul ofertat, într-o formă cât mai apropiată de produsul final și care, astfel cum s-a arătat în cadrul Cererii de intervenție, făcând trimitere punctual la paginile corespunzătoare din propunerea tehnică, respectă toate cerințele documentației de atribuire, niciuna din criticiile contestatorului nefiind întemeiată.

(26) Însăși contestatorul recunoaște că scopul realizării testării a fost acela de a pune la dispoziția autorității contractante un sistem pilot

care să demonstreze faptul că bicicletele sunt gata de închiriere în mai puțin de 3 secunde. Este evident faptul că sistemul pilot prezentat trebuia să fie cel ce urmează a fi furnizat autorității contractante.

(27) Cu toate că nicăieri autoritatea contractantă nu a specificat faptul că produsul prezentat în această etapă de testare ar fi trebuit să îndeplinească toate specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire, dat fiind faptul că scopul testării era predeterminat - disponibilitatea în mai puțin de 3 secunde, produsul respectă toate aceste specificații.

(28) Interesantă este modalitatea în care contestatorul interpretează documentația și documentele de poziție din procedura precedentă, anulată de autoritatea contractantă. Deși în cadrul ambelor proceduri, ... a afirmat că produsul prezentat în vederea testării reprezintă o variantă cât mai apropiată a variantei finale a proiectului ce urmează a fi implementat (întrucât prezentarea variantei finale nu era posibilă în acest stadiu al procedurii), contestatorul pare a nu avea aceeași înțelegere. Mai mult, acesta se prevalează de un răspuns la o solicitare de clarificări care nu vizează procedura curentă.

(29) Conchizând, coroborând scopul realizării testării, respectiv disponibilitatea în mai puțin de 3 secunde a bicicletei, cu faptul că prin documentația de atribuire, inclusiv prin solicitările de clarificări aferente, nu s-a solicitat ca prototipul să îndeplinească toate specificațiile tehnice, rezultă că produsul prezentat în materialul video trebuia să fie apt să îndeplinească cerința referitoare la disponibilitate. Produsul ofertat de ..., nu numai că a îndeplinit standardul, dar, raportat atât la imaginile video cât și la fișele tehnice, acesta îndeplinește cerințele documentației de atribuire criticate de

(30) Punctual, modalitatea în care contestatorul scoate din context susținerile ... este cel puțin surprinzătoare.

(31) În primul rând, raportat la punctul 82 din Concluziile scrise, nicăieri în cuprinsul Cererii de intervenție, ... nu a afirmat că nu era necesar ca bicicleta să aibă cititor RFID deoarece acest cititor se află în componența terminalului. Din contră, ... a susținut că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut, astfel cum rezultă din fișele tehnice și din proiectul tehnic, posibilitatea de închiriere a bicicletelor prin mai multe modalități.

Cu titlu de exemplu, s-a prevăzut obligativitatea dotării cu cititor RFID inclusiv a terminalului inteligent, astfel cum rezultă din fila 34 din Proiectul tehnic:

(32) În materialul video, ... a ales să demonstreze faptul că sistemul pilot permite ca bicicleta să fie gata de închiriere în mai puțin de 3 secunde prin modalitatea pe care a considerat-o cea mai potrivită și facilă. Acest lucru nu înseamnă însă că închirierea nu s-ar putea face și prin intermediul computerului de bord, astfel cum în mod eronat încearcă să inducă contestatorul. Bicicleta ofertată, inclusiv modelul pilot, este prevăzut cu cititor RFID, aspect care rezultă expres din prevederile filei 148 din Propunerea tehnică, respectiv fila 151 unde se regăsește broșura aferentă.

(33) În al doilea rând, referitor la modalitatea de alimentare a stației de andocare, simplul fapt că în materialul video apare un prelungitor nu este de natură a demonstra că alimentarea nu se realizează cu sursă de energie de la nivelul bicicletei inteligente.

(34) Mai mult, posibilitatea de alimentare cu energie electrică din rețeaua de distribuție nu exclude posibilitatea de alimentare prin intermediul panourilor voltaice. Faptul că s-a prevăzut că, pentru o soluție optimă și eficientă energetic, stația nu se va conecta la rețeaua de energie electrică, nu înseamnă că nu poate fi concepută cu o astfel de sursă de alimentare, ci că, pe durata utilizării acesteia de autoritatea contractantă, modalitatea de alimentare este cea cu sursă de energie la nivelul bicicletei.

(35) Scopul testării a fost acela de a demonstra disponibilitatea bicicletei într-un anumit timp. Or, este mai mult decât evident că, din punct de vedere practic, e mult mai facil, pentru o simplă demonstrație de câteva secunde, alimentarea cu energie electrică din rețeaua de distribuție.

(36) Cu privire la celelalte două critici referitoare la produsul bicicletă, sunt neîntemeiate, produsul oferit îndeplinind toate specificațiile tehnice, fiind prevăzut cu computer de bord și panou fotovoltaic. Este surprinzătoare conduita contestatorului, care pretinde că ... nu ar fi adus argumente în sprijinul afirmației, cu toate că a indicat expres atât locul unde se află acestea poziționate în materialul video, cât și paginile aferente propunerii tehnice. Astfel de afirmații nu conduc decât la ideea că ar fi sperat ca ... să ofere mai multe informații despre produsele oferite pentru a le putea utiliza în viitoarele proceduri, informații la care Consiliul nu i-a oferit acces.

(37) Referitor la critica adusă, ... reiterează că în materialul video, secunda 14, se poate observa amplasarea în spatele bicicletei, sub șa, a ansamblului electronic solicitat în procedură.

(38) De altfel, din documentele depuse în cadrul ofertei, filele 147-148, respectiv 150-151, rezultă că produsul ce urmează a fi furnizat autorității contractante îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire.

(39) Concluzionând, analizând argumentele expuse anterior, este evident faptul că niciuna din susținerile contestatorului nu sunt probate, fiind simple supoziții.

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

- > Pe cale de excepție, ca tardiv formulate critici referitoare la experții cooptați;
- > Pe fond, ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 24430/12.05.2022, ..., reprezentată convențional prin ... a solicitat cheltuieli de judecată în dosarul ..., transmițând Factura nr. TZA-01513-2022 din 27.04.2022, în valoare de 8.828,07 RON cu TVA, Fișa de timp și Ordinul de plată lei nr. 222 din 11.05.2022.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 24500/12.05.2022, ... a transmis „Concluzii scrise” în dosarul nr. ..., prin care, în temeiul celor invocate mai jos, suplimentare și distincte față de cele cuprinse în contestația înregistrată în dosarul nr. ..., solicită:

a) anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10736/21.03.2022, respectiv a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022 prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte, și corelativ, respingerea cererii de intervenție formulată de către ...;

b) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

c) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Contestatorul precizează că își menține toate criticile formulate în cadrul contestației și de asemenea indicate în cuprinsul Notelor scrise din data de 05.05.2022, iar prezentele Concluzii scrise au ca scop doar să punteze caracterul nefondat al apărărilor ... din concluziile depuse la data de 10.05.2022.

I. CONTRAR APĂRĂRII ..., CRITICA PRIVIND CERINȚA DE CALIFICARE ESTE REALIZATĂ ÎN TERMEN

1. Conform procesului-verbal nr. 11425/24.03.2022 emis de către autoritatea contractantă, rezultă că ... nu a avut acces la niciun document din oferta tehnică a ..., raportat la faptul că aceasta și-a declarat confidențială întreaga ofertă tehnică.

2. Conform declarației de confidențialitate a ..., întreaga sa ofertă tehnică cu toate documentele suport atașate sunt confidențiale.

3. ... susține că nu a avut acces la oferta tehnică a ... la data 24.03.2022, dată la care a avut acces la Raportul evaluării propunerii tehnice cu Cerințele Caietului de sarcini (Procesul-verbal de evaluare tehnică) doar în ceea ce privește oferta proprie.

4. Chiar autoritatea contractantă, în punctul de vedere, a invocat dispozițiile art. 217 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, susținând că nu avea obligația de a acorda acces la oferta tehnică a

5. La punctul 16 al cererii de intervenție, ... recunoaște aspectul potrivit căruia ... nu a avut acces la dosarul achiziției: *„prin prezenta contestație, ofertantul încearcă, prevalându-se de refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la documentele confidențiale din dosarul achiziției și profitând de faptul că Onoratul Consiliu i-a acordat acces la o serie de documente [...]”*

6. În concluzie, ... a avut acces la Procesul-verbal de evaluare tehnică privind secțiunea referitoare la oferta ... doar la data de 13.04.2022, astfel încât contestația ... este formulată în termen.

7. În concluzie, ... beneficiază de dreptul de a prezenta temeiurile de nelegalitate ale Raportului final al procedurii nr. 10736/21.03.2022 și

adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, identificată cu nr. 10740/21.03.2022, temeiuri cunoscute la data de 13.04.2022.

II. CONTRAR APĂRĂRII ..., CERINȚA DE CALIFICARE PRIVIND EXPERIENȚA SIMILARĂ NU ESTE ÎNDEPLINITĂ

8. Se arată că, fără a relua întreaga argumentația deja dezvoltată în secțiunea II.B.1. a contestației și în Notele scrise din 05.05.2022, ... va puncta exclusiv argumentele care impun respingerea apărărilor ... referitoare la experiența similară.

9. Sub un prim aspect, apărarea ... privind Decizia Consiliului nr. 432/C8/3194/28.02.2022 nu poate fi reținută. În respectiva cauză, în care autoritatea contractantă era Municipiul Focșani nu era prevăzută cerința ca experiența similară să fie dovedită prin recomandări emanând de la beneficiarii clienți privați sau autorității contractante (anume de la beneficiarii finali.) Aceste aspecte rezultă chiar din citatul ...: *„nu s-a stabilit ca documentele depuse de experții cheie să emane de la autoritățile contractante.”*.

10. Sub un al doilea aspect, în prezenta procedură, în Caietul de sarcini, punctul 6.1 s-a stabilit expres ca recomandările să emane de la beneficiarii clienți persoane private sau autorități contractante (beneficiari finali): *„să facă dovada în mod clar si fără echivoc a îndeplinirii cerinței privind experiența profesională conform celor menționate în CV, documente eliberate sau contrasemnate de către o autoritate/entitate publică sau de clientul beneficiar privat.”*. Astfel, apărările ... nu pot fi reținute, acesta producând auto-recomandări, iar nu recomandări emise de clienți privați sau publici (autorități contractante).

11. Raportat la dispozițiile art. 431 alin. (2) C.pr.civ., contestatorul reiterează considerentele Deciziei civile nr. 137/04.02.2022, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în cadrul dosarului nr. 2/42/2022, precizând că a stabilit cu putere de lucru judecat față de ..., următoarele:

„Or, CNSC trebuia să analizeze dacă intimata a îndeplinit sau nu această criteriu de calificare si să analizeze documentația depusă de aceasta, Curtea neputând valida interpretarea CNSC că autoritatea contractantă trebuia să mai ceară clarificări intimatei în ceea ce privește dovedirea acestui criteriu de calificare si selecție, aceasta procedând în mod corect la analiza documentației depuse de către intimată.

Analizând raportul procedurii cât si înscrisurile depuse la dosar, cât si din contestația formulată de către intimată, rezultă că intimata a depus recomandări pentru experții propuși de la – societăți comerciale, respectiv de la CS ... SRL, ..., ... SRL, BH ... SRL, beneficiarii proiectelor fiind Municipiul Brașov, Cluj-Napoca, CSV System Development, Clachik și Municipiul Cluj-Napoca.

Astfel, Curtea apreciază că calitatea de beneficiar al serviciilor nu o poate avea decât autoritatea pentru care au fost întocmite proiectele respective iar nu societăți comerciale care au avut calitatea de prestator al serviciilor în cauză. Faptul că experții indicați au făcut parte din echipa de elaborare a proiectelor obiect al contractelor de prestări servicii

încheiate și autoritățile publice/terți, nu transformă societatea în beneficiar final al serviciilor.

De asemenea, Curtea nu poate reține argumentul CNSC, că autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propria documentație de atribuire (respectiv răspunsul la clarificări nr. 12 din adresa nr.../19.08.2020), acesta se referă la faptul că „(...) se pot propune proiecte similare superioare din punct de vedere ai complexității și anvergurii cu impact în reducerea de emisii cu efect de seră, altele decât cele de bike sharing, cu condiția ca cel puțin unul dintre ele să fie de bike sharing, din care rezultă că autoritatea contractantă a acceptat propunerea unor proiecte altele decât cele de bike-sharing, dar cu condiția să fie proiecte similare, să fie superioare din punct de vedere ai complexității și anvergurii, cu impact în reducerea de emisii cu efect de seră, iar cel puțin un proiect să fie în domeniul bike-sharing.

În prezenta cauză se referă la demonstrarea experienței profesionale specifice prin documente emise de beneficiarul final, neavând legătură cu răspunsul la solicitarea de clarificări oferit de autoritatea contractantă.”.

III. ... A PREZENTAT UN PRODUS FINAL FĂRĂ LEGĂTURĂ CU PROCEDURA DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

12. ... și-a schimbat poziția față de cele susținute în cererea de intervenție, prin care invocase la paragraful nr. 47: *„la acest moment nici nu s-ar putea prezenta un produs final personalizat.”* În cererea de intervenție, ... a susținut că nu a prezentat bicicleta ofertată pentru a justifica neconformitatea acesteia cu specificațiile tehnice.

13. Prin Notele scrise din data de 10.05.2022, ... a schimbat optica, susținând că, de fapt, în materialul video este chiar produsul ofertat (punctul 25 al Notelor scrise): *„demo-ul prezentat în materialul video reprezintă produsul ofertat.”* Astfel, cu atât mai mult este relevant că acest produs, produsul ofertat nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire (astfel cum am invocat în contestație la punctele 48-70 și la punctele 82-94 ale primului set de Note scrise depuse de ... în acest dosar). Critica ... este susținută chiar de către ..., care la punctul 29 al Notelor scrise din data de 10.05.2022 susține că de fapt bicicleta din materialul video nu îndeplinește toate specificațiile tehnice: *„nu s-a specificat ca prototipul să îndeplinească toate specificațiile tehnice.”.*

14. Raportat la cele de mai sus, oferta ... este neconformă. Nerespectarea cerințelor tehnice din cadrul documentației de atribuire este sancționată conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

15. Apărările subsecvente ale ... nu pot fi reținute.

16. ... susține că, deși nu apare ca atare în prezentarea video, bicicleta ar îndeplini cerințele de la pagina 35 a Proiectului tehnic de execuție, anume ca bicicletele să aibă computer la bord. Argumentația ... este: *„acest lucru nu înseamnă că închirierea nu s-ar putea face și prin intermediul computerului la bord [...] Bicicleta ofertată, inclusive modelul pilot este prevăzut cu citator RFID.”.*

17. În Proiectul tehnic de execuție, la pagina 35 sunt prevăzute următoarele caracteristici:

„Bicicletele au în componență computerul de bord integrat cu cititorul de tip RFID care va trimite un semnal către dockul de andocare pentru ca acesta să se deschidă (deblocheze) în mai puțin de 5 secunde și să se închidă (blocheze) automat, fără niciun fel de energie suplimentară din rețea sau alte surse.”.

18. Însă, din demonstrația video a bicicletelor ..., se poate observa că aceste componente ale bicicletei lipsesc, iar operațiunea de deblocare s-a efectuat cu ajutorul cititorului RFID al stațiilor de andocare (iar nu al cititorului RFID de la bordul bicicletelor).

1. În fine, apărarea ... de la pagina 37 a Notelor scrise din data de 10.05.2022 este doar o alegație nedovedită: *„se poate observa amplasarea în spatele bicicletei, sub șa, a ansamblului electronic solicitat în procedură.”.* Apărarea nu oferă nicio informație, nespecificând care este „ansamblul electronic”.

2. Bicicleta din oferta ... nu îndeplinește condițiile privind caracteristicile esențiale ale unei biciclete inteligente (în lipsa computerului) și independente energetic (în lipsa panoului fotovoltaic), oferta fiind neconformă și din această perspectivă.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 17348/04.04.2022, contestatorul ... a transmis recipisa de consemnare nr. 207965023/1 din 01.04.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 122.167 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în dosarul

Prin adresa nr. 150/05.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 17625/05.04.2022, contestatorul ... a transmis recipisa de consemnare nr. 207965967/1 din 04.04.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Brașov, în valoare de 122.167 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în dosarul

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 20577/20.04.2022, contestatorul ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208003671/1 din 19.04.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 122.167 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în dosarul

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Furnizare echipamente , montaj și punere în funcțiune a unui sistem automat de închiriere biciclete denumit „Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor- ... Velocity ...”,* cod CPV 34430000-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../25.09.2021, criteriul de atribuire stabilit fiind *„cel mai bun raport calitate-preț”.*

Pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 76/2022, în cadrul aceleiași proceduri.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.”

În cadrul procedurii au depus ofertă 2 operatori economici, ... și ..., oferte ce au fost accesate la sediul autorității contractante, în data de 01.11.2021.

Prin Raportul procedurii nr. 10736/21.03.2022, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de ... cu un punctaj de 100 pct., având un preț de 5.111.000 lei fără TVA, oferta depusă de ... fiind clasată pe locul 2.

Împotriva rezultatului procedurii, consemnat în Raportul procedurii nr. 10736/21.03.2022, ... a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. ... și ulterior, contestația ce formează obiectul dosarului nr. ..., iar ... a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite în principiu cererile de intervenție formulate de ... în referire la contestațiile depuse de ...; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit Raportului procedurii nr. 10736/21.03.2022, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește contestația ..., contestație ce formează obiectul dosarului nr. ..., analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Referitor la criticile contestatorului privind neîndeplinirea cerinței experienței similare de către ofertantul ..., Consiliul reține:

În fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților pentru demonstrarea îndeplinirii experienței similare următoarele:

„Ofertanții trebuie să prezinte lista principalelor furnizări similare prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani în valoare minima de 6.000.000,00 lei (fără TVA) la nivelul unui contract sau maxim 3 contracte.

Ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor. Se vor lua în considerare numai furnizările realizate pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar.

Prin produs similar se înțelege un mijloc de transport pentru deplasarea cotidiană, a cărui utilizare contribuie la o reducere a emisiilor de CO2 și a gazelor cu efect de seră.”

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe ofertantul ... a depus următoarele documente:

(1) Contractul nr. 2018/116248 și Actul adițional nr. 85310047/2018 în valoare totală de 7.104.166,00 lire turcești (5.937.661,94 lei), având drept beneficiar Directoratul De Transporturi Al Primăriei Municipiului Kocaeli;

(2) Contractul nr. 2018/494, în valoare totală de 6.969.420,00 lire turcești (5.204,762,86 lei) având drept beneficiar ... A.Ş;

(3) Contractul nr. 2020/132406, în valoare totală de 972.200,00 lire turcești (594.500,30 lei) având drept beneficiar

Pentru fiecare dintre contractele indicate, ... a depus dovada acceptării de beneficiar după cum urmează:

- Pentru Contractul nr. 2018/116248 și Actul adițional nr. 85310047/2018 - Document de finalizare a lucrărilor nr. 2018/116248-2765320-1-2;

- Pentru Contractul nr. 2018/494 - Document de finalizare a lucrărilor nr. 7450- M-IST-18-1;

- Pentru Contractul nr. 2020/132406 - Document de finalizare a lucrărilor nr. 2020/132406-4041274-1-1 din 28.07.2021.

Prin Solicitarea de clarificări nr. 43704/05.11.2021, autoritatea contractantă a cerut operatorului economic, raportat la Contractul nr. 2018/116248 și Actul adițional nr. 85310047/2018, respectiv la Contractul nr. 2018/494, să specifice care este valoarea prestată raportat la ultimii 3 ani de la termenul limită de depunere a ofertelor.

(20) Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... a indicat valoarea prestării și furnizării în perioada de raportare (01.11.2018 - 01.11.2021), depunând drept dovadă în acest sens facturile aferente fiecărui contract.

Faptul că facturile prezentate nu sunt semnate de cei doi beneficiari ai ... în dreptul mențiunii „[a]m primit integral”, nu înseamnă, în opinia Consiliului, că ar lipsi orice dovadă a recepționării produselor furnizate de ... către beneficiarii săi, așa cum în mod eronat susține contestatorul. Din moment ce ... a prezentat, pentru respectivele contracte, și procesele-verbale de recepție a produselor nu se poate susține că produsele furnizate nu au fost recepționate de beneficiari, dovada acceptării de către beneficiari fiind înscrisurile denumite „documentele de finalizare a lucrărilor”. Facturile emise reprezintă o dovadă suficientă a furnizării bunurilor, chiar și în lipsa contrasemnării acestora, datele înscrise în conținutul facturii bucurându-se de validitate până la proba contrară, mai cu seamă în situația particulară în care sunt însoțite de alte documente care certifică finalizarea.

În ceea ce privește faptul că niciunul din contractele ofertate nu ar avea ca obiect, fie total, fie parțial, un produs similar cu cel solicitat în documentația de atribuire, Consiliul reține următoarele:

Prin Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat faptul că: *„Prin produs similar se înțelege un mijloc de transport pentru deplasarea cotidiană, a cărui utilizare contribuie la o reducere a emisiilor de CO2 și a gazelor cu efect de seră.”*

Totuși, în speță, experiența similară nu poate fi restrânsă doar la furnizarea mijlocului de transport propriu-zis, ci noțiunea de mijloc de transport trebuie interpretată ca având în vedere toate acele elemente care compun un sistem bike-sharing, având în vedere obiectul prezentului contract de achiziție publică, respectiv *„Furnizare echipamente , montaj și punere în funcțiune a unui sistem automat de*

închiriere biciclete denumit „Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor- ... Velocity ...”.

În materia achizițiilor publice, cerințele documentației de atribuire nu pot fi interpretate de o manieră restrictivă, de natură a restricționa accesul operatorilor la procedura de atribuire, și cu atât mai puțin de o manieră de natură a înlătura acele contracte care au ca obiect elemente ce, prin natura lor, fac parte din obiectul contractului de atribuire.

Prin urmare, în opinia Consiliului, nu poate fi apreciată ca fiind întemeiată interpretarea contestatorului privind neluarea în considerare a unor părți din contractele depuse în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, de vreme ce acele părți intră în ceea ce presupune furnizarea unui sistem bike-sharing.

Cu atât mai mult această interpretare apare ca fiind evidentă, în contextul obiectului contractului de achiziție publică ce se dorește a fi încheiat prin prezenta procedură de atribuire, care nu presupune doar furnizarea unor „mijloace de transport”, ci presupune furnizare echipamente , montaj și punere în funcțiune a unui sistem automat de închiriere biciclete denumit „Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor.

Referitor la criticile contestatorului privind lipsa certificatului de conformitate CE a produselor oferite de ..., Consiliul reține că, în vederea îndeplinirii cerinței privind conformitatea cu normele CE a bicicletelor oferite, ... a depus Declarația de conformitate emisă de producătorul ..., terț susținător în ofertă.

De asemenea, a prezentat și Certificatul de înregistrare industrie nr.762426/04.11.2020, eliberat în data de 09.11.2020, emis de Ministerul Industriei și Tehnologiei - Direcția Generală a Industriilor - Republica Turcia, conform căruia ... are calitatea de producător de sisteme și biciclete inteligente, îndeplinind cerința referitoare la Capacitatea de exercitare a activității profesionale. Astfel, în cuprinsul său este stipulat expres ca obiect de producție Sisteme și Biciclete Inteligente, astfel că, având calitatea de producător a produselor oferite, Declarația de conformitate cu standardele CE emisă de ... este suficientă în vederea satisfacerii cerințelor documentației de atribuire.

Referitor la nerespectarea unor specificații tehnice de către ..., Consiliul reține că, pentru a susține aceste afirmații contestatorul face trimitere la informații care s-ar regăsi pe site-ul producătorului ..., fără ca acestea să se regăsească în oferta

Astfel, referitor la cerința 1 a Fișei Tehnice nr. 1 privind terminalul inteligent, în fișa tehnică din propunerea tehnică se constată faptul că terminalul inteligent îndeplinește cerințele solicitate, fiind încadrat în limita prevăzută în documentația de atribuire (pag.124-131 din oferta tehnică)

Referitor la cerința 1 a Fișei Tehnice nr. 1 și la punctul 2 al Proiectului tehnic și Fișa tehnică nr. 4 privind cititorul de carduri RFID, se constată faptul că produsul oferit îndeplinește cerințele solicitate în caietul de sarcini, fiind depuse inclusiv documente doveditoare, asumate de producător (pag.124-131 din oferta tehnică).

Referitor la cerințele privind panoul fotovoltaic și alarma acustică, se constată faptul că produsul oferat îndeplinește cerințele documentației de atribuire, inclusiv cele criticate fiind depuse inclusiv documente doveditoare, asumate de producător (pag. 148-152 din propunerea tehnică).

Referitor la cerințele privind montajul bicicletelor, Consiliul reține că produsul oferat îndeplinește cerințele caietului de sarcini, respectiv faptul că produsele nu necesită lucrări de infrastructură, așa cum rezultă din documentele doveditoare, asumate de producător, depuse în oferta tehnică (pag.218-224).

2. Contestația formulată de ..., ce face obiectul dosarului ..., va fi respinsă ca inadmisibilă de către Consiliu, din următoarele motive:

... a formulat cererea de intervenție nr. 164/11.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 18836/12.04.2022, în dosarul nr. ..., prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației depusă de ... în acest dosar, precum și admiterea cererii de intervenție.

De asemenea, ... a formulat cererea de intervenție nr. 194/29.04.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 22042/02.05.2022, în dosarul nr. ..., prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației depusă de ... în acest dosar, precum și admiterea cererii de intervenție.

În cuprinsul cererilor de intervenție, ... formulează apărări cu privire la oferta proprie, susținând astfel decizia autorității contractante de desemnare a ofertei sale ca fiind câștigătoare a procedurii.

În temeiul dispozițiilor în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din codul procedură civilă, Consiliul, luând în considerare calitatea ... de câștigător al procedurii, a admis în principiu cererea de intervenție, fiind astfel respectat dreptul acestuia la apărare.

Se reține că ... a formulat contestația nr. 144/31.03.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 16967/01.04.2022, prin care susține neconformitatea ofertei întocmită de către ..., ofertant clasat pe locul 2, solicitând obligarea autorității la reevaluarea ofertei acestuia, precum și reanalizarea caracterului confidențial al acestei oferte.

Consiliul apreciază că adresa de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta depusă de ... a fost clasată pe locul 2 nu este de natură a-i produce vreo vătămare ofertantului ..., cu atât mai mult cu cât acesta a fost desemnat câștigător al procedurii, în acest sens fiind relevante următoarele dispoziții legale:

-Art. 2 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

-Art. 3 din Legea nr. 101/2016: (1) *În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)*

- f) *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante. Ori, în cazul de față, ... nu a suferit niciun prejudiciu, mai mult acesta fiind desemnat câștigător.

Potrivit art. 32 alin. (1) cod procedură civilă, *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: (...) d) justifică un interes”, iar conform art. 33 teza I din cod procedură civilă, „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.*

Ori, în condițiile expuse anterior, Consiliul apreciază că ... nu justifică un interes actual în formularea unei contestații, iar un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității conform art. 33 teza I cod procedură civilă.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... în dosarul nr. ..., dosar format ca urmare a depunerii contestației

3. În ceea ce privește contestația depusă de ... ce formează obiectul dosarului nr. ..., Consiliul urmează să o respingă ca tardiv formulată.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”*

În soluționare se reține că ..., nemulțumită fiind de raportul procedurii nr. 10736/21.03.2022, respectiv de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022, prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, a transmis prin e-mail și poștă către CNSC, la data de 18.04.2022, contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 20110/19.04.2022. De asemenea, contestația a fost transmisă autorității contractante la aceeași dată.

Potrivit anunțului de participare nr. .../25.09.2021 publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de furnizare care face obiectul contestației este de 6.108.300,06 RON, prin urmare mai mare decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare

către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 45/2018:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ *“(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”*

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, raportul procedurii nr. 10736/21.03.2022 a fost comunicat de autoritatea contractantă la data de 21.03.2022.

Astfel, ținând cont de faptul că ... a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal în data de 21.03.2022, rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, până la data de 31.03.2022, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC și autoritatea contractantă în data de 18.04.2022, reprezintă un demers tardiv al ..., în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Consiliul nu va lua în considerare încercarea contestatorului de repunere în termenul de contestare, acesta raportându-se la data la care a avut acces la oferta declarată câștigătoare, respectiv la dosarul constituit la Consiliu, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc în mod clar care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației, care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen. Ori, când legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea

contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

De altminteri, contestatorul a mai depus contestația ce face obiectul dosarului nr...., dosar conexat în prezenta cauză, prin care a contestat aceleași acte considerate nelegale, respectiv raportul procedurii nr. 10736/21.03.2022 și rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 10740/21.03.2022.

Depunerea unei noi contestații care are ca obiect aceleași acte administrative emise de autoritatea contractantă nu poate fi acceptată, cu atât mai mult cu cât dispozițiile art.21 alin.(3) din Legea nr.101/2016, precizează în mod imperativ faptul că *„este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*. Ori, a accepta ca, printr-o nouă contestație, un ofertant participant la o procedură de achiziție publică să încerce să se repună în termen criticând actele considerate nelegale contestate anterior printr-o contestație depusă în termenul legal, ar contraveni dispozițiilor speciale din materia achizițiilor publice, care prevăd termene clare și modalitatea în care acestea încep să curgă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., contestație ce formează obiectul dosarului nr....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... în dosarul nr.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., contestație ce formează obiectul dosarului nr....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... în dosarul nr. ..., dosar format ca urmare a depunerii contestației

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca tardivă contestația depusă de ... în cadrul dosarului nr. ..., în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... în dosarul nr.....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., contestație ce formează obiectul dosarului nr....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ... în dosarul nr.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., contestație ce formează obiectul dosarului nr....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ..., în dosarul nr.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația formulată ... în contradictoriu cu ..., contestație ce formează obiectul dosarului nr....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ..., în dosarul nr.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...