

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

DECIZIE

Nr. 2758/C1/2857

Data: 14.12.2021

Prin contestația nr. 5566/01.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 57217/02.11.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J8/847/2001, având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin Blăgoi Roxana-Elena, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 157498/22.10.2021 și a raportului procedurii nr. 155489/19.10.2021, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ... județul, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Servicii de realizare documentație faza proiect tehnic, furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare - Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor”, cod CPV: 34144900-7, s-a solicitat:

în principal:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 157498/22.10.2021, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 155.489/ 19.10.2021 publicat în SEAP la data de 22.10.2021 și la procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL, cu consecința declarării acesteia drept acceptabilă și, respectiv, admisibilă;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SA, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității și neconformității acesteia;

4. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform capetelor de cerere 2-3, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor

admisibile depuse în cadrul procedurii de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

5. constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință:

- acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral;
- repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

în subsidiar:

În măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, solicită:

6. anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59738/16.11.2021, SC SA, cu sediul social în, înregistrată la Registrul

Comerțului sub nr. J12/437/1997, având CUI 9256208, reprezentată legal prin și convențional de (adresa la care solicită comunicarea actelor de procedură), formulează cerere de intervenție voluntară, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând:

I. în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

II. în ceea ce privește criticile SC SRL față de respingerea ofertei sale, potrivit raportului procedurii nr. 155.489/ 19.10.2021 și comunicării nr. 157498/22.10.2021, respingerea contestației ca neîntemeiată,

III. în ceea ce privește criticile SC SRL față de oferta SC SA, solicită:

- a. în principal, respingerea acestora ca tardive,
- b. în subsidiar, respingerea acestora ca inadmisibile,
- c. în subsidiar, respingerea acestora ca neîntemeiate.

și admiterea corelativă a cererii de intervenție a SC SA;

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

I. În fapt, contestatorul precizează că în cadrul primei evaluări, în mod netemeinic și nelegal, autoritate contractantă a respins oferta sa motivând că nu ar fi îndeplinită cerința privind experiența similară.

De asemenea, precizează că rezultatul evaluării inițiale a ofertelor a fost contestat de el prin contestația înregistrată în dosarul CNSC nr. 1420/C1/2021, fiind soluționată prin Decizia CNSC nr. 1398/C1/1420/ 30.06.2021. Împotriva acestei decizii a formulat plângere SC SA în calitate de intervenient în etapa soluționării contestației, plângerea fiind respinsă prin Decizia Curții de Apel Ploiești nr. 982 din 18.08.2021.

Contestatorul precizează că prin solicitarea de clarificări nr. 141797/28.09.2021, autoritatea contractantă i-a transmis o serie de întrebări cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice, inclusiv cu privire la experiența experților cheie.

Susține că prin răspunsul nr. 5516/04.10.2021 a răspuns în mod complet și concludent la solicitarea de clarificări, furnizând toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

Ulterior, la data de 22.10.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicarea rezultatului procedurii nr. 157498/22.10.2021, prin care i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, deoarece ar fi formulat un răspuns neconcludent la întrebările nr. 1-5, 7 și 8 din cadrul solicitării de clarificări.

Totodată, arată că în raportul procedurii nr. 155489/19.10.2021 publicat în SEAP la 22.10.2021, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC SA.

Raportat la această împrejurare, prin adresa nr. 3784/26.10.2021 contestatorul a solicitat accesul la documentele ce compun dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire.

Prin răspunsul nr. 160148/28.10.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat doar (i) documente emise de comisia de evaluare în evaluarea inițială și în etapa de reevaluare, respectiv solicitări de clarificări, răspunsuri transmise la solicitările de clarificări, procesele verbale de evaluare, declarații de confidențialitate, și (ii) DUAE-urile depuse de SC SA, SC SRL, SC SRL și GMBH, nu însă și propunerea tehnică și financiară depuse de SC SA.

II. Admisibilitatea ofertei SC SRL.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, consemnând „cerința neîndeplinită” în privința răspunsurilor furnizate la întrebările nr. 1-5, 7 și 8 din solicitarea de clarificări.

Consideră că măsura adoptată de autoritatea contractantă este netemeinică și nelegală, atât din perspectiva procedurală, cât și în ceea ce privește fondul pretextelor invocate pentru respingerea ofertei sale.

Pentru a facilita Consiliului analiza criticilor formulate, contestatorul susține că va trata în continuare:

- în cadrul Secțiunii II.1 - faptul că autoritatea contractantă nu a întocmit raportul procedurii și comunicarea cu respectarea prevederilor legale;

- în cadrul Secțiunii II.2 - subiectul emiterii recomandărilor de către beneficiarii finali ai proiectelor perpetuat de autoritatea contractantă pentru fiecare dintre experții pentru care a reținut că răspunsurile sale la clarificările solicitate nu ar fi concludente, dar care nu poate conduce la respingerea ofertei;

- în cadrul Secțiunii II.3 - aspectele de pretinsă neconcludență invocate de autoritatea contractantă, structurate în funcție de expertul vizat;

- în cadrul Secțiunii II.4 - faptul că autoritatea contractantă avea în subsidiar obligația de a-i solicita clarificări suplimentare dacă se considera încă nelămurită cu privire la anumite aspecte din ofertă și nelegalitatea faptului că autoritatea contractantă nici măcar nu a analizat incidența viciilor de formă/abaterilor tehnice minore.

1. Nelegalitatea extrinsecă a documentelor din dosarul achiziției.

1.1. Raportul procedurii.

Potrivit art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, raportul procedurii de atribuire va cuprinde, inter alia, denumirea ofertanților respinși și motivele respingerii.

Totodată, conform Anexei nr. 5 la Ordinul nr. 1170/2021, în cadrul raportului procedurii, autoritatea contractantă are obligația de a consemna denumirea ofertanților și motivele respingerii. Or, prin raportul procedurii, autoritatea contractantă nu indică nici faptul că a respins oferta sa și nici care este motivul respingerii ofertei sale, ci se rezumă să facă trimitere la o serie de procese verbale.

1.2. Comunicarea rezultatului procedurii.

Contestatorul susține că deși aparent amplă și punctuală, comunicarea nu îndeplinește condițiile prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 66 alin. (5) din Normele metodologice. Aspectele preluate de autoritatea contractantă din procesul verbal nr. 16 (nr. 152737/14.10.2021) au caracter repetitiv și nu reflectă o analiză reală, temeinică și proporționată a documentelor

depușe de el în ofertă și, după caz, anexate răspunsului la solicitarea de clarificări.

În opinia sa, comunicarea motivelor concrete către operatorul economic respins nu este o chestiune de cantitate a motivării, ci una de calitate. Obligația de indicare a motivelor în mod complet și corespunzător pentru respingerea unei oferte este o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri în concreto, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului autorității contractante.

Prin stabilirea acestei obligații în sarcina autorității contractante, legiuitorul a urmărit o dublă finalitate:

- îndeplinirea funcției de transparență în beneficiul ofertantului respins, care va putea, astfel, să verifice dacă decizia de respingere este sau nu întemeiată;

■ permite organismului administrativ jurisdicțional instanței de judecată să realizeze controlul său jurisdicțional, deci în cele din urmă permite reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia.

Comunicarea clară a motivelor care au stat la baza respingerii ofertei este, deopotrivă, decisivă pentru a face demarcația între deciziile adoptate în cadrul marjei de apreciere conferite de lege autorității contractante și cele adoptate prin exces de putere, astfel cum este definit acest termen în art. 2 alin. 1) lit. n) din Legea nr. 554/2004.

Perpetuarea invocării unei decizii CNSC pronunțată în cadrul unei proceduri cu cerințe diferite de prezenta procedură, precum și ignorarea documentelor din ofertă și din răspunsul la solicitarea de clarificări nu respectă cerințele unei motivări adecvate.

Astfel, contrar celor menționate de autoritatea contractantă, contestatorul susține că va demonstra în continuare că prevederile legale invocate în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului procedurii nu sunt aplicabile în speță, câtă vreme el a răspuns concludent și complet la solicitarea de clarificări, astfel cum a fost aceasta formulată de autoritatea contractantă, respingerea ofertei fiind netemeinică, nelegală, precum și disproporționată.

2. Posibilitatea ofertanților de a depune „alte documente relevante”.

Cu referire la acest aspect arată că autoritatea contractantă afirmă în repetate rânduri prin comunicare faptul că nu ar putea fi luate în considerare recomandările prezentate în susținerea experienței profesionale a experților pentru următoarele poziții:

1. Manager de proiect - - Clarificare 1, p. 1-5;
2. Expert proiectant soluții de mobilitate urbană (nu este și factor de evaluare) - - Clarificare 2, p. 5-7;
3. Expert proiectant infrastructură de transport - - Clarificare 3, p. 7-9;
4. Expert proiectant soluții de taxare integrate – Clarificare 4, p. 9-11;
5. Expert proiectant tehnologia informațiilor și comunicații în transporturi - - Clarificare 5, p. 11-13;
6. Expert instalare sisteme de bike sharing - - Clarificare 7, p. 14-16;
7. Expert punere în funcțiune sisteme de bike sharing inteligente - - Clarificare 8, p. 16-17,

pentru motivul că nu ar fi fost emise de beneficiarul final al proiectului.

2.1. Cerințele din documentația de atribuire.

Contestatorul precizează că în vederea demonstrării calificării profesionale a experților prin documentația de atribuire s-au solicitat următoarele:

- Secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire - Cel mai bun raport calitate - preț din Fișa de date (pag. 2-6):

„Pentru a demonstra calificarea profesională se va prezenta diplomele și certificările conform cu originalul, CV-uri semnate precum și recomandări din partea beneficiarilor finali sau alte documente relevante.

- Capitolul 8 Echipa de implementare (Experți) din Caietul de sarcini (pag. 30-31):

„Ofertantul va pune la dispoziție documente pentru experții propuși, din care să reiasă existența certificărilor și a experienței anterioare necesare pentru executarea contractului. Se vor prezenta CV-uri semnate și datate, recomandări semnate și datate de la Beneficiarul final, certificări sau alte documente relevante”.

Coroborând cerințele din documentația de atribuire, arată că autoritatea contractantă a impus pentru demonstrarea cerinței privind experiența profesională a experților, în esență necesitatea prezentării de CV-uri semnate, recomandări din partea beneficiarilor finali sau alte documente relevante, prin care să se demonstreze participarea experților nominalizați în respectivele proiecte.

2.2. Documentele doveditoare din propunerea sa tehnică cu privire la experiența experților cheie.

Pentru experții cheie nominalizați în comunicare, contestatorul susține că a depus documente suport (e.g. CV-uri, scrisori de recomandare, certificări) din care reiese participarea acestora în proiectele indicate drept experiență similară.

De asemenea, precizează că din aceste documente rezultă în mod evident nu numai îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire privind experiența similară a experților nominalizați (participarea la cel puțin un proiect similar), cât și faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să acorde un punctaj corespunzător numărului mare de proiecte în care fiecare dintre experții nominalizați a fost implicat.

2.3. Concludenta răspunsului la clarificări formulat de contestator.

Arată că, din perspectiva recomandărilor prezentate pentru experți, autoritatea contractantă i-a cerut să clarifice, pentru fiecare dintre experții nominalizați în comunicare împejurarea că nu toate recomandările provin de la beneficiarii finali.

Prin răspunsul la clarificări, susține că a răspuns în mod complet și concludent solicitării, arătând, în esență, că:

- prevederile din documentația de atribuire fac referire la orice alte documente relevante care pot demonstra participarea experților în proiectele indicate;

- paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc documentele suport pentru experiența profesională a experților demonstrează în mod corespunzător experiența invocată;

- în mod suplimentar, în consolidarea informațiilor din propunerea tehnică, a prezentat documente care reconfirmă participarea experților la proiectele menționate.

Interpretând greșit și restrictiv propria documentație de atribuire, autoritatea contractantă a refuzat să ia în considerare documentele depuse de el și clarificările furnizate, concluzionând că unica manieră în care s-ar fi putut face dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire ar fi prin prezentarea de recomandări de la beneficiarii finali ai proiectelor.

Astfel prin comunicare, autoritatea contractantă propune o interpretare nelegal de restrictivă a sintagmei „sau alte documente relevante” și contrară cerințelor din documentația de atribuire.

În primul rând, prevederile din documentația de atribuire nu restrâng dreptul ofertanților de a demonstra calificarea profesională a experților doar prin recomandări emise de beneficiarii finali. Conjunția „sau” utilizată în cadrul cerinței nu are sensul de „în plus” pe care i-l atribuie UAT

Cu atât mai mult, în opinia sa în materia achizițiilor publice conjunția „sau” este menită să deschidă spre concurență cerințele din documentația de atribuire și nu să le imprime un caracter restrictiv. Este relevantă în acest sens, Nota exemplificativă cuprinsă la art. 9 alin. (7) din Instrucțiunile nr. 1/20176 prin care se arată cum se procedează în evaluarea ofertelor (cu referire la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare referitor la experiența specifică a experților, însă relevant pentru identitate de rațiune):

„NOTA EXEMPLIFICATIVA: În evaluarea ofertelor, în vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele-suport relevante

care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare, din cadrul unor asemenea documente fiind necesar să reiasă: [...]”.

Este lesne de înțeles în opinia sa că în categoria unor alte documente relevante pot fi incluse atât recomandări emise de autorități contractante, cât și de persoane juridice de drept privat sau orice fel de documente care atestă participarea experților la proiectele invocate.

În măsura în care UAT considera că în dovedirea experienței similare a experților cheie nu pot fi prezentate și alte documente relevante, aceasta avea posibilitatea de a nu include această mențiune în documentația de atribuire (chiar dacă o astfel de măsură ar fi fost în bună măsură contestabilă). Autoritatea contractantă nu își poate invoca la acest moment propria culpă în elaborarea documentației de atribuire, o astfel de încercare fiind contrară principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

În al doilea rând, autoritatea contractantă pare să interpreteze cu o dublă măsură cerințele din documentația de atribuire:

- pe de-o parte, în cazul său, UAT apreciază că recomandările depuse de el nu sunt emise de beneficiari finali și nu ar îndeplini cerința;

- pe de alta parte, în cazul SC SA, apreciază că este îndeplinită cerința pentru expert punere în funcțiune sisteme de bike sharing și expert testare sisteme de bike sharing, luând în considerare recomandări care par a fi emise de entități private străine care corespund denumirii subcontractanților declarați de SC SA (e.g.), fără măcar a solicita clarificări în acest sens (e.g. pag. 18 și 19 din Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini - PV intermediar nr. 4).

În al treilea rând, arată că laitmotiv al susținerilor autorității contractante privind aspectul recomandărilor emise de beneficiarul final este Decizia CNSC nr. 704/C5/472/511/30.04.2020. Contestatorul susține că aceasta nu prezintă însă relevanță în prezenta procedură de atribuire din mai multe motive:

- decizia nu a fost pronunțată în prezenta procedură;
- cerințele din documentațiile de atribuire diferă.

Contestatorul susține că, este binecunoscut faptul că în practică beneficiarii finali acordă recomandări, de regulă, operatorului economic cu care s-a contractat nu și fiecăruia dintre experții cheie implicați în proiect. Prin urmare, este firesc că angajatorul poate certifica implicarea respectivului specialist în anumite proiecte. Ca o analogie, relevante în acest sens sunt și dispozițiile art. 166 alin. (1) care prevăd că autoritatea contractantă emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat, nu și pentru specialiști.

În concluzie, consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a accepta și „alte documente doveditoare” în susținerea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire în afară de cele nominalizate expres în cuprinsul acesteia, răspunsul său fiind astfel pe deplin concludent.

3. Aspecte punctuale cu privire la documentele prezentate pentru experții menționați în comunicare.

Pe lângă aspectul repetitiv al recomandărilor emise de beneficiarii finali care nu poate conduce, de plano, la respingerea ofertei contestatorul arată că, autoritatea contractantă a mai consemnat în comunicare o serie de aspecte formale și/sau nereale/netemeinice în încercarea de a crea o aparenta justificare pentru respingerea ofertei sale.

3.1. Managerul de proiect.

Cu privire la managerul de proiect, dna, contestatorul arată că prin comunicare, autoritatea contractantă refuză să ia în considerare (i) studiile superioare ale expertului în domeniul tehnic, (ii) proiectele în care expertul a participat, astfel cum reies acestea din CV și sunt susținute prin documentele suport.

3.1.1. Studii superioare cu specializare în domenii tehnice.

În susținerea îndeplinirii cerinței privind studiile superioare cu specializare în domenii tehnice, în oferta tehnică, contestatorul susține că a prezentat:

Curriculum Vitae - licențiat în specializarea tehnică contabilitate și informatică de gestiune; Accentul s-a pus pe dezvoltarea abilităților tehnice de sisteme informatice cu aplicabilitate în sisteme informaționale complexe comerciale;

Diploma de licență seria A1 nr. 0210943/10518 07.04.2009 - atestă specializarea contabilitate și informatică de gestiune.

Declarație - Expertul declară absolvirea Facultății de științe economice și gestiunea afacerilor, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, cu specializarea în Contabilitate și Informatică de Gestiune, fiind specializată și în domeniul tehnic „Sisteme IT/IT Systems”.

Diploma de master din 12.04.2010 - atestă specializarea management performant, domeniu de asemenea tehnic.

Adeverință „Sisteme avansate pentru transport” - Adeverința emisă de Dynamic Learning atestă faptul că dna. a absolvit în domeniul sistemelor electronice de transporturi, specializarea „Sisteme avansate pentru transport”, specializare ce conține în programă „sisteme electronice de taxare pentru transport”, domeniu eminent tehnic.

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă i-a solicitat să indice unde în oferta tehnică au fost depuse documentele din care să rezulte îndeplinirea cerinței privind studiile superioare cu specializare în domeniul tehnic pentru managerul de proiect.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, susține că:

- a indicat paginile din ofertă unde se regăsesc documentele relevante;

- a explicat faptul că ambele specializări (contabilitate și informatică de gestiune și management performant) se încadrează în cerința documentației de atribuire fiind specializări în domeniul tehnic;

- a subliniat faptul că expertul are specializare în „Sisteme avansate pentru transport”, specializare ce conține în programa „Sisteme electronice de taxare pentru transport”, specializare eminent tehnică și a atașat în confirmarea celor cuprinse în propunerea tehnică și Diploma seria DNL nr. 2020854.

Prin comunicare, susține că în baza unei analize deficitare, UAT afirmă că specializarea în domeniul tehnic „Sisteme IT/IT

Systems” nu ar fi relevantă în condițiile cerinței întrucât nu ar fi de natură tehnică. Opinia autorității contractante nu este susținută de vreun argument.

Prin urmare, susține că dacă autoritatea contractantă considera necesară prezentarea de studii într-o anumită ramură tehnică, aceasta avea obligația de a preciza cerința în documentația de atribuire. În acest sens, conform Notei explicative de la art. 6 alin. (4) din Instrucțiunile nr. 1/2017:

„Nu este suficient să se menționeze în fișa de date a achiziției faptul că studiile trebuie să fie în domeniul tehnic, ci se va preciza expres ce tip de studii se solicită, spre exemplu specializarea construcției civile, industriale și agricole (conform legislației în materie și cerințelor ce derivă în mod explicit din natura și caracteristicile obiectului contractului)”.

Câtă vreme autoritatea contractantă nu a indicat prin documentația de atribuire specializările care vor fi considerate relevante, aceasta nu poate stabili în mod arbitrar care specializări tehnice sunt sau nu „relevante”.

Mai afirmă autoritatea contractantă că nu ia în considerare absolvirea specializării în „Sisteme avansate pentru transport” care includ în programă „sisteme electronice de taxare pentru transport” întrucât:

- cursul s-ar fi desfășurat online; documentația de atribuire nu include o cerință în sensul că expertul propus ar fi trebuit să urmeze cursuri cu prezența fizică; UAT omite faptul că în toată perioada începând cu martie 2020, din cauza pandemiei, cursurile la toate formele de învățământ au fost orientate spre desfășurare online sens în care un astfel de pretext pentru respingerea ofertei apare absurd;

- UAT nu a considerat și clasificat drept studii superioare tehnice în conformitate cu legislația națională cursul de formare profesională; conform art. 7 alin. (3) din Instrucțiunile nr. 1/2017:

„Dacă autoritatea/entitatea contractantă nu impune absolvirea studiilor, prevăzute la alin. (1), într-un anumit domeniu, dar consideră necesară existența unei specializări sau deținerea unor competențe specifice, aceasta poate fi dovedită fie prin studii absolvite cu diploma de bacalaureat, diplomă de absolvire, diplomă de licență sau echivalent, fie prin studii postuniversitare și/sau studii universitare de masterat/doctorat, fie prin cursuri ce s-au finalizat cu certificări recunoscute la nivel național/internațional în specializarea respectivă sau prin experiența profesională relevantă în raport cu competențele specifice ce trebuie demonstrate”.

Câtă vreme autoritatea contractantă s-a rezumat să solicite studii superioare în domeniul tehnic, fără a specifica dacă are în vedere studii finalizate cu diplomă de licență/master etc., aceasta are obligația de a avea în vedere în evaluare și cursuri ce s-au finalizat cu certificări recunoscute la nivel național/internațional în specializarea respectivă; în plus, specializarea nu a fost prezentată izolat, ci în susținerea și completarea absolvirii studiilor de licență și masterat de către expert; or, ansamblul specializărilor prezentate pentru expertul propus (studii de licență și masterat, specializări certificate) atestă o pregătire superioară și complexă atât în domeniul managementului de proiect, cât și în domeniul tehnic relevant pentru astfel de proiecte a persoanei desemnate pentru poziția de manager de proiect.

- adeverința nu poartă număr de înregistrare; prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ca toate documentele să poarte numere de înregistrare; de altfel nici nu ar fi posibil să se impună o atare cerință dat fiind că diplomele și certificările provin de la entități terțe; cum ar putea impune autoritatea contractanta condiții de formă pentru emiterea

documentelor unor entități care nu sunt parte în procedura?; în plus, deși redă inclusiv în comunicare faptul că a prezentat o confirmare suplimentară cu privire la absolvirea de către managerul de proiect a specializării „Sisteme avansate pentru transport”, respectiv Diploma seria DNL nr. 2020854/01.09.2021 emisa de Dynamic Learning, contestatorul susține că autoritatea contractantă ignoră cu desăvârșire acest document.

În opinia sa, este evident că pe parcursul evaluării, autoritatea contractantă nu poate include cerințe suplimentare care nu au fost incluse în documentația de atribuire și respinge ofertele în baza acestora.

În lumina celor de mai sus, în opinia sa este indubitabil că a răspuns complet și concludent solicitării de clarificări, explicând și confirmând încă o dată cele arătate prin oferta tehnică. Consideră că respingerea unei oferte pentru astfel de pretexte este o definiție de manual pentru încălcarea principiului proporționalității.

3.1.2. Experiența în proiecte similare anterioare.

În susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența specifică a expertului propus, în oferta tehnică, contestatorul precizează că a prezentat documente care fac dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, motiv pentru care le prezintă în continuare sub formă tabelară.

Contestatorul susține că prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice faptul că recomandările prezentate nu provin de la beneficiarii finali ai proiectelor.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul susține că:

- a clarificat motivele pentru care documentele suport nu este necesar să provină exclusiv de la beneficiarii finali pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire;

- în mod suplimentar dar fără a fi necesar din prisma cerințelor documentației de atribuire și a ofertei total admisibile depuse, a transmis autorității contractante o serie de clarificări și documente în reconfirmarea participării expertului propus în proiectele menționate, informații prezentate în contestație sub formă tabelară.

În pofida multiplelor surse care demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența profesională pentru persoana nominalizată pentru poziția de manager proiect, contestatorul susține că autoritatea contractantă fabrică pretense motive pentru a considera neîndeplinită cerința.

Totodată, arată că în mod paradoxal, autoritatea contractantă refuză să accepte, fără vreun argument, și proiectele pentru care s-au depus documente justificative care provin de la beneficiarii finali, cum ar fi, de exemplu proiectele de la punctele 1, 2, 3, 4 și 6 din tabelele prezentate.

(i) Numerele de înregistrare.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă dă dovadă de un formalism excesiv în analiza scrisorilor de recomandare depuse, reținând că acestea „nu au numere de înregistrare”.

Or, documentația de atribuire nu impune în mod expres necesitatea prezentării unor numere de înregistrare pentru fiecare scrisoare de recomandare astfel cum afirmă în mod neadevărat autoritatea contractantă. Aspectul se justifică câtă vreme fiecare entitate are propriul mecanism de eliberare/primire documente, neputând fi obligat un terț de procedura să emită documente într-o anumită formă.

Înainte de a considera răspunsul neconcludent prin raportare la lipsa numerelor de înregistrare (aspect care nici măcar nu s-a solicitat a fi clarificat prin solicitarea de clarificări), în opinia sa chestiunea se impunea a fi lămurită de autoritatea contractantă, astfel cum s-a reținut în practica CNSC:

„[...] Cu privire la lipsa numărului de înregistrare, Consiliul constată că toate documentele emise de orașul B aflate la dosarul cauzei, cu excepția fișei de experiență similară în discuție, au număr de înregistrare la emitent motiv pentru care apreciază că și această chestiune se impune a fi lămurită de către autoritatea contractantă prin aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, respectiv transmiterea unei solicitări de confirmare a validității documentului respectiv către orașul B [...]”.

De altfel, susține că raționamentul autorității contractante este unul contradictoriu. Deși afirmă generic că lipsa numerelor de înregistrare conduce la neconcludența răspunsului, pentru scrisoarea de recomandare emisă de Primăria Suceava pentru proiectul „Electromobilitate - Vehicule electrice pentru o municipalitate verde” chiar autoritatea contractantă a consemnat CERINȚĂ ÎNDEPLINITĂ în

comunicarea rezultatului procedurii chiar dacă consemnează că aceasta nu are număr de înregistrare.

(ii) Concluziile neîntemeiate ale autorității contractante cu privire la proiecte.

Deși aparent extrem de preocupată de aspectele formale, contestatorul consideră că autoritatea contractantă analizează în mod superficial și aspectele punctuale clarificate de el cu privire la proiecte și emite concluzii total neîntemeiate cu privire la acestea.

Contestatorul prezintă tabelar observațiile sale la concluziile autorității contractante față de proiectele prezentate ca experiență similară arătând că deși aparent punctuală, analiza efectuată de autoritatea contractantă este în fapt una formală, un colaj de pretexte mărunte și neîntemeiate pentru a justifica respingerea cu orice preț a ofertei sale.

Se impune în acest context să puncteze că potrivit documentației de atribuire este suficientă dovedirea participării și într-un singur proiect a expertului desemnat pentru admisibilitatea ofertei, punctajul urmând a fi aplicat în funcție de numărul de proiecte prezentate. Și dacă s-ar raporta doar la proiectul de la poziția 4 (Proiectul derulat în perioada 24.05.2017 - 20.12.2017 – „Furnizare biciclete electrice și realizarea infrastructurii pentru încărcare și închiriere în cadrul proiectului „Electromobilitate - Vehicule electrice pentru o „municipalitate verde” în zona metropolitană Suceava” față de care autoritatea contractantă însăși a consemnat cerința îndeplinită, măsura nu poate fi, în niciun caz, cea aplicată de autoritatea contractantă de respingere a ofertei.

3.2. Expertul proiectant soluții de mobilitate urbană.

Contestatorul precizează că a demonstrat în cadrul ofertei tehnice și reconfirmat prin răspunsul la solicitarea de clarificări îndeplinirea cerințelor pentru expertul proiectant soluții de mobilitate urbană.

Specific, pentru expertul proiectant soluții de mobilitate urbana prin documentația de atribuire s-a solicitat îndeplinirea următoarelor cerințe:

■ „Capitolul 8 Echipa de implementare (Experți) din Caietul de sarcini (pag. 30-31).

Expert proiectant soluții de mobilitate urbană.

- studii superioare cu specializare în domeniul sistemelor electronice în transporturi;

- participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș – 1”.

Cu privire la expertul proiectant soluții de mobilitate urbană, dl., contestatorul susține că prin comunicare, autoritatea contractantă refuză să ia în considerare proiectele în care expertul a participat, astfel cum reies acestea din CV și sunt demonstrate prin documentele suport.

În susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența specifică a expertului propus, în oferta tehnică, contestatorul susține că a prezentat documente care fac în mod complet dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire. În continuare prezintă tabelar proiectele în discuție cu observațiile sale.

Prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice faptul că recomandările prezentate nu provin de la beneficiarii finali ai proiectelor.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul:

- a clarificat motivele pentru care documentele suport nu este necesar să provină exclusiv de la beneficiarii finali pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire;

- în mod suplimentar dar fără a fi necesar din prisma cerințelor documentației de atribuire și a ofertei total admisibile depuse, a transmis

autorității contractante o serie clarificări și documente în reconfirmarea participării expertului propus în proiectele menționate, respectiv:

În pofida multiplelor surse care demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența profesională pentru persoana nominalizată pentru poziția de expert proiectant soluții de mobilitate urbană, autoritatea contractantă fabrică pretense motive pentru a considera neîndeplinită cerința.

Contestatorul susține că prin comunicare, în baza unei analize deficitare a răspunsului său, UAT invocă drept pretext de respingere a ofertei faptul că recomandările ar fi trebuit să provină exclusiv de la beneficiarii finali. Astfel cum a demonstrat la Secțiunea II.2 de mai sus cu privire la acest subiect (pe care nu le va mai relua), această concluzie a autorității contractante este profund nelegală și neîntemeiată.

Totodată, arată că în mod paradoxal, autoritatea contractantă refuză să accepte, fără vreun argument, și proiectele pentru care s-au depus documente justificative care provin de la beneficiarii finali, cum ar fi, de exemplu proiectele de la punctele 1, 2 din tabelul prezentat. Autoritatea contractantă reține însă în mod arbitrar că documentele suport ar proveni exclusiv de la angajatori, ceea ce nu corespunde însă realității, astfel cum rezultă chiar din documentele prezentate. Documentele sunt emise inclusiv de beneficiari finali ai proiectelor.

Mai reține autoritatea contractantă ca Decizia nr. 627/28.08.2020 nu ar putea fi luată în considerare întrucât ar fi emisă în August 2020 și se numește expertul în proiecte având ca perioade de derulare 2014-2019. O astfel de aserțiune arată că autoritatea contractantă nu a analizat în mod coroborat documentele suport depuse de contestator. Astfel, susține că prin scrisoarea de recomandare din data de 30.08.2020 se arată următoarele:

„Proiectul constă din extinderi componente, mentenanță, operare și întreținere sistem de bike- sharing „Cluj Bike”. Contractul constă din activități de montaj a componentelor existente și a celor adițional contractate atunci când situația a impus-o”.

Cu privire la acest aspect arată că proiectul este unul de durată, vizând atât perioada aferentă instalării sistemului, cât și perioada ulterioară (2019-2023) în cadrul căreia sunt prevăzute activitățile indicate în cuprinsul scrisorii de recomandare.

Prin urmare, deși aparent punctuală, consideră că analiza efectuată de autoritatea contractantă este în fapt una formală, un colaj de pretexte mărunte și neîntemeiate pentru a justifica respingerea cu orice preț a ofertei sale.

Și în acest context consideră că se impune a se puncta faptul că potrivit documentației de atribuire este suficientă dovedirea participării și într-un singur proiect a expertului desemnat pentru admisibilitatea

ofertei, punctajul urmând a fi aplicat în funcție de numărul de proiecte prezentate. Simplul fapt că autoritatea contractantă refuză să ia în calcul documentele suport prezentate nu înseamnă că el poate fi sancționat cu respingerea ofertei.

3.3. Expertul proiectant infrastructura de transport.

Contestatorul susține că a demonstrat în cadrul ofertei tehnice și reconfirmat prin răspunsul la solicitarea de clarificări îndeplinirea cerințelor pentru expertul proiectant infrastructura de transport.

Specific, pentru expertul proiectant infrastructura de transport prin documentația de atribuire s-a solicitat îndeplinirea următoarelor cerințe:

„■ Secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire - Cel mai bun raport calitate - preț din Fișa de date a achiziției (pag. 4):

Expert proiectant infrastructura de transport.

Cerințe impuse privind calificarea profesională:

- studii superioare, atestat auditor de siguranță rutieră emis de Ministerul Transporturilor - Autoritatea Rutieră Română sau echivalent;

Cerințe impuse privind experiența profesională:

Participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș

Algoritm de calcul:

- Pentru experiența constând în participarea/implicarea într-un număr cuprins între 2 și maxi 3 proiecte de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unor orașe, în calitate de expert proiectant infrastructură de transport - 1 punct;

- Pentru experiența constând în implicarea într-un număr cuprins între 3 și maxim 5 proiecte de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unor orașe, în calitate de expert proiectant infrastructură de transport - 3 puncte;

- Pentru experiența constând în implicarea într-un număr de peste 5 proiecte de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unor orașe, în calitate de expert proiectant infrastructură de transport - 5 puncte.

Pentru a demonstra calificarea profesională se va prezenta diplomele și certificările conform cu originalul, CV-uri semnate precum și recomandări din partea beneficiarilor finali sau alte documente relevante. Oferta este declarată neconforma în cazul în care ofertantul nu dispune de Expert proiectant infrastructură de transport implicat în participarea la minim un proiect de bike shanng inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș.

Aceleași informații se regăsesc și în caietul de sarcini, Capitolul 8 Echipa de implementare (Experți) (pag. 30-31).

Cu privire la expertul proiectant infrastructura de transport, dl. Ilie Sorin, contestatorul arată că prin comunicare, autoritatea contractantă refuza să ia în considerare proiectele în care expertul a participat, astfel cum reies acestea din CV și sunt demonstrate prin documentele suport.

În susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența specifică a expertului propus, în oferta tehnica, contestatorul susține că a prezentat documente care fac dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire (prezintă tabelar aceste informații).

De asemenea, arată că prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice faptul că nu s-au depus recomandări de la beneficiarii finali ai proiectelor și că nu a precizat în ce calitate a fost implicat expertul pentru recomandările de la Municipiul Deva și Primăria Municipiului Pitești.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul susține că:

■ a clarificat motivele pentru care documentele suport nu este necesar să provină exclusiv de la beneficiarii finali pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire;

■ a indicat paginile din oferta (525-543) unde se regăsesc documentele suport cu privire la experiența profesională a expertului, printre care și certificarea din partea SC SRL care vizează mai multe proiecte în care expertul a fost implicat.

În pofida multiplelor surse care demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența profesională pentru persoana nominalizată pentru poziția de proiectant infrastructura de transport, contestatorul susține că autoritatea contractantă fabrică pretinse motive pentru a considera neîndeplinită cerința.

Contestatorul consideră că în mod neîntemeiat, autoritatea contractantă consemnează că „nu există documentele la care se face referire” în ce privește certificatul/recomandarea emisă de

angajatorul SRL și certificările, recomandările și documentele doveditoare depuse în oferta tehnică. Astfel cum a mai arătat, acestea se regăsesc în propunerea tehnică la filele 525 - 543 aflată deja în posesia autorității contractante, chiar dacă nu au mai fost reatașate răspunsului la solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește calitatea în care expertul a participat la proiectele indicate, contestatorul consideră că se impun două precizări:

- cerința din fișa de date astfel cum a fost copiată la debutul acestei secțiuni nu cuprinde și cerința ca expertul să fi participat la aceste proiecte în calitate de expert proiectant în infrastructura de transport; atunci când s-a solicitat o astfel de condiție, aceasta a fost menționată expres în documentație doar pentru managerul de proiect.

Prin urmare consideră că autoritatea contractantă nu poate adăuga în etapa de evaluare cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire; această mențiune apare exclusiv la algoritmul de calcul - modalitatea de punctare a numărului de proiecte;

- calitatea în care expertul a participat la aceste proiecte reiese oricum din CV, din certificatul/recomandarea emisă de angajatorul SRL, precum și din recomandările emise de SRL, ..., etc.

3.4. Expertul proiectant soluții taxare.

Cu privire la expertul proiectant soluții de taxare, dna. Mitran Gabriela, după prezentarea cerințelor minime din fișa de date a achiziției și caietului de sarcini contestatorul arată că prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă refuză să ia în considerare proiectele în care expertul a participat, astfel cum reies acestea din CV și sunt demonstrate prin documentele suport.

În susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența specifică a expertului propus, în oferta tehnică, contestatorul susține că a prezentat documente care fac dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire (prezintă tabelar proiectele invocate).

Prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice faptul că nu s-au depus recomandări de la beneficiarii finali ai proiectelor.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări:

- a clarificat motivele pentru care documentele suport nu este necesar să provină exclusiv de la beneficiarii finali pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire;

- a indicat paginile din oferta (525-543) unde se regăsesc documentele suport cu privire la experiența profesională a expertului, printre care și certificarea din partea SRL care vizează mai multe proiecte în care expertul a fost implicat (le redă tabelar).

În ceea ce privește calitatea în care expertul a participat la proiectele indicate (cu referire la recomandarea emisă de Municipiul Băilești), consideră că se impun următoarele precizări:

■ cerința din fișa de date astfel cum a fost redată la debutul acestei secțiuni nu cuprinde și cerința ca expertul să fi participat la aceste proiecte în calitate de expert proiectant soluții de taxare integrate; atunci când s-a solicitat o astfel de condiție, aceasta a fost menționată expres în documentație (e.g. pentru managerul de proiect (citată la Secțiunea II.3.3 de mai sus); Autoritatea contractantă nu poate adăuga în etapa de evaluare cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire; Autoritatea contractantă nu poate adăuga în etapa de evaluare cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire; această mențiune apare exclusiv la algoritmul de calcul - modalitatea de punctare a numărului de proiecte;

■ în plus, autoritatea contractantă nu poate pretinde că în fiecare proiect, denumirea sub care expertul a activat să fie aceeași cu denumirea utilizată în prezenta procedură; câtă vreme activitățile

prestate sunt similare și relevante, acestea se impun a fi luate în considerare și punctate în mod corespunzător;

- calitatea în care expertul a participat la aceste proiecte reiese oricum din CV, din certificatul emisa de angajatorul SRL, precum și din recomandările emise de SRL, ..., etc.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă aplică o dublă măsură în evaluare:

- pe de-o parte, în cazul ofertei sale autoritatea contractantă apreciază că funcțiile îndeplinite de dna. Mitran Gabriela în proiectul aferent recomandării emise de Municipiul Băilești (e.g. expert modelare transporturi/expert simulare trafic/expert analiza cost-beneficiu) nu corespund cu cerința din Fișa de date a achiziției;

- pe de altă parte, în cazul ofertei SC SA, interpretarea autorității contractante este una mult mai relaxată, apreciind că expertul deține experiența necesară impusa prin documentația de atribuire deși nu a activat în aceeași poziție (e.g. pag. 15 din Anexa nr. 1 - Evaluarea propunerilor tehnice, membru comisie de evaluare) - (Anexa nr. 9 la prezenta):

3.5. Expertul pentru tehnologia informațiilor și comunicații.

Raportat la cerința documentației de atribuire contestatorul arată că prin răspunsul la clarificări nr. 90634/19.08.2020 autoritatea contractantă a confirmat că pot fi propuse proiecte similar superioare din punct de vedere al complexității și anvergurii, cu impact în reducerea de emisii cu efect de seră.

În susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența specifică a expertului propus, în oferta tehnică, contestatorul susține că a prezentat documente care fac dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire (prezintă tabelar proiectele).

Prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice faptul că nu s-au depus recomandări de la beneficiarii finali ai proiectelor.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări:

- a clarificat motivele pentru care documentele suport nu este necesar să provină exclusiv de la beneficiarii finali pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire;

- a indicat paginile din oferta (557-579) unde se regăsesc documentele suport cu privire la experiența profesională a expertului (le prezintă tabel în continuare).

Consideră că, în mod paradoxal, autoritatea contractantă refuză să accepte, fără vreun argument, și proiectele pentru care s-au depus documente justificative care provin de la beneficiarii finali, cum ar fi, de exemplu proiectele de la punctele 1-6 și 8 din tabelul de mai sus.

În primul rând, simpla afirmație a autorității contractante cu privire la recomandarea emisă de 4esofware SRL în sensul că cerința din FD

este clară în sensul în care trebuia să participe în „proiecte de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unor orașe” nu conduce la neîndeplinirea acesteia.

În aceeași ordine de idei, consideră neîntemeiate și afirmațiile autorității contractante în sensul în care pentru recomandările emise de Unicredit Bank, Credit Europe Bank, Knowledge Investment Grup si Brico Expert SA proiectele nu ar fi similare, întrucât nu s-ar identifica soluții de reducerea emisiilor GES la nivelul acestora.

Astfel cum rezultă din documentele prezentate prin propunerea tehnică, recomandările cuprind mențiuni exprese în sensul solicitat de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește calitatea în care expertul a participat la proiectele indicate, se impun două precizări:

- Cerința din fișa de date astfel cum a fost redată la debutul acestei secțiuni nu cuprinde și cerința ca expertul să fi participat la aceste

proiecte în calitate de expert proiectant tehnologia informațiilor și comunicații în transporturi sau similar;

- calitatea în care expertul a participat la aceste proiecte reiese oricum din CV, din documentele suport prezentate.

3.6. Expert instalare sisteme de bike sharing

Cu privire la expertul instalare sisteme de bike sharing, dl. Nicușor Marian Cojocaru, după prezentarea cerințelor impuse prin fișa de date și caietul de sarcini contestatorul arată că prin comunicare, autoritatea contractantă refuză să ia în considerare proiectele în care expertul a participat, astfel cum reies acestea din CV și sunt demonstrate prin documentele suport.

În susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența specifică a expertului propus, în oferta tehnică, contestatorul susține că a prezentat documente care fac dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire (prezintă tabelar proiectele în care a fost implicat).

Prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice faptul că nu s-au depus recomandări de la beneficiarii finali ai proiectelor.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări:

- a clarificat motivele pentru care documentele suport nu este necesar să provină exclusiv de la beneficiarii finali pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire;

- a indicat paginile din ofertă (591-605) unde se regăsesc documentele suport cu privire la experiența profesională a expertului.

Consideră că în mod paradoxal, autoritatea contractantă refuză să accepte, fără vreun argument, și proiectele pentru care s-au depus documente justificative care provin de la beneficiarii finali, cum ar fi, de exemplu proiectele de la punctele 1- 3 din tabelul de mai sus.

3.7. Expert proiectant punere în funcțiune sisteme de bike sharing.

Cu privire la expertul punere în funcțiune sisteme de bike sharing, dl. Andrei Busuioc Cojocaru, contestatorul arată că prin comunicare, autoritatea contractantă refuză să ia în considerare proiectele în care expertul a participat, astfel cum reies acestea din CV și sunt demonstrate prin documentele suport.

În susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența specifică a expertului propus, în oferta tehnică, contestatorul susține că a prezentat documente care fac dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire (prezintă tabelar proiectele în care a fost implicat).

Prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice faptul că nu s-au depus recomandări de la beneficiarii finali ai proiectelor.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări:

■ a clarificat motivele pentru care documentele suport nu este necesar să provină exclusiv de la beneficiarii finali pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire;

■ a indicat paginile din oferta (607-620) unde se regăsesc documentele suport cu privire la experiența profesională a expertului.

Contestatorul susține că în mod paradoxal, autoritatea contractantă refuză să accepte, fără vreun argument, și proiectele pentru care s-au depus documente justificative care provin de la beneficiarii finali, cum ar fi, de exemplu proiectele de la punctele 1- 3 din tabelul de mai sus.

4. Solicitarea de clarificări suplimentare și instituția viciilor de forma/abaterilor tehnice minore.

Contestatorul precizează că, clarificările furnizate de el sunt complete și concludente față de solicitarea adresată de UAT

În subsidiar, contestatorul susține în primul rând că, în măsura în care autoritatea contractantă avea nelămuriri cu privire la informațiile/documentele furnizate prin răspunsul la clarificări, aceasta avea obligația de a solicita clarificări și informații suplimentare anterior respingerii în mod abuziv a ofertei ca inacceptabilă, comisia de evaluare fiind obligată la o atitudine proactivă, diligentă, în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice.

În opinia sa, „analiza” răspunsurilor sale redată în comunicare este, în mod vizibil, rezultatul unei preluări mecanice a ideii perpetuate că singurele documente care ar putea dovedi experiența profesională specifică a experților ar fi recomandările emise de beneficiarii finali, precum și un colaj de pretinse „neconcordanțe” care puteau fi lămurite și doar printr-o analiză completă a ofertei și a clarificărilor furnizate de el.

De asemenea, susține că în situația în care existau incertitudini cu privire la confirmarea experienței experților care reiese cu prisosință din propunerea tehnică, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări migrează în sfera obligațiilor, elocventă în acest sens fiind interpretarea Curții Europene de Justiție. În ipoteza în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritatea contractantă indică o anumită ambiguitate care are o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat (cum ar fi putut autoritatea contractantă să procedeze în situația de față). Respingerea ofertei fără solicitarea de clarificări, în opinia sa este contrară cerințelor de bună administrare. O astfel de decizie riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea autorității contractante respective.

Prin urmare, consideră că comisia de evaluare avea obligația de a efectua o evaluare temeinică a ofertei și a răspunsului la clarificări depus de el, prin solicitarea unor alte clarificări pentru a lămuri toate eventualele neclarități privind îndeplinirea cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

Susține că procedând astfel, UAT a încălcat dispozițiile art. 134 alin. (1) și alin. (4) din Normele metodologice, principiul proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, principiul tratamentului egal de la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, aceasta cu atât mai mult cu cât pentru ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă a formulat nu mai puțin de 3 seturi de clarificări pe aceeași temă.

În plus, dacă cunoștea că există riscul ca nevoile sale să nu fie acoperite prin cerințele prezentate prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să facă toate demersurile pentru întocmirea unei documentații complete, care să stabilească punctual cerințele ce vor fi evaluate în cadrul procedurii și nu să procedeze la modificarea acestora în etapa de evaluare.

În subsidiar, în al doilea rând, susține că chiar dacă documentele prezentate de el cu privire la experți nu ar fi fost pe placul autorității contractante, micile discrepanțe consemnate repetitiv de autoritatea contractantă în comunicare ar fi putut fi considerate, cel mult, drept vicii de formă/abateri tehnice minore în sensul art. 134 alin. (7) și (8) - (9) și art. 135 din Normele metodologice.

În mod nelegal însă, consideră că autoritatea contractantă nici măcar nu a luat în calcul o astfel de posibilitate.

Contestatorul arată că excepțiile introduse de legiuitor au în vedere balansarea aplicării principiilor în materie, principiul tratamentului egal fiind necesar a fi aplicat împreună cu principiul proporționalității - mai ales în contextul unor oferte de sute de pagini, cu o multitudine de elemente. Chiar Consiliul a reținut că prin inserarea dispozițiilor legale referitoare la viciile de formă și abaterile tehnice minore, însuși legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce

pot fi corectate la inițiativa autorității contractante. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale respective nu își mai găseau locul în Normele metodologice.

Dacă autoritatea contractantă ar fi verificat incidența acestor excepții, astfel cum avea obligația anterior aplicării măsurii de respingere a ofertei, ar fi observat că menționarea instalației de eliminare a deșeurilor periculoase ar putea fi, cel mult:

- un viciu de formă - clarificarea/confirmarea experienței experților propuși nu ar fi fost de natură a produce vreun avantaj incorect pentru el în raport cu celălalt participant la procedura de atribuire; corectarea eventualelor discrepante ar fi fost astfel, posibilă; aceasta cu atât mai mult cât numele experților și proiectele în care aceștia au participat reies din propunerea tehnică inițială;

- o abatere tehnică minoră - toate condițiile prevăzute de lege pentru corectarea unei eventuale abateri tehnice minore sunt îndeplinite:

- o are la bază acele omisiuni/abateri și care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte - în contextul în care nu se pune problema înlocuirii vreunui element al ofertei, eventuala corectare nu conduce în vreun caz la depunerea unei noi oferte;

- o cuantificarea teoretică în valoare monetară depășește 1% din prețul total al ofertei - nu este cazul;

- o cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale entității contractante în raport cu anumite praguri valorice - nu este cazul;

- o în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților - corectarea abaterilor din oferta nu conduce la modificarea clasamentului în cadrul procedurii;

- o modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială - câtă vreme proiectele au fost declarate dintr-un bun început în oferta tehnică și susținute de documente suport, acestea ar fi trebui luate în calcul pentru stabilirea clasamentului în mod corespunzător încă de la nivelul evaluării inițiale;

- o modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială - nu este cazul;

- o modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe - nu este cazul.

III. Inadmisibilitatea ofertei depuse de SC SA.

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC SA

este contrară prevederilor documentației de atribuire și legislației în materia achizițiilor publice.

În opinia sa oferta SC SA ar fi trebuit respinsă pentru motivele pe care le va detalia în continuare.

A. Referitor la documentele de calificare.

1. SC SA nu a depus toate documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ și a furnizat răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări.

Contestatorul arată că prin raportul procedurii (pag. 25), autoritatea contractantă a reținut că:

„Analizând documentele prezentate (în procesele verbale nr. 33128/22.03.2021, 37976/01.04.2021, 57866/13.05.2021, 64.042/24.05.2021), comisia a constatat că sunt îndeplinite criteriile și condițiile solicitate prin documentația de atribuire și aplicând criteriul de atribuire

„cel mai bun raport calitate preț” declară oferta prezentată de SC SA admisibilă, cu 100 puncte”.

Contrar celor menționate de autoritatea contractantă, contestatorul susține că oferta SC SA nu îndeplinește criteriile și condițiile solicitate prin documentația de atribuire.

Totodată, arată că este important de precizat de la bun început că autoritatea contractantă a solicitat SC SA nu mai puțin de 4 rânduri de clarificări cu privire la documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE (3 dintre solicitări vizând criteriul de calificare privind experiența similară), cu încălcarea gravă a art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și a principiului tratamentului egal.

1.1. SC SA nu a depus toate documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat inter alia următoarele documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE:

■ prin secțiunea III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din Fișa de date:

„Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- Cazierul judiciar și fiscal pentru operatorul economic;
- Cazierul judiciar pentru fiecare din membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al operatorului economic și pentru persoanele care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, în conformitate cu art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: respectiv Certificatul eliberat de Administrația Finanțelor Publice precum și Certificatul/certificatele eliberate de Autoritățile Publice Locale din care să rezulte faptul că operatorul economic/operatorul economic asociat nu are datorii restante către bugetul de stat și bugetul/ bugetele locale la momentul prezentării acestora”.

■ prin secțiunea III.1.3. a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date:

„(...)

Pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare, ofertanții vor prezenta certificate/documente/recomandări/procese-verbale de recepție

parțiale/finale (datate, semnate și parafate de către beneficiar) prin care se confirmă executarea lucrărilor similare și din conținutul cărora să rezulte cel puțin informații referitoare la: beneficiarul contractului, tipul lucrărilor similare, modul de îndeplinire a cerinței de calificare”.

Prin solicitarea de clarificări încărcată în SEAP la data de 03.03.2021 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe primul loc SC SA prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE.

Cu toate acestea contestatorul susține că SC SA nu a depus toate aceste documente justificative, astfel cum rezultă din cele consemnate în procesul verbal privind informațiile cuprinse în DUAE nr. 33128/22.03.2021 (proces verbal intermediar nr. 10), dar și din solicitările de clarificări subsecvente adresate de autoritatea contractantă. Redă în continuare câteva extrase prin procesul verbal.

În pofida răspunsului la clarificări neconcludent furnizat, autoritatea contractantă a decis să transmită SC SA încă trei seturi de întrebări de clarificare cu privire la documentele justificative DUAE, respectiv solicitarea de clarificări nr. 33354/22.03.2021, solicitarea de clarificări nr. 38079/01.04.2021, solicitarea de clarificări nr. 59744/17.05.2021.

Contestatorul susține că din aceste solicitări de clarificări rezultă că SC SA ab initio:

- nu a depus toate certificatele de cazier judiciar solicitate prin criteriul de calificare de la pct. III.1.1.a) din Fișa de date pentru ofertantul SC SA și pentru terțul susținător GMBH;

- a prezentat un certificat de cazier fiscal neconcludent (certificatul nr. 59100314/01.03.2021), din care reiese că are fapte înscrise în cazierul fiscal;

- nu a depus documente corespunzătoare pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, sens în care i s-au solicitat ofertantului 3 rânduri de clarificări.

În lumina celor de mai sus, consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge din start oferta SC SA ca:

- inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din „Legea nr. 99/2016” și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, întrucât documentele justificative depuse de SC SA față de solicitarea autorității contractante nu au dovedit îndeplinirea criteriilor de calificare și cele asumate prin completarea DUAE;

- inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, întrucât SC SA nu a depus toate documentele justificative solicitate prin solicitarea de clarificări încărcată în SEAP la data de 03.03.2021 referitoare la prezentarea documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, răspunsul furnizat fiind neconcludent.

1.2. Autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita clarificări subsecvente SC SA.

Conduita autorității contractante de a solicita SC SA încă 3 rânduri de clarificări și de a permite acestuia completarea documentelor justificative cu o serie de documente nedepuse inițial, în opinia sa încalcă art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal și al transparenței și a creat un avantaj evident SC SA prin solicitările de clarificări și prin permiterea depunerii documentelor justificative drept răspunsuri la patru solicitări de clarificări, în pofida răspunsurilor neconcludente furnizate. În privința criteriului de calificare privind experiența similară, susține că autoritatea contractantă a acordat

SC SA 4 șanse de a depune documentele justificative solicitate (la polul opus față de conduita adoptată inițial față de el a cărei ofertă a fost respinsă, fiind reevaluată abia în urma demersului de contestare).

2. SC SA nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară.

2.1. Ofertantul a furnizat în mod repetat răspunsuri la clarificări neconcludente.

Contestatorul susține că în DUAЕ-ul terțului susținător GMBH au fost completate următoarele valori și documente justificative:

5-Valoare contract fără TVA. 4.996.044,20 € reprezentând valoarea totală din care:

„5.1 - în anul 2018 – 681.786,35 €, echivalent lei 3.172.693,77 lei conform curs mediu anual BNR de 4,6535 lei:

5.2. - în anul 2019 - 1.352.240.40 €, echivalent lei 6.415.651,14 lei
conform curs mediu anual BNR de 4,7452 lei.

5.3. în luna Ianuarie 2020 - 113.439,93 € echivalent lei 542.072,70 lei conform curs mediu anual BNR de 4,7785 lei.

6. Total valoare contract fără TVA în lei Octombrie 2018- Ianuarie 2020: 10.131.416,61 lei.

Pondere: 100%

a. Notă livrare echipamente Octombrie 2013- Ianuarie 2020: 37213.0-18".

Drept răspuns la prima solicitare de clarificări, ofertantul a depus pentru acest contract:

- contractul administrativ de servicii dosar nr. 2017-061537 (Contractul BILBAO BIZI) din care rezultă că acesta nu a fost încheiat doar cu GMBH, ci cu Uniunea Temporară de Societăți GMBH și S.A. (aspect semnalat și de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări nr. 33354/22.03.2020), având un preț total de 4.996.044,20 euro; prin urmare, acest document contrazice informațiile din DUAЕ, potrivit cărora ponderea GMBH din contractul prezentat ca experiență similară ar fi de 100%;

- avizul de expediție 37213.0-18, în care figurează alte valori aferente anilor 2018, 2019 și 2020, decât cele declarate în DUAЕ respectiv: 824.961,48 Euro în 2018, 1.636.21,88 Euro în 2019 și 137.262,31 Euro în ianuarie 2020 și decât cele menționate în răspunsul la clarificări nr. 930/26.03.2021.

Prin urmare, consideră că documentele justificative depuse nu susțin, așadar, informațiile declarate la nivelul DUAЕ.

Prin răspunsul la cea de-a doua solicitare de clarificări (adresa nr. 930/26.03.2021), susține că ofertantul oferă o serie de explicații alambicate cu privire la ponderea deținută de terțul susținător în cadrul Uniunii Tempore de Societăți GMBH și S.A., menționând din nou alte sume decât cele din DUAЕ și confirmând că terțul nu a executat într-o pondere de 100% contractul prezentat drept experiență similară. În pofida clarificării solicitate, SC SA nu a prezentat nici de această dată înscrisuri doveditoare din care să rezulte valoarea experienței similare declarate în DUAЕ.

Referitor la cele prezentate, arată că în loc să respingă oferta pentru răspunsul neconcludent furnizat, autoritatea contractantă a reiterat aceeași solicitare de clarificări (prin adresa nr. 38079/01.04.2021), cu încălcarea vădită a art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că nici răspunsul furnizat de SC SA la cea de-a treia solicitare de clarificări nu a lămurit cele solicitate, autoritatea contractantă revenind cu o patra solicitare de clarificări

privind producătorul bicicletelor și echipamentelor aferente sistemului de bike sharing. Prin această solicitare, autoritatea contractantă a permis SC SA transmiterea oricărui tip de înscris care să demonstreze experiența similară declarată în DUAЕ cu încălcarea prevederilor de la pct. III.1.3. a) din Fișa de date care nominalizează expres documentele justificative ce pot fi depuse pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

După 3 solicitări de clarificări adresate ofertantului SC SA, într-un final, autoritatea contractantă conchide prin procesul-verbal privind informațiile cuprinse în DUAЕ după solicitările de clarificări nr. 64.042/24.05.2021 (PV intermediar nr. 13) că ofertantul ar îndeplini criteriul de calificare privind experiența similară.

Totodată arată că declarația Primăriei Bilbao din data de 18.05.2021 prezentată de SC SA reprezintă însă un

document întocmit și prezentat în mod evident pro causa, ca urmare a solicitării de clarificări transmise de autoritatea contractantă.

2.2. SC SA nu a demonstrat experiența similară în furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare conform cerințelor din Fișa de date.

Prezentând cerința de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.1.3.a) contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat drept experiență similară furnizarea, montarea, punerea în funcțiune și testarea unui sistem integrat de bike sharing cu biciclete inteligente.

Contractul BILBAO BIZI nominalizat de SC SA nu respecta această cerință. În cadrul contractului nu au fost furnizate toate componentele unui sistem integrat astfel cum se solicita prin Fișa de date.

Contestatorul precizează că așa cum reiese din procesul verbal intermediar nr. 11 (Răspuns solicitare nr. 6), în cadrul acestui contract au fost livrate doar biciclete și stații. Componenta esențială software nu a fost livrată, rămânând în proprietatea GMBH și fiind cel mult acordat un drept de folosință asupra acesteia. Acest aspect este confirmat inclusiv de informarea privind drepturile de autor de pe pagina oficială de internet aferentă proiectului, ce indică suplimentar faptul că portalul de clienți nu a fost furnizat.

Practic, contestatorul susține că în cadrul acestui contract, nu s-a furnizat și implementat partea de software și servere.

Totodată, astfel cum a punctat și anterior, arată că în procesul-verbal intermediar nr. 11 (pag. 3) se menționează că acest contract a fost executat de asocieria dintre - GMBH. este o societate care transportă pasageri, ceea ce susține faptul că acest contract nu a fost unul de furnizare, ci mai degrabă unul de colaborare.

De asemenea, conform avizului de expediție și facturilor depuse, ... GMBH a livrat anumite echipamente (nu tot sistemul integrat) către Uniunea Temporală de Societăți GMBH și S.A.

Nu reiese de nicăieri însă că sistemul ar fi fost livrat către Primăria Bilbao. Și dacă ar fi fost livrat, a fost livrat de o altă companie, entitatea UTE (asocieria înregistrată), iar nu de terțul susținător nominalizat de ofertant. Este posibil ca sistemul să fie folosit în Bilbao într-un sistem de barter sau parteneriat public-privat, având în vedere că site-ul aparține, software-ul nu a fost predat, iar siglele stațiilor din aplicația respectivă sunt tot ale

În concluzie, față de cele de mai sus, consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a constata caracterul inadmisibil al ofertei SC SA inclusiv din perspectiva neîndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, în temeiul art. 123 alin. (1) din

Normele metodologice, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, dar și a art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, prin raportare la răspunsurile neconcludente furnizate.

3. Autoritatea Contractantă nu a solicitat documente justificative actualizate SC SA. SC SA se află în situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016.

3.1. Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita documente justificative actualizate SC SA.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a solicitat SC SA documentele justificative aferente informațiilor cuprinse în DUAE doar în timpul evaluării inițiale, anterior pronunțării Deciziei CNSC nr. 1398/C1/1420/30.06.2021 și a Deciziei nr. 982/18.08.2021 a Curții de Apel Ploiești.

Astfel arată că o parte din documentele justificative prezentate de SC SA sunt din luna octombrie 2020, fiind mai vechi de un an.

Aceste documente justificative (e.g. certificate de atestare fiscală, cazier judiciar, certificate constatatoare emise de Oficiul National al Registrului Comerțului) au o valabilitate limitată, fiind necesar a fi actualizate anterior atribuirii contractului de achiziție publică. Rezultatul reevaluării ofertelor și a tuturor documentelor de calificare se raportează la data 19.10.2021 (i.e. data raportului procedurii), respectiv la mai mult de 7 luni de la data de depunere a documentelor justificative aferente informațiilor cuprinse în DUAE de SC SA.

Or, autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile respectă toate criteriile de calificare și nu se află în vreo situație de excludere prevăzută de documentația de atribuire și Legea nr. 98/2016.

În ipoteza de față, arată că declararea drept câștigătoare a ofertei SC SA s-a întemeiat pe documente care erau deja expirate, în condițiile în care:

- potrivit art. 158 alin. (5) din Codul de procedură fiscală, certificatele de atestare fiscală au o valabilitate de 30 de zile de la data emiterii;

- certificatele de cazier judiciar au o valabilitate de 6 luni de la emitere, astfel cum rezultă din art. 27 alin. (2) și (3) din Legea nr. 290/2006.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu are nicio garanție că în perioada dintre prima evaluare a ofertelor și rezultatul reevaluării ofertelor nu a intervenit incidența unor situații de excludere care ar putea conduce la respingerea ofertei SC SA.

De altfel, arată că prin Fișa de date (pag. 8), autoritatea contractantă a și stabilit expres cerința ca:

„Nota 5: Autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, conform art. 196 (2),

pe care însă nu a înțeles să o mai respecte cu ocazia reevaluării ofertelor.

3.2. SC SA se află în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că dacă și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligația de a solicita documente justificative actualizate, autoritatea contractantă ar fi constatat că SC SA se află în situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Cu titlu de exemplu, astfel cum rezultă din informațiile publicate pe pagina oficială de internet a Ministerului Finanțelor Publice, ofertantul SC SA, subcontractantul SRL și terțul susținător SRL înregistrează datorii considerabile la bugetul de stat, încadrându-se în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016 (Anexa nr. 10 la prezenta).

Prin urmare, fata de informațiile disponibile pe pagina de internet a Ministerului Finanțelor Publice, autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificările necesare prin solicitarea unor documente justificative actualizate și de a respinge oferta SC SA, ca inacceptabilă în temeiul art. 165 alin. (1), art. 169, art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice.

4. SC SA nu a transmis toate documentele din ofertă semnate cu semnătură electronică extinsă.

Cu titlu de exemplu, susține că astfel cum rezultă din consemnările din raportul procedurii (pag. 8-9), angajamentul privind susținerea capacității tehnice și/sau profesionale a ofertantului aferent terțului SC SRL nu a fost depus într-o formă semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

În același sens sunt și consemnările de la pag. 4 din Procesul-verbal al ședinței de verificare a informațiilor din DUAE, precum și a documentelor care îl însoțesc nr. 115829/21.10.2020 (PV intermediar nr. 2).

Mențiunea referitoare la forma prezentării documentului (i.e. cu semnătură electronică extinsă) apare în dreptul tuturor documentelor depuse pentru terțul SC SRL, cu excepția angajamentului privind susținerea capacității tehnice și/sau profesionale a ofertantului. Este evident, așadar, că cel puțin acest document nu a fost transmis în forma semnată cu semnătură electronică extinsă.

Obligația depunerii documentelor din ofertă semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat rezultă atât din prevederile legale în materia achizițiilor publice: art. 60 alin. (1) și (4), art. 123 alin. (2) și (3), art. 125 și art. 137 alin. (2), lit. j) din HG 395/2016, cât și din prevederile documentației de atribuire.

Prin urmare, întrucât SC SA nu a depus toate documentele din ofertă cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta SC SA ca inacceptabilă și neconformă, în conformitate cu art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. j) din Normele metodologice.

B. Referitor la propunerea tehnica

1. SC SA nu îndeplinește cerințele privind echipa de implementare (experții cheie), acordarea unui punctaj maxim la factorul de evaluare privind experții fiind neîntemeiată.

Contestatorul consideră că prin raportul procedurii (pag. 25), autoritatea contractantă concluzionează în mod eronat că SC SA ar fi obținut un punctaj maxim de 100 puncte.

O altă neconformitate a ofertei SC SA vizează nerespectarea documentației de atribuire în ceea ce privește cerințele referitoare la calificarea profesională și experiența profesională a experților cheie (factor de evaluare pentru criteriul de atribuire).

Potrivit caietului de sarcini (pag. 30-31), pentru realizarea activităților în cadrul contractului, autoritatea contractantă anticipează că sunt necesare anumite domenii de expertiză, respectiv experți cheie, pe care îi prezintă tabelar în continuare.

Importanța experienței personalului cheie decurge și din faptul că, potrivit secțiunii II.2.5) - Criterii de atribuire din Fișa de date, experiența experților cheie concretizată în numărul de proiecte similare reprezintă unul din factorii de evaluare, cu o pondere cumulată de 30%. Potrivit algoritmului de calcul, numărul de puncte alocate este în funcție de numărul de proiecte în care expertul a fost implicat: (i) 1 punct pentru experiența constând în participarea/implicarea într-un număr cuprins între 2 și maxim 3 proiecte, (ii) 3 puncte pentru experiența constând în implicarea într-un număr cuprins între 3 și maxim 5 proiecte, (iii) 5 puncte pentru experiența constând în implicarea într-un număr de peste 5 proiecte.

În pofida faptului că potrivit art. 123 alin. (1) din Normele metodologice, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, contestatorul consideră că:

■ SC SA nu îndeplinește cerințele privind calificarea profesională și experiența profesională a experților cheie; și

■ autoritatea contractantă avea obligația de a evalua experiența experților cheie în concordanță cu prevederile propriei documentații de atribuire și să depună în mod corespunzător SC SA, întrucât experții cheie nu au fost implicați într-un număr de proiecte care să justifice alocarea punctajului maxim de 5 puncte.

Modul indulgent și superficial în care autoritatea contractantă a evaluat oferta SC SA din perspectiva experienței profesionale a experților a viciat, așadar, inclusiv punctajul acordat.

2.1. SC SA nu îndeplinește cerințele privind calificarea profesională și experiența profesională a experților cheie și nu întrunește punctajul maxim pentru experții nominalizați:

2.1.1. Managerul de proiect

SC SA l-a nominalizat în cadrul ofertei ca manager de proiect pe dl.

Din documentele depuse pentru managerul de proiect nominalizate în Anexa nr. 1 - Analiza privind modul de îndeplinire al cerințelor privind personalul cheie solicitat prin caietul de sarcini din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 3775/13.10.2020 – proces verbal intermediar nr. 4 (pag. 11-12), rezultă că ofertantul (i) nu îndeplinește cerințele privind calificarea personală a managerului de proiect, (ii) nu îndeplinește cerințele privind experiența profesională și nu întrunește condițiile pentru a obține punctajul maxim pentru acest expert.

(i) Managerul de proiect nu îndeplinește cerințele privind calificarea profesională.

Autoritatea contractantă a solicitat ca persoana nominalizată ca manager de proiect să dețină studii superioare cu specializare în domenii tehnice, certificare CNFPA în managementul proiectelor conform COR 242101.

SC SA a prezentat un certificat de absolvire manager de proiect care are codul Codecs MZT865, aspect față de care autoritatea contractantă a adresat ofertantului solicitarea de clarificări nr. 3869/13.01.2020 iar ofertantul a transmis răspunsul nr. 191/18.01.2021

În primul rând, SC SA nu a demonstrat că managerul de proiect deține studii superioare cu specializare în domenii tehnice, certificare CNFPA în managementul proiectelor conform COR 242101. Mai mult, prin răspunsul la clarificări furnizat, SC SA a confirmat nedepunerea certificării impuse prin Fișa de date, încercând să susțină o demonstrare în mod echivalent a cerinței.

În al doilea rând, susține că răspunsul furnizat de SC SA este și neconcludent întrucât: (i) potrivit documentației de atribuire, nu este permisă prezentarea unei certificări echivalente, iar (ii)

ofertantul nici măcar nu a demonstrat echivalența dintre certificarea COR 242101 și certificarea MZT865, ci doar a afirmat-o, afirmații sale fiind neîntemeiate.

Or, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres și explicit prin fișa de date și caietul de sarcini (pag. 30) ca managerul de proiect să dețină certificare CNFPA conform COR 242101, fără a adăuga mențiunea „sau echivalent”, astfel cum a procedat în cazul altor experți cheie.

Dacă SC SA ar fi avut dubii cu privire la formularea de altfel clară a acestei cerințe, ar fi putut solicita clarificări autorității contractante în acest sens, anterior depunerii ofertei sau ar fi putut contesta această cerință, lucru care nu s-a întâmplat. În acest context, documentația de atribuire a dobândit caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a se raporta la această cerință în evaluarea ofertelor (i.e. cerința ca

managerul de proiect să dețină certificare CNFPA în managementul proiectelor conform COR 242101, și nu o altă certificare).

Orice altă interpretare ar conduce la încălcarea gravă a principiilor tratamentului egal și transparenței, principii care stau la baza legislației europene și naționale din domeniul achizițiilor publice. Dacă toți operatorii economici ar fi cunoscut de la bun început că managerul de proiect poate să dețină și o altă certificare decât impusă prin Fișa de date, este posibil ca și alți operatori să fi participat la procedură, iar ofertele depuse să fi fost altfel calibrate.

Mai mult, consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat temeinic răspunsul furnizat de SC SA, ci s-a limitat la a declara răspunsul „concludent”, astfel cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini după solicitările de clarificări nr. 18792/16.02.2021 (PV intermediar nr. 5).

Or, în conformitate cu prevederile ANC, certificarea CNFPA în managementul proiectelor conform COR 242101 se obține doar în urma absolvirii cu succes a evaluării de către o comisie mixtă formată din reprezentanți ai ANC și ai formatorului.

Contestatorul transmite anexat prezentei corespondența purtată cu ANC care infirmă faptul că diplomele emise în baza cursului MZT865 sunt asimilabile sau echivalente certificării COR 242101 (certificatului de absolvire) după cum urmează „Certificatul atașat prezentului email nu este un certificat eliberat conform OG 129/2000 republicată. Potrivit art. 21 alin. (1) din ordonanță sunt supuși autorizării numai furnizorii de formare profesională care doresc să elibereze certificate de calificare sau de absolvire cu recunoaștere națională. Ceilalți furnizori de formare profesională pot organiza programe de formare profesională finalizate cu documente de absolvire proprii, care nu sunt însă certificate cu recunoaștere națională”.

În opinia sa susținerea SC SA cu privire la autorizarea CNFPA a cursului cu codul MZT865 este falsă și menită a crea o confuzie și a deturna atenția autorității contractante de la obligativitatea existenței unei etape de evaluare în fața comisiei ANC pentru a putea considera că o persoană a absolvit un curs echivalent sau superior COR.

În lumina celor de mai sus, consideră că clarificările prezentate de SC SA în privința certificării pentru managerul de proiect nu demonstrează îndeplinirea cerinței din Fișa de date și caietul de sarcini, fiind deopotrivă neconcludente.

(ii) Managerul de proiect nu îndeplinește cerințele privind experiența profesională și nu întrunește condițiile pentru a obține punctajul maxim.

În primul rând, în pofida faptului că autoritatea contractantă a acordat punctajul maxim de 5 puncte pentru acest expert, din

documentele aferente proiectelor nominalizate rezultă că expertul cheie nu deține experiența necesară impusă prin documentația de atribuire (Anexa nr. 8 la prezenta).

Astfel, în ceea ce îl privește pe dl. consideră că se impun următoarele observații:

- recomandarea de la Primăria Municipiului Iași - deși este indicat ca manager de proiect, pe coperta Studiului de fezabilitate apare ca fiind în echipa de șef compartiment proiectare, iar în planșe, la șef proiect apare o alta persoană;

- recomandarea de la Primăria Municipiului Sibiu - deși este indicat ca expert mobilitate urbană, pe coperta Studiului de fezabilitate, apare o altă persoană nominalizată pentru aceasta poziție.

- recomandarea de la Primăria Municipiului - deși este indicat drept co-manager și expert ingineria traficului, acesta nu apare nici pe coperta Studiului de fezabilitate și nici pe planșele desenate;

■ recomandarea de la Municipiul Drobeta Turnu Severin - deși este indicat drept co-manager de proiect expert sisteme de bike-sharing, pe coperta Studiului de fezabilitate, apare ca fiind expert sisteme de mobilitate alternative - bike- sharing;

■ recomandarea de la Primăria Municipiului Focșani - deși este indicat ca manager de proiect, acesta nu apare pe coperta Studiului de Fezabilitate.

Prin urmare, din 7 proiecte menționate, în realitate, dl. a deținut calitatea de manager de proiect doar pentru 2 din aceste proiecte (Municipiul Slobozia și Municipiul Sfântu Gheorghe).

În al doilea rând, cerința impusă pentru experiența profesională a managerului de proiect se referă la participarea la implementarea unui sistem de bike sharing inteligent, iar nu la participarea la proiectarea unui sistem de bike sharing. Acest aspect este susținut inclusiv de criteriul de calificare privind experiența similară (care face referire la furnizarea, montajul, punerea în funcțiune și testarea unui sistem integrat de bike sharing cu biciclete inteligente sau o infrastructură similară din punct de vedere al utilității sau complexității).

Or, managerul de proiect nominalizat de SC SA are doar experiență în ceea ce privește proiectarea unui sistem de bike sharing (și aceasta improbabilă în majoritatea proiectelor nominalizate), nu și implementarea unui astfel de sistem. Expertul propus nu a participat la proiecte de bike-sharing, ci la realizarea unor studii de fezabilitate.

Practic, arată că autoritatea contractantă a acceptat pentru funcția de manager de proiect a contractului o persoană care nu a demonstrat experiența profesională impusă prin Fișa de date.

Contestatorul susține că aceeași situație este incidentă și în privința celorlalți experți.

2.1.2. Expert proiectant infrastructură de transport.

SC SRL a nominalizat în cadrul ofertei ca expert proiectant infrastructură de transport pe dl.

În pofida faptului că autoritatea contractantă a acordat punctajul maxim de 5 puncte pentru acest expert, din documentele aferente proiectelor indicate conform procesului verbal intermediar nr. 4 (pag. 13-14) rezultă că expertul cheie nu deține experiența necesară impusă prin documentația de atribuire (anexa nr. 8 la prezenta).

Astfel, precizează că în ceea ce îl privește pe dl. Petre Mihăiță, se impun următoarele observații:

■ recomandarea de la Municipiul Drobeta Turnu Severin - deși este indicat că ar fi fost expert infrastructură și siguranță rutieră, acesta nu apare nominalizat pe coperta Studiului de fezabilitate;

■ recomandarea de la Municipiul Slobozia - deși este indicat că ar fi fost expert sistematizare infrastructură și siguranță rutieră, acesta nu apare nominalizat pe coperta Studiului de fezabilitate;

■ recomandarea de la Sfântu Gheorghe - deși este indicat că ar fi fost expert siguranță rutieră, acesta nu apare nominalizat pe coperta Studiului de fezabilitate;

■ recomandarea de la Primăria Municipiului Focșani - deși este indicat că ar fi fost expert infrastructură de transport, acesta nu apare nominalizat în planșe și nici în documentele aferente proiectului;

■ recomandarea nr. 123/2020 - dacă această recomandare este aferentă proiectului de la nivelul Municipiului, expertul nu apare pe coperta studiului de fezabilitate.

Așadar, susține că din cele 6 proiecte nominalizate pentru acest expert, cel puțin pentru 5 dintre acestea există neconcordanțele ante-menționate. Expertul nu este menționat în studiile de fezabilitate

întocmite ca urmare a proiectelor indicate ca experiență profesională, studii de fezabilitate care sunt publice, putând fi verificate de autoritatea contractantă.

2.1.3. Expert proiectant soluții de taxare integrate.

SC SA a nominalizat în cadrul ofertei ca expert proiectant soluții de taxare integrate pe dl.

În pofida faptului că autoritatea contractantă a acordat punctajul maxim de 5 puncte pentru acest expert, din documentele aferente proiectelor indicate conform procesului verbal intermediar nr. 4 (pag. 14-15) rezultă că expertul cheie nu deține experiența necesară impusă prin documentația de atribuire (Anexa nr. 8 la prezenta).

Dl. are alte funcții în recomandările menționate, iar în unele proiecte nu apare cu vreo funcție pe copertile studiilor de fezabilitate, astfel:

- recomandarea de la Primăria Municipiului - deși este indicat că ar fi fost expert sisteme de transporturi, nu apare nominalizat pe coperta Studiului de fezabilitate;

- recomandarea de la Municipiul Slobozia - deși este indicat ca ar fi fost expert soluții de transport, acesta nu apare nominalizat pe coperta Studiului de fezabilitate;

- recomandarea de la Municipiul Sibiu - deși este indicat ca ar fi fost expert soluții de transport, acesta nu apare nominalizat pe coperta Studiului de fezabilitate;

- recomandarea de la Municipiul Drobeta Turnu Severin - deși este indicat că ar fi fost expert sisteme integrate de transport public, acesta nu apare nominalizat pe coperta Studiului de fezabilitate;

- recomandarea de la Primăria Municipiului Iași - deși este indicat ca ar fi fost expert mobilitate urbana, acesta nu apare nominalizat pe coperta Studiului de fezabilitate;

- recomandarea de la Municipiul Sfântu Gheorghe - este indicat ca având o altă funcție, respectiv pe cea de expert sisteme de mobilitate, iar nu funcția de expert proiectant soluții de taxare integrate.

Prin urmare, din cele 7 proiecte nominalizate, cel puțin cele 6 proiecte ante-menționate nu pot fi luate în considerare pentru acordarea punctajului pentru acest expert, astfel cum eronat a procedat autoritatea contractantă prin anexele la procesul verbal intermediar nr. 6.

2.1.4. Expert proiectant soluții de mobilitate urbana

Prin caietul de sarcini (pag. 30), autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe pentru calificarea profesională și experiența profesională a expertului proiectant soluția de mobilitate urbană: participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent.

SC SA a nominalizat în cadrul ofertei ca expert proiectant soluții de mobilitate urbană pe dl.

Din documentele aferente proiectelor indicate conform procesului verbal intermediar nr. 4 pentru expertul proiectant soluții de mobilitate urbană (pag. 12-13) (Anexa nr. 8 la prezenta) contestatorul arată că rezultă următoarele în ceea ce îl privește pe dl.:

- recomandarea de la Primăria Municipiului - deși este indicat că ar fi fost expert planificare, modelare, optimizare rețele de transport, acesta apare nominalizat pe coperta Studiului de fezabilitate drept responsabil de proiectare, în timp ce pe planșe, acesta este menționat ca șef de proiect;

- recomandarea de la Primăria Municipiului Iași - deși este indicat că ar fi fost expert management și optimizare rețele de transport, acesta apare nominalizat pe coperta Studiului de fezabilitate drept șef compartiment proiectare, în timp ce pe planșe, acesta este menționat ca șef de proiect;

- recomandarea de la Primăria Municipiului Focșani - deși este indicat că ar fi fost expert planificare și optimizare rețele de transport,

acesta apare nominalizat în planșe ca proiectant și șef de proiect, alături de dl.;

■ recomandarea de la Primăria Municipiului Sibiu - deși este indicat că ar fi fost expert planificare și optimizare rețele de transport, acesta nu apare nominalizat pe coperta Studiului de fezabilitate, iar în planșe apare ca șef de proiect.

Prin urmare, susține că deși prin ofertă sunt nominalizate 7 proiecte, în realitate, dl. a deținut calitatea de expert proiectare doar pentru 3 din aceste proiecte (Municipiul Drobeta Turnu Severin, Municipiul Slobozia și Municipiul Sfântu Gheorghe).

2.1.5. Expert proiectant pentru tehnologia informațiilor și comunicații în transporturi.

SC SA a nominalizat în cadrul ofertei ca expert proiectant tehnologia informațiilor și comunicații în transporturi pe dl. Dima Marius Alexandru.

În pofida faptului că autoritatea contractantă a acordat punctajul maxim de 5 puncte pentru acest expert, din documentele aferente proiectelor indicate conform procesului verbal intermediar nr. 4 (pag. 16-17) rezultă că expertul cheie nu deține experiența necesară impusă prin documentația de atribuire (Anexa nr. 8 la prezenta).

Astfel, în ceea ce îl privește pe dl., se impun următoarele observații:

■ recomandările de la Municipiul Slobozia, Municipiul Sfântul Gheorghe, și Municipiul Drobeta Turnu Severin - deși este indicat că ar fi fost expert IT&C/expert soluții pentru tehnologia informațiilor și comunicații/expert tehnologia informației și comunicării în aceste proiecte, acesta nu apare nominalizat pe copertile Studiilor de Fezabilitate;

■ recomandările de la Primăria Municipiului Focșani, Primăria Municipiului Piatra Neamț și Municipiul Slobozia - nici aceste recomandări nu sunt relevante, întrucât acestea vizează proiecte de e-ticketing, și nu proiecte de bike sharing, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin Fișa de date și caietul de sarcini.

Prin urmare, din 7 proiecte nominalizate pentru acest expert, niciunul nu este relevant: 3 proiecte sunt de e-ticketing, și nu de bike sharing, iar în celelalte 4 proiecte, acesta nu apare să fi fost implicat în calitatea solicitată prin Fișa de date („expert proiectant infrastructură de transport”).

Ofertantul nu doar că nu întrunește condițiile pentru a i se acorda punctaj maxim, acesta neparticipând în proiectele nominalizate sau neparticipând în poziția solicitată în algoritmul de punctare de „expert proiectant infrastructură de transport”, dar nici măcar nu îndeplinește cerința minimă din Fișa de date și caietul de sarcini. Or, prin Fișa de date se precizează expres că oferta este respinsă ca neconformă în cazul în

care ofertantul nu dispune de Expert proiectant tehnologia informațiilor și comunicării în transporturi implicat în participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș.

2.1.6. Expert economist

Contestatorul arată că prin caietul de sarcini (pag. 31), autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe pentru calificarea profesională și experiență profesională a expertului economist: participarea la minim un proiect de mobilitate alternativă (bike sharing) la nivelul unui oraș.

SC SA a nominalizat în cadrul ofertei ca expert economist pe dna.

Din documentele aferente proiectelor nominalizate pentru expertul economist în procesul verbal intermediar nr. 4 (pag. 17), rezultă că nu este îndeplinită cerința impusă de autoritatea contractantă ca expertul

economist să fi participat la minim un proiect de mobilitate alternativă (bike sharing) la nivelul unui oraș.

Dna. nu apare pe copertile studiilor de fezabilitate aferente recomandărilor de la Municipiul Sfântu Gheorghe și Municipiul Drobeta Turnu Severin (Anexa nr. 8 la prezenta).

2.2. Proiectele nominalizate în susținerea experienței experților cheie nu sunt proiecte de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș.

Contestatorul precizează că astfel cum rezultă din secțiunile anticipate din fișa de date și caietul de sarcini, experiența personalului declarat și punctat trebuie să fie în proiecte de bike-sharing inteligent, independente energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș.

Or, proiectele de la Municipiul Sibiu și Primăria Municipiului Iași nu îndeplinesc această cerință, întrucât nu sunt proiecte de bike sharing independente energetic, acestea urmând a fi conectate la rețeaua de electricitate.

Aceste proiecte se regăsesc indicate conform Anexei nr. 1 la procesul verbal intermediar nr. 4 pentru toți experții.

Totodată, susține că există proiecte complementare la nivelul orașelor nominalizate de SC SA în cadrul experienței profesionale a experților, care au incluse sau vor avea incluse stații de bike sharing. Acest aspect demonstrează clar că proiectele nu au fost la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș. Un astfel de exemplu este care implementează sistemul de bike sharing prin achiziții de echipamente desfășurate prin mai multe proiecte, doar unul din acestea fiind cel nominalizat ca experiență similară pentru experții SC SA.

Prin urmare, susține că nu toate proiectele indicate de SC SA drept experiență profesională a experților respectă cerința din Fișa de date și Caietul de sarcini referitoare la independența energetică. Aceste proiecte nu pot fi luate în considerare pentru acordarea punctajului și pentru stabilirea conformității ofertei.

2.3. Concluzii

Din aspectele mai sus menționate rezultă în primul rând că SC SA nu îndeplinește cerințele privind calificarea profesională și experiența profesională a experților cheie. Cu titlu de exemplu:

■ managerul de proiect (i) are experiența profesională doar în ceea ce privește proiectarea sistemelor de bike sharing, nu și implementarea acestora; (ii) nu îndeplinește cerința privind calificarea profesională, respectiv nu deține certificare CNFPA în managementul proiectelor conform COR 242101; totodată, SC SA a răspuns neconcludent singurei solicitări de clarificări adresate de autoritatea

contractantă cu privire la personalul cheie, respectiv certificarea managerului de proiect;

- niciunul dintre proiectele indicate pentru expertul proiectant tehnologia informațiilor și comunicații în transporturi nu este relevant, nefiind îndeplinită cerința din fișa de date și caietul de sarcini, potrivit căreia expertul trebuie să fi fost implicat în participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș;

- nu este îndeplinită cerința impusă de autoritatea contractantă ca expertul economist să fi participat la minim un proiect de mobilitate alternativă (bike sharing) la nivelul unui oraș;

- experții nominalizați de SC SA în cadrul proiectelor de experiență profesională fie au participat în alte roluri față de cele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, fie

nici măcar nu se regăsesc nominalizați pe copertile Studiilor de Fezabilitate aferente proiectelor indicate, astfel cum a arătat mai sus;

- o parte dintre proiectele nominalizate cu privire la experiența profesională a experților nu sunt proiecte de bike sharing independente energetic, nefiind conforme, așadar, cu cerința autorității contractante; este vorba despre proiectele de la Municipiul Sibiu și Municipiul Iași, nominalizate pentru experții: manager de proiect, expertul proiectant soluții de mobilitate urbană, expertul proiectant soluții de taxare.

În condițiile în care personalul cheie propus nu respectă cerințele privind experiența profesională și certificarea profesională solicitate prin documentația de atribuire, consideră că se impune respingerea ofertei SC SA ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date referitoare la experții cheie;

- inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice pentru răspunsul neconcludent la clarificări furnizat în ceea ce privește certificarea managerului de proiect și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

- neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

În al doilea rând, autoritatea contractantă a acordat punctaj maxim SC SA pentru tot personalul cheie nominalizat, în pofida neconcordanțelor de mai sus, care înlătură o serie dintre proiectele nominalizate drept experiență profesională a experților cheie.

Autoritatea contractantă a acordat punctaj maxim pentru toți experții (singura solicitare de clarificări fiind transmisă cu privire la calificarea profesională a managerului de proiect), fără a evalua temeinic informațiile prezentate de SC SA cu privire la acești experți și în contrast cu respingerea ofertei sale. Autoritatea contractantă avea obligația de a evalua experiența experților cheie în concordanță cu prevederile propriei documentații de atribuire și de a depuncta în mod corespunzător SC SA, întrucât documentele prezentate nu fac dovada calificării profesionale și experienței profesionale a experților cheie la nivelul numărului de proiecte necesar pentru obținerea punctajului maxim.

Contestatorul consideră că prin această conduită, autoritatea contractantă a distorsionat vădit rezultatul procedurii de atribuire, încălcând și art. 1 alin. (2) din Normele metodologice, care impune

adoptarea tuturor măsurilor pentru a evita apariția unor situații de natură să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței. În opinia sa, se impune, așadar, inclusiv reevaluarea ofertei SC SA prin prisma experienței profesionale a persoanelor nominalizate în propunerea tehnică drept experți prin punctarea în mod corect a ofertei la acest factor de evaluare.

3. SC SA nu îndeplinește cerințele privind conformitatea produselor și serviciilor oferite.

Prin documentația de atribuire se impune obligația transferului software-ului către autoritatea contractantă. Soluția tehnică implică componente software care nu se transferă către autoritatea contractantă, fiind situate pe serverele sau în server cloud. Astfel, consideră că se încalcă cerința documentației de atribuire care impune ca aplicația software să fie furnizată integral și integrat autorității contractante.

Aplicația software este un livrabil care trebuie transferat complet funcțional autorității contractante. Or, o mare parte din arhitectura propusă de SC SA deși ar trebui să se găsească pe serverele autorității contractante, se realizează în cloud-ul

De asemenea, contestatorul susține că SC SA nu a nominalizat și individualizat în cadrul ofertei produsele exacte ofertate, lăsându-și astfel posibilitatea de modificare ulterioară a specificațiilor tehnice ale acestora. Astfel, a fost favorizat inclusiv prin acordarea unui timp suplimentar datei limită de depunere a ofertei pentru identificarea unor produse conforme.

Prin solicitările de clarificări, autoritatea contractată a permis în mod nelegal SC SA să completeze și să modifice oferta tehnică din perspectiva produselor ofertate.

Oferta tehnică depusă inițial, inclusiv metodologia ce face parte a punctajului tehnic, s-a rezumat la simpla copiere a cerințelor caietului de sarcini, fără a prezenta niciun element de adecvare sau care să demonstreze înțelegerea obiectului contractului și nici a atribuțiilor ce îi revin.

După cum reiese și din procesul verbal nr. 5 (pagina 4), descrierea produselor se găsește doar pe 5 pagini, în condițiile în care cerințele din documentația de atribuire depășeau cu mult acest număr de pagini. SC ELECTROGUP SA nu a inclus fișe tehnice sau broșuri care să demonstreze conformitatea produselor ofertate.

Referitor la modul de acordare a punctajului pentru factorii tehnici ce privesc metodologia și elaborarea ofertei, contestatorul consideră că s-a realizat printr-o analiză total superficială și fără a identifica neconformitățile evidente. Comisia s-a rezumat la a face mențiuni lacunare de conformitate „Cerința îndeplinită”, fără a explica sau demonstra în niciun fel cum au ajuns la această concluzie.

Deși în documentația de atribuire s-a solicitat prezentarea „Procedura de modelare privind intermodalitatea soluțiilor de mobilitate alternativă cu soluțiile de transport urban la nivelul orașului”, susține că în cadrul ofertei SC SA s-a prezentat o „metodologie de realizare a microsimulărilor în trafic” ceea ce reprezintă o informație total diferită față de cea solicitată. Comisia a constatat foarte superficial și inechitabil îndeplinirea acestei cerințe.

De asemenea, consideră că evaluarea planului de lucru, care reprezintă factor de punctaj, s-a realizat superficial, rezumându-se comisia la a stabili că SC SA „a înțeles” și „a demonstrat” fără a indica modalitatea concretă care a condus la acordarea punctajului maxim, așa cum reiese din procesul verbal nr. 4 pagina 5.

Totodată susține că SC SA nu a îndeplinit cerința de a prezenta, pentru biciclete și triciclete, certificat de conformitate ISO 4210-2 deși aceasta este solicitată prin documentația de atribuire,

comisia acceptând o simplă declarație care nu este emisă de niciun organism abilitat, situație confirmată inclusiv de membrii comisiei în procesul verbal nr. 5, pagina 4.

Contestatorul susține că produsele incluse în oferta SC SA nu îndeplinesc cerințele minimale ale documentației de atribuire, după cum reiese atât din informațiile pieței cât și din oferta concretă depusă în proceduri de atribuire, după cum urmează:

Referitor la produsul Bicicletă:

În caietul de sarcini se solicită ca toate cablajele să fie în interiorul bicicletei. În toate pozele se văd cabluri lângă ghidon și lângă cadru. Bicicleta ofertată este neconformă la acest capitol. Cerință neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Lanț și protecție pt lanț” nu conține informațiile solicitate. Cerință neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Sistem de iluminat antivandalism” nu confirmă caracterul antivandal al sistemului. Cerință neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Sistem cu dinam pentru alimentarea sistemului de iluminat și a angrenajului de blocare electromecanică”, menționează doar existența unui dinam fără să indice faptul că acesta alimentează atât sistemul de iluminat cât și angrenajul de blocare electromecanică. Cerință neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Butuc cu dinam pentru încărcarea bateriei computerului de bord” nu confirmă faptul că butucul cu dinam încarcă bateria ci dimpotrivă că bateria este încărcată de la panou solar. Cerință neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Jante cu sistem reflectorizant turnat din fabricația anvelopei” nu confirmă îndeplinirea cerinței. Cerință neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Computer de bord prevăzut cu baterie care să dureze minimum 60 de zile” infirmă cerința, precizând că durata minimă este de 40 de zile, fiind neconformă. Cerință neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Sistem autonom de alimentare cu energie a computerului de bord” nu confirmă faptul că sistemul este autonom. Cerință neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Call center cu mesaje interactive” nu confirmă faptul că sistemul are mesaje interactive. Este prezentată doar o poză în care apare un buton de call center, fără niciun detaliu. Cerință neîndeplinită.

De asemenea, arată că în caietul de sarcini se solicită ca bicicleta 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. Cerință neîndeplinită.

În caietul de sarcini se solicita „ISO 4210. Prezentarea certificatului conform cu originalul”. Nu este prezentat certificatul de conformitate ci doar o declarație care nu poate ține locul certificatului. Cerință neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Echipament silențios” nu confirmă faptul că sistemul este silențios.

Referitor la produsul tricicletă:

Tricicleta pentru persoanele cu dizabilități - este un produs de la alt producător decât și nu este compatibilă cu stația de bike sharing, lucru constatat imediat din poze și cote gabaritice.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Cadru din aluminiu” nu conține informațiile care dovedesc îndeplinirea cerinței solicitate. Cerință neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Sistem de protecție împotriva furtului” nu conține informațiile care dovedesc îndeplinirea cerinței solicitate. Cerință neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Ghidon din aluminiu sau alt aliaj ușor pentru o manevrare ușoară pentru persoane cu dizabilități” nu conține informațiile care dovedesc îndeplinirea cerinței solicitate. Este prezentată doar o poză randată. Cerință neîndeplinită.

Nici fișa tehnică a computerului de bord și nici broșura triciclei nu indică faptul că aceasta este dotată cu computer de bord. Cerință neîndeplinită.

Nici răspunsul la fișa tehnică nici broșura triciclei nu indică faptul că tricicleta îndeplinește cerința de integrare în sistem centralizat. Cerința neîndeplinită.

În fișa tehnică se solicită ca tricicleta 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. Cerința neîndeplinită.

Referitor la produsul Tricicletă seniori:

Tricicleta este un produs de la alt producător decât și nu este compatibilă cu stația de bike sharing, lucru constatat imediat din poze și cote gabaritice.

Referința menționată ca 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. Cerința neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Sistem de protecție împotriva furtului” nu confirmă îndeplinirea cerinței. Cerința neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Apărători pentru roți” nu confirmă îndeplinirea cerinței. Apărătorile nu apar nici în pozele prezentate. Cerința neîndeplinită.

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. Cerința neîndeplinită.

Referitor la produsul Terminal Inteligent:

Referința menționată ca răspuns la cerința „Independent energetic” precizează doar că acesta are panou solar și nu confirmă că acesta este independent energetic.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Modul de plăți” precizează că plata se poate face doar online, prin urmare produsul nu îndeplinește cerința formulată. Cerința neîndeplinită.

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. Cerința neîndeplinită.

În fișa tehnică se solicită îndeplinirea cerințelor din „Conformitatea cu standardele relevante”. Ofertantul nu a furnizat niciun răspuns la această cerință. Cerința neîndeplinită.

Referitor la produsul Stație inteligentă de andocare:

Referința menționată ca răspuns la cerința „Sistem de ghidaj” nu confirmă îndeplinirea cerinței.

În fișa tehnică se solicita 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. Cerința neîndeplinită.

Referitor la produsul Sistem integrat de operare:

Referința menționată ca răspuns la cerința „Sistem de baze de date dedicate” menționează că se oferă „acces la bazele de date”. Răspunsul nu confirmă faptul că bazele de date sunt dedicate și indică faptul că bazele NU sunt pe infrastructura autorității. Cerința neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Aplicație de service” nu confirmă îndeplinirea funcțiilor de starea bicicletelor (id, nivel baterie, cod, status reparații, comentarii) și nici starea terminalelor.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Interfața în 4 limbi” indică existența doar a 3 limbi (germană, engleză și română) fiind astfel neconformă. Cerința neîndeplinită.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Personalizarea comunicării cu fiecare client” nu confirmă îndeplinirea cerinței pe niciunul din capitolele stabilite în fișa tehnică. Cerința neîndeplinită.

Referitor la Sistem integrat de operare-Aplicație de închiriere (mobile):

Referința menționată ca răspuns la cerința „Ghidarea prin intermediul unei hărți interactive” nu confirmă îndeplinirea cerinței de ghidare a utilizatorilor către cea mai apropiată stație.

Referința menționată ca răspuns la cerința „Agreement GDPR” prezintă doar o declarație a producătorului și un certificat ISO 27001 pentru „cloud connect”. Nu sunt prezentate documente doveditoare de tip agreement GDPR emise de terți. Cerința neîndeplinită.

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.

În oferta tehnică nu s-a indicat perioada de garanție acordată produselor.

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:

- încărcare prin dinam
- frame lock
- cititor rfid la frame lock și încărcare prin dinam
- suprafața panou publicitar
- capace ghidon
- schimbător de viteze
- protecție schimbător.

De asemenea arată că 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.

În declarația de conformitate pentru produsele bicicletă și tricicletă prezentată:

- nu sunt trecute standardele aplicabile și nici pe ce documente se bazează conformitatea, fiind lăsat spațiu liber deși formatul impunea completarea acestora;
- în declarație nu este afirmată (nu reiese) conformitatea bicicletei cu standardul ISO 4210-2, acesta fiind doar enumerat;
- în declarație este precizată explicit sintagma „rapoartele de testare viitoare” de unde reiese că testele nu au fost efectuate la momentul emiterii declarației.

Declarația de conformitate este un document emis de producător. Dovedirea conformității cu standardele trebuie realizată prin prezentarea certificat de conformitate emis de un organism terț abilitat cu confirmarea conformității produselor.

Contestatorul susține că oferta SC SA nu include livrabilele de servere și software în contradicție cu cerințele documentației de atribuire.

Din documentația tehnică prezentată reiese faptul că o mare parte din arhitectura propusă se realizează în cloud în loc să se găsească pe serverele autorității contractante. Aplicația software reprezintă un livrabil care trebuie transferat complet funcțional autorității contractante.

Din documentul „securitatea datelor” reiese că software-ul oferat este situat pe serverele, care încalcă cerința ca aplicația software să fie furnizată integral și integrat autorității contractante.

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 necesită componente terțe care nu sunt în proprietatea beneficiarului (spre exemplu cloud) pentru a funcționa.

De asemenea arată că în oferta tehnică se menționează că „serviciile rulează în aproximativ 50 de mașini virtuale”. Infrastructura hardware descrisă în oferta tehnică nu suporta 50 mașini virtuale.

Nu se regăsesc în ofertă echipamente Rack și UPS, echipamente necesare infrastructurii de servere descrise.

..... folosește WorldPay ca furnizor de plată standard și oferă posibilitatea de a plăti cu diferite carduri de credit din întreaga lume. Legea interzice instituțiilor publice din România să folosească procesatori de plăți care nu operează plățile în România. Soluția de plată propusă este neconformă.

C. Referitor la propunerea financiară

Prețul ofertat de SC SA este neobișnuit de scăzut, nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat.

Contestatorul consideră că în prezentul caz sunt incidente dispozițiile legale referitoare la obligația autorității contractante de a solicita clarificări, de a verifica răspunsurile la clarificări și de a respinge oferta SC SA, dacă aceasta prezintă prețuri neobișnuit de scăzute. În acest sens, art. 210 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) - (3) din Normele metodologice instituie în sarcina autorității contractante o dublă obligație prin raportare la o ofertă care are un preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel:

- obligația de a solicita ofertantului, în scris, detaliile și precizările pe care le consideră semnificative cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire;

- obligația de a verifica răspunsurile ce justifică prețul respectiv, astfel încât să existe certitudinea îndeplinirii în mod corespunzător a contractului.

Contestatorul susține că o verificare temeinică și riguroasă a ofertei ar fi demonstrat că SC SA nu a cuprins în propunerea financiară o ofertă completă, inclusiv pentru toate serviciile conexe solicitate, precum și că există necorelări între propunerea tehnică și propunerea financiară.

Astfel, susține că nu sunt incluse componentele de infrastructură hardware necesară livrării unui sistem funcțional precum și aplicațiile software pentru care sunt incluse în ofertă doar niște servicii de adaptare, acestea urmând să rămână în proprietatea fără a trece în proprietatea achizitorului așa cum solicită documentația de atribuire și după cum impune contractul de finanțare POR semnat de

Totodată arată că conform prevederilor fișei de date se solicită ca ofertanții să includă în preț toate marjele, inclusiv cota de cheltuieli indirecte și profit.

Cu privire la acest aspect arată că SC SA a omis din oferta inițială declararea și includerea cotelor de cheltuieli indirecte și profit așa cum reiese din documentul nr. 23971/26.02.2021.

De asemenea, arată că autoritatea printr-o altă clarificare a permis SC SA modificarea ofertei financiare neconform întocmite prin declararea unor cote de cheltuieli indirecte și profit, aspect consemnat și în documentul nr. 25809 din 03.03.2021.

Consideră că favorizarea SC SA este evidentă în pofida susținerii comisiei ca modificarea ofertei financiare prin includerea cheltuielilor indirecte și profitului este din categoria completărilor formale sau de confirmare, deși aceste elemente nu s-au regăsit deloc referite în oferta inițială.

Deși la o primă vedere poate părea benefic pentru autoritatea contractantă să achiziționeze serviciile și produsele ce fac obiectul contractului de achiziție publică la prețuri cât mai reduse, în spiritul scopului legislației achizițiilor publice de a realiza achiziționarea de produse în condiții de eficiență economică și socială, de cele mai multe ori, riscurile sunt mult mai mari decât pretinsul avantaj al unui preț cât mai scăzut. Astfel, există riscul ca ofertantul declarat câștigător să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale asumate, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a oferat.

În egală măsură, consideră că ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut presupune utilizarea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Prin urmare, consideră că se impune respingerea ofertei SC SA ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. g) din Normele metodologice, art. 210 alin. (3) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cât și în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din Normele metodologice față de prețul neobișnuit de scăzut oferat și care nu este rezultatul liberei concurențe și care nu poate fi justificat, precum și față de necorelarea dintre propunerea tehnică și propunerea financiară.

IV. Restricționarea accesului la dosarul achiziției publice.

1. SC SA nu a demonstrat caracterul confidențial al ofertei.

Contestatorul susține că restricționarea accesului la oferta SC SA nu este justificată, în condițiile în care acest ofertant nu a demonstrat caracterul confidențial al propunerii tehnice și al propunerii financiare.

Modificările legislative introduse prin OUG nr. 114/2020 au clarificat și confirmat faptul că operatorilor economici le incumbă obligația de a demonstra caracterul confidențial al informațiilor declarate ca atare în ofertă, corelând prevederile legale din Legea nr. 98/2016 cu cele ale Legii nr. 101/2016.

SC SA a depus în oferta (i) Formular - Declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale din propunerea tehnică și (ii) Formular - Declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale din propunerea financiară, prin care a declarat că propunerea tehnică și propunerea financiară ar fi confidențiale în integralitate.

Deși SC SA precizează prin ambele declarații că ar atașa dovezi care conferă caracterul confidențial al informațiilor indicate ca fiind confidențiale, aceste dovezi sunt în fapt tot declarații emise de ofertant, prin care SC SA a enumerat o serie de prevederi legale și a prezentat o motivare generală privind pretinsul caracter confidențial al ofertei.

În absența justificării în mod corespunzător a caracterului confidențial al informațiilor/documentelor din ofertă cu respectarea tuturor obligațiilor arătate mai sus, consideră că nu poate fi restricționat accesul său la aceste documente, astfel cum a reținut și CNSC în jurisprudența sa constantă.

2. Sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen.

Potrivit art. 186 din Codul de procedura civilă, partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Motivele justificate reprezintă acele împrejurări care, fără a avea gravitatea forței majore, sunt exclusive de culpă, fiind piedici relative, iar nu absolute.

În acest sens, în măsura în care din analiza dosarului achiziției în mod complet vor reieși și alte critici, solicită Consiliului să procedeze la analiza acestora și să îl repună în termenul de contestare.

V. Încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice și restricționarea concurenței.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod grav principiile tratamentului egal, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b), d), e) și f) din Legea nr. 98/2016, dar și scopul legislației achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (prezintă în continuare argumentele sale pentru fiecare principiu în parte).

5. Restricționarea participării la procedura de atribuire.

În egală măsură, consideră că comportamentul autorității contractante a condus și la restricționarea participării la procedura de atribuire. Restricționarea dreptului operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție a generat afectarea gravă a competiției în cadrul procedurii de achiziție, contractul fiind atribuit unui ofertant care a depus o ofertă vădit inadmisibilă în cadrul procedurii de atribuire. Pe cale de consecință, procedând astfel autoritatea contractantă a încălcat chiar scopul legislației achizițiilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziția de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

VI. Anularea procedurii de atribuire

Contestatorul susține că această secțiune se va menține în măsura în care se va menține capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

1. Anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul solicită anularea procedurii față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Abaterile grave care afectează procedura de atribuire rezultă din modul deficitar și neuniform în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse de SC SRL și SC SA.

Susține că autoritatea contractantă a decis să aplice cea mai drastică sancțiune ofertei SC SRL, deși oferta respectă toate cerințele publicate în documentația de atribuire și el a răspuns concludent la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă.

La polul opus, oferta SC SA a fost declarată admisibilă, în pofida elementelor de inadmisibilitate vădită. A fost astfel aplicat un dublu standard în evaluarea ofertelor, incompatibil cu specificul de transparență și egalitate de tratament al oricărei proceduri de atribuire.

În situația menținerii deciziei de respingere a ofertei SC SRL, singura soluție posibilă rămâne anularea procedurii și reorganizarea acesteia.

Astfel, în situația în care Consiliul va considera că procedura de atribuire este atât de grav viciată, încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire.

2. Anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În ipoteza în care Consiliul nu va admite capătul de cerere formulat în principal de el cu privire la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL și, în contextul în care oferta depusă de ofertantul SC SA este vădit inadmisibilă, se impune anularea procedurii de atribuire în

temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 (nedepunerea vreunei oferte admisibile).

Prin adresa nr. 5576/04.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 58028/05.11.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207615795/1 tranzacția 1142442435/1947146774 din data de 02.11.2021, emisă de CEK Bank – Sucursala, în valoare de 177.331,00 lei.

Prin adresa nr. 167243/09.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 58651/09.11.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere, precizând următoarele:

1. Critici referitoare la raportul procedurii și la adresa de comunicare a rezultatului:

Invocând dispozițiile art. 215 și ale art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că din analiza celor două texte legale rezultă că s-ar afla cel mult în prezența unei nulități condiționate de existența unei vătămări. Contestatorul nu poate invoca existența vătămării, în condițiile în care autoritatea contractantă în cadrul comunicării rezultatului procedurii a respectat toate dispozițiile legale mai sus menționate, iar informațiile conținute în acest document au fost suficiente pentru a-și exercita dreptul la apărare consacrat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și de a formula în termen legal prezenta contestație.

În lipsa unei vătămări exprese, consideră că atât raportul procedurii, cât și adresa de comunicare a rezultatului sunt perfect valabile, astfel încât nu se poate pune problema anulării acestora. Cu toate acestea, informațiile referitoare la motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale nu trebuiau să fie cuprinse în raportul procedurii atacat, ci astfel cum stabilește art. 215 din Legea nr. 98/2016, fiind decizii individuale, respectiv în privința unui anumit ofertant, ele se aduc la cunoștință acestuia prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

2. Critici referitoare la noțiunea „alte documente relevante”:

Invocând dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că a solicitat contestatorului clarificări în legătură cu motivul pentru care nu toate recomandările proveneau de la beneficiarii finali. Răspunsul contestatorului nu a fost concludent, fiind de natură echivocă și nelămurind solicitarea autorității contractante.

Conform fișei de date, în cazul experților s-a solicitat: „Pentru a demonstra calificarea profesională se va prezenta diplomele și certificările conform cu originalul, CV-uri semnate precum și recomandări din partea beneficiarilor finali sau alte documente relevante”.

Autoritatea consideră că interpretarea contestatorului este eronată întrucât sensul acestei fraze este acela ca documentele necesare pentru

demonstrarea calificării profesionale expres precizate în cuprinsul cerinței sunt obligatorii și în plus față de aceste documente ofertantul poate depune și altele pe care le consideră relevante.

Sintagma „sau alte documente relevante” nu poate înlătura obligativitatea depunerii de recomandări din partea beneficiarilor finali, ci cel mult poate completa setul de recomandări în dovedirea calificării profesionale. Rostul documentelor necesar a fi depuse este tocmai demonstrarea calităților profesionale a experților nominalizați, pe de o parte pentru a face dovada participării efective în cadrul proiectelor nominalizate, iar pe de altă parte pentru a face dovada capacității profesionale a acestora.

În exercitarea atribuțiilor ce îi revin potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, autoritatea susține că comisia de evaluare a verificat îndeplinirea criteriilor de calificare de către

contestator și în cadrul acestei verificări a constatat neregulile efectuate de către contestator.

Astfel, în condițiile în care contestatorul a înțeles să emită acte unilaterale, care ar fi avut menirea de a dovedi participarea experților în varii proiecte, este mai mult decât evident că aceste acte sunt caracterizate de un nivel de subiectivism mare, contestatorul fiind persoana direct interesată în prezenta procedură, fiind el însuși ofertant.

În atare condiții, autoritatea contractantă precizează că:

Conform art. 29 din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul.

Totodată, potrivit Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 autoritatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că agenții economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a îndeplini și duce la bun sfârșit contractul de achiziție ce urmează a fi atribuit. De asemenea Directiva 2014/24/UE stabilește că cerințele minime solicitate de autoritatea contractantă sunt acele condiții și caracteristici pe care orice ofertant ar trebui să le îndeplinească sau de care ar trebui să dispună pentru a permite atribuirea contractului.

Autoritatea contractantă susține că din textele de lege mai sus menționate, rezultă că documentele prin care ofertanții trebuie să demonstreze capacitatea profesională, trebuie să aibă un caracter concret, să fie comune tuturor ofertelor, nefiind posibil ca o cerință generală precum „sau alte documente relevante” să aibă capacitatea de a demonstra experiența profesională.

Din acest motiv, în opinia sa este evident că alte documente relevante urmau să completeze documentele expres prevăzute de autoritatea contractantă și nicidecum să le înlocuiască pe acestea.

În plus, arată că în măsura în care contestatorul avea nelămuriri față de înțelesul cerinței, ar fi trebuit să își exercite dreptul legal, respectiv să solicite autorității contractante clarificări și în măsura în care nici acestea nu ar fi fost îndestulătoare să conteste documentația de atribuire. Practic, prin acest motiv de contestație, contestatorul aduce critici modalității de interpretare a acestei cerințe de către comisia de evaluare, însă o astfel de susținere putea face obiectul exclusiv al contestației la documentația de atribuire.

Prin urmare, consideră că acest motiv formulat pe calea contestației la raportul procedurii este pe de o parte inadmisibil, iar pe de altă parte tardiv în condițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

3. În privința criticilor formulate față de oferta câștigătoare și a lipsei de acces la dosarul achiziției precum și a solicitării de formulare a unor noi motive de contestație:

Aceste critici în opinia sa sunt profund inadmisibile, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stabilește în mod expres că: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Contestatorul justifică cererea sa de repunere în termenul de contestație prin lipsa accesului la dosarul achiziției, respectiv la documentele confidențiale ale ofertantului câștigător. O atare solicitare este profund neîntemeiata întrucât:

- Potrivit art. 186 C.proc.civ. „(1) Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea

se datorează unor motive temeinic justificate, și (2) în acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen. În cazul exercitării căilor de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac”.

- Faptul că acesta nu a primit acces la documentele declarate confidențiale nu reprezintă un motiv temeinic justificat, întrucât această situație se circumscrie dispozițiilor art. 57 din Legea nr. 98/2016;

Prin urmare autoritatea contractantă arată că respectarea unor dispoziții legale în nicio situație nu poate fi măcar asimilată unei împiedicări reale pe care contestatorul să o fi dovedit;

În concluzie, autoritatea contractantă solicită a se constata că a realizat o evaluare corectă a ofertelor, iar deciziile autorității contractante au fost în conformitate cu reglementările specifice achizițiilor publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. nr. 59738/16.11.2021, SC SA, formulează cerere de intervenție voluntară, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând:

I. în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulată;

II. în ceea ce privește criticile SC SRL față de respingerea ofertei sale, potrivit raportul procedurii nr. 155.489/ 19.10.2021 („Raportul procedurii”) și Comunicarea nr. 157498/ 22.10.2021 a raportului procedurii, respingerea contestației ca neîntemeiată;

III. în ceea ce privește criticile SC SRL față de oferta SC SA:

- a. în principal, respingerea acestora ca tardive,
- b. în subsidiar, respingerea acestora ca inadmisibile,
- c. în subsidiar, respingerea acestora ca neîntemeiate.

și admiterea corelativă a cererii de intervenție a SC SA;

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

În privința admisibilității cererii de intervenție, invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) al Legii nr. 101 /2016, intervenientul arată că este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare și 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. Intervenientul face o scurtă descriere a derulării procedurii de atribuire, respectiv:

La data de 19.07.2020, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. CN1022848 cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului având ca obiect „Servicii de realizare documentație faza proiect tehnic, furnizare, montaj, punere în funcțiune

și testare - Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor”.

Potrivit descrierii realizate prin fișa de date a achiziției, „UAT intenționează să achiziționeze Servicii de realizare documentație faza proiect tehnic, furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare - Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor finanțat prin Programul Operațional Regional (POR) 2014-2020 , axa prioritară 4 - obiectivul specific 4.1 - Reducerea emisiilor de carbon în municipiile reședință de județ prin investiții bazate pe planurile de mobilitate urbana durabilă.

Prin urmare, UAT intenționează să implementeze un sistem integrat de bike sharing ce vizează crearea unei soluții alternative de transport urban care să asigure un acces mai ușor al persoanelor la locurile de muncă, la furnizorii de servicii sau alte zone de interes, scăderea timpilor de deplasare și a costurilor de transport, reducerea

poluării și a consumului de energie, decongestionarea traficului precum și îmbunătățirea siguranței în trafic”.

În conformitate cu prevederile FDA, valoarea estimată a Contractului este de 8.866.503,24 RON, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

La data de 24.05.2021, prin raportul nr. 64172, în urma evaluării propunerilor tehnice, oferta SC SRL a fost considerată inacceptabilă și respinsă ca atare, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) litera b) din HG nr. 395/2016.

Împotriva raportului nr. 64172/24.05.2021, SC SRL a formulat contestație, admisă prin Decizia CNSC nr. 1398/C1/1420 din data de 30.06.2021, cu consecința anularii raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și a obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei SC SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării acestei decizii.

Împotriva acestei decizii SC SA a formulat plângere, respinsă de către Curtea de Apel Ploiești prin Decizia civilă nr. 982/18.08.2021, pronunțată în dosarul nr. 485/42/2021.

Ulterior, în urma reevaluării ofertei SC SRL, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 155.589/ 19.10.2021 prin care a stabilit: „comisia a constatat că sunt îndeplinite criteriile și condițiile solicitate prin documentația de atribuire și aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” declară oferta prezentată de SC SA admisibilă, cu 100 de puncte”.

SC SRL susține că i-a fost comunicat rezultatul raportului procedurii prin adresa nr. 157498/22.10.2021 prin care i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsurile SC SRL la solicitările de clarificări nr. 1-5, 7 și 8 din cadrul Solicitării de clarificări nr. 141797/28.09.2021 au fost neconcludente.

Intervenientul mai arată că în capitolul 3.2.2. din raportul nr. 155.589/19.10.2021 - Evaluarea propunerilor tehnice s-a stabilit:

„propunerea tehnică a fost evaluată de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesele verbale nr. 3775/13.01.2020, 18792/16.02.2021, nr. 19564/17.02.2021, precum și în procesul verbal nr. 141658/28.09.2021 și nr. 152737/14.10.2021 (în urma deciziei Curții de Apel Ploiești nr. 982/ 18.08.2021) și sunt parte a dosarului achiziției”.

De asemenea, arată că în capitolul 3.2.3. din raportul nr. 155.589/19.10.2021 - Evaluarea propunerilor financiare s-a stabilit: „propunerea financiară a fost evaluate în raport cu cerințele din documentația de atribuire, iar rezultatul evaluării se regăsește în

procesele verbale nr. 22097/23.02.2021, nr. 24093/01.03.2021, nr. 25835/03.03.2021”.

Astfel, arată că împotriva raportului nr. 155.589/19.10.2021 și a comunicării nr. 157498/22.10.2021, SC SRL a formulat prezenta contestație.

II. Analiza în drept.

Intervenientul susține că aplicând instrucțiunile exprese ale hotărârii definitive pe care o pune în aplicare, autoritatea contractantă a reevaluat oferta SC SRL strict sub aspectul dovedirii experienței similare.

Or, prin demersul formulat, SC SRL încearcă în mod nelegal și să se repună în termenul de contestare al deciziei de declarare drept conformă și acceptabilă a propunerii tehnice/financiare a ofertei SC SA. Acest termen consideră că este depășit deja de 7 luni.

Contestația SC SRL este neîntemeiată. Oferta SC SRL este inacceptabilă.

Intervenientul arată că critica SC SRL privind raportul procedurii și privind comunicarea raportului se concentrează pe nemulțumirea că, deși aceasta nu îndeplinește criteriile privind experiența similară a experților, astfel cum aceasta este stabilită în fișa de date și caietul de sarcini, totuși, autoritatea contractantă nu a declarat oferta acceptabilă.

Criticile prevăd modul în care autoritatea contractantă a evaluat studiile și experiența similară a managerului de proiect (începând cu pagina 13) și experiența similară a expertului proiectant soluții de mobilitate urbană (începând cu pagina 24), expertului proiectant infrastructură de transport (începând cu pagina 27), expertului proiectant soluții taxare (începând cu pagina 33), expertului pentru tehnologia informațiilor și comunicații (începând cu pagina 38), expertului instalare sisteme de bike sharing (începând cu pagina 45).

În opinia sa criticile sunt nefondate.

Managerul de proiect al SC SRL nu îndeplinește condiția experienței similare.

Invocând prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ale art. 137 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 395/2016 și art. 9 din instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 fișa de date a achiziției și caietul de sarcini arată că, din coroborarea celor prezentate rezultă faptul că documentele suport relevante sunt recomandări sau documente similare. Or, ceea ce autoritatea a solicitat a fost CV-uri semnate, datate, recomandări semnate și datate de la beneficiarul final, certificări sau alte documente relevante, anume alte documente similare emise de beneficiarul final.

În acest sens, susține ca fiind relevantă Decizia CNSC nr. 1378/C10/1102/28.06.2021 la contestația nr.22907/05.05.2021.

Intervenientul arată că SC SRL detaliază amplu, pe 10 puncte, la paginile 16-19 ale contestației faptul că dna. ar beneficia de recomandări din partea beneficiarilor finali. Or, recomandările sunt emise de aceleași societăți repetate pe durata contestației, societățile fiind executanți de contracte în diverse proiecte (pe care le redă în continuare tabelar).

Intervenientul precizează că din informațiile din tabel rezultă faptul că dna. nu se bucură de recomandări emise de beneficiarii finali, ci de angajatori, unul dintre ei fiind chiar contestatorul din prezenta cauză. Raportat la cele de mai sus, este evident că nu sunt îndeplinite criteriile stabilite de fișa de date și caietul de sarcini, incidente fiind dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, menționează că, la punctul 44, pagina 10 a contestației, SC SRL invocă faptul că în cazul ofertei SC SA, UAT a luat în considerare: „recomandări

emise de entități private străine care corespund denumirii subcontractanților declarați de SC SA (ex:)" pentru expertul punere în funcțiune sisteme de bike sharing și expertul testare sisteme de bike sharing. Or, ... GmbH vinde sisteme inteligente de bike-sharing către alte firme din alte state (ex: Sustav javnih bicikala Ltd - Celje, Slovenia; Arriva Slovakia a.s. - Zilina, Slovacia; Malta limited - San Gwann - Malta etc.). Acestea din urma închiriază sistemele de bike-sharing către cetățenii orașelor respective. Prin urmare, în oferta SC SA au fost prezentate recomandări de la companiile către care GmbH a vândut și a implementat sisteme de bike-sharing.

Conform caietului de Sarcini s-a stabilit la pagina 30 faptul că Managerul de Proiect trebuie să îndeplinească două cerințe privind calificarea profesională:

- deținerea de studii superioare cu specializare în domenii tehnice și

- deținerea de certificare CNFPA în managementul proiectelor conform COR 242101.

Cu privire la acest aspect arată că dna nu deține niciuna dintre aceste calificări.

Însă, la pagina 14 a contestației, SC SRL invocă diploma de licență seria A1 nr. 0210943/07.04.2009 și faptul că managerul de proiect a studiat cursurile Facultății de științe economice și gestiunea afacerilor, iar că următoarele discipline ar atesta că sunt studii tehnice:

- Informatica economică/IT for Business;
- Proiectarea sistemelor informatice de gestiune/Development of Management Information Systems.

Intervenientul arată că conform structurii cursurilor Universității Babeș-Bolyai, Facultatea de Științe Economice și Gestiunea Afacerilor deține, printre altele, domeniile de licență:

(i) Contabilitate, care are doar o specializare, anume Contabilitate și informatică de gestiune;

(ii) Cibernetică, Statistică și Informatică economică, care are două specializări, anume:

- Informatică economică și
- Statistică și Previziune economică.

Totodată arată că prin răspunsul SC SRL la solicitarea de clarificări nr. 141797/28.09.2021, astfel cum acesta este consemnat în comunicarea nr. 157498/22.10.2021, SC SRL susține că diploma managerului de proiect atestă specializarea Contabilitate și informatică de gestiune.

Astfel, managerul de proiect este contabil, având o specializare economică, iar nu una tehnică.

Intervenientul reiterează faptul că prin răspunsul nr. 90634/19.08.2020 al autorității contractante la solicitarea de clarificări formulată de către SC SRL, ... a răspuns că nu acceptă persoane care au specializarea în management, ci doar în domenii tehnice. Astfel, solicitarea și clarificarea au fost:

„Vă rugăm să acceptați pentru poziția de manager de proiect și persoane cu experiență în implementarea proiectelor de bike-sharing chiar dacă nu au specializare în domenii tehnice ci în management”.

Răspuns:

„Având în vedere complexitatea proiectului și responsabilitățile managerului de proiect care coordonează, verifică încadrarea în timp, verifică integrarea soluțiilor la nivelul sistemului, asigură îndeplinirea indicatorilor de proiect, cerința se menține neschimbată”.

Prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări nr. 141797/28.09.2021, astfel cum acesta este consemnat în comunicarea nr. 157498/22.10.2021, SC SRL susține că diploma managerului de proiect atestă specializarea Contabilitate și informatică de gestiune.

De asemenea, evident argumentele SC SRL privind site-ul Wikipedia prin care definiția IT, ca fiind Information Technology/Tehnologia Informației determină faptul că specializarea managerului de proiect propus de către SC SRL ar fi una tehnică nu poate fi reținută. Managerul de proiect propus de SC SRL deține diploma de licență în domeniul contabilitate, Specializarea Contabilitate și informatică de gestiune. Acesta nu deține o diplomă în tehnologia informației.

Reiterează astfel că potrivit caietului de sarcini s-a stabilit la pagina 30 faptul că Managerul de Proiect trebuie să îndeplinească două cerințe privind calificarea profesională:

- deținerea de studii superioare cu specializare în domenii tehnice și
- deținerea de certificare CNFPA în managementul proiectelor conform COR 242101.

Pentru prima cerință, arată că SC SRL a depus atât diploma de licență în domeniul Contabilitate și informatică de gestiune cât și diploma emisă de Dynamic Learning. Pentru a justifica în continuare existența și utilitatea diplomei emise de către Dynamic Learning, SC SRL susține că (i) este irelevant că acesta este un curs online și oricum (ii) autoritatea contractantă de fapt nu ar fi solicitat cursuri superioare la nivel tehnic finalizate prin diploma de licență sau master.

Consideră că argumentele nu pot fi primite. Nu caracterul online al diplomei a determinat soluția autorității contractante, ci faptul că respectivul curs online nu este clasificat conform legislației naționale ca reprezentând studii superioare. În plus, lipsa numărului de înregistrare al adeverinței emise nu reprezintă o formalitate excesivă, ci reprezintă modalitatea de identificare a respectivului act. Menționează că seria DNL nr. 2020854 menționată pe adeverința emisă de Dynamic Learning nu reprezintă un număr de înregistrare în registrele respectivei instituții, ci un simplu cod înscris pe adeverință.

Pentru a doua cerință, arată că SC SRL susține utilitatea diplomei de master în management performant, din data de 12.04.2010, emisă de Facultatea de Studii Europene, Universitatea Babeș Bolyai din Cluj Napoca (<https://euro.ubbcluj.ro/management-performant/>).

Însă, conform Registrului Național al Calificărilor din Învățământul Superior, publicat pe site-ul web al Autorității Naționale pentru Calificări, Facultatea de Studii Europene nu se regăsește printre cele în urma cărora se poate acorda un cod COR.

Mai mult, în cadrul Universității Babeș-Bolyai, singurele facultăți care emit diplome pe baza cărora se poate acorda codul COR 242101 sunt cele prezentate în continuare de intervenient sub formă tabelară.

Având în vedere cele prezentate, consideră că diploma de master din data de 12.04.2010, emisă de Facultatea de Studii Europene nu oferă vocația la calificativul COR 242101 acreditat de Autoritatea Națională pentru Calificări.

În plus susține că, potrivit site-ului web al Facultății de Studii Europene, diploma pentru specializarea management performant poate fi completată de un certificat de formare profesională ca Manager de proiect (cod COR 242101), acreditat ANC (CNPFA).

Sub un ultim aspect, consideră că critica este tardivă. Concret, răspunsul ante-prezentat este transmis de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 90634/19.08.2020. Or, pe de-o parte, dacă era nemulțumită de respectivul răspuns, putea formula contestație în termen de 10 zile de la data publicării răspunsului în SEAP. Or, SC SRL a ales să rămână în pasivitate, neformulând contestație, ci pretinzând că expertul care nu are specializarea în domenii tehnice, ci în management, ar avea de fapt specializare în domenii tehnice (!). Astfel raportat la

faptul că răspunsul autorității contractante este criticat la peste 1 an de la comunicarea sa, critica este tardivă.

Expertul proiectant soluții de mobilitate urbană.

SC SRL nu îndeplinește condiția experienței similare, raportat la lipsa unui document emis de un beneficiar final.

Astfel, arată că recomandările invocate de către SC SRL sunt emise de către executanții ante-menționați, anume CS SRL, ... SRL și SC SRL, iar nu de beneficiarii finali ai contractelor pentru care au fost realizate proiectele, anume Municipiul și Municipiul Cluj Napoca. Raportat la cele de mai sus, este evident că nu sunt îndeplinite criteriile stabilite de fișa de date și caietul de sarcini, incidente fiind dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Expert proiectant structură de transport nu îndeplinește condiția experienței similare.

Referitor la recomandarea pentru primul proiect, arată că aceasta este dată de către prestator, anume SC SRL, iar nu de către Municipiul Piatra Neamț, proiectul la care se face referire fiind: „implementare sistem bike-sharing Municipiul Piatra Neamț”.

În plus, susține că din analiza contestației SC SRL rezultă că pentru proiectul „Servicii de inginerie de transport alternativ referitor la Black Sea - Bike diversification of the tourism services Constanța - Balchik cross border region by bike - BSB (asigurarea funcționalității, operarea și mentenanța sistemului de bike-sharing)” este emisă o recomandare menționată la pagina 18 din contestație din partea SC SRL ca fiind executantul contractului pentru managerul de proiect.

La pagina 29 a contestației sunt menționate 2 recomandări pentru același proiect, dar pentru expertul proiectant infrastructură de transport din partea a încă 2 companii respectiv, ... SRL, unde nu este menționată calitatea acestei companii de a emite recomandare pentru acest proiect și SRL. Or, în acest caz, astfel cum a menționat anterior, beneficiar final este Municipiul Constanța.

Pentru proiectul Municipiul Cluj Napoca nu a fost prezentat nicio recomandare de la beneficiar. SC SRL este ofertant în respectiva procedură, nu este beneficiar privat/public final.

Pentru proiectul nr. 9 de la pagina 30 a contestației a fost depusă recomandare din partea CS SRL în calitate de beneficiar final al proiectului - or, având în vedere că CS SRL a emis recomandări în calitate de executant pentru Managerul de proiect, în mod evident CS SRL nu poate fi în același timp și beneficiar final.

Referitor la Proiectul Municipiul Pitești, proiectul 2, pagina 28 a contestației, certificatul emis de SRL este irelevant. Astfel cum SC SRL recunoaște la pagina 31 a contestației, din certificatul emis de SRL reiese „calitatea în care expertul a fost implicat în acest proiect”. Rezultă că recomandarea emisă de Municipiul Pitești atestă realizarea proiectului de către SRL, dar nu este o recomandare directă în favoarea expertului.

În ceea ce privește Proiectul Municipiul Băilești, proiectul 3 de la pagina 28 a contestației, situația este aceeași precum în cazul Municipiului Pitești. Există o recomandare din partea beneficiarului final pentru SRL. Aceasta din urmă a emis un certificat care atestă participarea expertului în cadrul acestui proiect. Astfel, beneficiarul final nu a realizat o recomandare în favoarea expertului.

Situația este aceeași în cazul Proiectului Municipiului Deva, anume Proiectul 4, menționat la pagina 29 a contestației. De asemenea, oricum proiectul vizează traseul documentației tehnice și a proiectului tehnic pentru construirea traseului pentru bicicliști pe Bulevardul Decebal, Bulevardul 22 Decembrie și în zona adiacentă a celor două artere din

zona centrală a municipiului și nu întreg Municipiul Deva, astfel cum este solicitat prin documentația de atribuire, la pagina 30 a caietului de sarcini: „Participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș”.

O altă critică a SC SRL este aceea potrivit căreia autoritatea contractantă nu a menționat calitatea în care expertul proiectant infrastructură de transport trebuie să prezinte experiența profesională. Însă, în fișa de date, pagina 4, se specifică în mod clar că acesta trebuie să aibă experiență în calitate de expert proiectant infrastructură de transport.

Astfel, consideră că și aceste critici ale SC SRL sunt neîntemeiate.

Expert pentru tehnologia informațiilor și comunicații nu îndeplinește criteriile privind experiența similară.

Potrivit paginii 5 a fișei de date a achiziției, s-a stabilit experiența minimă a expertului în tehnologia informațiilor:

„Cerințe impuse privind experiența profesională: Participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș”.

Cerința este reluată la pagina 30 a caietului de sarcini: „Participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș”.

Intervenientul susține că proiectele 1, 2, 3, 4, 5 menționate la pagina 40 a contestației nu sunt proiecte ce au avut obiective în domeniul similar prezentei proceduri și anume domeniul mobilității urbane, orice tip de transport urban ce poate conduce la reducerea de emisii cu efect de seră. Recomandările vizează proiecte ce au avut ca obiectiv realizarea de platforme integrate de date:

a) Proiectul 1: „platformă de integrare, centralizare și automatizare fluxuri de date culese cu dispozitive cu recunoaștere optică”,

b) Proiectul 2: proiect pentru platforme integrate de date <audit la platforme integrate de date ReGis și SaFIR - Infrastructură de comunicare și comunicații> ,

c) Proiectul 3: Proiect pentru platforme integrate de date „Design și realizare audit privind infrastructura integrată de date SWIFT (Credit Europe Bank România)”,

d) Proiect 4: Proiect pentru platforme integrate de date KIG: OmniDJ - Platformă integrată de date de streaming colaborativ cu servicii la cerere,

e) Proiect 5: Proiect pentru platforme integrate de date: Proiect interfețe comunicație pentru platforme integrate de date de tip data broker pentru interfața sistemului SAP ERP cu sisteme de Warehouse Management WMS, Point of Sale (POSs), Magazin Online,

Pentru proiectele 6, 7, 8, 9, 10, menționate la paginile 40-42 ale contestației nu au fost depuse recomandări de la beneficiarii proiectelor. Beneficiarii proiectelor au fost Municipiul, Municipiul Cluj Napoca, CSV System Development, Balchik și iarăși Municipiul Cluj-Napoca. Or, recomandările au fost date de către SRL, ... SRL, ... SRL, CSV .. SRL și CS SRL.

Proiectele prezentate pentru expertul tehnologia informațiilor și comunicații pe care Wind le încadrează la categoria proiecte cu impact în reducerea de emisii cu efect de seră nu sunt similare proiectelor de bike-sharing inteligente, independente energetic, acestea făcând referire la diferite platforme integrate de date pentru Bănci sau alte firme nicidecum sisteme de transport.

Astfel, și această critică invocată de către SC SRL cu privire la pretinsa îndeplinire de către expert a criteriilor privind experiența similară este neîntemeiată.

Raportat la cele de mai sus, este evident că nu sunt îndeplinite criteriile stabilite de fișa de date și caietul de sarcini, incidente fiind dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Experții: proiectant soluții de taxare/instalare sisteme de bike-sharing/proiectant punere în funcțiune sisteme de bike-sharing nu îndeplinesc criteriile de calificare privind experiența similară.

În ceea ce privește expertul proiectant în soluții de taxare, cu privire la care se formulează argumente pe parcursul paginilor 33-38 ale contestației, nicio recomandare nu este emisă de beneficiarul final. Toate recomandările sunt emise de executanții SRL (Proiectul Piatra Neamț, Proiectul Municipiul Pitești, Proiectul Municipiul Băilești, Proiectul Municipiul Deva, Proiectul Municipiul Balchik, Proiectul Municipiul, Proiectul Municipiul Cluj Napoca,), CSV SRL (Proiectul Municipiul Balchik), ... SRL (Proiectul Municipiul), SC SRL (Proiectul Municipiul Cluj Napoca).

În ceea ce privește expertul instalare sisteme de bike sharing, cu privire la care se formulează argumente pe parcursul paginilor 45-50 ale contestației, arată că nicio recomandare nu este emisă de beneficiarul final. Toate recomandările sunt emise de executanții SRL (Proiectul Municipiul), SC SRL (Proiectul zona metropolitană Suceava, Proiectul Black Sea Bike - Constanța Balchik), CS SRL (Proiectul zona metropolitană Timișoara, Proiectul zona metropolitană Constanța, Proiectul Municipiul Balchik), ... SRL (Proiectul de interconectare a locuitorilor din Municipiul Cluj-Napoca cu comunele din imediata vecinătate Florești și Apahida), Proiectul zona metropolitană Timișoara). Recomandarea nr. 1, de la pagina 46 a contestației, emisă de SRL sub nr. 24.07.2020 din cadrul prezentei proceduri atestă calitatea de proiectant infrastructură de transport și instalare sisteme de bike-sharing (persoana cu inițialele N. M. C) pe când în procedura de Bike-sharing Piatra Neamț pentru aceeași persoană (Nicușor Marian Cojocar) SRL a emis o recomandare în data de 11.12.2020 având funcția Expert Furnizare, Montaj, Punere în funcțiune și testare sistem de bike-sharing.

Astfel, susține că în mod evident, în funcție de procedură și necesitate, societățile menționate își eliberează între ele recomandări în speranța că acestea ar putea să fie considerate beneficiari finali.

De asemenea, recomandare nr. 10 „Modernizarea stațiilor de transport public intermodal la nivelul Polului de Creștere Timișoara” nu îndeplinește cerința fișei de date privind „participarea la minim un proiect de mobilitate alternativă (bike sharing) la nivelul unui oraș”. Polul de creștere Timișoara nu este întregul oraș Timișoara.

În ceea ce privește expertul proiectant punere în funcțiune sisteme de bike sharing, cu privire la care se formulează argumente pe parcursul paginilor 51-56 ale contestației, arată că nicio recomandare nu este emisă de beneficiarul final. Toate recomandările sunt emise de executanții SC SRL (Proiectul zona metropolitană Suceava, Proiectul Black Sea Bike - Constanța Balchik), CS SRL (Proiectul Municipiul Balchik, Proiectul zona metropolitană Timișoara, Proiectul zona metropolitană Constanța), ... SRL (Proiectul de interconectare a locuitorilor din Municipiul Cluj-Napoca cu comunele din imediata vecinătate Florești și Apahida), Proiectul zona metropolitană Timișoara), BH Turist SRL (Proiectul Municipiul).

Raportat la cele de mai sus, consideră că este evident că nu sunt îndeplinite criteriile stabilite de fișa de date și caietul de sarcini, incidente fiind dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Contestația SC SRL privind oferta SC SA este tardivă.

Intervenientul precizează că modalitatea de evaluare a propunerii tehnice și financiare a ofertei SC SA, cât și declararea drept

admisibilă a acestora, a fost adusă la cunoștință SC SRL la data de 24.05.2021, odată cu comunicarea raportului procedurii de atribuire nr. 64172/ 24.05.2021.

SC SRL a luat decizia de a nu contesta raportul procedurii de atribuire sub aspectul declarării drept admisibile a ofertei tehnice și financiare a SC SA, chiar în condițiile în care tot SC SRL a contestat și raportul procedurii de atribuire nr. 64172/24.05.2021.

Așa fiind, manifestarea de voință a Municipiului în sensul declarării drept admisibilă și conformă a propunerii tehnice și financiare a ofertei SC SA s-a consolidat în mod definitiv prin necontestarea în termenul legal a Capitolelor 3.2.2 și 3.2.3 din raportul procedurii de atribuire.

În cadrul raportului procedurii nr. 64172/24.05.2021 și în cadrul raportului procedurii din prezenta cauză, în secțiunea 3.2.2, Evaluarea propunerilor tehnice, sunt menționate, comun, procesele verbale nr.

3775/13.01.2020, nr. 18792/16.02.2021 și nr. 19564/17.02.2021. În cadrul raportului procedurii nr. 64172/24.05.2021 și în cadrul raportului procedurii din prezenta cauză, în secțiunea 3.2.3, Evaluarea propunerilor financiare, sunt menționate, aceleași procese verbale nr. 22079/23.02.2021, 24093/01.03.2021 și 25835/03.03.2021.

Încercarea SC SRL de a contesta conținutul unei manifestări de voință a autorității contractante la 7 luni distanță de la momentul emiterii ei este evident tardivă.

În acest sens invocă prevederile art. 3 și ale art. 8 din Legea nr. 101/ 2016 pe care le și redă.

Prin urmare, consideră că SC SRL nu poate contesta în luna noiembrie 2021 o evaluare pe care ar fi putut să o conteste în iunie 2021. În caz contrar, ar însemna a se admite un scenariu absurd - anume că simpla reluare scriptică în raportul procedurii de atribuire a unor aspecte care nu au făcut obiectul vreunei reevaluări ar însemna o nouă oportunitate de contestare pentru părțile care au ratat termenul legal de contestare.

Intervenientul susține că la aceeași concluzie conduc și dispozițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”.

Or, prin Decizia CNSC nr. 1398/C1/1420/30.06.2021 Consiliul a identificat măsura concretă care trebuie adoptată în reevaluare, aceasta privind etapa verificării experienței similare a SC SRL. Mai mult, Decizia nr. 982/18.08.2021 a Curții de Apel Ploiești clarifică: „Consiliu, care s-a limitat la a constata că modalitatea de evaluare a ofertei contestatoarei a fost una formală, impunându-se reevaluarea, contestatoarea îndeplinind cerința experienței similare prin raportare la obiectele contractelor invocate în acest sens (acesta fiind criteriul la care s-a raportat autoritatea contractantă chiar în raportul procedurii), urmând ca, după clasamentul intermediar, să se analizeze și să se solicite, eventual, alte documente în dovedirea acesteia, astfel cum s-a menționat în fișa de date”.

În același sens susține că dispun și considerentele Deciziei nr. 66/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept.

Intervenientul susține că tardivitatea demersului de contestare al SC SRL rezultă în mod direct din considerentele obligatorii ale Deciziei nr. 66/2018.

În susținere invocă Decizia nr. 836/06.09.2021 a Curții de Apel Cluj, Decizia nr. 830/01.04.2021 a Curții de Apel București.

Contestația SC SRL în ceea ce privește criticile față de SC SA este inadmisibilă.

Intervenientul precizează că a arătat în cadrul secțiunii precedente că SC SRL încearcă să repună în discuție o etapă a evaluării realizate de entitatea contractante (i) pe care nu a contestat-o în termenul legal și (ii) care nu a făcut obiectul deciziei judecătorești de reevaluare.

În plus, prin Decizia CNSC, confirmată de Curtea de Apel Ploiești prin Decizia civilă nr. 982/18.08.2021, pronunțată în dosarul nr. 485/42/2021 s-a stabilit:

„referitor la criticile contestatorului formulate urmare a consultării dosarului achiziției, cu privire la propunerea tehnică depusă de ofertantul desemnat câștigător, Consiliul urmează să le respingă ca inadmisibile conform art. 21 alin. (3) Legea nr. 101/2016 care dispune în mod expres că <este inadmisibilă prezentarea unor motive noi de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia>, contestatorul neformulând în contestație nicio critică cu privire la aceste aspecte”.

Astfel, arată că în mod definitiv s-a stabilit faptul că propunerea tehnică a SC SA nu mai poate face obiectul criticilor SC SRL.

Drept urmare, raportat la dispozițiile legale invocate în secțiunea precedentă, la Decizia CNSC nr. 1398/C1/1420/30.06.2021, precum și la Decizia ICCJ nr. 66/2018, demersul de contestare al SC SRL este inadmisibil.

Judecarea pe fond a unui asemenea demers ar reprezenta o contrazicere directă a forței obligatorii a hotărârii prealabile nr. 66/2018 a Înaltei Curți. Argumentele expuse în secțiunea anterioară sunt aplicabile în mod analog.

În subsidiar: Contestația SC SRL față de oferta SC SA este nefondată.

A arătat în cadrul secțiunilor anterioare că modalitatea de evaluare a propunerii tehnice și financiare a SC SA nu mai poate fi pusă în discuție la acest moment de SC SRL.

Așa fiind, susținerile SC SRL nu mai pot face obiectul investiției CNSC, ele fiind atât tardive, cât și inadmisibile.

Trecând strict arguendo peste aceste fine de neprimire, în cele ce urmează intervenientul evidențiază punctual caracterul nefondat al criticilor SC SRL.

Intervenientul susține că criticile SC SRL nu sunt veritabile critici. Pe de-o parte, acesta prezintă trunchiat solicitări de clarificări formulate de către autoritatea contractantă sau nu redă integral răspunsurile depuse de către SC SA.

Pe de altă parte, SC SRL a preluat majoritatea prevederilor din Legea nr. 98/2016 privind diverse motive de inacceptabilitate/inadmisibilitate și, fără a avea dovezi în acest sens, a invocat aleatoriu o serie de pretinse vicii, în speranța că unele dintre acestea s-ar putea adevăra.

Astfel cum va argumenta în cele ce urmează, susține că criticile sunt atât nefondate, cât și lipsite de orice bază factuală.

1. SC SA a depus toate documentele justificative care probează îndeplinirea condițiilor asumate prin DUAE și a furnizat răspunsuri concludente.

SC SRL susține în mod eronat faptul că SC SA nu ar fi depus documente corespunzătoare pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

Astfel, sub un prim aspect, SC SRL invocă solicitarea de clarificări nr. 59744/17.05.2021, prin care autoritatea a stabilit:

„vă rugăm să clarificați cine este producătorul bicicletelor și echipamentelor aferente sistemului de bike sharing, dacă producătorul este parte a asocierii care a semnat contractul cu Primăria Municipiului Bilbao și, de asemenea, să demonstrați dacă bicicletele și echipamentele aferente sunt parte a sistemului din orașul Bilbao. Pentru susținerea celor de mai sus, vă rugăm să ne transmiteți orice tip de înscris care să demonstreze experiența similară declarată în DUAE”.

Or, solicitarea autorității nu a rămas neîndeplinită, astfel cum în mod nereal afirmă SC SRL.

Prin răspunsul SC SA nr. 1528/20.05.2021 la solicitarea de clarificări nr. 59744/17.05.2021, acesta a transmis o adresă explicativă și de asemenea a depus scrisoarea din data de 18.05.2021 emisă de primăria Bilbao, prin care se stabilește:

„noi confirmăm prin prezenta colaborarea Primăriei Bilbao cu societatea UTE GMBH/..... SA în cadrul contractului BILBON BIZI. Contractul a fost inițiat la 28 octombrie 2018, pe o perioadă de 48 de luni, și este în prezent în curs desfășurare. Sistemul de închiriere biciclete smart conține 450 de biciclete cu pedalare asistată și 40 de stații, cu GMBH, în calitate de producător.

Producătorul sistemului GmbH, în calitate de membru al asociației UTE GMBH /..... SA, este o parte la contractat cu-primăria Bilbao”.

Sub un al doilea aspect, arată că SC SRL invocă solicitarea de clarificări nr. 38079/01.04.2021, prin care autoritatea contractantă a solicitat:

„vă rugăm să clarificați experiența similară a firmei GmbH în calitate de terț susținător și, totodată, vă rugăm să prezentați înscrisuri sau orice acte doveditoare de la beneficiarul final al investiției (facturi, procese verbale de recepție, etc.) din care să rezulte valoarea experienței similare declarate în DUAE”.

SC SA a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 1082/08.04.2021, transmițând informațiile solicitate și înscrisuri, precum și precizarea valorii proiectului care dovedește experiența similară:

„- Anexa 2: Facturi pentru componenta de livrare a sistemului integrat de bike sharing în valoare de 5.245.332,66 lei fără TVA.

- Anexa 3: Facturi pentru componenta servicii (montaj, punere în funcțiune, testare, administrare) aferente sistemului în valoare de 4.877.177,65 lei fără TVA”.

Astfel arată că, potrivit Procesului-verbal nr. 12 (nr. 57866/13.05.2021), autoritatea contractantă a reținut răspunsul SC SA privind tipul de prestații, anume livrări de echipamente și servicii privind respectivele echipamente:

„Mai mult, potrivit răspunsului transmis sub nr. 1082/08.04.2021 la solicitarea de clarificări nr. 38079/01.04.2021, ... a detaliat Componenta de livrare a echipamentelor a fost realizată integral (100%) de către GmbH în calitate de producător al echipamentelor ce compun întregul sistem inteligent de bikesharing. Pentru această componentă va punem la dispoziție documentele oficiale evidențiate în tabelul de mai jos [...]:

Componenta de servicii (montaj, punere în funcțiune, testare, administrare) aferente sistemului este realizată de Uniunea Temporară (asociere) de societăți GmbH și SA legal constituită din care GmbH deține o cota procentuală de 70%, așa cum

am demonstrat prin documentul oficial emis de către primăria oraşului Bilbao, beneficiarul acestor servicii, si pe care îl reataşăm prezentului răspuns în susţinerea celor declarate”.

Sub un al treilea aspect, arată că SC SRL invocă solicitarea de clarificări nr. 33354/22.03.2020, prin care autoritatea contractantă a solicitat:

a) În ceea ce priveşte SC SA, clarificări privind certificatul de atestare fiscală:

„În certificatul de atestare fiscală pentru persoanele juridice privind impozite, taxele locale şi alte venituri ale bugetului local nr. 199256/18.02.2021, eliberat de Consiliul Local al Municipiului, Secţia Fiscală, Serviciul Stabilire Impozite, Taxe şi alte Venituri PJ şi Control Fiscal nu se specifică adresa punctului de lucru situat în municipiul, strada Mică, nr 2B, judeţul Vă rugăm să clarificaţi acest aspect”.

Prin răspunsul nr. 930/26.03.2021, ... a informat că: „Societatea deține un punct de lucru în, str. si un teren pe Aleea Feldioarei iar la Primăria Municipiului a fost deschis un singur Rol fiscal pentru SA, CUI 9256208. Pentru susținerea celor de mai sus anexam decizia de impunere emisă în anul 2021 de Primăria Astfel, menționez că din Certificatul de atestare fiscală pentru persoanele juridice privind impozite, taxele locale si alte venituri ale bugetului local nr. 199256 din 18.02.2021, transmis în atenția autorității contractante în data de 12.03.2021, reiese faptul că SA nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare către bugetul local pentru punctul de lucru din Municipiul, conform evidențelor existente la momentul întocmirii”.

b) Clarificări privind cazierul judiciar al SRL, pentru și pentru administratorul

În mod nereal SC SRL invocă faptul că autoritatea contractantă ar fi solicitat cazierul fiscal ale și GmbH.

Intervenientul redă mai jos atât solicitările autorității cu privire la acest aspect, cât și dovada faptului că SC SA a depus înscrisurile solicitate.

Astfel, consideră că alegațiile SC SRL privind lipsa depunerii de către SC SA a documentelor ante-menționate sunt nefondate.

Totodată arată că prin răspunsul SC SA nr. 930/26.03.2021, acesta a transmis Certificatul de cazier fiscal actualizat, emis de ANAF sub nr. 59836863/16.03.2021 în care se menționează: „NU are fapte înscrise în cazierul fiscal”.

2. SC SA a depus răspunsuri concludente.

Intervenientul susține că prin răspunsul nr. 930/26.03.2021, SC SA detaliază în mod clar modul de executare de către GmbH a contractului de servicii nr. 2017-061537:

„Proiectul este compus din secțiunea de livrare a sistemului de bike-sharing asigurat 100% de către GMBH în calitate de producător al echipamentelor, și secțiunea de administrare și operare care este realizată de Uniunea Temporară (asociere) de societăți GMBH și SA din care GMBH deține 70 % [...]

„În concluzie pentru a răspunde concret solicitării dumneavoastră confirmam prin prezentul răspuns și documentele atașate că suma de 10.131.416,61 fără TVA este aportul total (100%) al companiei și este compusă așa cum am evidențiat anterior din: - 5.259.439,39 Ron fără TVA - livrare de echipamente aferente sistemului integrat de bike sharing - 4.871.977,22 lei fără TVA -

serviciile de instalare, punere în funcțiune, testare și personalizarea aplicațiilor software și IT&C”.

3. SC SA a prezentat experiența similară.

Redând cerința din fișa de date privind experiența similară intervenientul arată că, pentru a demonstra pretinsa neîndeplinire a acestei cerințe, începând cu pagina 65 a contestației, SC SRL invocă faptul că în cadrul contractului Bilbao Bizi: „au fost livrate doar biciclete și stații. Componenta esențială software nu a fost livrată, rămânând proprietatea GmbH și fiind acordat cel mult un drept de folosință asupra acesteia”.

Cu privire la acest aspect arată că prin recomandarea din data de 18.02.2021 emisă de Primăria Municipiului Bilbao s-a confirmat:

„Prin prezenta confirmăm colaborarea cu societatea UTE GMBH /, S.A., în care deține 70% din acțiuni și restul de 30%, pentru planificarea, livrarea, instalarea și operarea

sistemului nostru de utilizare în comun de biciclete (bike-sharing) Bilbaobizi în orașul Bilbao”.

Consideră că este astfel evident că a fost livrat, instalat și operat sistemul de utilizare al bicicletelor.

În plus, susține că tipul contractului Bilbao BIZI nu este relevant, atât timp cât finalitatea este aceeași precum în fișa de date a achiziției: de a furniza, monta, pune în funcțiune și testa sistem integrat de bike sharing.

4. SC SA a demonstrat experiența similară în furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare conform cerințelor din fișa de date.

Intervenientul susține că SC SRL invocă trunchiat răspunsurile SC SA reținute prin Procesul-verbal intermediar nr. 11 (nr. 37976/01.04.2021), susținând, în esență, faptul că terțul susținător Gmbh nu a furnizat și implementat partea de software și servere.

Astfel, SC SRL invocă pagina 3 a Procesului verbal 11 unde se reține răspunsul SC SA astfel: „așa cum reiese din avizul de expediție 37123 din data de 14.04.2019 Gmbh a furnizat și facturat către partenerul SA sistem integrat de bike sharing compus din 450 de biciclete, 40 stații de închiriere și 900 de dock-uri. Valoarea acestor componente este de 1.121.833 Euro [...]”.

Pe de-o parte, simplul fapt că avizul de expediție nr. 37123 din data de 14.04.2019 menționează respectivele componente, în opinia sa nu indică faptul că Gmbh nu ar fi furnizat și implementat și partea de software.

Pe de altă parte, arată că în același Proces-verbal intermediar nr. 11 (nr. 37976/01.04.2021) autoritatea contractantă a reținut răspunsul SC SA, care a clarificat faptul că în cadrul serviciilor prestate sunt și cele de software:

„Suma de 10.131.416 fără TVA este aportul total (100%) al companiei și este compusă așa cum am evidențiat anterior din:

- 5.259.439,39 Ron fără TVA - livrare de echipamente aferente sistemului integrat de bike sharing;
- 4.871.977,22 lei fără TVA - serviciile de instalare, punere în funcțiune, testare și personalizarea aplicațiilor software și IT & C”.

5. SC SA deține toate documentele justificative actualizate.

119. Printr-o nouă critică, SC SRL invocă dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susținând că autoritatea contractantă are obligația de a solicita documentele doveditoare actualizate ofertantului clasat pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului.

Astfel, arată că prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire: „analizând documentele prezentate (în procesele verbale nr. 33128/22.03.2021, 37976/01.04.2021, 57866/13.05.2021 64.042/24.05.2021), comisia a constatat că sunt îndeplinite criteriile și condițiile solicitate prin documentația de atribuire și aplicând criteriul de atribuire <cel mai bun raport calitate preț>, declară oferta prezentată de SC SA admisibilă, cu 100 de puncte”.

Invocând prevederile art. 211 din Legea nr. 98/2016 prin care s-a stabilit: „Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire” intervenientul susține că, atribuirea contractului are loc prin încheierea contractului de atribuire - situația încă neincidentă în speță.

Oricum, SC SA susține că atât el cât și SRL dețin documentele justificative actualizate, pe care le redă în continuare.

Sub un aspect final, consideră că criticile SC SRL de la secțiunea 3.2., pagina 68, privind preținsele datorii la bugetul de stat nu pot fi reținute, raportat la dovezile de mai sus. Pe de altă parte, critica oricum nu poate fi reținută, având în vedere existența datoriilor SC SRL pe site-ul web al Ministerului Finanțelor Publice.

Raportat la cele de mai sus, susține că nu pot fi reținute criticile SC SRL.

6. SC SA a transmis toate documentele din ofertă semnate cu semnătură electronică.

Consideră că SC SRL invocă în mod neîntemeiat faptul că angajamentul privind susținerea capacității tehnice și/sau profesionale a ofertantului de către SC SRL nu ar fi fost transmis în forma semnată cu semnătură electronică. În acest sens, SC SRL copiază de la pagina 9 a raportului procedurii mențiunea: „angajament privind susținerea capacității tehnice și/sau profesionale a ofertantului /grupului de operatori economici SC SRL”. Concluzia SC SRL este că dacă nu există mențiunea „cu semnătură electronică”, documentul ar fi fost depus fără semnătură electronică. Aserțiunea SC SRL este eronată.

În susținerea depunerii documentelor cu semnătură electronică SC SA prezintă capturile de ecran cu documentele depuse cu semnătură electronică.

Astfel, criticile invocate de către SC SRL, printr-o privire superficială asupra paginii 9 a raportului procedurii, în opinia sa nu pot fi reținute.

7. SC SA îndeplinește cerințele privind expertii cheie.

7.1. Managerul de proiect îndeplinește cerințele privind calificarea profesională.

Intervenientul arată că pentru dovedirea experienței similare, fișa de date a achiziției în secțiunea II.2.5, pagina 4 a stabilit:

„Oferta este declarată neconformă în cazul în care ofertantul nu dispune de manager de proiect implicat în Participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș în calitate de manager de proiect.

Pentru a demonstra calificarea profesională se va prezenta diplomele și certificările conform cu originalul, CV-uri semnate precum și recomandări din partea beneficiarilor finali sau alte documente relevante”.

De asemenea, arată că conform punctului 8, Echipa de implementare (Expertii) pagina 31 a caietului de sarcini s-a stabilit cerința comună tuturor experților cheie:

„Ofertantul va pune la dispoziție documentele pentru experții propuși, din care să reiasă existența calificărilor și a experienței

anterioare necesare pentru executarea contractului. Se vor prezenta CV-uri semnate și datate, recomandări semnate și datate de la Beneficiarul final, certificări sau alte documente relevante”.

În susținerea criticii sale SC SRL invocă solicitarea de clarificări nr. 3869/13.01.2020 emisă de către autoritatea contractantă, prin care s-a solicitat SC SA: „cerința din documentația de atribuire pentru managerul de proiect a fost certificare CNFPA în managementul proiectelor conform COR 242101. Vă rugăm să clarificați”.

Susține că SC SRL a trunchiat răspunsul, susținând, nereal, lipsa calificării managerului de proiect.

Prin răspunsul nr. 191/18.01.2021 SC SA a transmis: „certificatul CODECS <Management de proiect MZT865> este echivalent certificării solicitate de dumneavoastră. La nivelul anului 2006 nu era în vigoare această codificare COR. HG nr. 1325/2020 și Ordin nr.

1.831/856/2011 sunt cele două acte normative care au introdus în legislația românească această codificare a ocupațiilor din România. Prin urmare, prin prezentarea Certificatului CODECS <Management de proiect MZT865>, cerința impusă prin documentația de atribuire este demonstrată într-o manieră echivalentă, la nivel superior”.

Astfel, susține, pe de-o parte, că managerul de proiect deține diploma de inginer emisă de Institutul Politehnic din București, Facultatea de Transporturi, Profil electric, Specializare Telecomenzi și Electronică în transporturi, astfel cum rezultă din cadrul ofertei, Documente justificative experți_Parte 1, pagina 502.

De asemenea, susține că managerul de proiect al SC SA are un certificat de absolvire pentru management de proiect MZT865 cu Aviz CNFPA nr. 1227/22.11.2004, astfel cum rezultă din cadrul ofertei, Documente justificative experți_Parte 1, pagina 503. În plus, managerul de proiect deține și autorizația seria B nr. 0006641/15.10.2013 emisă de furnizorul de formare CODECS SA, prin care se menționează că aceasta este emisă pentru calificarea Manager de proiect Cod COR 242101.

Astfel, consideră critica SC SRL privind lipsa calificării profesionale a managerului de proiect ca fiind neîntemeiată.

Sub un alt aspect, arată că contrar celor susținute de SC SRL la pagina 76 a contestației, cerința din fișa de date a achiziției este: „participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș în calitate de manager de proiect”. Astfel, contrar celor susținute de SC SRL, cerința fișei de date nu este de „participare la implementare”.

Referitor la, critica SC SRL privind faptul că managerul de proiect nu ar fi deținut această calitate doar pentru 2 proiecte din cele 7 prezentate de SC SA este irelevantă. Potrivit fișei de date, secțiunea II.2.5. Criterii de atribuire stabilește, în ceea ce privește criteriile managerului de proiect: „Participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș în calitate de manager de proiect”.

Astfel arată că cerința privește participarea la minim un proiect, iar SC SA a depus 7 proiecte. Chiar SC SRL recunoaște că dl. Cojocaru a deținut calitatea de manager de proiect pentru 2 proiecte, anume Proiectele Municipiul Slobozia și Sfântu Gheorghe.

7.2. Expertul proiectant tehnologia informațiilor și comunicații în transporturi deține experiența necesară.

Cu privire la acest aspect arată că cerința din fișa de date privind expertul IT&C este ca acesta să dețină experiență: „constând în participarea/implicarea într-un număr cuprins între 2 și maxim 3 proiecte de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul întregii

suprafețe administrative a unor orașe, în calitate de expert proiectant infrastructură de transport - 1 punct;”.

De asemenea, cerința din fișa de date privind funcția pe care trebuie să o fi îndeplinit expertul în proiecte anterioare este o eroare a autorității contractante, care a fost corectată prin răspunsul la clarificări postat în SEAP sub nr. 90634/19.08.2020, respectiv:

„Confirmăm că funcția pe care trebuie să o fi îndeplinit expertul la proiectele anterioare este de Expert proiectant tehnologia informațiilor și comunicații în transporturi sau similar, de asemenea în ceea ce privește experiența similară pentru expertul în cauză, acesta având rolul de a asigura funcționalitatea sistemului din punct de vedere al comunicațiilor și cerințelor de integrate, precizăm 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 contracte/proiecte să fie în domeniul de referință al proiectului”.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a confirmat că funcția pe care expertul trebuie să o fi îndeplinit era de expert proiectant tehnologia informațiilor și comunicații în transporturi sau similar, iar experiența pe care expertul IT&C trebuia să o dețină era aceea de proiectare a sistemelor inteligente de trafic management.

În plus, consideră că SC SRL afirmă în mod eronat faptul că proiectele prezentate de SC SA pentru expertul în cauză sunt de e-ticketing. Conform documentelor prezentate autorității contractante la momentul depunerii ofertelor au fost prezentate 3 proiecte de bikesharing și 5 proiecte de trafic management.

7.3. Expertul economist respectă cerințele privind experiența similară.

Invocând conținutul procesului verbal nr. 4 (pagina 17) intervenientul precizează că, rezultă faptul că pentru expertul economist au fost depuse 2 recomandări ce au avut ca obiect: „Sistem de închiriere biciclete” respectiv „Sistem alternativ pentru mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor”.

Prin urmare consideră critica neîntemeiată, expertul participând în nu unul, ci două proiecte de bike- sharing.

7.4. Contrar susținerilor SC SRL, proiectele de bike-sharing sunt soluțiile SC SA și sunt independente energetic.

Arată că în mod nereal SC SRL invocă lipsa de independență a proiectelor de bike-sharing, cu consecința conectării la rețeaua de electricitate.

Or, conform studiilor de fezabilitate se specifică faptul că soluțiile sunt independente energetic, atât bicicletele cât și terminalele fiind dotate cu panouri cu celule fotovoltaice pentru generarea energiei electrice necesar sistemelor de calcul componente. Nu se regăsesc în ofertă.

Menționează că studiile de fezabilitate pentru care SC SA a depus recomandări în cadrul propunerii tehnice se regăsesc ca parte integrantă a documentației de atribuire a procedurilor de Proiect tehnic sau a celor de Execuție (implementare), în SEAP. De exemplu pentru recomandarea SF Bike Slobozia, proiectul realizat (Studiu de fezabilitate) se regăsește în SEAP ca parte integrantă a documentației de atribuire pentru procedura cu nr. SCN1079888 „Achiziție servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului în vederea implementării sistemului bike-sharing-cod smis 128394”. De asemenea consideră că, SC SRL invocă eronat faptul că experții SC SA sunt incluși în recomandările emise și semnate de beneficiarii finali ai contractelor, respectiv Primăriile Municipiilor

beneficiare, dar nu și pe foile de semnături ale studiilor de fezabilitate ale proiectelor indicate.

În practică, pe foile de semnături nu apare întreaga echipă de proiect care lucrează la acesta, deoarece pentru realizarea unor astfel de proiecte complexe este nevoie de echipe de proiect cu mult mai mulți experți decât cei de pe foile de semnături, unde, de regulă, în funcție de cerințele Beneficiarului apar doar experții cheie sau doar experții solicitați prin documentația de achiziție a proiectului. Contractantul își asumă că pentru realizarea proiectelor va folosi întreaga echipă de care are nevoie chiar dacă nu este solicitată prin documentație, fără a-și modifica oferta financiară. Prin urmare, beneficiarul emite și semnează recomandările în care sunt menționați mai mult decât experții cheie sau cei ceruți prin documentație.

8. SC SA îndeplinește cerințele privind conformitatea produselor și serviciilor oferite.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctele 290-291 ale contestației, intervenientul susține că tot echipamentul software va fi furnizat integral și va fi în proprietatea autorității contractante, urmând a se afla pe serverele autorității contractante.

Astfel cum este menționat și în oferta tehnică la pagina 137: „Centrul de date, comandă și control ofertat de va fi unul la cheie, acesta va cuprinde un post de lucru echipat cu stație de lucru și ecran, plus 3 servere de stocare date” și „Acest sistem de back office este configurat pe servere redundante astfel încât să existe o disponibilitate permanentă de mai mult de 99,7% pot fi garantate”.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 292 al contestației, prin catalogul cu produse anexat ofertei tehnice, SC SA și-a asumat echipamentele ofertate împreună cu specificațiile tehnice aferente acestora demonstrând că acestea îndeplinesc cerințele impuse de autoritatea contractantă. Aceste cerințe se vor regăsi întocmai și în cadrul proiectului tehnic.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 294 al contestației, oferta tehnică nu reprezintă o simplă copiere a caietului de sarcini. În cadrul ofertei tehnice SC SA se poate regăsi descrierea sistemului începând de la pagina 28 până la pagina 51, funcționarea sistemului de la pagina 105 până la pagina 145. Mai mult, catalogul aferent ofertei tehnice întărește cele redactate în cadrul paginilor menționate.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 295 al contestației, nu superficialitatea analizei de către autoritate a determinat stabilirea cu ușurință a îndeplinirii cerințelor de către SC SA, ci faptul că în redactarea fișelor tehnice din oferta SC SA s-a menționat clar unde în oferta tehnică sau în catalog se regăsesc specificațiile solicitate de autoritatea contractantă. Astfel, autoritatea contractantă a putut să coreleze facil cerințele tehnice de oferta SC SA.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 296 al contestației, în cadrul ofertei tehnice SC SA s-a descris pe larg procedura de modelare privind intermodalitatea soluțiilor de mobilitate alternativă cu soluțiile de transport urban la nivelul orașului. Titlul subcapitolului din oferta tehnică în care s-a descris procedura de modelare și intermodelare este Metodologia de realizare a microsimulărilor de trafic. În cadrul acestui subcapitol au fost atinse toate punctele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 298 al contestației în cadrul ofertei tehnice a fost încărcată Declarația de conformitate (conform ISO/CEI 17050-1) prin care dovedește respectarea standardelor ISO 4210-2. În conținutul declarației de la

paginile 1098-1099 ale ofertei tehnice este menționat Hansecontrol Zertifizierungsgesellschaft mbH, Zedler Institut, în calitate de organism abilitat care a efectuat verificarea și rapoartele de testare, din care reiese că bicicleta ofertată este în conformitate cu ISO 4210-2.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 300 al contestației, prin care aceasta a susținut că bicicletele SC SA au cablajele exterioare, în cadrul catalogului anexat ofertei tehnice există fotografii prin care ghidonul dispune de un capac ce protejează cablurile de frână. Totodată, toate cablurile vor fi în interiorul ghidonului, astfel încât cerința este îndeplinită. Mai mult, descrierea capacelor ghidonului este detaliată în pagina 18 a catalogului anexat ofertei tehnice, descriere din care rezultă și faptul că acesta este rezistent la impact.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 301 al contestației, în cadrul catalogului anexat ofertei tehnice au fost descrise în amănunt lanțul și protecția acestuia.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 302 al contestației, în cadrul catalogului anexat ofertei tehnice este prezentat capacul de protecție al lămpii în cadrul setului de securitate.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 303 al contestației, în cadrul catalogului anexat ofertei tehnice este detaliat dinamul iar la angrenajul de blocare se menționează că aceasta se poate încărca opțional cu ajutorul dinamului.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 304 al contestației, astfel cum este menționat în cadrul corespondențelor fișelor tehnice, bateria computerului de bord este încărcată printr-un sistem net superior.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 305 al contestației, în cadrul catalogului anexat ofertei tehnice sunt descrise roțile, jentile și spițele bicicletelor pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor autorității contractante.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 306 al contestației, care afirmă faptul că oferta SC SA precizează o durată a bateriei de 40 de zile, față de cea cerută în documentația de atribuire de 60, bateria computerului de bord a bicicletelor SC SA are o durată de până la un sezon, ceea ce demonstrează funcționalitatea bateriei computerului de bord până la 3 luni.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 307 al contestației, în cadrul ofertei tehnice SC SA și a catalogului anexat acesteia este descris în amănunt sistemul independent energetic prin intermediul panourilor solare care alimentează computerul de bord al bicicletei. Sistemul de alimentare este unul autonom, nefiind necesar ca bicicleta să stea la încărcat, panoul fotovoltaic susținând în totalitate funcționarea computerului de bord al bicicletei.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 308 al contestației, privind pretinsa lipsă a unui call center cu mesaje interactive, echipamentele furnizate de către GmbH vor avea specificațiile cerute de autoritatea contractantă. Astfel, în cadrul propunerii tehnice, la pagina 9 tehnice a SC SA este prezentat portofoliul de proiecte. În cadrul proiectului Municipality din Berlin este menționată specificația de „răspuns vocal interactiv”. Acest fapt demonstrează că echipamentele furnizate de către GmbH vor avea specificațiile cerute de autoritatea contractantă.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctele 309-310 ale contestației, în anexa 5 a ofertei tehnice, la paginile 1098-1099 a fost încărcată Declarația de conformitate (conform ISO/CEI 17050-1) prin care dovedește respectarea standardelor. În conținutul Declarației de conformitate sunt menționate Hansecontrol Zertifizierungsgesellschaft

mbH, Zedler Institut, organismul abilitat a efectuat verificarea, precum și rapoartele de încercare.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 311 al contestației, referința „Echipament silențios” nu apare în cadrul fișelor tehnice SC SA, contestatorul invocând nereal acest aspect. În cadrul Anexei 4 a ofertei, Fișe și specificații tehnice, la propunerea tehnică, pagina 451 și pagina 9 este descris „Echipament modern”, ce deține caracteristicile invocate de către SC SRL.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 312 al contestației, tricicleta pentru persoane cu dizabilități este produsă de alt producător decât GmbH, dar aceasta va fi special adaptată și integrată de către pentru sistemul de bike-sharing din

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 313 al contestației, în cadrul catalogului anexat ofertei tehnice la rubrica Cadru este menționat materialul aluminiu.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 314 al contestației, în cadrul ofertei tehnice este menționat că tricicleta va fi special adaptată cu framelock/sistem de protecție împotriva furtului. Toate triciclele vor fi dotate cu sistem antifurt pentru toate componentele.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 315 al contestației, în cadrul catalogului anexat ofertei tehnice este detaliat ghidonul tricicletei din aluminiu care poate fi ajustabil rapid și ușor de folosit de persoane cu dizabilități.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 316 al contestației, tricicleta pentru persoane cu dizabilități este produsă de alt producător decât Next Bike, dar aceasta va fi special adaptată și integrată de către pentru sistemul de bike-sharing din Computerul de bord care se va monta pe aceste tricicle este detaliat în cadrul catalogului anexat ofertei tehnice.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 317 al contestației, tricicleta pentru persoane cu dizabilități este produsă de alt producător decât Next Bike, dar aceasta va fi special adaptată și integrată de către pentru sistemul de bike-sharing din

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 318 al contestației, în cadrul ofertei tehnice, Anexa 5, la paginile 1085-1086, SC SA a anexat declarația de conformitate dată de producătorul tricicletelor pentru persoane cu dizabilități prin care se atestă clar că aceasta este un dispozitiv medical Clasa 1 și este conform cu toate specificațiile impuse de autoritatea contractantă.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 319 al contestației, tricicleta pentru seniori este produsă de GmbH. În cadrul catalogului anexat ofertei tehnice la produsul tricicletă pentru seniori se regăsesc semnătura și ștampila producătorului. În declarația de conformitate, din cadrul anexei 5 a ofertei tehnice, la paginile 1085-1086, este menționat în clar că GmbH sunt producătorii acestora.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 320 al contestației, în cadrul catalogului anexat ofertei tehnice este menționat expres că rama este din aluminiu. Toate echipamentele furnizate de GmbH vor fi vopsite în câmp electrostatic. Aceste caracteristici vor fi menționate și în cadrul proiectului tehnic, acestea fiind și produsele care urmează să fie livrate de către SC SA autorității contractante.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 321 al contestației, este îndeplinită cerința privind existența sistemului antifurt. În cadrul catalogului anexat ofertei tehnice sunt menționate expres „blocare care împiedică îndepărtarea șeii” și „Piulițe antifurt”.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 322 al contestației, în cadrul anexei 4 a ofertei tehnice, Fișe și specificații tehnice, pagina 1075, în cadrul catalogului, la echipamentul Triciclete pentru Seniori sunt menționate și descrise aripile față și spate. În plus, în cadrul imaginilor de prezentare sunt evidențiate apărătorile roților denumite și „aripi”.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 323 al contestației, în cadrul ofertei, la anexa 5 a ofertei tehnice au fost anexate declarații de conformitate pentru toate echipamentele din cadrul sistemului de bike-sharing din Aceste declarații de conformitate vor însoți produsele pe care SC SA urmează să le livreze autorității contractante.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 324 al contestației, conform descrierii din cadrul ofertei tehnice și a catalogului cu produse, terminalul dispune de panouri solare și o baterie care

înmagazinează energie, aceste lucru determinând ca terminalul să fie independent energetic.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 325 al contestației, privind faptul că plata ar urma să se realizeze doar online, în cadrul propunerii tehnice a SC SA, la punctul 4.4.1.4., Modalități de plată, paginile 129, 130, 452 și Anexa 4_Fișe și specificații tehnice, pagina 1041 sunt menționate modalitățile de plată prin SMS, plata prin apel telefonic, cupoane, carduri bancare, carduri de transport public, carduri municipale.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 326 al contestației, în cadrul anexei 5 a ofertei tehnice, Declarații de conformitate, au fost anexate declarații de conformitate pentru toate echipamentele din cadrul sistemului de bike-sharing din

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 328 al contestației, în cadrul catalogul este prezentat sistemul de ghidaj care se află pe soclul dock-ului având o diferență de nivel și o culoare diferită (albastru).

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 330 a contestației, bazele de date sunt dedicate și bazele de date sunt adaptate la structura software a autorității contractante. Astfel cum este menționat și în oferta tehnică la pagina 137 „Centrul de date, comanda si control ofertat de va fi unul la cheie, acesta va cuprinde un post de lucru echipat cu stație de lucru și ecran, plus 3 servere de stocare date.” și „Acest sistem de back office este configurat pe servere redundante astfel încât să existe o disponibilitate permanentă de mai mult de 99,7% pot fi garantate”. Tot echipamentul software va fi furnizat integral și va fi în proprietatea autorității contractante.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 331 a contestației, în cadrul catalogului anexat ofertei tehnice este descrisă Aplicația pentru service.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 332 a contestației, în cadrul ofertei SC SA nu sunt menționate 3 limbi de utilizare. În realitate, potrivit propunerii tehnice, la paginile 271 și 372 din ofertă, este prezentat un extras din aplicația de backoffice a sistemului unde se pot observa mult mai mult de 4 limbi: română, engleză, franceză și germana, dar și în alte limbi de circulație internațională.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 333 a contestației, în cadrul ofertei tehnice și a catalogului există informații și capturi de ecran prin care se demonstrează că există mai multe soluții de comunicare individualizată cu fiecare client. Relevantă în acest sens este anexa 4, Fișe și specificații tehnice - la paginile 327-328 din propunerea tehnică sunt extrase din aplicația de backoffice cu modul Client în care se pot observa mai multe comenzi de contactare a clientului.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 334 a contestației, în cadrul catalogului atașat ofertei tehnice este descrisă aplicația de închiriere, în plus harta interactivă poate fi observată și în capturile de ecran ale aplicației.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 335 a contestației, a fost anexată ofertei tehnice declarația de acord GDPR din parte producătorului echipamentelor prin care este descris modul de protejare a datelor cu caracter personal. Declarația de acord GDPR se regăsește în Anexa 5, Declarații de conformitate, paginile 1087 - 1095 și 1078 - 1079.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 335 a contestației, astfel cum este menționat și în oferta tehnică la pagina 137 „Centrul de date, comandă și control oferit de va fi unul la cheie, acesta va cuprinde un post de lucru echipat cu stație de lucru și ecran, plus 3 servere de stocare date” și „acest sistem de back office

este configurat pe servere redundante astfel încât să existe o disponibilitate permanentă de mai mult de 99,7% pot fi garantate”.

Tot echipamentul software va fi furnizat integral și va fi în proprietatea autorității contractante.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 337 a contestației, în cadrul capitolul 5.4.7. din cadrul ofertei tehnice, la pagina 258 este menționat „Toate produsele furnizate de Ofertant vor fi însoțite de Certificat de garanție din partea Producătorului Germania, care acoperă o perioadă de 24 luni. Cele 24 luni vor intra în vigoare din momentul recepției și punerii în funcțiune a echipamentelor.”.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 338 al contestației, în cadrul ofertei tehnice au fost menționate caracteristicile produselor oferite, încărcare prin dinam, frame lock, cititor rfid frame lock și încărcare prin dinam, suprafața panou publicitar, capace ghidon, schimbător de viteze, proiecție schimbător. Aceste caracteristici se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, la paginile 29-38 și în anexa 4, Fișe și specificații tehnice, paginile 1048-1052.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 339 al contestației, în cadrul anexei 5 a ofertei, Declarații de conformitate, au fost anexate declarații de conformitate pentru toate echipamentele din cadrul sistemului de bike-sharing din

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 340 al contestației, în cadrul anexei 5 ofertei, Declarații de conformitate, la paginile 1098-1099, au fost anexate declarații de conformitate ale bicicletei cu standardul ISO 4210-2.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 341 al contestației, astfel cum este menționat și în oferta tehnică SC SA, la pagina 137 se stabilește: „Centrul de date, comandă și control ofertat de va fi unul la cheie, acesta va cuprinde un post de lucru echipat cu stație de lucru și ecran, plus 3 servere de stocare date” și „Acest sistem de back office este configurat pe servere redundante astfel încât să existe o disponibilitate permanentă de mai mult de 99,7% pot fi garantate”. Tot echipamentul software va fi furnizat integral și va fi în proprietatea autorității contractante.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 342 al contestației, cele 50 mașini virtuale sunt dedicate pentru securitatea datelor și gestionarea sistemului, acestea făcând parte din sistemul ce va asigura o copie redundanță a datelor pe serverele fizice instalate în centrul de comandă și control. Informațiile cu privire la acestea se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, punctul 4.5.2., Securitatea datelor și gestionarea serverului, pagina 141.

Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 343 al contestației, echipamentele rack și UPS nu au fost solicitate sau descrise prin caietul de sarcini, fișa de date sau studiul de fezabilitate, în

consecință nu constituie echipament din prezenta procedura. Cu toate acestea, serverele vor fi livrate ca pachet cu un rack.

<https://developer.worldpay.com/> Contrar celor susținute de SC SRL la punctul 344 al contestației - orice operator de plăți este agreat pentru procesarea plăți la nivelul unui sistem de mobilitate alternativă. 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 (* Paypal * Worldpay * Google Checkout * Authorize.NET * PROTX/SAGpay * CC Avenue * AlertPay * Eway * 2Checkout * PayFast * PayWeb * Ideal (Mobile.nl) * PayPal Payments Pro * NoCHEX * ePay * Realex * MonsterPay * MoneyBookers * Setcom * Paytrace * TotalWebsolutions). România este în cadrul structurii WorldPay EUROZONE împreună cu Austria, Belgium,

Cyprus, Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Liechtenstein, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, and the United Kingdom. (<https://developer.worldpay.com/docs/wpop>).

9. Prețul ofertat de SC SA nu este neobișnuit de scăzut.

Intervenientul arată că în secțiunea II.2.4. a fișei de date se stabilește valoarea estimată a achiziției astfel: „Valoarea estimată a proiectului este de 8.866.503,24 respectiv:

- proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului: 442.566,10 lei fără TVA,

- furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare - 8.423.937,14 fără TVA”.

Prealabil, menționează că oferta financiară a SC SA este de 8,147,813.41 lei fără TVA. Astfel, oferta SC SA este aproape identică cu valoarea estimată de către autoritatea contractantă.

Pe de-o parte, arată că SC SRL invocă în mod neîntemeiat faptul că oferta SC SA: „nu include componente de infrastructură hardware necesare lucrării unui sistem funcțional precum și aplicațiile software pentru care sunt incluse în ofertă doar niște servicii de adaptare”.

Consideră critica neîntemeiată.

Potrivit ofertei financiare a SC SA, la punctul 10, pagina 4, se menționează: „Produse Software/Echipamente Hardware - Sistem integrat hardware și software de gestiune și comunicații 1,105,334.64 lei fără TVA, și 1.105.443,64 de lei inclusiv TVA”.

A doua critică invocată privește o pretinsă modificare a ofertei financiare a SC SA.

Invocând prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 intervenientul arată că făcând aplicarea celor două texte care permite autorității contractante să solicite clarificări, aceasta a formular prima solicitare de clarificări, astfel cum s-a stabilit prin Procesul verbal nr. 7 (22079/23.02.2021):

„a hotărât să solicite clarificări și completări formale sau de completare a informațiilor prezentate în propunerea financiară pentru ofertantul SC SA, în sensul în care să menționeze dacă au fost incluse cheltuieli indirecte și marja de profit”.

Prin răspunsul nr. 23971/26.02.2021 SC SA a revenit confirmând: „confirmăm că în cadrul ofertei financiare au fost incluse cheltuieli indirecte și marja de profit”.

Autoritatea contractantă a revenit prin solicitarea de clarificări din data de 01.03.2021 și a solicitat: „clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor prezentate în cadrul propunerii financiare, în sensul în care să indicați valoarea procentuală a cheltuielilor indirecte și profitului”.

SC SA s-a conformat și acestei solicitări prin răspunsul nr. 25809/03.02.2021 la solicitarea de clarificări a autorității a confirmat: „confirmăm că în cadrul ofertei financiare au fost incluse cheltuielile indirecte și marja de profit, în procent de 6% cheltuieli indirecte, 3% profit”.

Astfel, autoritatea contractantă nu a permis modificarea ofertei financiare a SC SA, ci a întrebat dacă în preț sunt incluse cheltuielii indirecte și marja de profit. Evident, și această critică este neîntemeiată.

10. În mod corect accesul SC SRL la dosarul achiziției a fost restricționat.

Intervenientul susține că informațiile care țin de propunerea tehnică a ofertei SC SA, nu pot fi dezvăluite conform legii nici direct, nici indirect - prin dezvăluirea unor documente care redau

aceste informații, întrucât ele dețin un caracter confidențial protejat de lege.

În susținere invocă dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 57 alin. (1) și (4) și art. 217 alin. (5) - (6) din Legea 98/2016, art. 123 alin. (1) al HG nr. 395/2016 precum și jurisprudență a instanțelor europene.

Pentru toate aceste aspecte intervenientul solicită respingerea contestației și admiterea corelativă a cererii de intervenție.

Prin adresele nr. 60232/2857/C1/17.11.2021 și nr. 60230/2857/C1/17.11.2021 Consiliul a solicitat atât contestatorului cât și intervenientului să „comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind „confidențiale”, să justificați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare (.....)”.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 5612/ 18.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 60579/19.11.2021 reluând informațiile din declarația de confidențialitate inclusă în ofertă la care a anexat acord de confidențialitate încheiat între SC SRL și SC SRL, acord de confidențialitate între SC SRL și, acordul de confidențialitate între SC SRL și SC SRL, acordul de confidențialitate între SC SRL și SC SRL și acordul de confidențialitate între SC SRL și SC SRL.

SC SA a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 60921/22.11.2021 reluând susținerile din cererea de intervenție la care a atașat acordul de confidențialitate încheiat între SC SA și GmbH.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 5620/ 26.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 62325/02.12.2021, SC SRL depune „Concluzii”, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și SC SA, cu consecința anulării comunicării rezultat procedură nr. 157498/ 22.10.2021 și a raportului procedurii nr. 155.489/19.10.2021, emise de și publicate în SEAP la data de 22.10.2021 și a obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și reevaluarea ofertei depuse de SC SA, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității și neconformității ofertei SC SA.

Totodată, solicită constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință, repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la

aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

Totodată, solicită respingerea criticilor formulate de către SC SA față de oferta sa, în cadrul cererii de intervenție, ca fiind tardive și inadmisibile.

De asemenea, solicită în principal respingerea solicitării de obligare a sa la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea dosarului de judecată și în subsidiar diminuarea cuantumului, în cazul în care acestea se vor acorda.

I. Netemeinicia excepției tardivității:

Contestatorul solicită respingerea excepției tardivității contestației sale, invocată în cadrul concluziilor scrise, pentru următoarele motive:

Raportul procedurii de atribuire nr. 64172/24.05.2021 și procesele verbale anterioare acestuia la care face referire intervenientul au fost anulate prin Decizia nr. 1398/C1/1420/30.06.2021 astfel:

„Admite contestația formulată de către SC SRL formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SA, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente...”.

Această soluție a fost menținută de Curte de Apel Ploiești prin Decizia nr. 982/18.08.2021, raportul procedurii de atribuire nr. 64172/24.05.2021 și procesele verbale anterioare fiind anulate definitiv.

Întrucât constatările și rezultatele reținute în raportul procedurii de atribuire nr. 64172/24.05.2021 au fost invalidate de către Consiliu, fiind emis un nou rezultat al procedurii și un nou raport al procedurii, contestatorul și-a dobândit dreptul de a solicita revizuirea acestora chiar dacă situația de fapt rezultă din rezultatele anterioare ale procedurii.

Pentru toate aceste considerente solicită respingerea excepției tardivității criticilor formulate cu privire la oferta SC SA.

II. Netemeinicia excepției inadmisibilității.

Contestatorul solicită respingerea excepției inadmisibilității invocată în cadrul concluziilor scrise pentru următoarele motive:

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „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”.

Faptul că prin soluțiile anterioare pronunțate de entitățile investite cu soluționarea legalității rezultatului procedurii s-a reținut că formularea de noi critici pe calea concluziilor scrise este inadmisibilă, nu prezintă relevanță în cadrul prezentului demers.

Prin prezenta contestație formulată, contestatorul susține că a utilizat demersul judiciar reglementat de lege pentru criticarea comunicării rezultatului procedurii nr. 157498/22.10.2021, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 155.489/19.10.2021 publicat în SEAP la data de 22.10.2021 și la procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe.

Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, la care face referire intervenientul, stabilește limitele reevaluării ofertei de către autoritatea contractantă ca urmare a exercitării controlului de legalitate de către CNSC și/sau instanța de judecată și nu îngrădește dreptul operatorului economic de a critica oferta competitorului său declarată câștigătoare ca urmare a reevaluării.

Prin urmare, consideră că criticile formulate de contestator cu privire la oferta SC SA sunt admisibile.

III. Repunerea în termen ca urmare a îngrădirii nejustificate a accesului la dosarul achiziției.

Potrivit art. 186 din Codul de procedură civilă, partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Motivele justificate reprezintă acele împrejurări care, fără a avea gravitatea forței majore, sunt exclusive de culpă, fiind piedici relative, iar nu absolute.

Contestatorul susține că toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen în sensul prevăzut la art. 186 din Codul de procedură civilă sunt, astfel, îndeplinite:

- a depus toate diligentele posibile pentru a obține accesul la dosarul integral al achiziției publice, anterior expirării termenului legal de contestare;

- autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a asigura accesul nerestricționat la dosar în conformitate cu prevederile legale;

■ această decizie aparține exclusiv autorității contractante, contestatorul neavând și neputând să aibă vreun control asupra acesteia;

■ contestatorul nu poate fi restricționat în dreptul legal de a formula contestație împotriva unui act al autorității contractante chiar de conduita acestei autorități.

În acest sens, în măsura în care din analiza dosarului achiziției în mod complet vor reieși și alte critici, solicită Consiliului să procedeze la analiza acestora și să o repună în termenul de contestare.

Necesitatea repunerii în termen în astfel de situații a fost reținută și în practica instanțelor de judecată invocând în susținere Decizia nr. 3191/R-CONT din 21 octombrie 2013, emisă de Curtea de Apel Pitești.

IV. Excepția tardivității și inadmisibilității criticilor SC SA.

Contestatorul susține că SC SA introduce critici noi, suplimentar celor stabilite de autoritatea contractantă.

Prin urmare solicită respingerea ca fiind tardive și inadmisibile criticile SC SA, acestea referindu-se la aspecte pe care autoritatea contractantă nu le-a reținut ca urmare a evaluării ofertelor.

Aceste critici nu au fost formulate ca urmare a unei contestații depuse de SC SA în termenul legal ci tardiv, în cadrul cererii de intervenție.

V. Referitor la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă.

Referitor la apărările formulate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere transmis în data 19.11.2021, solicită să fie respinse ca fiind nefondate pentru motivele enunțate în continuare:

Autoritatea modifică cerințele documentației de atribuire, înlocuind „sau” cu „și”, prin interpretarea aplicată în evaluarea ofertei sale în privința dovedirii experienței experților și reconfirmată prin punctul de vedere.

Toți experții nominalizați îndeplinesc condițiile minimale, stabilite în cadrul documentației de atribuire, din punct de vedere al numărului minim de proiecte solicitat.

Contestatorul susține că a prezentat, pentru fiecare din experții nominalizați recomandări de la beneficiarii finali, în sensul înțelesului foarte strict conferit de către autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertei sale.

Entitățile Primăria Deva, Primăria Pitești, Primăria Piatra Neamț, Primăria Bailești, SC SRL, SC CS SRL (în cazul proiectului „unități administrative”), ... SA - Mr. (KIG) SRL, UniCredit Bank SA, 4eSoftware SRL reprezintă beneficiari finali în cea mai strictă accepțiune a termenului, neexistând alți beneficiari finali posibili.

Respingerea ca neconformă a ofertei sale pe motivul „absenței” recomandărilor de la beneficiarii finali, în opinia sa este incorectă și nelegală.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate îndeplinirea cerințelor minimale de calificare în cazul tuturor experților nominalizați.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să puncteze experiența experților nominalizați, dat fiind că în cazul tuturor au fost îndeplinite cerințele minimale.

Experții nominalizați nu sunt angajați ai săi, urmând a participa în execuția acestui proiect în cazul în care contractul îi va fi atribuit.

Experții i-au pus la dispoziție documentele relevante pe care le dețineau pentru a demonstra implicarea în proiectele nominalizate în CV.

Documentele relevante puse la dispoziție de experți pentru demonstrarea experienței similare sunt obținute de aceștia, neputând fi

obținute de contestator, în situația în care aceștia nu au executat aceste proiecte din partea sa.

În cazul proiectelor la care nu a prezentat recomandări de la „beneficiarii finali”, în înțelesul autorității contractante, precizează că a prezentat certificări, foi de capăt, procese verbale, recomandări, toate reprezentând „alte documente relevante” emise de terțe părți, terțe părți ce au fost beneficiarii contractelor în care experții au fost implicați.

Astfel, susține că afirmația autorității contractante din punctul de vedere „contestatoarea a înțeles să emită acte unilaterale” este falsă și nefondată, documentele depuse în susținerea experienței fiind relevante deoarece sunt emise de beneficiarii proiectelor în care aceștia au activat și atestă tipul de proiect în care aceștia au participat.

Consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile documentației de atribuire stabilite chiar de ea și anume „se va prezenta diplomele și certificările conform cu originalul, CV-uri semnate precum și recomandări din partea beneficiarilor finali sau alte documente relevante”, modificând pe parcursul evaluării prevederile referitoare la documentele doveditoare ale experienței experților în sensul în care atribuie înțelesul disjuncției „sau” ca fiind al conjuncției „și”.

În opinia autorității contractante, enunțată inclusiv în punctul de vedere și aplicată în evaluarea ofertei sale, cerința „recomandări din partea beneficiarilor finali sau alte documente relevante” are sensul „documentele ... expres precizate în cuprinsul cerinței sunt obligatorii și în plus ... ofertantul poate depune și altele pe care le consideră relevante”.

Susținerea autorității contractante că „sau alte documente relevante” nu poate înlătura obligativitatea depunerii de recomandări din partea beneficiarilor finali, ci cel mult poate completa setul de recomandări, în opinia sa este incorectă.

Solicită respingerea susținerii autorității contractante cum că, contestarea modalității în care comisia de evaluare a interpretat sintagma „sau alte documente relevante” este inadmisibilă și tardivă în condițiile în care chiar autoritatea contractantă schimba sensul cerințelor minimale din „sau” în „și”.

Contestatorul susține că își menține criticile formulate în cadrul contestației.

VI. Referitor criticile formulate în cererea de intervenție de SC SA.

Contestatorul susține că entitățile (în cazul unor proiecte) sunt beneficiari finali, conform interpretării autorității contractante.

În cadrul concluziilor scrise, consideră că SC SA stabilește în mod fals anumiți „beneficiari finali” pentru proiectele prezentate de către experții SC SRL ca și experiență profesională.

Astfel arată că susținerile cum că SRL (în cazul proiectului: „Proiectul privind implementarea, la nivelul aglomerărilor urbane, de sisteme complexe de bike sharing inteligente, independente energetic și anume „Proiect privind Implementarea de soluție de bikesharing inteligentă, independent energetic, autonomă, pentru transport public, axată pe unități administrative teritoriale/grupări de unități administrativ teritoriale”) nu sunt beneficiari finali sunt eronate.

Prin urmare, consecința îndreptării acestei erori este că toți experții îndeplinesc cerințele minimale formulate și prin urmare oferta nu poate fi declarată neconformă pentru aceste motive.

Contestatorul susține că a prezentat pentru toți experții documente relevante conforme.

Pentru motivele dezvoltate în cadrul contestației depuse și în secțiunea V.1 a prezentelor concluzii, consideră că este nelegal să se

respingă ca fiind neconforme documente relevante prezentate de experți în susținerea experienței profesionale declarate în CV.

Precizează că toți experții prezentați au demonstrat participarea în proiectele nominalizate, aspecte prezentate detaliat pentru fiecare expert și fiecare proiect în cadrul contestației.

Combate în continuare criticile punctuale formulate în cadrul cererii de intervenție de către SC SA arătând că experții prezentați în oferta sa au prezentat cel puțin o recomandare de la beneficiarul final, așa cum este aceasta interpretată de către autoritatea contractantă și alte documente relevante în demonstrarea celorlalte proiecte.

VII. Apărările formulate de SC SA sunt nefondate.

Contestatorul susține că SC SA nu îndeplinește cerința privind experiența similară.

Astfel, arată că UTE/..... nu reprezintă un beneficiar final, practic livrând niște echipamente unei asocieri din care face parte.

De asemenea, susține că contractul invocat ca și experiență similară nu este un contract care presupune transferul unei infrastructuri de bike sharing către un beneficiar ci participarea în cadrul unei asocieri cu o infrastructură de bike sharing, acesta fiind în fapt aportul la acea asocierie.

Așa cum a arătat în cadrul contestației, contractul nu presupune livrarea componentei software ci doar personalizarea acesteia, acesta fiind în fapt modul de operare al pretutindeni. Chiar intervenientul SC SA susține explicit această situație prin inventarierea serviciilor de software realizate ca fiind „personalizarea aplicațiilor software”.

Arată că, inclusiv în oferta SC SA, la paginile 201 din dosarul de achiziției, „Structura de bază a site-ului web se poate baza pe pagina noastră www.....ro.

La pagina 227 verso tot din dosarul de achiziției,

„Sistemul de back-end este un cloud de baze de date SQL bazate pe web securizat (HTTPS), care poate fi accesat prin orice browser de internet”

se regăsesc documentele care demonstrează că aplicația software este găzduită în Cloud, aceasta urmând să rămână în proprietatea și administrarea

Cu privire la acest aspect își menține criticile invocate în cadrul contestației.

Managerul de proiect al SC SA nu deține certificare COR 242101.

Contestatorul arată că Avizul CNFPA nr 1227/22.11.2004 invocat de SC SA nu se referă la expert ci la societatea organizatoare a

cursului. Expertul nu a absolvit examenul CNFPA și pe cale de consecință nu a obținut certificarea 242101.

Sustinerile referitoare la o presupusă echivalență a unor cursuri nefinalizate cu absolvirea unui examen în fața unei comisii CNFPA consideră că sunt nefondate și trebuie înlăturate.

Bicicleta și triciclele oferite de SC SA nu au certificat de conformitate.

Contestatorul susține că pentru bicicletă, tricicletă și tricicletă persoane cu handicap s-a solicitat în documentația de atribuire „ISO 4210. Prezentarea certificatului conform cu originalul”.

SC SA a prezentat doar o declarație a producătorului Next Bike, apreciată incorect de autoritatea contractantă ca fiind emisă de un organism abilitat.

În declarația de conformitate pentru produsele bicicletă și tricicletă prezentată susține că:

- nu sunt trecute standardele aplicate și nici pe ce documente se bazează conformitatea, fiind lăsat spațiu liber deși formatul impunea completarea acestora;

- în declarație nu este afirmată (nu reiese) conformitatea bicicletă cu standardul ISO 4210-2 , acesta fiind doar enumerat (e specificată doar ca 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.

Prin urmare, arată că Declarația de conformitate este un document emis de producător. Dovedirea conformității cu standardele trebuie realizată prin prezentarea certificat de conformitate emis de un organism terț abilitat cu confirmarea conformității produselor.

Contestatorul susține că a prezentat certificat de conformitate emis de un organism abilitat independent.

(91) Subscrisa am prezentat certificat de conformitate emis de un organism abilitat independent

Tricicletele sunt incompatibile cu stațiile

Acest fapt susține că reiese din schițele și informațiile gabaritice prezentate în ofertă, astfel că tricicletele nu pot fi andocate în stațiile ofertate.

Incompatibilitatea produselor tricicletă și stație este mecanică și fizică, neexistând posibilitatea de amplasare a sistemului de andocare astfel încât să poată fi introdus în stație.

Aplicația Cloud nu este furnizată autorității contractante.

În oferta SC SA s-a identificat componenta software ca fiind produsul Cloud. Pentru aceasta s-au prezentat și certificări de securitate a cloud-ului proprietate(certificat ISO 27001).

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 Next Bike.

Procesatorul de plăți WorldPay nu poate procesa plăți către instituții publice din România.

Contestatorul arată că nu este permis instituțiilor publice din România, așa cum este și, să opereze cu operatori de plăți din afara României.

Astfel, susține că oferta propusă de SC SA, este neconformă din cauza faptului că nu permite efectuarea plăților cu cadrul.

Privitor la cheltuielile de judecată solicitate de intervenientul SC SA solicită respingerea capătului de cerere privind aceste cheltuieli, dat fiind faptul că pe de o parte, ofertantul nu a făcut dovada achitării cheltuielilor și pe de altă parte, prin contestația formulată a criticat conduita autorității contractante privind rezultatul procedurii. Prin contestația formulată nu a chemat în judecată ofertantul SC SA, demersurile efectuate de acesta fiind facultative, iar orice cheltuieli făcute în baza acestor demersuri nu pot fi imputate contestatorului.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62327/02.12.2021, SC SA depune „Note scrise”.

Prezentând dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ale art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, prevederile fișei de date, secțiunea II.2.5 precum și ale caietului de sarcini (pagina 31) intervenientul susține că din

coroborarea acestor infirmații rezultă faptul că documentele suport relevante sunt recomandări sau documente similare. Or, ceea ce autoritatea a solicitat a fost CV-uri semnate, datate, recomandări semnate și datate de la Beneficiarul final, certificări sau alte documente relevante, anume alte documente similare emise de Beneficiarul final.

A. Intervenientul susține că managerul de proiect propus de contestator nu îndeplinește condiția experienței similare.

Astfel cum a invocat și în cadrul cererii de intervenție, recomandările pentru doamna expert Mihalache Iulia Ramona nu sunt emise de către beneficiari finali ci de către executanți de contracte în diverse proiecte.

La pagina 283 verso din cadrul primului volum de documente, în CV-ul dnei. Mihalache Iulia Ramona este indicat SC BH Turist SRL în calitate de angajator, în perioada iunie-iulie 2020.

La pagina 292 verso din cadrul primului volum de documente este indicată recomandarea emisă de către SC BH Turist în calitate de beneficiar final.

La pag 284 din cadrul primului volum de documente, în CV-ul dnei. expert apare că aceasta este angajata SC SRL.

La pagina 289 verso din cadrul primului volum de documente dna. Mihalache Iulia Ramona beneficiază de o recomandare emisă de același SC SRL.

La paginile 290 și 290 verso din cadrul primului volum de documente sunt recomandări emise de către CS SRL. Or, aceștia nu sunt beneficiari finali ai proiectelor, ci executanți:

a) Recomandarea SC beneficiar este Municipiul Cluj Napoca;

b) Recomandarea CS SRL - Beneficiar este Municipiul Constanța.

La pagina 107 a volumului 3 de documente există un raport de activitate emis de către SC SRL pentru un proiect al cărui beneficiar este Municipiul Timișoara.

La pagina 291 a primului volum de documente, însă recomandarea, exact pentru proiectul aferent Municipiului Timișoara este dată de SC SRL.

La pagina 288 a volumului 1 de documente este repetată recomandarea pentru dna. expert, de data aceasta de către SC SRL, pentru același proiect.

Astfel, arată că rezultă din cele de mai sus că executanții, în calitate de angajatori ai dnei. expert sunt entitățile care au emis recomandări. Astfel, au fost încălcate dispozițiile din FDA și Caietul de Sarcini care au prevăzut în mod expres faptul că pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară este nevoie de recomandări emise de beneficiarii finali, sau alte documente relevante. Acele documente relevante, care au altă formă decât recomandarea nu

pot fi oricum emise decât de beneficiarul final, omolog al celui din prezenta procedură. Concret, dovedirea experienței similare nu are loc printr-o auto-recomandare, ci printr-un document emis de cel care a achiziționat serviciile sau produsele oferite. Or, produsul oferit nu este dna expert, ci proiectele la care aceasta ar fi participat. Beneficiarul respectivelor proiecte este achizitorul, nu executantul.

B. Expertul proiectant soluții mobilitate urbană nu îndeplinește condiția experienței similare.

Intervenientul susține că expertul în soluții pentru mobilitate urbană, dl. Manolache Bogdan are doar trei recomandări și niciuna emisă de către beneficiarul final.

Recomandarea de la pag 296 verso a primului volum de documente nu menționează nici beneficiarul final (ci pe CS SRL) și nici localitatea în care s-a realizat proiectul.

Recomandarea de la pagina 297 a primului volum de documente pentru Municipiul Cluj, reprezintă un contract de operare și mentenanță sistem de bike-sharing. Or, acest expert, denumit „Expert proiectant soluții de mobilitate urbana” nu ar avea cum să desfășoare activitățile de proiectare. Contractul cu Municipiul Cluj este contract de service - mentenanță, operare și întreținere.

C. Expertul proiectant infrastructură de transport nu îndeplinește condiția experienței similare.

În ceea ce-l privește pe domnul Sorin Ilie, arată că recomandarea este emisă de Sigma Mobility SRL pentru 8 proiecte. Documentul este de asemenea semnat de către dl. Sorin Ilie, administratorul societății. Astfel, acesta își dă sie însuși o recomandare.

La pagina 305 a primului volum de documente se stabilește că CSV Infratech SRL realizează un proiect pentru Municipiul Constanța, ce constă în: „extinderi componente, mentenanță, operare și întreținere sistem de bikesharing”.

Acest, proiectul menționat:

- este un contract în derulare, iar beneficiarul final, Municipiul Constanța nu ar putea emite o recomandare decât la finalizare;
- proiectul este de service al unor echipamente instalate anterior în temeiul unui alt contract. Astfel, nu se pot justifica activitățile de proiectare.

La pagina 305 a primului volum de documente situația este reiterată. SC SRL desfășoară activități de service, extinderi componente, mentenanță, operare și întreținere de bikesharing pentru Municipiul Cluj. Nici în acest contract nu există activități de proiectare. În plus, SC SRL nu este beneficiar final.

În recomandarea de la pagina 306 a primului volum de documente se specifică: „CS Vision în calitate de beneficiar al proiectului privind implementarea la nivelul CS Vision SRL [...]. CS Vision nu poate avea atât calitate de beneficiar și de prestator în același timp în cadrul aceluiași proiect. Mai mult, nu este specificat unde a avut loc proiectul.

În recomandarea de la pagina 306 verso a primului volum de documente, emisă de Municipiul Băilești, funcția dlui. Ilie Sorin este cea de „Manager de proiect/Expert sisteme de TP/Specialist mijloace de transport”. Este neclară funcția, având în vedere faptul că nu poate avea loc o recomandare concomitentă pentru mai multe funcții diferite, principale. Mai mult, aceste funcții care sunt prezentate nu au nicio legătură cu funcția solicitată, de Expert proiectant infrastructură de transport.

În recomandarea de la pagina 307, emisă de către Municipiul Deva nu se specifică funcția dlui. Sorin Ilie. De asemenea proiectul nu s-a desfășurat pe întreaga suprafață a Municipiului Deva, astfel cum se stabilește în FDA, în secțiunea II.2.5, pagina 4.

În ceea ce privește recomandarea de la pagina 307 verso, emisă de Municipiul Pitești, nu se specifică poziția pe care a ocupat-o dl. Sorin Ilie în acest proiect.

D. Expertul proiectant soluții de taxare integrate nu îndeplinește condiția experienței similare.

Recomandarea emisă de prestatorul de servicii SRL de la paginile 311 -312 verso din primul set de documente nu prezintă în mod clar funcțiile și responsabilitățile dnei expert Există o înșiruire de proiecte, iar la sfârșitul respectivei înșiruii, în comun, sunt menționate o serie de funcții care nu pot fi corelate cu vreun proiect.

De nicăieri nu rezultă faptul că dna. expert a avut rolul de proiectant pentru soluții de taxare integrate.

La poziția 2 a aceleiași recomandări, este menționat proiectul Piatra Neamț. Or, pe foaia de semnături a Studiului de Fezabilitate dna. Mitran apare cu poziția Expert financiar, analize cost - beneficiu (ANEXA 1):

Recomandările de la paginile 312 și 313 ale primului volum de documente sunt emise de executanții ante-menționați, anume SC SRL, CSV SRL.

Recomandarea CSV SRL este oricum emisă pentru un proiect de extinderi componente, mentenanță, operare și întreținere sistem de bikesharing pentru Municipiul Constanța.

În cadrul acestui proiect, de extinderi componente, mentenanță și întreținere nu este necesară cooptarea unui expert proiectant pentru soluții de taxare.

E. Expertul pentru tehnologia informațiilor și comunicații nu îndeplinește criteriile privind experiența similară.

Pe de-o parte, astfel cum reiese de la paginile 320-323 ale primului set de documente, recomandările pentru expertul în tehnologia informației, ... nu au legătură cu proiectarea de sisteme inteligente de bike-sharing, independente energetic.

În ceea ce privește recomandarea de la pagina 323 a primului set de documente, aceasta nu este emisă de către beneficiarul final (Municipiul), ci de SRL.

Mai mult, recomandarea de la pagina 324 a primului set de documente, emisă de către SC SRL este pentru un proiect ce are ca obiect extinderi componente, mentenanță, operare și întreținere sistem de bike-sharing pentru Municipiul Cluj. Expertul IT nu este util acestui proiect, astfel încât să fie emisă o recomandare pertinentă și care să dovedească experiența similară a acestuia.

De asemenea, recomandarea de la pagina 324 verso a primului set de documente nu specifică beneficiarul final ori locația în care s-a realizat proiectul.

În fine, recomandarea de la pagina 325 a primului set de documente, emisă de CS V..... SRL, care nu este beneficiar final, specifică că s-au efectuat lucrări de modernizare și extindere a sistemului de transport în zona metropolitană a municipiului Cluj-Napoca. Din denumire reiese că acesta este un proiect de execuție de lucrări, în care activitățile de proiectare nu există. În ipoteza în care în cadrul proiectului ar fi avut loc activități de proiectare s-ar fi numit „servicii de modernizare” și nu „lucrări de modernizare.

F. Expertul instalare sisteme de bike-sharing nu îndeplinește condiția experienței similare.

Intervenientul precizează că în declarația de disponibilitate emisă de dl. Cojocar Nicușor este menționată disponibilitatea pentru funcția de: „Expert proiectant infrastructură de transport și instalare sisteme de bike-sharing”. Or, această titulatură nu a existat în procedura.

Recomandarea din data de 24.07.2020 emisă de BH Turist SRL (care NU este beneficiar final) stabilește: „Societatea noastră a realizat un proiect de sistem inteligent de bike-sharing, având componente

inteligente, independente energetic, utilizabil la nivelul întregii zone metropolitane În cadrul acestui proiect a fost dl Cojocaru Nicușor în activități precum coordonarea activității de proiectare, instalare și montaj a tuturor componentelor sistemului automat de închiriere biciclete în regim self-service, sisteme inteligente și independente energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș”.

Or, un expert în instalarea sistemelor bike-sharing nu este un expert proiectant, astfel încât recomandarea nu este utilă demonstrării îndeplinirii cerinței experienței similare.

De asemenea, susține că recomandarea nu este semnată de BH Turist SRL iar acesta oricum nu este un beneficiar final.

Reiterează faptul că recomandarea din data de 24.07.2020 din cadrul prezentei proceduri atestă calitatea de proiectant infrastructură de transport și instalare sisteme de bike-sharing a dlui. Cojocaru, pe când în procedura de Bike-sharing Piatra Neamț pentru aceeași persoană

(Nicușor Marian Cojocaru) BH Turist SRL a emis o recomandare în data de 11.12.2020 având funcția Expert furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare sistem de bike-sharing.

Astfel, susține că în mod evident, în funcție de procedură și necesitate, societățile menționate își eliberează între ele recomandări în speranța că acestea ar putea să fie considerate beneficiari finali.

Mai mult, din recomandarea SRL din data de 24.07.2020 susține că nu reiese în mod clar calitatea BH Turist SRL față de beneficiarul final, Municipiul: nu este stabilit neechivoc dacă BH Turist SRL a realizat servicii de proiectare sau a realizat activități de montaj, punere în funcțiune și testare de bike-sharing.

La pagina 335 a primului volum de documente există recomandarea din data de 30.01.2020 emisă de SC SRL, în care se specifică faptul că acesta a proiectat un sistem de bike-sharing inteligent la nivelul zonei Metropolitane Constanța.

Din seria de documente depuse de către SC SRL pentru dovedirea îndeplinirii cerinței experienței similare a dlui. Cojocaru, rezultă că beneficiarul final este Municipiul Constanta, iar proiectantul este SC SRL, în timp ce CSV SRL realizează activități de extindere componente, mentenanță, operare și întreținere a sistemului de bike-sharing.

În acest context, dl. nu putea să desfășoare activități de instalare sisteme de bike-sharing atât timp cât SC SRL este proiectant.

G. Solicitățile de clarificări nr. 145532/05.10.2021.

Intervenientul redă în continuare conținutul solicitărilor de clarificări ale autorității contractante nr. 1, nr. 3, nr. 4, nr. 5, nr. 7, nr. 8 și nr. 9 și răspunsurile aferente date de contestator prin care susține că demonstrează neîndeplinirea de către contestator a cerinței documentației de atribuire privind experiența similară a experților raportat la lipsa recomandărilor emise de beneficiarii finali sau alte documente relevante emise de aceștia.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63013/06.12.2021 SC SA transmite Concluzii scrise suplimentare față de Concluziile scrise transmise de contestator prin care reiterează cele prezentate atât prin cererea de intervenție cât și prin Notele scrise transmise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Servicii de realizare documentație faza proiect tehnic, furnizare, montaj, punere în funcțiune și testare - Sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor”, cod CPV:

34144900-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare CN1022848/19.07.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 8.866.503,24 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SA a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 59738/16.11.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire,

respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației” și având în vedere faptul că la data 04.11.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP sub identificatoarele „[CN1022848/00093] contestatie partea 1.pdf.p7s” și „[CN1022848/00094] contestatie partea a2a.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție transmisă prin e-mail la data 15.11.2021 este formulată în cadrul termenului legal.

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

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

Prin declarațiile de confidențialitate aflate la fila 381 din vol. 5 și filele 138-139 din vol. 7 al dosarului cauzei, SC SRL și SC SA menționează:

- SC SRL: „(...) următoarele informații din propunerea tehnică sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală:
 1. *Oferta tehnică în toată integralitatea sa, precum și documentele anexate la aceasta;*
 2. *Toate broșurile echipamentelor și softurilor oferate;*
 3. *Declarațiile de la producători, certificări depuse ca și documente suport în propunerea tehnică;*
 4. *Experții propuși pentru realizarea contractului, atât identitatea lor cât și documentele care justifică experiența și recomandările pentru proiectele realizate în cariera lor (...);*
- SC SA: „(...) următoarele informații cuprinse în propunerea tehnică sunt confidențiale: propunerea tehnică în totalitate (...).”

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în

aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC SRL și SC SA prin adresele nr. 60232/ 2857/C1/17.11.2021 și nr. 60230/2857/C1/17.11.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La aceste solicitări, ofertanții în cauză au răspuns astfel:

- SC SRL a răspuns prin adresa nr. 5612/18.11.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 60579/19.11.2021, potrivit căreia modul de întocmire a ofertei are la bază o metodologie de ofertare proprie, a cărei cunoaștere de către un terț l-ar putea prejudicia în cadrul altor proceduri de atribuire viitoare.

Susține că propunerea sa financiară și implicit modalitatea de fundamentare a prețului reprezintă atât expresia know-how-ului privind structurarea ofertei și a costurilor aferente cât și proprietatea sa intelectuală, reflectând capacitatea sa de a negocia anumite aspecte ce țin de executarea contractului în beneficiul autorității contractante.

Invocă legislația comunitară și jurisprudența CJUE.

Solicită analizarea caracterului necesar al informațiilor în raport de criticile contestatorului.

Anexează răspunsului său acordurile de confidențialitate încheiate cu SC SRL.

- SC SA a răspuns prin înregistrată la CNSC sub nr. 60921/21.09.2021 potrivit căreia propunerea sa tehnică conține informații care pot fi clasificate ca secrete comerciale, cu privire la practici și procese care, în general, nu sunt cunoscute publicului sau oricărei terțe părți, a căror divulgare ar determina apariția unui avantaj economic unei alte părți.

Susține că eventuala divulgare a informațiilor confidențiale din oferta sa reprezintă o încălcare a acordului de confidențialitate încheiat cu Gmbh și generează prejudicii atât pentru Gmbh cât și pentru intervenient.

Exemplifică tipuri/categorii de informații clarificate de către Consiliul Concurenței drept secrete de afaceri.

Susține că necesitatea adaptării la piață îl obligă să identifice permanent cele mai bune metode de minimizare a costurilor și să eficientizeze modul de utilizare a resurselor tehnice și a know-how-ului acumulat.

În cadrul propunerii sale tehnice se precizează metodologia de lucru concepută în exclusivitate pentru proiectele aflate în derulare, a cărei cunoaștere de către contracandidatul său ar afecta concurența și activitatea sa profesională. Totodată, susține că toate informațiile ce rezultă din propunerea sa tehnică sunt expresia directă a know-how-ului pe care îl deține.

În ceea ce privește propunerea financiară, susține că divulgarea acesteia ar conduce la denaturarea concurenței și a prețurilor practicate, acestea fiind strict legate de activitatea sa. Arată că, dacă aceste informații s-ar distribui în mediul de afaceri, societatea ar fi în mod profund păgubită și ar fi încălcat principiul loialității comerciale, motivat de faptul că doar prețul ofertat este informație publică, nu și modul de fundamentare a propunerii financiare.

În anexa răspunsului, SC SA transmite la dosarul cauzei acordul de confidențialitate încheiat cu GmbH.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici existența vreunui prejudiciu trecut, actual sau viitor suferit urmare a dezvăluirii acestora.

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

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, SC SRL a formulat contestația nr. 236/07.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29517/08.06.2021, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.

64733/24.05.2021 și a raportului procedurii nr. 64172/ 24.05.2021, prin care a fost respinsă la acel moment oferta sa.

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1398/C1/1420 din data 30.06.2021, prin care a dispus astfel: „Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SA, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Decizia nr. 1398/C1/1420 din data 30.06.2021 a fost atacată de către SC SA cu plângere la Curtea de Apel Ploiești, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 485/42/2021.

Prin Decizia nr. 982/18.08.2021, Curtea de Apel Ploiești a respins ca nefondată plângerea formulată împotriva Deciziei nr. 1398/C1/1420 din data 30.06.2021.

Ulterior punerii în aplicare a deciziei anterior menționată, autoritatea contractantă a transmis SC SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 157498/22.10.2021 (pag. 213-234 din vol. 3 al dosarului cauzei), prin care a respins oferta acestuia ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că răspunsul acestuia la adresa de solicitare clarificări nr. 141797/28.09.2021 ar fi fost neconcludent.

Potrivit raportului procedurii nr. 155/19.10.2021 (pag. 188-212 din vol. 3 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de SC SA.

Urmare a luării la cunoștință a înscrisurilor anterior menționat, SC SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei, criticând atât faptul că autoritatea contractantă i-a respins din nou oferta (de această dată, în etapa de verificare a propunerii tehnice) cât și modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând ofertantului SC SA.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere și asupra excepțiilor tardivității și inadmisibilității criticilor contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare, invocate de SC SA în cererea de intervenție.

În opinia autorității contractante, excepția tardivității ar fi justificată prin faptul că prin criticile cu privire la interpretarea sintagmei „(...) sau alte documente similare”, SC SRL ar contesta în fapt conținutul documentației de atribuire.

Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă deoarece, contrar susținerilor acesteia, contestația formulată de SC SRL nu are ca obiect conținutul documentației de atribuire ci modalitatea în care a evaluat comisia de evaluare ofertele, concretizată în raportul procedurii de atribuire emis ulterior etapei de reevaluare a ofertelor, față de care contestația acestuia a fost formulată în cadrul termenului legal.

În ceea ce privește excepția tardivității și inadmisibilității criticilor cu privire la oferta SC SA, invocată de acesta, Consiliul reține că, în opinia intervenientului, excepția ar fi justificată prin faptul că nici CNSC și nici Curtea de Apel nu au dispus cu privire la această ofertă, iar modalitatea de evaluare a ofertei SC SA îi era cunoscută contestatorului din raportul procedurii nr. 64172/24.05.2021 ale cărui prevederi cu privire la oferta SC SA au fost copiate

Întocmai în raportul procedurii nr. 155489/19.10.2021 care face obiectul prezentei contestații.

Totodată, se reține că în opinia intervenientului, tardivitatea criticilor SC SRL cu privire la oferta SC SA ar rezulta în mod direct din considerentele Deciziei nr. 66/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, despre care susține că ar fi obligatorie în speța dedusă soluționării.

Cu privire la acest din urmă argument, Consiliul reține următoarele prevederi legale din Codul de Procedură Civilă:

- art. 519: *„Dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată”*:

- art. 521: *„(1) Asupra sesizării, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept se pronunță prin decizie, numai cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării.*

(2) Dispozițiile art. 517 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

(3) Dezlegarea dată problemelor de drept este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, iar pentru instanța care a solicitat dezlegarea, de la data pronunțării deciziei.

(4) Dispozițiile art. 518 se aplică în mod corespunzător”;

- art. 518: *„Decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor chestiuni de drept reprezintă un mecanism de asigurare a practicii unitare în aplicarea și interpretarea legii de către instanțele judecătorești (mecanism a cărui funcționare este similară cu întrebarea preliminară adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene, prevăzută de art. 267 din tratatul privind funcționarea Uniunii Europene) prin care Înalta Curte de Casație și Justiție se pronunță asupra unei probleme de interpretare a unei norme juridice susceptibilă de interpretări diferite, care, odată aplicate în cauze concrete, ar genera practică neunitară.

Din analiza considerentelor Deciziei nr. 66/2018, Consiliul reține că, în cuprinsul acesteia, Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat

prevederile art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 forma în vigoare la data sesizării Curții care prevedeau, printre altele, la art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, obligația autorității contractante de a comunica ofertanților rezultatul finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la art. 65 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Fiind comunicate ofertanților în temeiul art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, deciziile autorității contractante cu privire la rezultatul finalizării anumitor faze de evaluare puteau face obiectul contestațiilor formulate de respectivii operatori economici pentru ca, ulterior, să intre în circuitul civil.

Aceste prevederi ale art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 au fost abrogate prin art. V pct. 45 din HG nr. 419/2018, situație în care sunt incidente prevederile art. 521 coroborat cu art. 518 Cpc care dispun faptul că *„decizia în interesul legii își **încetează aplicabilitatea la data***

modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că Decizia nr. 66/2018 nu este aplicabilă procedurilor inițiate după intrarea în vigoare a HG nr. 419/2018 prin care au fost abrogate art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, respectiv după data publicării în Monitorul Oficial, Partea I nr. 496 din 18.06.2018.

Ori, întrucât procedura în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei a fost inițiată la data 19.07.2020 prin publicarea anunțului de participare nr. CN1022848, și implicit după data încetării aplicabilității Deciziei nr. 66/2018, Consiliul urmează să respingă ca nefondate susținerile intervenientului privind pretinsa aplicabilitate a acestei decizii.

Consiliul nu va putea reține susținerile intervenientului privind pretinsa încălcare a principiului securității juridice deoarece prin abrogarea art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, legiuitorul nu a mai permis ca deciziile comisiei de evaluare cu privire la rezultatul evaluării ofertelor să intre în circuitul civil la finalizarea fiecărei etape prevăzută la art. 65 alin. (1) și (2) (verificarea DUAE, evaluare tehnică, evaluare financiară etc) ci doar în termenul prevăzut la art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, raționamentul Înaltei Curți de Casație și Justiție a avut în vedere doar limitele în care avea dreptul autoritatea contractantă să reevalueze o ofertă respinsă anterior și a cărei inadmisibilitate a fost infirmată de CNSC/instanță, fără a preciza conduita comisiei de evaluare în ceea ce privește modalitatea de evaluare a celorlalte oferte.

Art. 521 alin. (1) Cpc prevede că, asupra sesizării, completul investit se pronunță numai cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării, ceea ce înseamnă că nu se poate pronunța și asupra altor probleme de drept colaterale, chiar dacă ar avea legătură cu cea supusă analizei.

Prin urmare, contrar susținerilor intervenientului, reevaluarea ofertei sale nu era doar permisă ci chiar **obligatorie** prin prisma prevederilor art. 207 din Legea nr. 98/2016, din perspectiva asigurării respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (cu precădere principiile tratamentului egal și nediscriminării) deoarece nu este exclusă situația ca același motiv de neconformitate care nu a fost sesizat de către comisia de evaluare cu privire la oferta supusă analizei CNSC să se regăsească și în cazul altor oferte.

În cauza C 396/14, CJUE s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care

acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)“.

Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în

Codul Administrativ, motiv pentru care nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscând faptul că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării.

În susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula irevocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (imposibil de corectat) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

Totodată, din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 (măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate de autoritate, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire) s-ar putea concluziona în sensul opțiunii autorității contractante de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeiniciei/nelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip.

Mai mult, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea

procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 212 din legea achizițiilor publice), primând principiul legalității derulării procedurii (cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate). Este evident că cine își poate anula întreaga competiție își poate anula un singur act al acesteia, cum este actul de evaluare a ofertelor - acela care poate mai mult poate și mai puțin (***qui potest plus potest minus***).

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe cale de consecință, nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.

Ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește autoritatea să își corecteze greșelile din etapele anterioare, ceea ce este flagrant contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

Nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis autorității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității îi revine responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Mai mult, în condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că procesul de evaluare nu a fost unul corect, autoritatea contractantă are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele, inclusiv cele ce nu au format obiect al demersului anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în *Decizia nr. 559/11.03.2021* pronunțată de *Curtea de Apel București în dosarul nr. 708/2/2021* și *Decizia nr. 893/2021* pronunțată de *Curtea de Apel Timișoara în dosarul nr. 1000/59/2021* iar considerentele cu privire la inaplicabilitatea Deciziei nr. 66/2018 în cazul procedurilor inițiate după intrarea în vigoare a HG nr. 419/2018 prin care au fost abrogate art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, respectiv după data publicării în Monitorul Oficial, Partea I nr. 496 din 18.06.2018 se regăsesc și în Hotărârea nr. 1442/22.06.2021 pronunțată de către Curtea de Apel București în dosarul nr. 3349/2/2021.

Este adevărat că analiza efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei anterioare au vizat doar anumite oferte, însă niciunde în cuprinsul deciziei Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a altor oferte în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei.

Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de Consiliu în decizie, nu presupune „*ipso facto*” că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Cum CNSC nu a interzis evaluarea totală a respectivei oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea unei oferte, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le

atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă intervenientul, în sensul că autorității îi era interzisă reevaluarea ofertei sale.

Pe de altă parte, nu trebuie omis faptul că CNSC a anulat în întregime raportul procedurii de atribuire și a dispus întocmirea unui nou, ceea ce însemna pentru autoritate ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin partea de raport (anulat), astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii, nefiind cenzurată voința membrilor comisiei de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă rigurozitate toate ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal

și al nediscriminării în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Sub o altă perspectivă, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării

actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta.

Contrar susținerilor intervenientului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Nu este de neglijat faptul că erori minore într-o primă etapă de evaluare, remediate facil urmare a deciziei CNSC, pot să mascheze abateri grave de la prevederile legale. Urmând acest raționament, s-ar putea ajunge, cu titlu de exemplu, la situația absurdă în care autoritatea contractantă ar putea respinge o ofertă pentru motive superficiale iar, ulterior, să o desemneze câștigătoare fără ca instanța sau Consiliul să aibă posibilitatea reală de a verifica (ne)îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire deși neregulile ar fi corect motivate și probate de către contestator iar actele emise de autoritatea contractantă sunt diferite. Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, solicitarea intervenientului de respingere a contestației pe cale de excepție pentru simplul motiv că oferta sa nu a mai făcut anterior obiectul unei alte contestații și, prin urmare, ar trebui să dețină în continuare statutul de ofertă admisibilă, nu poate fi reținută, fiind de natură să încalce dreptul constituțional al contestatorului la un proces echitabil împotriva modalității de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Un alt motiv pentru care Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de intervenient este faptul că, astfel cum a fost menționat anterior, raportul procedurii de atribuire nr. 64172/24.05.2021

a fost anulat de către CNSC prin decizia pronunțată anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire iar actul atacat de SC SRL prin contestația care face obiectul prezentei este raportul procedurii de atribuire nr. 155489/19.10.2021 față de care contestația este formulată în cadrul termenului legal.

Acest din urmă raționament se regăsește și în Decizia nr. 1317/25.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 577/42/2019.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate excepțiile invocate de către autoritatea contractantă și intervenient, urmând a analiza pe fond contestația formulată de SC SRL.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 157498/22.10.2021, un prim motiv de respingere a ofertei contestatorului în constituie faptul că diplomele depuse de către contestator în propunerea sa tehnică și răspunsul la

solicitarea de clarificare nu ar fi demonstrat că managerul de proiect propus în ofertă ar deține studii superioare în domeniul tehnic.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că la capitolul 8 „echipa de implementare” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să nominalizeze anumiți experți cheie necesari pentru diverse domenii de expertiză, relevante în soluționarea criticilor cu privire la studiile managerului de proiect fiind următoarele cerințe aflate la pag. 30 din caietul de sarcini (pag. 36 din vol. 2 al dosarului cauzei):

„Manager de proiect – cerință privind calificarea profesională:

- *Studii superioare cu specializare în domenii tehnice;*
- *Certificare CNFPA în managementul proiectelor conform COR 242101”.*

La pag. 31 din caietul de sarcini (pag. 37 din volumul anterior menționat) se regăsește precizarea *„ofertantul va pune la dispoziție documente pentru experții propuși, din care să reiasă existența certificărilor (...) necesare pentru executarea contractului (...)”.*

Prevederi similare cu privire la calificarea profesională a managerului de proiect se regăsesc și în cadrul descrierii factorului tehnic *„Experiența experților cheie concretizată în numărul de proiecte similare - manager de proiect”* din cadrul criteriului de atribuire *„Cel mai bun raport calitate – preț”*, de la secțiunea *„II.2.5) Criterii de atribuire”* din anunțul de participare.

Potrivit mențiunilor de la pag. 44 din propunerea sa tehnică (fila 56 din vol. 5 al dosarului cauzei), SC SRL a nominalizat ca manager de proiect pe, pentru care a atașat ofertei următoarele înscrisuri, aflate la pag. 494-504 din propunerea sa tehnică, la filele 283-288 din volumul anterior menționat:

- Declarație de disponibilitate;
- Curriculum vitae;
- Certificat de absolvire la programul de specializare pentru ocupația „manager proiect” cod COR 242101 seria M nr. 131323;
- Diploma de licență nr. 10518/07.04.2009, emisă de Universitatea Babeș-Bolyai, prin care se acordă respectivului expert titlul de *„economist licențiat”* în domeniul *„contabilitate”*, specializarea *„contabilitate și informatică de gestiune”*;
- Diploma de master în *„Management performant”* nr. 2829/12.04.2010 emisă de Universitatea Babeș-Bolyai, Facultatea de Studii Europene;
- Adeverință emisă de SC Dynamic Learning SRL, prin care se atestă că a absolvit, în domeniul sistemelor electronice de transporturi, specializarea *„sisteme avansate pentru*

transport", specializare ce conține în programă „*sisteme electronice de taxare pentru transport*";

- Declarație prin care expertul nominalizat declară că a absolvit Facultatea de Științe Economice și Gestiunea Afacerilor din cadrul universității anterior menționată, menționând că este specializată și în domeniul tehnic „*sisteme IT/IT Systems*".

Constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat ca managerul de proiect să aibă „studii superioare cu specializare în domenii tehnice” și oferta SC SRL în care a fost nominalizat un economist, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 141797/28.09.2021 (pag. 92-93 din vol. 3 al dosarului cauzei), în care a solicitat acestuia, la punctul 1, următoarele clarificări:

„Vă rugăm să precizați unde anume în cadrul ofertei tehnice ați depus documente din care să rezulte îndeplinirea cerinței privind studiile

superioare finalizate cu specializare în domeniul tehnic pentru managerul de proiect – (...)”.

La această solicitare de clarificare, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 5516/04.10.2021 (pag. 94-105 din volumul anterior menționat) astfel:

„Documentele din care rezultă îndeplinirea cerinței privind studiile superioare finalizate cu specializare în domeniul tehnic pentru managerul de proiect se regăsesc la filele 500-502 din Propunerea tehnică, documentul pdf 2.4. Propunere tehnică 494-691. deține diploma de licență în domeniul Contabilitate, Specializarea Contabilitate și informatică de gestiune, precum și Diplomă de master în specializarea Management performant. Ambele specializări se încadrează în cerința documentației de atribuire, fiind specializări în domeniul tehnic.

Totodată din adeverința prezentată în documentul pdf 2.4. Propunere tehnică 494-691 reiese fără echivoc specializarea acesteia în „Sisteme avansate pentru transport”, o specializarea eminamente tehnică. Anexăm prezentei adrese și diploma emisă ca urmare a specializării mai sus menționate (...)”.

Diploma menționată de SC SRL în răspunsul la solicitarea de clarificări se regăsește la pag. 106 din vol. 3 al dosarului cauzei.

Ulterior verificării răspunsului SC SRL, autoritatea contractantă a respins oferta acestuia motivat de faptul că, printre altele, respectivul ofertant ar fi răspuns neconcludent la solicitarea de clarificare privind domeniul de specializare al studiilor superioare ale managerului de proiect nominalizat în ofertă.

Analizând, la rândul său, propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificare transmis de contestator autorității contractante raportat la cerințele exprese ale documentației de atribuire în care s-a solicitat nominalizarea unui manager de proiect cu studii superioare în domeniul tehnice, Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit diplomei de licență nr. 10518, expertul desemnat de contestator pentru poziția de Manager de proiect a absolvit Ciclul I – Studii universitare de licență și a promovat examenul de finalizare a studiilor în sesiunea iulie 2008, acesta absolvind Universitatea Babeș-Bolyai – Facultatea de Științe Economice și gestiunea afacerilor, obținând titlul de economist licențiat în domeniul „contabilitate”, specializarea „contabilitate și informatică de gestiune”;

- potrivit nomenclatorului domeniilor și a specializărilor/programelor de studii universitare aprobat prin Hotărârea nr. 299/2020 (act normativ în vigoare atât la data inițierii procedurii de atribuire cât și la data limită de depunere a ofertelor), specializarea „contabilitate și informatică de gestiune” este inclusă în domeniul de licență „contabilitate”, ramura de știință „științe economice”, domeniul fundamental „științe sociale”;

- prevederi similare se regăsesc și în nomenclatorul domeniilor de studii universitare de licență și al specializărilor/programelor de studii din cadrul acestora aprobat prin HG nr. 635/2008, în vigoare la data susținerii examenului de licență de către expertul desemnat de contestator pentru poziția de Manager de proiect, precizarea din acest act normativ fiind că specializarea „*Contabilitate și informatică de gestiune*” se regăsea în domeniul fundamental „*Științe economice*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că diploma de licență a expertului nominalizat de către SC SRL ca manager de proiect nu demonstrează că acesta ar deține studii superioare cu specializare în domenii tehnice astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, ci că deține studii economice clasificate potrivit actelor normative anterior menționate fie ca „științe economice” fie ca „științe sociale”.

Faptul că persoana nominalizată ca manager de proiect ar fi frecventat în cadrul facultății o anumită disciplină cu specific informatic

(aspect susținut de în declarația aflată la fila 288 din vol. 5 al dosarului cauzei și invocat de către SC SRL în contestație) nu este de natură să transforme formarea/ specializarea eminent economică a acesteia într-o specializare tehnică după cum nici eventuala prezență a disciplinei „economie” în programa unei facultăți de inginerie nu este de natură să transforme absolventul acestui tip de facultate (respectiv inginerul) într-un economist.

Consiliul reține că nici diploma de master nr. 2829 prezentată pentru persoana anterior menționată nu este de natură să demonstreze finalizarea unor studii de specializare în vreun domeniu tehnic, aceasta fiind emisă de Facultatea de Studii Europene din cadrul Universității Babeș-Bolyai, în specializarea „*Management performant*”.

Referitor la acest aspect, se rețin prevederile nomenclatorului domeniilor și a specializărilor/ programelor de studii universitare aprobat prin Hotărârea nr. 299/2020 potrivit căreia Facultatea de Studii Europene din cadrul respectivei unități de învățământ are rol de formare în domeniul „*Relații internaționale și studii europene*” și domeniul „*Științe administrative*”.

Ori, niciunul din cele 2 domenii anterior menționate nu poate fi considerat „*tehnic*” astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini pentru managerul de proiect.

Mai mult, Consiliul reține că, la punctul 4 din adresa nr. 90634/19.08.2020, publicată în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1022848/00022] *raspuns solicitari velocity.pdf.p7s*”, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificare formulată de un operator economic interesat astfel:

„*Întrebare:*

Vă rugăm să acceptați pentru poziția de manager de proiect și persoane cu experiență în implementarea proiectelor de bike-sharing chiar dacă nu au specializare în domenii tehnice ci în management.

Răspuns:

Având în vedere complexitatea proiectului și responsabilitățile managerului de proiect care coordonează, verifică încadrarea în timp, verifică integrarea soluțiilor la nivelul sistemului, asigură îndeplinirea indicatorilor de proiect, cerința se menține neschimbată”.

Consiliul reține că prin răspunsul anterior menționat la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a precizat explicit că nu va accepta manageri de proiect care dețin specializări cum este cea din diploma de master depusă de contestator, confirmând astfel aplicabilitatea strictă a cerinței cu privire la studiile superioare tehnice solicitată pentru managerul de proiect.

Referitor la critica contestatorului privind modalitatea de elaborare a cerinței studiilor superioare în domeniul tehnic raportat la recomandările Agenției Naționale pentru Achiziții Publice din nota

exemplificativă prevăzută la art. 6 din Instrucțiunea nr. 1/2017, potrivit căreia autoritatea nu ar fi trebuit să se limiteze la solicitarea studiilor în domeniul tehnic ci ar fi trebuit să indice prin documentația de atribuire ce specializări vor fi considerate relevante, Consiliul nu o va putea reține, aceasta fiind în mod evident tardivă prin raportare la data luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Pe de altă parte, în ceea ce privește adeverința aflată la pag. 503 din oferta contestatorului (fila 287 verso din vol. 5 al dosarului cauzei) și diploma transmisă de contestator în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări, ambele emise de SC Dynamic Learning SRL cu privire la anumite cursuri absolvite de persoana nominalizată manager de contract, Consiliul reține ca relevante următoarele prevederile art. 8 alin. (3) din Ordonanța nr. 129/2000 privind formarea profesională a adulților, cu modificările și completările ulterioare care definesc sintagma

„specializare” astfel: „perfecționarea, respectiv specializarea, reprezintă pregătirea profesională care conduce la dezvoltarea sau completarea cunoștințelor, deprinderilor sau competențelor profesionale ale unei persoane care deține deja o calificare, respectiv dezvoltarea competențelor în cadrul aceleiași calificări, dobândirea de competențe noi în aceeași arie ocupațională sau într-o arie ocupațională nouă, dobândirea de competențe fundamentale/cheie sau competențe tehnice noi”.

Totodată, Consiliul reține că prevederile art. 21 alin. (1) din Ordonanța nr. 129/2000 stabilesc faptul că furnizorii de formare profesională pot organiza programe de formare profesională, finalizate prin certificate de calificare sau de absolvire cu recunoaștere națională și stabilește condițiile care trebuie îndeplinite de către aceștia iar art. 21¹ alin. (1) din același act normativ stabilesc faptul că *„Furnizorii de formare profesională a adulților, autorizați în condițiile prezentei ordonanțe, **au dreptul să organizeze**, pentru persoanele care au **absolvit studii universitare**, programe de perfecționare și **specializare** definite la art. 8 alin. (3) lit. c), finalizate cu certificate de absolvire cu recunoaștere națională”.*

Consiliul nu va putea reține ca motiv de respingere a ofertei contestatorului afirmația autorității contractante, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, potrivit căreia *„diploma eliberată de Dynamic Learning este ca urmare a unui curs de formare profesională și nu a studiilor superioare cu specializare în domeniul tehnic”* deoarece potrivit normelor juridice anterior menționate, programele/ cursurile de specializare organizate în condițiile legii de către furnizorii de formare profesională a adulților pentru persoanele care au absolvit studii universitare se finalizează cu diplome/certificate recunoscute la nivel național.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a procedat, în fapt, la verificarea implicației prezentării actelor eliberate de Dynamic Learning pentru expertul nominalizat drept manager de proiect, rezumându-se la simple aprecieri privind forma studiilor *„online”* (explicabilă în contextul pandemiei de Covid-19, ținând cont de data eliberării 01.09.2020 menționată pe diplomă) și lipsa numărului de înregistrare a adevărîței, urmând să admită criticile contestatorului privind specializarea studiilor managerului de proiect.

Consiliul nu va putea reține criticile intervenientului privind pretinsa neîndeplinire de către managerul de proiect nominalizat a cerinței *„Certificare CNFPA în managementul proiectelor conform COR 242101”* deoarece, pe de o parte, certificarea în managementul proiectelor conform COR 242101 nu a constituit motiv de respingere a ofertei contestatorului iar, pe de altă parte, constatată că la pag. 499 din oferta acestuia se regăsește un certificat de absolvire a unui curs de

specializare pe care se regăsește menționat atât numele cât și codul COR 242101.

Referitor la criticile contestatorului privind cerințele cu privire la experiența personalului, Consiliul reține că în tabelul nr. 8 aflat la pag. 30-31 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe minime care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă specificații tehnice prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea care a condus la organizarea prezentei proceduri de atribuire:

- *„Participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș în calitate de manager de proiect”* - managerul de proiect;
- *„Participarea la minim un proiect de bike sharing inteligent, independent energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unui oraș”* - expertul proiectant soluții de mobilitate urbană, expertul

proiectant infrastructură de transport, expertul proiectant soluții de taxare, expertul soluții pentru tehnologia informațiilor și comunicații;

- „*Participarea la minim un proiect de mobilitate alternativa (bike sharing) la nivelul unui oraș*” – expertul instalare sisteme de bike sharing; expertul punere în funcțiune sisteme de bike sharing inteligente.

În continuarea tabelului anterior menționat, autoritatea contractantă a menționat la pag. 31 din caietul de sarcini următoarele aspecte:

*„Ofertantul va pune la dispoziție documente pentru experții propuși, din care să reiasă existența certificărilor și a experienței anterioare necesare pentru executarea contractului. **Se vor prezenta CV-uri semnate și datate, recomandări semnate și datate de la Beneficiarul final, certificări sau alte documente relevante**”.*

La secțiunea II.2.5 din anunțul de participare se precizează că numărul de proiecte la care au participat persoanele nominalizate pentru posturile anterior menționate urmează să fie punctate în cadrul factorilor tehnici din cadrul criteriului de atribuire „*Cel mai bun raport calitate – preț*”.

În cadrul algoritmului de calcul al punctajului aferent factorilor de evaluare anterior menționați, autoritatea contractantă a menționat că „*Pentru a demonstra calificarea profesionala se va prezenta diplomele și certificările conform cu originalul, CV-uri semnate **precum și recomandări din partea beneficiarilor finali sau alte documente relevante***”.

Constatând faptul că SC SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice, pentru persoanele nominalizate în cadrul echipei de experți, numeroase recomandări emise de către operatori economici, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 141797/ 28.09.2021 prin care a solicitat acestuia clarificări de forma „pentru expertul proiectant de soluții de mobilitate urbană – – nu ați depus recomandări de la beneficiarii finali ai proiectelor, așa cum s-a solicitat în fișa de date și caietul de sarcini. Vă rugăm să clarificați”. În cuprinsul adresei anterior menționate se regăsesc solicitări similare și cu privire la ceilalți experți nominalizați de către contestator.

La această solicitare de clarificări SC SRL a răspuns prin adresa nr. 5516/04.10.2021, în care a menționat următoarele aspecte cu privire la expertul proiectant de soluții de mobilitate urbană:

„Documentația de atribuire nu limitează tipul de document pe care operatorii economici le pot depune în dovedirea experienței similare a experților cheie, aceștia putând depune orice documente relevante care să arate experiența similară a experților. Documentația de atribuire, astfel cum este formulată este în conformitate cu principiul tratamentului

egal, al proporționalității și respectă cerințele Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017.

*Prin caietul de sarcini, la punctul 8 – Echipa de implementare (Experți) se solicită expert proiectant soluții de mobilitate urbană (căsuța 2 din tabel). Cu privire la experții solicitați prin caietul de sarcini, se arată că «Ofertantul va pune la dispoziție documente pentru experții propuși, din care să reiasă existența certificărilor și a experienței anterioare necesare pentru executarea contractului. Se vor prezenta CV-uri semnate și datate, recomandări semnate și datate de la Beneficiarul final, certificări **sau alte documente relevante**» (...)*”.

În continuarea argumentelor anterior reproduse, contestatorul a indicat autorității contractante, în cadrul răspunsului formulat, numărul paginilor din propunerea tehnică unde se regăsesc documente cu privire la experiența respectivei persoane și a indicat punctual care dintre respectivele documente ar fi eliberate de către beneficiarii finali.

Răspunsuri similare au fost formulate de către contestator și cu privire la celelalte persoane nominalizate în oferta sa.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 157498/22.10.2021 prin care a respins oferta acestuia motivat în esență de faptul că recomandările nu ar fi fost emise de beneficiarii finali.

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică depusă de SC SRL și răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări raportat la prevederile documentației de atribuire, Consiliul va reține că, potrivit mențiunilor exprese din caietul de sarcini și din anunțul de participare, autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea unui anumit nivel al experienței personalului de specialitate nominalizat, concretizată în numărul de proiecte la care au participat anterior.

În caietul de sarcini autoritatea contractantă a precizat că pentru demonstrarea experienței personalului de specialitate, ofertanții urmează să depună „(...) *CV-uri semnate și datate, recomandări semnate și datate de la Beneficiarul final, certificări sau alte documente relevante* (...)” iar în anunțul de participare se regăsește o cerință similară, respectiv „(...) *CV-uri semnate precum și recomandări din partea beneficiarilor finali sau alte documente relevante*”.

Din analiza modalității de demonstrare a cerinței privind experiența personalului de specialitate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a impus prezentarea anumitor categorii de documente pentru fiecare expert nominalizat, după cum urmează:

- **Curriculum vitae** semnat și datat, în care să fie enumerate informațiile privind parcursul educațional și investițiile/proiectele la care a participat expertul
- și**
- **Recomandări** din partea beneficiarilor finali **sau** **alte documente relevante**, al căror rol este să confirme realitatea informațiilor cu privire la investițiile/proiectele enumerate în curriculum vitae.

Consiliul reține că, prin adăugarea sufixului „(...) *sau alte documente relevante*” la cerința privind recomandările de la beneficiarii finali, autoritatea contractantă a permis operatorilor economici interesați să depună în cadrul ofertei orice tip de documente, emise de orice entitate, care să confirme că informațiile menționate în CV de către experții nominalizați reprezintă realitatea și că proiectele/investițiile la care aceștia susțin că ar fi participat întrunesc condițiile impuse de către autoritate.

Prin urmare, contrar susținerilor autorității contractante, cerința din caietul de sarcini nu impune prezentarea doar de recomandări de la beneficiarii finali, ci permite prezentarea oricăror documente relevante deoarece conjuncția „**sau**” utilizată în descrierea cerinței de mai sus are

rolul de a indica variantele alternative de urmat în vederea demonstrării experienței similare.

Consiliul reține că raționamentul autorității contractante potrivit căruia ofertanții aveau **obligatia** să prezinte recomandări din partea beneficiarilor finali și **dreptul/posibilitatea** să prezinte alte documente relevante este eminamente greșit deoarece cele 2 variante menționate în documentația de atribuire sunt alternative, nu sunt cumulative.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă a solicitat prin cerința anterior menționată demonstrarea experienței personalului prin prezentarea oricăror documente relevante, cum ar fi, cu titlu de exemplu, recomandările din parte beneficiarilor finali.

Astfel, cerința prezentării de recomandări din partea beneficiarilor finali nu este una obligatorie/eliminatorie, ci are natură exemplificativă, ofertanții având posibilitatea de a depune în locul acestora orice alte documente relevante, cum sunt, de exemplu, cele enumerate în nota

exemplificativă prevăzută la art. 9 alin. (7) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, potrivit căreia „(...) documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare (...)”.

Ori, din această perspectivă, Consiliul reține ca fiind eronată decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului pentru simplul fapt că recomandările din oferta acestuia nu ar fi fost „(...) de la beneficiarul final (...)”.

Referitor la jurisprudența invocată atât de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii cât și de contestator și intervenient în contestație și, respectiv, în cererea de intervenție, Consiliul stabilește că aceasta este relativă doar la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art. 26 alin. (2): „completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii”, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Decizia nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că „Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite.”

Prin urmare, Consiliul reține că este în totalitate lipsit de relevanță argumentul autorității contractante, reluat în mod repetat în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, privind modalitatea în care a fost soluționată altă contestație formulată în cadrul altei proceduri de atribuire deoarece considerentele reținute de CNSC în cadrul respectivei decizii sunt opozabile doar respectivelor părți litigante astfel cum dispun prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”.

Mai mult, Consiliul reține că, deși SC SRL a indicat prin răspunsul la solicitarea de clarificări faptul că anumite recomandări ar fi emise de beneficiari finali, autoritatea contractantă a procedat la formularea unor aprecieri proprii privind lipsa calității de beneficiar final

a unor societăți comerciale, ignorând în totalitate mențiunea expresă din recomandările depuse în propunerea tehnică privind calitatea de beneficiar final a emitenților acestora.

Totodată, Consiliul reține că pe parcursul reevaluării ofertei contestatorului, autoritatea contractantă nu a ținut cont de modalitatea în care a fost modificată documentația de atribuire prin răspunsurile transmise anterior datei limită de depunere a ofertelor la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați.

Astfel, cu titlu de exemplu, Consiliul reține că prin răspunsul nr. 12 din adresa nr. 90634/19.08.2020 publicată în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1022848/00022] raspuns solicitari velo cty.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificare formulată de un operator economic interesat astfel:

„Confirmăm că funcția pe care trebuie să o fi îndeplinit expertul în proiectele anterioare este de Expert proiectant tehnologia informațiilor și

comunicații în transporturi sau similar, de asemenea în ceea ce privește experiența similară pentru expertul în cauză, acesta având rolul de a asigura funcționalitatea sistemului din punct de vedere al comunicațiilor și cerințelor de integrate, precizăm 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 contracte/proiecte să fie în domeniul de referință al proiectului”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, deși a reformulat prin clarificările anterior menționate cerințele cu privire la experiența expertului proiectant tehnologia informațiilor, ulterior, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă apreciat drept neconcludente explicațiile contestatorului motivat de faptul că „cerința din FD (n.n. acronim de la „fișa de date”) este clară în sensul că expertul trebuia să fi participat în proiecte de bike sharing inteligente, independente energetic la nivelul întregii suprafețe administrative a unor orașe”.

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

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

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

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014,

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

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

punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a

respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că

*„această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**”.*

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire astfel cum au fost clarificate prin răspunsurile publicate în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Ori, prin răspunsul nr. 12 din adresa nr. 90634/19.08.2020 autoritatea contractantă a precizat în mod expres 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** (...)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propria

documentație de atribuire, alegând să verifice dacă expertul soluții pentru tehnologia informației are experiență în proiecte de bike sharing, ignorând cu desăvârșire faptul că anumite proiecte la care a participat persoana nominalizată ar putea fi similare/superioare din punct de vedere al complexității și anvergurii comparativ cu prezenta investiție.

Consiliul reține că potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, rolul solicitărilor de clarificare formulate de către comisia de evaluare este ca aceasta din urmă să obțină anumite informații concrete necesare în scopul evaluării ofertelor depuse.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prestații fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice ținând seama de toate elementele avute în vedere la descrierea serviciilor/lucrărilor propuse, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuia fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente /neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține că explicațiile ofertanților furnizate comisiei de evaluare ca răspuns la solicitările de clarificări pe durata evaluării ofertelor depind în mod evident de modul în care a fost formulată solicitarea de clarificare.

Astfel, Consiliul reține că alegând să formuleze solicitările de clarificare din adresa nr. 141797/28.09.2021 în mod simplist, prin sintagme de forma „pentru expertul (...) nu ați depus recomandări de la beneficiarii finali ai proiectelor, așa cum s-a solicitat în fișa de date și caietul de sarcini. Vă rugăm să clarificați”, autoritatea contractantă și-a asumat implicit riscul de a obține informații la fel de generaliste din partea respectivului ofertant.

În acest sens, Consiliul apreciază că, dacă modul în care SC SRL a prezentat informațiile ca răspuns la solicitarea generică a comisiei de evaluare nu îi era suficient acesteia pentru a verifica realitatea aspectelor menționate în CV-uri de către persoanele nominalizate, nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret se dorește întocmirea răspunsului; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 Curtea de Apel Craiova.

Având a se pronunța potrivit principiului disponibilității strict cu privire la aspectele cu care a fost sesizat prin contestație, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să respingă oferta depusă de SC SRL ci ar fi trebuit să solicite acestuia explicații concrete din

care să rezulte dacă oferta acestuia îndeplinește sau nu toate cerințele din documentația de atribuire, în situația în care avea neclarități.

În lipsa unor astfel de demersuri concrete în sensul clarificării fiecărui aspect din oferta contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit doar în mod formal obligația stabilită prin decizia definitivă și irevocabilă pronunțată anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, de reevaluare a ofertei contestatorului cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor.

Totodată, Consiliul apreciază drept pertinente și criticile contestatorului privind încălcarea principiului tratamentului egal deoarece spre deosebire oferta contestatorului care a fost respinsă în urma verificării superficiale a clarificărilor sumare anterior menționate, în cazul ofertei SC SA autoritatea contractantă a solicitat în mod repetat clarificări privind experiența similară, particularizând solicitările

în sensul indicării concrete a aspectelor care trebuie lămurite (solicitățile de clarificări nr. 33354/22.03.2020, nr. nr. 38079/01.04.2021 și 59744/17.05.2021).

Mai mult, Consiliul reține că solicitarea nr. 1 din adresa nr. 38079/01.04.2021 (pag. 65 din vol. 3 al dosarului CNSC nr. 1420/2021) este identică cu solicitarea de la punctul 6 lit. c) din adresa nr. 33354/22.03.2020 (pag. 6 din vol. 3 al dosarului CNSC nr. 1420/2021) respectiv „(...) vă rugăm să prezentați înscrisuri sau orice acte doveditoare de la beneficiarul final al investiției (facturi, procese verbale de recepție etc.) din care să rezulte valoarea experienței similare declarate în DUAE”.

Prin urmare, deși respectivul ofertant nu a răspuns concludent la o solicitare de clarificare concretă, autoritatea contractantă nu a respins oferta acestuia astfel cum a procedat în cazul ofertei contestatorului ci a reiterat solicitarea, oferindu-i practic posibilitatea refacerii răspunsului anterior.

Totodată, Consiliul reține că în cadrul răspunsului nr. 1082/08.04.2021 aflat la pag. 66-247 din vol. 3 al dosarului nr. 1420/2021 la cea de a doua solicitare de clarificări privind experiența similară (respectiv la adresa nr. 38079/01.04.2021), SC SA a transmis comisiei de evaluare facturi emise de terțul său susținător GmbH către o asocierie de societăți comerciale din care face parte GmbH.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, la data reevaluării ofertei SC SRL, comisiei de evaluare îi era deja cunoscută din cadrul ofertei intervenientului posibilitatea ca un anumit operator economic să-și demonstreze experiența similară prin prestații către alți operatori economici, situație similară celei invocată pentru respingerea ofertei contestatorului în etapa de reevaluare a ofertelor.

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel: *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca **aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții**. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze **absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante**. Această obligație implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, **să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor** care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens*

Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13,

EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)".

Invocarea repetată a lipsei recomandărilor de la beneficiari și a unei decizii fără nicio aplicabilitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire nu pot justifica respingerea ofertei contestatorului, motiv pentru care Consiliul va admite criticile SC SRL privind evaluarea propriei sale oferte.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul va reține că, în anexa 1 la caietul de sarcini intitulată „*Caracteristici tehnice minime pentru elementele majore a sistemului de bike sharing*”, autoritatea contractantă a enumerat specificațiile tehnice aferente bicicletelor, celor 2 tipuri de triciclete, ale

terminalului pentru închiriere biciclete, stației de andocare a bicicletelor și sistemului integrat de închiriere a bicicletelor.

În cadrul acestei anexe, în tabelul intitulat „sistem de operare a sistemului de închiriere a bicicletelor” aflat la pag. 49 din vol. 2 al dosarului cauzei, autoritatea contractantă a enumerat următoarele specificații tehnice prin care a descris sistemul software integrat care urmează să fie furnizat în cadrul prezentei investiții:

„Sistemul de administrare și operare cu gestiunea în timp real a tuturor activităților de: închiriere, monitorizare, distribuție în teren a elementelor mobile, mentenanță și service.

- *Servere dedicate fizice sau virtuale. Se va realiza configurarea redundată a cel puțin 3 servere dedicate operatorului sistemului.*

- *Sistem de baze de date dedicat*

- *Aplicație de service cu informații în timp real privind starea bicicletelor (ID-ul de bicicletă, nivelul bateriei, cod de acces bicicletă, status reparații și comentarii) și starea terminalelor (ID-ul terminalului, nivelul bateriei, acoperire solară, stațiile de andocare) pentru administrare”.*

Specificațiile tehnice anterior menționate au fost preluate de către autoritatea contractantă din studiul de fezabilitate aferent prezentei investiții (înscris publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1022848/00012] 1. Studiu de fezabilitate - Piese scrise.pdf.p7s”), în cadrul căruia s-au menționat la capitolul „3.2.2. Centrul de operare” următoarele aspecte:

*„Sistemul integrat software și hardware de gestiune și comunicații – centru operațional trebuie să aibă un grad mare de automatizare pentru a putea facilita eficiența în utilizare precum și eficiența economică. **Soluția software și hardware trebuie să se constituie într-un centru de date**, comandă și control la cheie, care să asigure gestiunea în timp real a tuturor activităților de închiriere, monitorizare și distribuție în teren a elementelor mobile, inclusiv mentenanță și service”.*

Din analiza coroborată a specificațiilor tehnice și a prevederilor studiului de fezabilitate anterior menționate, Consiliul reține că necesitatea autorității contractante pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire include, printre altele, furnizarea componentelor necesare implementării unui centru operațional format din:

- 3 servere,
- bază de date dedicată
- și
- aplicație software,

al cărui rol este să asigure gestiunea în timp real a tuturor activităților de: închiriere, monitorizare, distribuție în teren a elementelor mobile, mentenanță și service.

Totodată, Consiliul reține prevederile secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1022848/00011] FisaDate_DF1089348.pdf” intitulată generic „fișa de date”, prin care autoritatea contractantă a precizat că „*Propunerea tehnică va respecta cerințele din caietul de sarcini și anexele acestuia (...)*”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile

propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că specificațiile din caietul de sarcini și cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice, sunt obligatorii și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Procedând la analiza propunerii tehnice depusă de SC SA, Consiliul reține că la pag. 982 din propunerea tehnică a acestuia (pag. 68 din vol. 7 al dosarului cauzei), se regăsește *„fișa tehnică a sistemului integrat de operare a sistemului de închiriere a bicicletelor”* completată de intervenient pe modelul din anexa caietului de sarcini, în care coloana 2 destinată demonstrării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini a fost completată de către respectivul ofertant cu referințe la anumite pagini și paragrafe din *„catalog”*.

Astfel, cu titlu de exemplu, punctul 2 aferent cerinței cu privire la cele 3 servere este completat cu textul *„pagina 9 din catalog – paragraful 7”* iar punctul 3 aferent bazei de date dedicată este completat cu textul *„pagina 8 din catalog – paragraful 3”*.

Consiliul reține că pagina 9 din *„catalog”* indicată de intervenient în tabelul de conformitate se regăsește la pag. 1040 din propunerea tehnică (fila 97 din vol. 7 al dosarului cauzei), are titlul *„..... Tablou de bord”*, aspectul unui slide desenat în aplicația powerpoint și conține la punctul (bulina) 7 textul *„rulează pe servere dedicate fizice sau virtuale. Cu posibilitatea de configurare redundantă a cel puțin 3 servere dedicate operatorului sistemului”*.

Pagina 8 din *„catalog”* se regăsește la fila anterioară în același dosar, are tot aspectul unui slide de prezentare powerpoint și titlul *„..... Office – portal de gestionare și administrare”* iar la punctul 3 conține sintagma *„acces la bazele de date”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține ca un prim aspect faptul că informațiile din așa-zisul *„catalog”* indicat de intervenient în propunerea tehnică nu sunt de natură să confirme faptul că acest ofertant oferă autorități contractante produsele hardware și software solicitate prin caietul de sarcini (servere, bază de date și aplicații) deoarece slide-ul de la pag. 9 indică doar faptul că tabloul de bord rulează pe servere dedicate fizice sau virtuale iar cel de la pag. 8 faptul că portalul de gestionare și administrare are drept caracteristică *„acces la bazele de date”*.

Astfel, din referințele sumare indicate în matricea de conformitate nu reiese că SC SA ar urma să furnizeze autorității contractante serverele și software-ul necesar funcționării bazelor de date și aplicației de gestiune în timp real a activităților din contract,

Continuând analiza ofertei depusă de SC SA, Consiliul reține că la pag. 137 din propunerea sa tehnică, acest ofertant a menționat că *„centrul de date, comandă și control oferat de va fi unul la cheie, acesta la cuprinde un post de lucru echipat cu stație de lucru și ecran, plus 3 servere de stocare date”*, confirmând astfel că va furniza în cadrul viitorului contract resursele hardware solicitate cu titlu minimal în anexa caietului de sarcini.

Pe de altă parte, referitor la resursele software solicitate prin caietul de sarcini pentru a fi instalate în centrul operațional (baze de date, aplicații de gestiune pentru toate activitățile), Consiliul reține că la pag. 137 din propunerea tehnică în cadrul capitolului *„4.5.1.1 Sistem*

integrat de management operațional”, SC SA a precizat următoarele aspecte:

„Baza pentru gestionarea tuturor proceselor operaționale, precum și a clienților noștri este cea interioară și bazată pe ani de experiență dezvoltând sistemul de backoffice - office. Această platformă integrează toate informațiile dintr-o **singură bază de date**, oferind în același timp instrumente de operare echipelor de management pentru a menține cel mai înalt nivel de serviciu. Toate canalele de acces diferite la sistemul de distribuire a bicicletelor (cum ar fi site-ul, serviciul și aplicația utilizatorului) conduc pe platforma de office pe urmă.

Gestionează central toate închirierile de biciclete la nivel global, stochează toate informațiile și acțiunile legate de flotă, servește ca cont de utilizator instrumentul de management și este cheia succesului nostru. **De fiecare dată când un utilizator se înregistrează** prin APP, terminal sau site-ul web, **aceste informații vor fi trimise în timp real serverelor noastre**. În cadrul sistemului nostru este posibil să se administreze toate locațiile stațiilor, verificați starea bicicletelor și nivelul bateriilor stației.

Acest sistem de back office este configurat pe servere redundante astfel încât să existe o disponibilitate permanentă de mai mult de 99,7% pot fi garantate. Platforma este capabilă să ofere interfețe cu diferite drepturi acordate partenerilor de servicii și cooperare. De asemenea, ... oferă siguranța 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 cu cel puțin TLS 1.1, majoritatea TLS1.2.”

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că SC SA a precizat în propunerea sa tehnică faptul că utilizează în activitatea sa o singură bază de date în care sunt stocate toate informațiile la nivel global indiferent de țara sau regiunea în care sunt localizate bicicletele, accesibilă prin „..... office” (aceeași aplicație care a fost indicată în matricea de conformitate ca urmând a fi utilizată în cadrul prezentei investiții).

Mai mult, Consiliul reține că în cadrul capitolului 5 intitulat „descrierea metodologiei de implementare a contractului” din propunerea tehnică a intervenientului se regăsesc următoarele informații privind localizarea resurselor informatice pe care acest ofertant intenționează să le utilizeze în implementarea contractului:

„5.4.11.4 Sistemul de management - Oficiul ”

Sistemul de back-end este un cloud de baze de date SQL bazate pe web securizat (HTTPS), care poate fi accesat prin orice browser de internet.

..... **nu implementează un server specific proiectului,** ci oferă mai degrabă acces la mediul de proiect individual (Software ca server - abordare tip SaaS). Serverele se implementează redundant pe două centre de date fizice separate, ambele **situate în Germania** pentru a evita perturbările. În 2016 disponibilitatea sistemului a fost de 99,78%. Timpul în care sistemul a fost oprit s-a datorat întreținerilor programate de 120 min pe 19.01.2016 și 100 min pe 13.07.2016.

Serverele și bazele de date sunt întreținute de echipa noastră de IT din Germania. În prezent deținem 15 specialiști, inclusiv experți în securitatea bazelor de date și arhitectura sistemelor”.

Consiliul va reitera că potrivit specificațiilor tehnice din caietul de sarcini și studiului de fezabilitate anexat anunțului de participare din SEAP ca parte a documentației de atribuire, necesitatea autorității contractante nu constă în asigurarea accesului la resursele globale

centralizate ale unui operator economic care își desfășoară activitatea la nivel mondial ci constă în furnizarea unui centru operațional la cheie format din 3 servere, bază de date dedicată și aplicație software, ceea ce implică furnizarea unor resurse hardware și software (servere, licențe de sisteme de operare, licențe de baze de date și aplicații etc. împreună cu toată conectica necesară) care să intre în patrimoniul autorității contractante.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că prin propunerea sa tehnică, SC SA nu s-a oferit să furnizeze autorității contractante un centru operațional la cheie care să asigure funcționalitățile solicitate prin caietul de sarcini ci a ales să substituie centrul operațional solicitat expres prin caietul de sarcini cu o serie de servicii de găzduire în cloud-ul informatic a activităților din cadrul autorității contractante.

Ori, necesitatea autorității contractante nu a constat în achiziționarea de servicii de găzduire a aplicațiilor software în cloud astfel cum s-a oferit SC SA să procedeze în cadrul propunerii tehnice prin sintagme de forma „..... **nu implementează un server specific proiectului**, ci oferă mai degrabă acces la mediul de proiect individual (Software ca server - abordare tip SaaS). Serverele se implementează redundant pe două centre de date fizice separate, ambele **situate în Germania** (...)\", ci a constat în construirea unui centru operațional la cheie împreună cu toate componentele menționate anterior.

Faptul că SC SA a menționat la pag. 137 din propunerea tehnică în cadrul subcapitolului „4.5.1 Centru de date, comandă și control **în cloud**” că va livra 3 servere nu conduce în mod automat la conformitatea ofertei SC SA deoarece:

- pe de o parte, din titlul respectivului subcapitol rezultă că centrul de date, comandă și control va fi „**în cloud**”, cu alte cuvinte va funcționa pe serverele din Germania, nu pe cele din centru operațional la cheie solicitat prin caietul de sarcini iar
- pe de altă parte, la ultimul paragraf de la pag. 137 din propunerea tehnică se menționează că „..... Romania va asigura copierea redundantă a datelor pentru centrul de operare din pe cel puțin 3 servere”; prin urmare, rolul celor 3 servere ar putea fi, eventual, de backup (copie de siguranță) al informațiilor stocate în cloud, similar copierii pe suport de memorie externă tip CD/DVD.

Prin urmare, oferta depusă de SC SA nu prevede livrarea componentei software solicitată prin caietul de sarcini ci doar personalizarea acesteia și găzduirea în cloud.

Modalitatea de operare a unor servicii informatice în cloud a devenit obișnuită în ultima perioadă, mai ales în contextul pandemiei Covid-19, un exemplu fiind serviciile de streaming de tip Netflix sau serviciile de stocare în cloud Google Drive, Microsoft One drive însă aceste servicii implică anumite caracteristici care nu au fost prevăzute nici în studiul de fezabilitate și nici în caietul de sarcini cum ar fi conectivitatea permanentă la Internet sau plata unui abonament lunar.

Înființarea, dezvoltarea și întreținerea unui cloud funcțional la nivel global implică pentru operatorul acestuia (indiferent dacă este Netflix, Google, Microsoft sau etc.) anumite cheltuieli pe care respectivul operator urmărește să le recupereze prin închirierea serviciilor către beneficiari astfel încât să asigure în final obținerea profitului din activitatea respectivă.

Prin urmare, în lipsa unui centru operațional la cheie împreună cu toate componentele software și hardware necesare funcționării

independent de serverele din Germania, autoritatea contractantă se poate regăsi în situația de a plăti periodic contravaloarea serviciilor de găzduire în cloud sub forma unui abonament, situație care nu a fost prevăzută în caietul de sarcini și care ar putea conduce la neeligibilitatea sumelor asigurate din fonduri europene Programul Operațional Regional (POR) 2014-2020 , axa prioritara 4 – obiectivul specific 4.1 conform prevederilor secțiunii II.2.13 din anunțul de participare.

Referitor la criticile contestatorului privind certificatul ISO 4210-2, Consiliul reține că la punctul 5 din tabelul cu specificațiile tehnice aferente bicicletei, din anexa 1 a caietului de sarcini (pag. 43 din vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a impus următoarea cerință:

„Condiții privind conformitatea cu standardele relevante:

- *Respectarea standardelor europene pentru siguranța în trafic pentru biciclete **ISO 4210-2**. **Prezentarea certificatului** conform cu originalul (...)*”.

Potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 163/2015, Activitatea de standardizare națională se realizează de către Asociația de Standardizare din România - ASRO, denumită în continuare ASRO, care este organismul național de standardizare recunoscut prin hotărâre a Guvernului, notificat Comisiei Europene și publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

Totodată, Consiliul reține că potrivit art. 12 alin. (1) lit. o) din actul normativ anterior menționat, printre atribuțiile Asociației de Standardizare din România – ASRO se regăsește cea de „*elaborare și publicarea lunară a Buletinului standardizării*”.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că pe pagina web a Asociației de Standardizare din România – ASRO, la adresa internet https://www.asro.ro/wp-content/uploads/2019/10/GPS_WEB.pdf se regăsește înscrisul „*Standarde române ce adoptă standarde europene armonizate privind securitatea generală a produselor sub incidența directivei GPS 2001/95/EC conform OJ L 257/2019-10-10*” potrivit căruia standardul SR EN ISO 4210-2 are ca obiect „*Biciclete. Cerințe de securitate pentru biciclete. Partea 2: Cerințe pentru biciclete de oraș și pentru drumuri dificile, pentru adulți tineri, pentru munte și de curse*”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună un anumit document/înscris, care să probeze cerințele mai sus menționate, în speța dedusă judecății având obligația de a prezenta un certificat care să ateste că bicicleta ofertată respectă standardul european pentru siguranța în trafic pentru biciclete ISO 4210-2.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 967 din propunerea tehnică (fila 60 verso din vol. 7 al dosarului cauzei),

SC SA a completat tabelul/matricea de conformitate cu sintagma „*declarație de conformitate nr. 91731 a producătorului GmbH*”.

Înscrisul anterior menționat se regăsește la pag. 1098-1099 din propunerea tehnică a intervenientului (filele 126-127 din vol. 7 al dosarului cauzei), este emisă de președintele director general al terțului susținător GmbH la data 24.04.2019 care declară că bicicleta cu denumirea SMARTbike 2.0 modelul din trimestrul 2 al anului 2019 este în conformitate cu EN ISO 4210:2015-12.

Referitor la semnificația celor 2 documente distincte anterior menționate, (respectiv cu privire la diferența dintre certificatul de conformitate solicitat de autoritatea contractantă și declarația de conformitate inclusă de intervenient în propunerea sa tehnică) Consiliul reține incidența prevederilor art. 5 și art. 6 din Decizia nr. 768/2008/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 iulie 2008 privind un

cadru comun pentru comercializarea produselor, potrivit cărora care dispun astfel:

- art. 5: *„În cazul în care legislația comunitară de armonizare impune ca producătorul să declare că s-a demonstrat îndeplinirea cerințelor referitoare la un produs („declarația CE de conformitate”), legislația prevede întocmirea unei singure declarații pentru toate actele comunitare aplicabile produsului, declarație care să conțină toate informațiile necesare pentru a identifica legislația comunitară de armonizare la care se raportează declarația, menționând și referințele de publicare a actelor în cauză”;*
- art. 6: *„(1) În cazul în care impune evaluarea conformității, legislația comunitară de armonizare poate prevedea efectuarea evaluării de către autoritățile publice, producători sau organismele notificate”.*

Scopul reglementării celor 2 modalități de atestare a conformității se regăsește în cadrul considerentului 29 al Deciziei anterior menționată, potrivit căruia *„Marcajul CE, ca și indicație concretă a conformității unui produs, este consecința vizibilă a unui întreg proces cuprinzând evaluarea conformității în sensul larg. Principiile generale care reglementează marcajul CE sunt prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor. Normele care reglementează aplicarea marcajului CE, care urmează să fie folosite în cadrul legislației comunitare de armonizare care prevede utilizarea aceluși marcaj, ar trebui să fie prevăzute prin prezenta decizie”.*

Cu alte cuvinte, în funcție de tipul/natura produsului, demonstrarea conformității în vederea aplicării marcajului CE este condiționată de parcurgerea unui întreg proces de evaluare ale cărui etape sunt stabilite în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 și în alte acte normative incidente emise pentru domenii specifice activitate.

Ori, prin declarația aflată la pag. 1098-1099 din propunerea tehnică, SC SA nu a prezentat un certificat de conformitate prin care un organism de certificare să **ateste/dovedească**, în urma parcurgerii procedurilor de verificare/testare faptul că bicicletele oferite respectă condițiile de siguranță prevăzute în standardul ISO 4210-2 (astfel cum a solicitat în mod expres autoritatea contractantă la punctul 5 din specificațiile bicicletei enumerate în anexa 1 a caietului de sarcini), ci a prezentat o declarație de conformitate (înscriș distinct conform legislației comunitare anterior menționate) prin care producătorul **afirmă** că produsul său ar respecta standardul respectiv, fără a depune nicio dovadă în acest sens.

Specificațiile tehnice și modul de elaborare a propunerii tehnice nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini și anexa acestuia) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Atât cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[CN1022848/00011] FisaDate_DF1089348.pdf” cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice cât și specificațiile tehnice din caietul de sarcini sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, în ce constă necesitatea sa, ce înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine **sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși**

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

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

noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum

s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă

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

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

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (1) din același articol, „comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că sistemul de administrare și operare ofertat de către SC SA nu respectă **în mod cumulativ** toate cerințele din caietul de sarcini, deoarece acest operator economic nu s-a angajat să construiască un centru operațional la cheie împreună cu toate componentele solicitate în anexa caietului de sarcini ci să găzduiască pe propriul site web serviciile de administrare a respectivelor activități, astfel sistemul de administrare în cloud ofertat nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către SC SA nu rezultă că acest ofertant și-ar fi asumat responsabilitatea de a furniza un sistem alternativ de mobilitate urbană utilizând stații automate de închiriere a bicicletelor cu respectarea tuturor caracteristicile stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, SC SA și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a declarat în mod eronat drept câștigătoare oferta SC SA deoarece datorită neconformităților anterior menționate, nu sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care dispun că *„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a celor 2 oferte, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei SC SA și modul superficial și generic de evaluare a ofertei SC SRL, rezultatul fiind același.

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

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile tardivității și inadmisibilității contestației, invocate de autoritatea contractantă și intervenientul SC SA.

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SA, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea celor 2 oferte de la etapa de verificare a propunerilor tehnice cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 122 (unasutadouăzeciși doi) pagini