



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1780 / C7 / 1583 / 1746

Data: 01.08.2023

Prin contestația nr. 282/09.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31059/09.06.2023, depusă de asocieria , prin liderul asocierii (...) SRL, cu sediul în, reprezentat de (...) și convențional de (...) unde a fost aleasă adresa pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de modernizare a infrastructurii de transport public local de călători și creșterea atractivității transportului nemotorizat aferent obiectivului de investiție: „Crearea de sisteme de închiriere biciclete (sistem de tip bike-sharing), cod SMIS 128836”, cod CPV 34430000-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 13.03.2023, anunț de participare nr. CN1051477/28.01.2023, organizată de (...) , prin (...) , cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat reanalizarea caracterului confidențial al documentelor aferente dosarului achiziției publice și acordarea accesului la toate informațiile pentru care nu se justifică caracterul confidențial, anularea raportului procedurii nr. 31849/30.05.2023 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 31851/30.05.2023, precum și obligarea autorității la reevaluarea ofertei (...) SRL, cu stabilirea inadmisibilității, inacceptabilității și neconformității acesteia și a declarării ofertei contestatoare ca fiind câștigătoare.

La 21.06.2023, (...) SRL, care în urma fuziunii prin absorbție a dobândit patrimoniul societății absorbite (...) SRL, cu sediul 0, reprezentată convențional de avocat, a înaintat Consiliului cererea de intervenție înregistrată la acesta din urmă cu nr. 33650/22.06.2023, prin care solicită respingerea contestației

asocierii în principal ca rămasă fără obiect și în subsidiar ca nemotivată și nefondată.

Prin contestația nr. 314/26.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 34516/27.06.2023, depusă de asocieria , prin liderul asocierii (...) SRL, cu datele de identificare menționate anterior, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de (...) , prin (...) , solicită anularea raportului procedurii nr. 35221/ 16.06.2023 în partea referitoare la declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei (...) SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia, cu consecința stabilirii inadmisibilității, inacceptabilității și neconformității ofertei.

La 07.07.2023, (...) SRL, cu datele de identificare deja menționate, a înaintat Consiliului cererea de intervenție înregistrată la acesta cu nr. 37260/10.07.2023, în dosarul nr. 1746/2023, prin care solicită respingerea contestației secunde în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca nemotivată și nefondată.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, vor fi soluționate împreună cu cererile de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ. și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care asocieria ofertantă reclamă decizia autorității contractante (...) de desemnare câștigătoare a ofertei (...) SRL în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că în mod nelegal autoritatea a stabilit caracterul admisibil al ofertei (...) SRL, aceasta fiind în realitate inacceptabilă și neconformă, impunându-se a fi respinsă.

Precizează că, la data de 07.06.2023, când s-a prezentat la sediul autorității contractante în vederea studierii dosarului achiziției publice, aceasta a refuzat, în mod nejustificat, să-i pună la dispoziție ofertele celorlalți participanți și documentele etapelor de evaluare tehnică și financiară, inclusiv solicitările de clarificare și procesele-verbale, întemeindu-se pe caracterul confidențial al informațiilor din cuprinsul lor. Singurele documente puse la dispoziție au fost cele de calificare și cele aferente etapei de evaluare DUAЕ. Limitarea accesului a fost nejustificată și solicită Consiliului reanalizarea caracterului confidențial al documentelor aferente dosarului achiziției

publice și acordarea, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesului la toate informațiile pentru care nu se justifică caracterul confidențial. Simpla declarare drept confidențiale a informațiilor din cadrul unei oferte nu poate justifica prin ea însăși decizia autorității contractante de a restricționa accesul la acestea.

Autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de verificare a justificării prețului neobișnuit de scăzut al ofertei (...) SRL - 76% din valoarea estimată a contractului. Prețul ofertat este nereserios, prin raportare la elementele concrete ale obiectului contractului, și nu asigură posibilitatea executării acestuia. Autoritatea avea obligația de a verifica dacă fiecare dintre componentele prețului final este rezultatul liberei concurențe și permite executarea calitativă a contractului.

Deși în fisa de date a achiziției s-a solicitat livrarea de active necorporale (aplicații software – platformă tranzacționare, platformă „backoffice”, portal, aplicație mobilă), (...) propune aplicații software în cloud sub formă de abonament lunar, fără să transfere licența de utilizare perpetuă către autoritatea contractantă, rezultând astfel prețul neobișnuit de mic propus.

Totodată, contractele propuse ca experiență similară pentru livrarea de echipamente nu sunt relevante. Contractul nr. 5078/03.09.2021 al (...) SRL cu (...) SA și contractul terțului susținător (...) SRL cu unitatea administrativ-teritorială Sântana propun arhitecturi ce nu sunt acceptate în prezenta procedura (aplicații software găzduite în cloud). Pentru contractul nr. 5078/03.09.2021 au fost prezentate doar procese-verbale pentru componente ale sistemului de bikesharing, nu și pentru centru de comandă și software, sistemul fiind în realitate nefuncțional (în susținere, contestatoarea atașează imagini).

Pe de altă parte, produsele/componentele oferite de câștigătoare nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire.

Nu a demonstrat conformitatea cu standardele solicitate, prin prezentarea de certificate de conformitate emise de organisme abilitate, nici pentru echipamentul stație de bicicletă cu 20 porți, nici pentru echipamentul automat de eliberare și reîncărcare carduri. Comisia de evaluare a evaluat eronat îndeplinirea cerinței, luând în considerare documente emise de producător prezentate sub forma unui certificat, pentru a induce în eroare comisa, când în fapt reprezintă simple declarații.

(...) SRL a propus un sistem de comunicare ce nu asigură mediul de comunicare dinamică criptată. Comunicarea nu are algoritm de protecție la replicare.

Aplicațiile sunt furnizate *as a service (in cloud/hosted)*, fără să se transfere proprietatea și fără să funcționeze independent de producător. Oferta nu asigură transferul proprietății softwareului

achiziționat și nici funcționarea completă a acestuia fără nicio legătură cu o altă aplicație/serviciu de la producător sau un terț și nu este asigurat pe perioada nedeterminată.

Neconformități prezintă și „stația”:

- ofertantul propune un sistem de operare Android compatibil în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat Windows compatibil. Sistemele pe Android sunt în general considerate a fi inferioare celor Windows, iar dacă ofertantul consideră că produsul Android oferit este superior ar fi trebuit să facă dovada acestui lucru;

- nu este respectată cerința privind arhitectura rastel + terminal central. Ofertantul propune un sistem format din terminal central + stâlpi de andocare;

- nu este respectată nici cerința: *„Rastelul va avea capac de acces în partea superioară, la deschiderea capacului fiind accesibil întregul volum al rastelului. Capacul este securizat cu încuietoare. Rastelul este dotat cu senzori de deschidere și de vibrații alarmând imediat local prin semnale acustice și luminoase și central prin alarme transmise în aplicația centrală tentativele de efracție sau vandalism.”*

Conform pozelor echipamentelor livrate în Turda, fiecare stâlp de andocare se deschide pentru efectuarea de operațiuni de service/mentenanță, prin două uși laterale în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat un rastel ce va avea capac în partea superioară.

- terminalul central nu dispune de sistem de iluminare LED în partea superioară, contrar cerințelor din fișa nr. 1: *„Partea superioară, unde apare indicativul și elementele de personalizare, va fi luminată cu led.”;*

- conform informațiilor disponibile în spațiul public, terminalul central nu dispune de sistem de climatizare a incintei prin flux de aer conform cerinței din fișa tehnică nr. 1: *„Climatizarea incintei se asigură prin flux de aer, circularea aerului fiind dirijată de ventilatoare. Ventilatoarele dispun de reglarea automata a turației, prin configurare de la distanță din aplicația de backoffice.”;*

- nu dovedește că respectă cerință de funcționare în plajă extinsă de temperatura conform cerinței din fișa tehnică nr. 1: *„Temperatura de funcționare a stației este cuprinsă între -35°C și +70°C, statia fiind în mediul exterior.”;*

- nu respectă cerințele minime prevăzute în fișa tehnică nr. 1 privind autorizarea bicicletei în sistem:

Autorizarea bicicletei în sistem

- Fiecare bicicletă a sistemului se autorizează în sistem pe bază unui cod electronic care este transmis către și validat de componenta de închidere, la momentele necesare (în timpul ridicării, în timpul depunerii etc.).

Codul electronic se transmite într-un mod securizat folosind mecanisme de criptare. Pe lângă identificatorul bicicletei aceasta va furniza și informații privind starea.

Mediul de transmitere va fi optic.

- nu respectă cerințele legale pentru punerea în circulație: *„Soluțiile respectă cerințele legale privind punerea în circulație, fiind înregistrate ORDA sau similar.”;*

- nu respectă cerința legată de tipul de magistrală de comunicație:

Se utilizează magistrala de comunicație CAN care permite conectarea modulelor plug & play. Specificații:

Magistrala de comunicație serială

Viteza: 1 Mbit/s.

- tehnologia propusă nu este superioară și nu asigură algoritmi de criptare a comunicației;

- nu respectă cerința: *„Sistem de operare: Windows compatibil.”* Sistemul de operare propus nu este compatibil Windows, iar (...) SRL nu a demonstrat că el este superior. Ofertantul propune un sistem de operare Android compatibil, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat Windows compatibil. Sistemele pe Android sunt în general considerate a fi inferioare celor Windows, iar dacă ofertantul consideră că produsul Android oferit este similar sau superior ar fi trebuit să facă dovada acestui lucru.

Automatul de eliberare și reîncărcare carduri prezintă următoarele neconformități:

- nu respectă cerința: *„Sistem de ventilație. Turația ventilatoarelor poate fi modificată din sistemul central.”;*

- nu respectă cerința: *„Sistem de prindere multipunct dispus pe toată înălțimea ușii.”;*

- sistemul de operare propus nu este compatibil Windows și nici nu a demonstrat faptul că sistemul propus este superior;

- nu respectă cerința: *„Permite fotografierea și identificarea elementelor de pe cărțile de identitate.”;*

- nu respectă cerința: *„Permite închirierea bicicletelor.”;*

- nu a făcut dovada că se integrează în sistemul de bike-sharing propus, astfel încât să poată funcționa în conjuncție cu locația de eliberare;

- nu sunt îndeplinite cerințele privind deținerea certificatului ISO 9241 (sau echivalent).

Neconformități privind bicicletele clasice:

- nu respectă cerința: *„Bicicletele vor fi blocate cu o bară de diametru min 10 mm, care se armează automat.”* Ofertantul nu a demonstrat că sistemul de blocare propus este superior celui solicitat;

- nu respectă cerința: *„Sistem de schimbare a vitezei de deplasare: Revoshift.”;*

- bicicleta propusă are sistem de propulsie pe cardan, iar ofertantul nu a demonstrat că acesta este superior;

- nu respectă cerința: *„Bicicletele vor dispune de electronică de bord și dispozitiv de securizare compatibil cu cel al stației, montat în*

partea frontală superioară." Doar pentru modulul GPS s-a acceptat poziționarea în altă parte a bicicletei;

- nu respectă cerința: *„Codul electronic se transmite într-un mod securizat folosind mecanisme de criptare.”* Modelul propus nu transmite în mod criptat codul electronic;

- nu respectă cerința: *„Pe lângă identificatorul bicicletei aceasta va furniza și informații privind starea. Mediul de transmitere va fi optic.”* Metoda propusă (wireless/BLE) nu este superioară și nu asigură algoritm de criptare a comunicației;

- prin fișa tehnică nr. 5, autoritatea a solicitat o garanție minimă de 5 ani pentru întregul ansamblu. (...) SRL, cu încălcarea cerinței, a pus la dispoziția autorității, separat, pentru componentele produsului, câte o garanție de durată diferită, una dintre ele inferioară duratei solicitate, respectiv o garanție până la 5 ani pentru șasiu și 2 ani pentru subansambluri, neofertând garanția minimă solicitată pentru întregul sistem.

Cu privire la bicicletele electrice:

- nu respectă cerința: *„Bicicletele vor fi blocate cu o bară de diametru min 10 mm, care se armează automat.”* Ofertantul nu a demonstrat că sistemul de blocare propus este superior celui solicitat;

- nu respectă cerința: *„Schimbător: 7 viteze.”* Bicicleta propusă are sistem de propulsie pe cardan, iar ofertantul nu a demonstrat că este superior;

- nu respectă cerința: *„Bicicletele vor dispune de electronică de bord și dispozitiv de securizare compatibil cu cel al stației, montat în partea frontală superioară.”* Biciclete propuse nu dispun de electronică de bord compatibilă cu cea a stației montată în partea frontală superioară. Doar pentru modulul GPS s-a acceptat poziționarea în altă parte;

- nu respectă cerința: *„Codul electronic se transmite într-un mod securizat folosind mecanisme de criptare.”* Modelul propus nu transmite în mod criptat codul electronic.

- nu respectă cerința: *„Pe lângă identificatorul bicicletei aceasta va furniza și informații privind starea. Mediul de transmitere va fi optic.”* Metoda propusă, wireless/BLE, nefiind superioară și neasigurând un algoritm de criptare a comunicației.

Pentru „dotări locație de eliberare carduri”, ofertantul nu a prezentat broșuri/fișe tehnice emise de producător din care să reiasă conformitatea cu cerințele minime solicitate.

Oferta este inacceptabilă și pentru că terțul susținător/subcontractantul Sustainable Urban Mobility Solution SRL nu a completat corespunzător în DUAE existența cazului de reziliere a unui contract de achiziție anterior, iar autoritatea nu și-a îndeplinit obligația legală de verificare a fezabilității acestuia. (...) SRL nu a completat

în mod corespunzător DUAЕ, nementiоnând în acesta încălcarea gravă a obligațiilor din cadrul unui contract cu Municipiul Iași, pentru care a fost emis și publicat în SEAP document constatator negativ, situație în care devin incidente dispozițiile art. 137 din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 și prevederile art. 169 din această lege.

Prin adresa nr. 33933/12.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 31454/12.06.2023, autoritatea contractantă transmite măsuri de remediere adoptate în urma contestației:

- în temeiul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, va reveni în faza de evaluare financiară a ofertei (...) SRL și va solicita clarificări cu privire la prețul ofertat;

- va solicita ofertantului declarat câștigător lămuriri cu privire la existența documentului constatator negativ.

Ulterior, prin e-mailul înregistrat la Consiliu cu nr. 31738/13.06.2023, autoritatea transmite procesul-verbal nr. 33981/12.06.2023, de anulare parțială a raportului procedurii (financiar și DUAЕ - (...) SRL) și de consemnare a măsurilor de remediere care urmează a fi puse în aplicare.

În punctul său de vedere nr. 35519/19.06.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 33016/19.06.2023, autoritatea contractantă susține în apărare că este neîntemeiată contestația în integralitatea sa și, totodată, rămase fără obiect pe capetele de cerere unde s-au adoptat măsuri de remediere.

Referitor la limitarea accesului la dosarul achiziției publice, lasă la aprecierea Consiliului analiza caracterului confidențial al documentelor aferente dosarului.

Asupra verificării justificării prețului neobișnuit de scăzut al câștigătoarei, autoritatea a dispus măsuri de remediere, criticile contestatoarei devenind rămase fără obiect.

Cu privire la experiența similară, face trimitere la cerința specifică din fișa de date a achiziției:

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Ofertantul trebuie să facă dovada că a livrat în ultimii 3 ani echipamente/dotări de complexitate similară cu cele care fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

Prin lista echipamentelor/dotărilor de complexitate similară ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 3 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, a livrat echipamente/dotări similare cu cele ce fac obiectul prezentului contract în valoare totală, mai mare sau cel puțin egală, de 2.617.030,50 lei fără TVA, la nivelul unuia sau a mai multor contracte.

Prin livrări de complexitate similară se înțelege livrări echipamente/dotări pentru închiriere automatizată a bicicletelor (tip „bikesharing”).

Prin urmare, susținerea contestatoarei că arhitectura sistemului de bike-sharing prezentat ca experiență similară nu corespunde cu cea din prezenta procedură sau că precedentele contracte nu conțineau centru de comandă este irelevantă în raport cu cerința autorității, care privește doar componenta de livrare echipamente/dotări pentru închiriere automatizată a bicicletelor.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei (...) SRL, afirmația este bazată pe documente din alte licitații și pe generalități nemotivate și nedovedite. Autoritatea solicită Consiliului să dea aplicare prevederilor art. 11 alin (1) teza a doua din Legea nr. 101/2016 și, față de lipsa motivării contestației, să dispună anularea acesteia. Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, întrucât organul administrativ-jurisdicțional se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

În ceea ce privește conformitatea cu standardele solicitate pentru echipamentul stație de bicicletă cu 20 de porți, ofertantul declarat câștigător a declarat că produsele pe care le va livra sunt conforme cu standardele relevante (pag. 25 din ofertă).

Sistemul de comunicare – conform propunerii tehnice, (...) SRL asigură funcționarea și operarea corespunzătoare a sistemului, după cum se poate observa în fișa tehnică nr. 1 prezentată la pag. 18-26, precum și la pag. 13 din propunerea tehnică prin care se arată că se respectă cerințele minimale, propunând un sistem superior, care asigură comunicarea atât prin mediu optic, cât și comunicări redundante.

Societatea nu ofertează sistem de tip cloud, cum în mod nefondat declară contestatoarea, ci un datacenter cu licențele software aferente.

Cerința transferului proprietății software la care face referire contestatorul nu există în documentația de atribuire.

Stația de biciclete va avea sistem de operare compatibil Windows, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește arhitectura rastei + terminal central, în răspunsul consolidat la solicitările de clarificări din data de 28.02.2023 se specifică: *„Dimensionarea echipamentelor a fost realizata pentru a fi în concordanta cu constrângerile amplasamentelor. Se acceptă ofertarea unor terminale centrale având dimensiuni maxime 630 x 2300 x 360 mm. Pentru toate cotele indicate, se accepta variante ale dimensiunilor solicitate de +/- 5%.”* (...) SRL precizează în fișa tehnică nr. 1 prezentată la pag. 18-26 din propunerea tehnică parametrii tehnici și funcționali, iar dimensiunile se încadrează în toleranțele permise de documentația de atribuire.

Precizează în cadrul propunerii tehnice, pag. 6-11, modalitatea concretă prin care echipamentul ofertat respectă cerințele documentației de atribuire de acces la componentele terminalului, fiind respectate cerințele tehnice și funcționale stabilite de

documentația de atribuire. Aceste descrieri sunt prezentate inclusiv în fișa tehnică nr. 1, pag. 18-26.

Ofertantul prezintă operațiunile de service/mentenanță, conforme cu cerințele documentației de atribuire. Este irelevantă pentru prezenta procedură prezentarea unor soluții din alte orașe, fiind bine-cunoscut că un producător poate avea mai multe tipuri de soluții în ceea ce privește rastelul stației, evaluarea în cadrul prezentei proceduri fiind realizată în baza ofertelor transmise, nu în baza informațiilor din spațiul public.

Referitor la terminalul central, în cadrul specificațiilor tehnice din fișa tehnică nr. 1, (...) SRL arată că respectă cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește iluminarea cu LED, evaluarea în cadrul prezentei proceduri fiind realizată în baza ofertelor transmise, nu în baza informațiilor din spațiul public.

Societatea arată că respectă și cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește climatizarea incintei terminalului central, evaluarea în cadrul prezentei proceduri fiind realizată în baza ofertelor transmise, nu a informațiilor din spațiul public. Respectă și cerințele privind temperatura de funcționare a stației, nefiind solicitată în documentația de atribuire prezentarea de alte probe care să demonstreze acest lucru.

Referitor la autorizarea bicicletei în sistem, în cadrul specificațiilor tehnice din fișa tehnică nr. 1 din propunerea tehnică, arată că respectă cerințele documentației, propunând inclusiv metode redundante.

Soluția este înregistrată la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor sau similar.

Fișa tehnică nr. 1 din propunerea tehnică respectă și cerința legată de tipul de magistrală de comunicație. Aceeași situație este și pentru cerințele sistemului de ventilație și turația ventilatoarelor (fișa tehnică nr. 3, pag. 29-35), sistemul de prindere pentru ușă și automatul de eliberare carduri. Autoritatea consideră că nu este relevant furnizorul automatului atâta vreme cât echipamentul livrat este conform și oferă funcționalitățile solicitate. Mai mult decât atât, faptul că furnizorul este și subcontractant declarat obligă și responsabilizează în și mai mare măsură ofertantul în vederea asigurării acestor compatibilități.

Cu privire la certificatul ISO 9241, în propunerea tehnică, ofertantul a declarat că produsele pe care le va livra sunt conforme cu standardele relevante, documentația de atribuire neavând cerințe de demonstrare a conformității cu standardele solicitate. De altfel, inclusiv evaluarea ofertei contestatoarei și declararea admisibilă a fost făcută pe baza declarației.

Și diametrul barei pentru blocator este conform.

Nu există nicaieri specificat în propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător că bicicleta propusă are sistem de propulsie cu cardan.

În fișa tehnică nr. 4 prezentată la pag. 36-38 din propunerea tehnică, (...) SRL arată că respectă cernitele documentației de atribuire în ceea ce privește existența electronicii de bord, dispozitivului de securizare și transmiterea criptată a codului electronic. Referitor la metoda propusă, nu există nicaieri specificat în ofertă că bicicleta propusă are sistem wireless/BLE.

Cu privire la garanție, ofertantul a propus o perioadă de garanție de 60 de luni pentru toate echipamentele (pagina 97 din propunerea tehnică) și o perioadă de 5 ani pentru produsele software (pagina 97 din propunerea tehnică), fapt ce este conform cu cerințele minime ale documentației de atribuire.

Referitor la „bicicletele vor fi blocate cu o bară de diametru min 10 mm, care se armează automat”, contrar afirmațiilor contestatorului, aceasta cerință nu este prevăzută în fișa tehnică nr. 5 - bicicletă electrică (nu s-au solicitat anumite sisteme de blocare).

Respectă și cerințele documentației în ceea ce privește numărul de viteze ale bicicletei. Nu există nicaieri specificat în propunerea tehnică faptul că bicicleta electrică propusă are sistem de propulsie cu cardan.

Sunt respectate și cerințele electronicii de bord, dispozitivului de securizare și transmiterea criptată a codului electronic. Referitor la depunerea de broșuri, nu a existat asemenea solicitarea în cadrul documentației de atribuire.

În ceea ce privește completarea DUAЕ de către terțul susținător, autoritatea a dispus, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, măsuri de remediere. Eroarea fiind remediată, critica a rămas fără obiect.

La 21.06.2023, (...) SRL, continuatoarea (...) SRL, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante înregistrată la Consiliu cu nr. 33650/22.06.2023, prin care solicită respingerea contestației, în principal ca rămasă fără obiect și în subsidiar ca nemotivată și nefondată.

Lipsa de obiect a contestației provine din faptul că autoritatea și-a anulat raportul procedurii inițial (nr. 31849/30.05.2023), în partea privitoare la evaluarea documentelor DUAЕ prezentate de (...) SRL și în partea privitoare la evaluarea propunerii financiare a (...) SRL. A menținut concluziile evaluării propunerii tehnice a ofertei acestuia, precum și ale evaluării celorlalte oferte.

Referitor obligația de verificare a justificării prețului neobișnuit de scăzut al ofertei (...) SRL, în temeiul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea a revenit la etapa de evaluare financiară și,

prin adresa nr. 33982/12.06.2023, i-a solicitat clarificări, în urma căreia a transmis răspunsul nr. 23021/14.06.2023, a dovedit fundamentarea economică a modului de formare a prețului, atașând totodată documente probante.

Autoritatea i-a cerut clarificări și față de necompletarea în DUAE de către terțul susținător/subcontractantul (...) SRL a existenței unei rezilieri contractuale, iar prin răspunsul nr. 230121/14.06.2023 ofertantul a arătat autorității că nu există niciun motiv pentru care în DUAE ar fi trebuit să completeze cu „DA” la „Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni”.

În condițiile în care autoritatea a adoptat, ca măsuri de remediere, solicitările invocate prin contestație, anulând parțial raportul procedurii nr. 31849/30.05.2023 și procedând la reevaluarea ofertei (...) SRL, consideră ca rămasă fără obiect contestația.

Cu privire la caracterul confidențial al documentelor, inclusiv contestatoarea s-a prevalat de acest caracter față de documentele sale, iar autoritatea a aplicat același regim, care se extinde și asupra clarificărilor ofertelor. Informațiile confidențiale ale prezentei proceduri ar putea fi folosite de contestatoarea concurentă la alte proceduri, în dezavantajul și cu vătămarea drepturilor societății interveniente, cu încălcarea concurenței loiale.

Întrucât contestatoarea nu a avut acces la propunerea tehnică, unele argumente pe care le aduce sunt speculative, fără vreun fundament probatoriu, contrar art. 249 C. proc. civ., iar contestația ar trebui respinsă ca nemotivată.

Legat de prețul nejustificat de scăzut, intervenienta expune că autoritatea și-a îndeplinit obligația de verificare a justificării prețului, în etapa de reevaluare financiară, iar răspunsul a fost considerat edificator. (...) SRL a oferat în propunerea financiară o licență (lifetime) perpetuă ce îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, care va fi pusă la dispoziția autorității pe o infrastructură hardware bazată pe server dedicat, fără costuri de tip abonament lunar și independentă de cloud-ul producătorului.

Contrar susținerilor contestatoarei privind contractul cu „(...) ” propus în vederea susținerii experienței similare, acesta conține furnizarea echipamentelor de bike sharing, precum și servicii de instalare, testare, punere în funcțiune sistem (parte hardware) și aplicațiile incluse la nivelul stațiilor (parte software) pentru a îndeplini funcționalitățile stațiilor de biciclete necesare realizării recepției calitative (în acest sens, indică documentele de calificare, pag. 6-52). Produsul furnizat în cadrul contractului nr. 5078/03.09.2021 are capacitatea de a funcționa atât cu soluție de găzduire a platformei de backoffice în cloud, cât și cu soluție de găzduire a acestei platforme pe un server dedicat aflat în posesia beneficiarului, singura diferență fiind componenta hardware pe care se instalează

componenta de backoffice, sistemul fiind capabil de a fi configurat pentru a utiliza orice tip de soluție. Așadar, produsul oferat respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini, inclusiv arhitectura bazată pe server dedicat, independent de serverele producătorului.

Susținând că societatea contestatoare prezintă o serie de critici cu privire la presupusele caracteristici tehnice ale produselor oferate, invocând preținse neconformități, intervenienta combate punctual respectivele critici. În subsidiar, în măsura în care Consiliul ar stabili ca ar trebui clarificate anumite informații tehnice ale ofertei, aceasta nu va fi considerată inacceptabilă, ci autoritatea contractantă va trebui să-i transmită o solicitare de clarificare/completare întemeiată pe dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) și (3) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. În plus, se poate solicita o declarație chiar din partea producătorului.

Relativ la neindicarea în DUAЕ de către terțul susținător și subcontractantul (...) SRL a existenței unui caz de reziliere unui contract de achiziție publică, invocă existența unui litigiu asupra rezilierii și, în esență, reiterează apărările de la începutul cererii de intervenție.

Contestatoarea depune concluziile scrise nr. 317/27.06.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 34769/28.06.2023, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de (...) SRL ((...) SRL) și de autoritatea contractantă.

Ofertantul (...) SRL nu a depus niciun document care să confirme/dovedească afirmațiile din cadrul ofertei. Nu a depus fișe și broșuri tehnice emanând de la producător, paginile la care face referire în cuprinsul cererii de intervenție fiind parte a primei părți a ofertei, unde acesta a procedat la copierea documentației de atribuire. Aceste mențiuni, în lipsa unor dovezi concludente din care să rezulte faptul că un producător dispune de posibilitatea de a realiza un produs conform specificațiilor tehnice menționate în partea descriptivă a ofertei nu pot fi considerate a dovedi conformitatea acesteia.

Nu a demonstrat conformitatea produselor oferate cu standardele solicitate prin prezentare de certificate de conformitate emise de organisme abilitate nici pentru echipamentul stație de bicicletă cu 20 porți, nici pentru echipamentul automat de eliberare și reîncărcare carduri. Certificatele de conformitate au fost solicitate prin intermediul fișelor tehnice a fi depuse odată cu oferta, nu la momentul livrării produselor. Acest lucru a fost recunoscut expres de către autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din informațiile regăsite la pag. 792, pct. 2 și 3, din raportul tehnic final (respingând apărările ofertantului (...) potrivit cărora depunerea în faza de ofertare a certificatelor de conformitate nu a fost solicitată în mod explicit, autoritatea contractantă a procedat la declararea neconformă

a ofertei acestuia). Autoritatea a aplicat un tratament diferențiat, considerând neconformă oferta (...) și conformă oferta (...).

Prin urmare, în dovedirea conformității produselor menționate cu standardele solicitate prin documentația de atribuire, ofertantul trebuia să prezinte, odată cu oferta, certificate de conformitate emise de un organism terț abilitat.

Totodată, câștigătorul a oferat un sistem de operare Android și a mascat acest aspect folosind formularea Windows Compatibil/Android compatibil. Ofertarea unui sistem de operare diferit de cel solicitat este confirmat chiar de intervenientă, în cererea de intervenție, unde recunoaște implicit faptul că a propus o soluție tehnică distinctă prin aceea că soluția tehnică este similară din punct de vedere al capacităților și îndeplinește în totalitate condițiile cerute în caietul de sarcini, fără a afecta în vreun fel funcționalitatea bicicletelor. Formularea ambiguă nu permite autorității evaluarea conformității, iar în condițiile ofertării unui produs echivalent intră în sarcina ofertantului să probeze și a autorității să verifice, în concret, echivalența între produse/aplicațiile solicitate și cele propuse pe baza unor dovezi concludente, nu a unor simple afirmații ale ofertanților, aceasta mai cu seamă că toate sistemele implementate până la acest moment de (...) SRL sunt din punct de vedere software în format cloud cu subscripție și sistem de operare pentru stațiile de închiriere Android.

Toate sistemele implementate până acum de (...) SRL sunt din punct de vedere hardware în format totem principal + stâlpi independenți de andocare. Deși în cuprinsul cererii de intervenție se menționează că sistemul propus răspunde în totalitate cerințelor, în realitate, nu este demonstrat. Or, prin documentația de atribuire, autoritatea a solicitat în mod explicit demonstrarea afirmațiilor prin depunerea de broșuri/fișe și certificate constatatoare, cerință nerespectată de operatorul economic.

Totodată, arhitectura echipamentului fișei tehnice nr. 6 nu nominalizează producători care să o poată realiza, deoarece nu au în portofoliu produsele necesare.

Prin contestația secundă formulată de asocieria , aceasta solicită anularea raportului procedurii nr. 35221/16.06.2023 în partea referitoare la declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei (...) SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia, cu stabilirea inadmisibilității, inacceptabilității și neconformității ei.

În motivare, asocieria susține că autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica în mod corespunzător justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, prin raportare la fiecare dintre elementele care alcătuiesc prețul final ofertat, apreciind în mod neîntemeiat faptul că ofertantul ar putea susține în parametrii financiari ofertați executarea contractului. În analiza documentelor

justificative, autoritatea trebuie să analizeze elementele concrete (inclusiv costurile asociate) care să îi asigure certitudinea că prețurile oferite permit furnizarea unui produs care să corespundă nivelului calitativ solicitat. Ofertele transmise de furnizorii ofertantului nu pot justifica prin ele însele prețul oferit. Autoritatea contractantă nu a realizat o analiză temeinică a modului de fundamentare a prețului, ci una superficială, concluzionând că documentele prezentate ar justifica respectivul preț, de 75% din valoarea contractului, care nu acoperă elemente esențiale solicitate prin documentație de atribuire. Astfel, deși prin fișa de date și în caietul de sarcini s-a solicitat în mod explicit livrarea de active necorporale (aplicații software), (...) SRL propune aplicații software în cloud sub formă de abonament lunar, fără să transfere licența de utilizare perpetuă către autoritatea contractantă, de unde și prețul neobișnuit de mic propus. Acest lucru rezultă din mențiunea de la pag. 553 a raportului tehnic final dreptul de utilizare a produselor software este doar pe perioada de "durabilitate" a proiectului (5 ani). Așadar, ulterior expirării termenului, dreptul de utilizare nu mai este asigurat, fapt din care rezultă că dreptul de utilizare nu este perpetuu.

De asemenea, prețul neobișnuit de scăzut este și consecința faptului că operatorul economic nu transmite autorității întreaga arhitectură solicitată prin documentația de atribuire.

Oferta sa nu respectă cerințele minime pentru echipamentul tehnologic „Infrastructura centru de date”, fișa tehnică nr. 2, pentru care ofertantul a nominalizat producătorii Cisco, Supermicro, Dlink, Triton și Microsoft. Din analiza portofoliului de echipamente/componente ale acestora rezultă următoarea potențială arhitectură oferată:

- firewall - Cisco;
- servere - Supermicro;
- switch-uri gigabit - Dlink
- rack - Triton
- licențe - Microsoft.

Două dintre echipamentele ce alcătuiesc arhitectura minimă solicitată, respectiv sistemele storage și UPS nu au fost prevăzute în cadrul propunerii tehnice. Niciunul dintre producători nu le oferă.

Similar, pentru echipamentul tehnologic „Dotări locație eliberare carduri”, fișa tehnică nr. 6, cititor carduri contactless, scanner, router 3G și UPS nu au fost prevăzute în propunerea tehnică, iar producătorii declarați nu le au în portofoliu.

În plus, conformitatea echipamentelor trebuia demonstrată „prin documentele doveditoare emise de producător (fișe tehnice/broșuri)”.

Sustine și argumentează detaliat că analiza autorității contractante în ceea ce privește incidența motivelor de excludere

prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) este netemeinică. Data de 06.02.2023, a încetării de drept a contractului cu Municipiul Iași, pentru deficiențe semnificative, sub sancțiunea penalităților, este anterioară celei limită de depunere a ofertelor.

Separat, (...) SRL nu îndeplinește cerințele referitoare la specificațiile tehnice – nu a prevăzut derularea proiectului pilot în cadrul graficului Gantt. Conform caietului de sarcini, punerea în funcțiune urma să aibă loc în săptămâna 20 (ultima), iar proiectul pilot trebuia să dureze minimum 2 săptămâni cu sistemul complet funcțional, dar (...) SRL nu a demonstrat o bună înțelegere a proiectului și nici capacitatea de a livra proiectul în termenii solicitați de autoritate. Luând în considerare cele relatate și faptul că oferta propusă de către (...) SRL a fost declarată neconformă din cauza completării necorespunzătoare a cerințelor graficului Gantt, în baza principiului tratamentului egal, și oferta (...) SRL trebuia declarată neconformă.

(...) SRL nu a certificat în ofertă că echipamentele nu sunt End of Life, ci abia în răspunsul de clarificare din 11.04.2023, răspuns de natură a avantaja ofertantul. În plus, acesta nu și-a asumat în propunerea tehnică cerința: „Contractantul va furniza pentru fiecare echipament cartea tehnică sau instrucțiuni de folosire, instalare, exploatare, întreținere, eliberate de producător, în limba Română.”, iar prin răspunsul de clarificare induce în eroare autoritatea, spunând că aceste documente fac parte din cartea construcției. Nu își asumă în cadrul propunerii nici condițiile de livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului, respectiv de instalare, punere în funcțiune, testare, precum și penalitățile/daunele-interese din contractul de furnizare. Nici respectarea cerințelor de la cap. 2.9. - Atribuțiile și responsabilitățile părților și nici de la cap. 3.

Nu a susținut în cadrul propunerii tehnice modalitatea prin care poate respecta termenul de garanție oferit prin raportare la materialele și tehnologiile utilizate.

A completat oferta prin depunerea ulterioară a informațiilor legate de testarea tehnică și recepția produselor și a lucrărilor.

Nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice modul în care planul de management va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale, conform cerinței din fișa de date.

A completat oferta inițială cu formularul nr. 11.

Nu a depus pentru toate echipamentele broșuri, iar prin răspunsul de clarificări și-a completat oferta.

Reiterează unele critici din prima contestație.

În punctul său de vedere nr. 38389/03.07.2023 asupra contestației secunde, înregistrat la Consiliu cu nr. 36059/04.07.2023, autoritatea contractantă susține în apărare tardivitatea criticilor cu privire la propunerea tehnică și, pe fond, respingerea contestației.

Invocă tardivitatea petiului de anulare a raportului procedurii nr. 35221/16.06.2023, emis de autoritate după implementarea măsurilor de remediere în cadrul dosarului nr. 1583/2023. Măsurile de remediere au vizat doar procesul-verbal de evaluare DUAE și procesul-verbal de evaluare a propunerii financiare, nu evaluarea tehnică. Raportul procedurii ultim nu conține nicio modificare a evaluării propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, însă majoritatea argumentelor aduse de contestatoare în prezenta contestație vizează aspecte ce țin de respectiva propunere tehnică.

Modul de evaluare al propunerii tehnice a făcut obiectul raportului nr. 31849/30.05.2023, rămas nemodificat sub aspectul evaluării tehnice, context în care în raportul procedurii nr. 35221/16.06.2023 au fost preluate în integralitate aspectele ce țin de evaluarea tehnică.

Prin urmare, orice alegație privitoare la propunerea tehnică a ofertantului câștigător este tardiv-formulată, întrucât documentul vătămător este raportul nr. 31849/30.05.2023, nu raportul procedurii nr. 35221/16.06.2023. Data formulării contestației este 27.06.2023, la un termen ce excedează cu mult termenul de decădere de 10 zile impus de legiuitor.

Faptul că, printre altele, contestatoarea aduce în discuție, ca argument, procesele-verbale de evaluare tehnică pe care le-ar fi studiat în fața Consiliului, nu este de natură a produce excepția de la modul în care a fost învestit Consiliul cu soluționarea acestui dosar întrucât:

- studiul dosarului achiziției s-a realizat în cadrul dosarului nr. 1583/2023, aflat spre soluționarea la completul 7 al Consiliului;

- dosarul nr. 1583/2023 are ca obiect anularea raportului nr. 31849/30.05.2023, raportul inițial al procedurii ce a fost supus măsurilor de remediere sub aspectul declarației DUAE și a ofertei financiare, nu și a ofertei tehnice;

- prin prezenta contestație, asocierea a învestit Consiliul cu cererea de anulare a raportului procedurii nr. 35221/16.06.2023, argumentele sale vizând propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, or raportul emis la 16.06.2023 nu conține nicio informație nouă legată de propunerea tehnică declarată câștigătoare.

În ceea ce privește neîndeplinirea obligației de a verifica în mod corespunzător justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei (...) SRL, comisia de evaluare a întreprins toate demersurile legale în vederea determinării posibilității de îndeplinire a contractului în preț propus.

Alegațiile contestatoarei sunt de natura speculativă, în condițiile în care nu se întemeiază pe niciun document, ci exclusiv pe propria cercetare de piață, care, în mod evident, este subiectivă. Atâta vreme cât ofertantul declarant câștigător justifică prețul ofertat prin

documente/oferte, comisia de evaluare are argumente suficiente pentru decizia sa. Orice susțineri ale contestației privitoare la modul în care ar fi trebuit să se desfășoare evaluarea sunt neavenite și neîntemeiate.

Aspectele privitoare la licența ofertată fac inclusiv obiectul contestației ce formează dosarul nr. 1583/2023, motiv pentru care autoritatea solicită respingerea lor ca lipsită de interes în cadrul acestui dosar. Mai mult decât atât, prin raportul contestat în prezentul dosar nu se modifică aspectele privitoare la oferta tehnică, ci doar cele privitoare la modul de completare a DUAE, precum și cele privitoare la oferta financiară.

În ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din legea achizițiilor publice, arată faptul că au fost respectate întocmai prevederile legale. Concluzia la care a ajuns comisia de evaluare este în sensul că nu se impune ca terțul susținător să fie înlocuit, întrucât nu se află în niciun caz de excludere prevăzut de lege. Inclusiv Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în speța 1052, afirmă că un document „contestat în instanță și cu privire la care încă nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă nu produce efecte juridice și, prin urmare, nu poate fi luat în considerare de către autoritățile contractante în vederea excluderii de la procedură a operatorului economic în cauză”.

Întrucât documentul constatator în cauză face obiectul unui dosar aflat spre soluționare de Tribunalul București, rezultă că nu există pronunțată o hotărâre definitivă cu privire la culpa (...) SRL, deci poate fi aplicată prezumția de nevinovăție. O eventuală respingere a terțului susținător ar fi fost neîntemeiată. Terțul susținător a depus dovezi din care reiese că la data completării DUAE documentul constatator nu îi fusese comunicat.

În ceea ce privește fondul cauzei, solicită Consiliului să constate că societatea contestatoare s-a folosit de studiul dosarului achiziției pentru a transforma orice solicitare de clarificare adresată ofertantului (...) SRL într-un motiv de neconformitate.

La 07.07.2023, (...) SRL a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 37260/ 10.07.2023, prin care solicită respingerea contestației în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca nemotivată și nefondată.

Precizează că ulterior formulării contestației ce face obiectul dosarului Consiliului nr. 1583/2023, autoritatea a adoptat măsuri de remediere, respectiv i-a solicitat clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut și la certificat constatator negativ, iar în urma clarificărilor primite a considerat că cerințele din documentația de atribuire sunt îndeplinite, motiv pentru care a declarat oferta (...) SRL admisibilă și câștigătoare.

Intervenienta pretinde respingerea ca inadmisibilă a noii contestații, întrucât, prin intermediul acesteia, contestatoarea aduce, în mod tardiv, precizări/modificări la contestația sa anterioară și invoca noi motive cu depășirea termenului reglementat de art. 8 din Legea nr. 101/2016. Astfel, profitând de noul raport emis de autoritate în urma măsurilor de remediere, încearcă să eludeze prevederile legale menționate.

Aspectele invocate de contestatoare din prezentul dosar cu privire la modalitatea de justificare a prețului, presupusa completare incorectă a DUAE și presupusele nereguli ale ofertei tehnice nu reprezintă elemente noi, situație în care intervenienta solicită Consiliului să nu analizeze niciunul din aspectele de fapt și de drept care puteau și trebuiau să fie invocate de către contestatoare pe calea primei contestații.

Pe fondul cauzei, precizează că în urma solicitării privind prețul ofertat a răspuns prin adresa nr. 23021/14.06.2023, prezentând documente justificative din care rezultă modul de organizare și metodele utilizate în cadrul prestării serviciilor, nivelul de salarizare a forței de muncă, fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent contractului, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază pentru prestarea serviciilor. Autoritatea a dat dovada de corectitudine, apreciind răspunsul lămuritor, prețul ofertat fiind unul real.

De asemenea, propunerea tehnică îndeplinește în totalitate cerințele caietului de sarcini privind ofertarea de active necorporale de tip aplicații software, platformă tranzacționare, platformă backoffice, portal și aplicație mobilă. S-au ofertat activele necorporale necesare bunei funcționări, precum aplicații embedded în cadrul rastelelor și al stâlpului principal. Prin licențe se garantează dreptul de utilizare perpetuă a activelor necorporale, a fost menționat faptul că sistemul rămâne disponibil și funcțional după termenul de cinci ani, termen ce face de fapt referire la perioada de garanție software a produsului respectiv. Arhitectura propusă, care se regăsește în cadrul ofertei, este completă și respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini, inclusiv în ceea ce privește echipamentele sistem pentru stocarea datelor și UPS, pentru menținerea funcționalității în cazul penelor de curent. Arhitectura propusă se regăsește în cadrul ofertei, este completă și respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini, inclusiv echipamentele „Scanner pentru carduri RFID”, „Scanner format A4”, „Router 3G” și „UPS”.

Totodată, existența unui document negativ nu atrage excluderea automata din procedură, după cum a argumentat în precedenta cerere de intervenție. Nu sunt îndeplinite condițiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, la pag. 19-28, intervenienta prezintă argumente de combatere a criticilor contestatoarei pe latură tehnică.

Prin adresa nr. 40384/10.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 37506/10.07.2023, autoritatea contractantă solicită soluționarea dosarelor nr. 1583 și 1746/2023 cu celeritate, întrucât obiectivul de investiții este finanțat din fonduri nerambursabile, prin contractul de finanțare nr. 5366/30.04.2023, cu termen de finalizare 31.12.2023, iar nerespectarea lui duce la pierderea finanțării.

Cu nr. 360/21.07.2003, înregistrate la Consiliu cu nr. 40227/24.07.2023, contestatoare formulează concluzii scrise, prin care solicită respingerea apărărilor (...) SRL și ale autorității contractante. Contrar acestora, criticile sale nu sunt tardiv formulate și nu le reiau pe cele din prima contestație.

Prin ultimul demers judiciar al său atacă modalitatea în care autoritatea a evaluat, din perspectiva celor două aspecte criticate, admisibilitatea ofertei, în sensul că nu a analizat în concret dacă prețurile ofertate de furnizorii intervenientei, precum și celelalte elemente de preț (de exemplu cheltuieli salariale, costuri aferente respectării obligațiilor în domeniul mediului, social și al muncii), la care se adaugă costurile aferente întocmirii ofertei și un profit rezonabil, permit într-adevăr furnizarea unui produs de natura celui care face obiectul prezentei proceduri, precum și încălcarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din lege.

În ceea ce privește aspectele de natură tehnică, afirmă că a luat cunoștință de ele cu ocazia studierii dosarului la sediul Consiliului, moment de la care a început să curgă termenul de contestare de 10 zile prevăzut de Legea nr. 101/2016. Accesul la o cale efectivă de atac nu se poate asigura decât în măsura în care termenul de contestare se calculează de la momentul la care operatorul economic a luat cunoștința de motivele de nelegalitate ale deciziei autorității contractante.

Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica în mod corespunzător justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei (...) SRL, reiterând argumentele prezentate în contestație. Totodată, aduce critici propunerii tehnice a ofertantului, raportate la solicitările documentației de atribuire.

Intervenienta depune concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 40680/26.07.2023, solicitând respingerea apărărilor contestatoarei. Reiterează tardivitatea criticilor promovate prin intermediul celei de a doua contestații, considerând că reprezintă precizări/modificări la prima contestație.

După cum se poate observa cu ușurința din cuprinsul contestației și al concluziilor scrise, contestatoarea face referire la aspecte care erau cunoscute, sau ar fi trebuit să fie cunoscute încă de la data formulării contestației care face obiectul dosarului nr.

1583/2023. Criticile din noua contestație cu privire la oferta financiară și modalitatea de evaluare a acesteia, modul de completare al DUAE de către terțul susținător, cu privire la oferta tehnică puteau și trebuiau să fie formulate încă de la momentul comunicării raportului procedurii nr. 31849/30.05.2023, întrucât avea cunoștință de aceste aspecte/documente, la care face referire de altfel și pe care le critică prin prima contestație.

Contestatoarea nu argumentează în concret și nici nu prezintă vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă pretinse nereguli cu privire la capacitatea furnizorilor invocați de a furniza materiale la prețul din ofertă și că oferta criticată ar conține prețuri care nu sunt cele de pe piața relevantă sau care nu acoperă costul activităților ce vor fi prestate de ofertanta câștigătoare sau al cheltuielilor indirecte, menționând doar o serie de aspecte tehnice, care în opinia ei ar avea impact asupra prețului, fără însă a prezenta un minim de dovadă în ceea ce privește aceste susțineri. Sunt simple supoziții și presupuneri menite să inducă în eroare și să creeze suspiciuni nerezonabile.

Intervenienta reia argumentele privind conformitatea tehnică a ofertei și neincidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1051477, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 28.01.2023, autoritatea contractantă (...) , prin consiliul său local, a inițiat o procedură de licitație deschisă achiziționării de echipamente, servicii și lucrări, descrise la pct. II.1.4) din anunț după cum urmează:

Furnizare echipamente si utilaje, dotari, active necorporale, prestare servicii de proiectare, respectiv elaborare documentații tehnico-economice etapa PAC, POE, PTE, DDE, documentatii pentru avize si obtinerea acestora, asistenta tehnica din partea proiectantului pe durata executiei lucrarilor și execuție lucrări aferente obiectivului de investitii „Modernizarea infrastructurii de transport public local de calatori si cresterea activitatii transportului nemotorizat: Crearea de sisteme de închiriere biciclete (sistem de tip bike-sharing)” Cod SMIS: 128836, constând in: - Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (conținut conform Legii 50/1991 republicata, cu modificările și completările ulterioare corelat cu prevederile H.G. 907/2016) - Documentație tehnico-economica - proiect tehnic (conținut conform H.G. 907/2016 si Instrucțiunii A.M.P.O.R. 43/2017) - Documentație pentru obținere avize și acorduri în vederea emiterii autorizației de construire, inclusiv obtinerea acestora; - Asistență tehnică acordată de proiectant pe parcursul executării lucrărilor (conform Legii 10/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare). - Verificarea proiectului tehnic cu verificatori tehnici, atestati legal pentru domeniile pentru care este necesara si obligatorie supunerea proiectului la verificare. - Execuție lucrari, furnizare, montaj, punere in functiune și testare echipamente, utilaje, dotari si active necorporale pentru Modernizarea infrastructurii de transport public local de calatori si cresterea activitatii transportului nemotorizat in Municipiul Pitesti dupa cum urmeaza: Crearea de sisteme de închiriere biciclete (sistem de tip bike-sharing) - Proiect SMIS 128836 Amplasarea stațiilor de biciclete se va face în proximitatea stațiilor de transport public urban. Se vor amplasa 4 stații de biciclete și anume: Stația 1 – în Parcul Petrochimiștilor, Bulevardul Petrochimiștilor; Stația 2 – în

parcarea aferentă Parcului Ștrand; Stația 3 – în parcarea din cadrul Parcului Lunca Argeșului; Stația 4 – în Parcul Trivale. Suprafața totală a terenului domeniului public studiată este de 50000mp. Folosință actuală: parcuri. Destinația stabilită prin Planul Urbanistic General aprobat prin H.C.L nr. 113/1999: teren situate în zonă pentru parcuri, complexe sportive. Principalii indicatori de performanță (minimali) ai investiției, sunt: Numar statii - 4 bucati. Numar biciclete - 48 bucati Obiectivul va avea următoarele echipamente: Stație cu 20 de porți, din care 10 pentru biciclete electrice Buc. 4,00 Infrastructură centru de date Buc. 1,00 Automat eliberare și încărcare carduri Buc. 4,00 Obiectivul va avea următoarele dotări: Bicicletă clasică buc 24,00 Bicicletă electrică buc 24,00 Dotări locație elibere carduri buc 1,00

estimate valoric la 2.846.367,50 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 28.01.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite trei oferte, din partea asocierii (denumită în continuare, pentru ușurința exprimării, „(...)”), a asocierii (...) SRL - Next Bike SRL și a (...) SRL (denumită în continuare, pentru ușurința exprimării, „Ciclo”), aceasta din urmă fiind desemnată câștigătoare de către (...), iar oferta asocierii (...) clasată pe locul secund, prin raportul procedurii nr. 31849/30.05.2023. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, asocierea (...) a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. 282/09.06.2023, care formează obiectul dosarului nr. 1583/2023. Cauțiunea aferentă, în valoare de 57.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 209226323/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Brașov, la data de 13.06.2023, în acord cu art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 28.02.2023, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire*

care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa

autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „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 acelorași 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 normal 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 (Hotărârea din 2 iunie 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de

la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul

egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, *Vanbreda Risk & Benefits/Comisia*, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, *Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy*, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile

naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă în dosarul nr. 1583/2023, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. nr. 31849/30.05.2023, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 09.06.2023, asocierea (...) a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare. Ulterior recepționării acesteia, autoritatea a apelat la dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

Art. 9. - (1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

adoptând măsuri de remediere constând în anularea evaluării ofertei Ciclo în privința DUAE aparținând terțului susținător (...) SRL și a prețului ofertat, urmând să o reevalueze sub aceste aspecte. În rest, rezultatul evaluării tuturor ofertelor consemnat în raportul procedurii a fost păstrat. Dat fiind acest context, criticile asocierii (...) asupra celor două aspecte, din cuprinsul primei contestații, au rămas fără obiect și sunt respinse ca atare [pct. II lit. A paragr. (22)-(42) și pct. II lit. D paragr. (92)-(101)].

Față de obiecțiunile de limitare nejustificată a accesului la dosarul achiziției publice, forul administrativ de jurisdicție observă că reclamanta nu solicită, în cele trei petite ale acțiunii introductive, dispunerea vreunei măsuri în sarcina autorității acuzate de limitare. În acord cu principiul disponibilității, care guvernează și procedura în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților], nu poate fi obligată organizatoarea achiziției să în pună la dispoziție reclamantei „toate informațiile pentru care nu se justifică caracterul confidențial”, întrucât nu există acest capăt de cerere în cuprinsul contestației.

Consiliul a asigurat reclamantei accesul la documentele dosarului achiziției publice care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți, în speță existând la dosarul cauzei declarație prin care (...) SRL a motivat caracterul confidențial al informațiilor pe care le-a cuprins în ofertă (formularul anexat răspunsului către autoritate din 03.05.2023). Însuși formularul amintit constituie o probă în sine, suficientă pentru a condiționa accesul la informații de acordul celui care l-a emis. Opoziția Ciclo se regăsește și în cererea sa de intervenție, pag. 2. A nu se omite că și asocierea reclamantă a atenționat că informațiile din oferta sa sunt confidențiale, iar o derogare în ceea ce privește concurența sa ar reprezenta tocmai un dublu standard din partea Consiliului.

După cum a statuat și Curtea Constituțională, se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, *fie în cadrul unor proceduri ulterioare*. Există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul privat faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr. 610 din 30 septembrie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1184 din 14 decembrie 2021.

Referitor la repunerea asocierii în termenul de contestare a aspectelor despre care a luat cunoștință cu ocazia studierii dosarului constituit la Consiliu, capătul de cerere va fi tratat împreună cu excepția tardivității care vizează contestația secundă, fiind dependente.

Pe fondul evaluării, asocierea (...) reclamă neprobarea experienței similare de către câștigătoare, întrucât contractele invocate de aceasta propun arhitecturi ce nu sunt acceptate (aplicații software găzduite în *cloud*) și nu au fost însoțite de procese-verbale pentru toate componentele sistemului de *bike sharing*. Critica este găsită a fi nefondată, în condițiile în care autoritatea achizitoare nu a solicitat experiență identică, ci similară (extras din anunț de participare, pct. III.1.3) – „Capacitatea tehnică și profesională”:

1.) Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Ofertantul trebuie să facă dovada că a desfășurat în ultimii 5 ani activități de complexitate similară cu cele care fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

Prin lista lucrărilor executate ofertantul trebuie să facă dovada ca, în ultimii 5 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, a executat lucrări similare cu cele ce fac obiectul prezentului contract în valoare totală, mai mare sau cel puțin egală, de 185.337 lei fără TVA, la nivelul unuia sau a mai multor contracte. Prin activități de complexitate similară se înțelege execuție lucrări de execuție construcții civile, drumuri/trotuare/carosabil/piste de biciclete, etc - Operatorii economici vor completa DUAЕ cu informații aferente experienței similare. Trebuie să fie completate toate secțiunile aferente experienței, respectiv: Numar, data și valoare contract fără TVA, Perioada, data de început și data de finalizare, Beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, Ponderea în cadrul contractului, Descrierea Lucrarilor executate în cadrul contractului, procesele verbale de recepție a lucrărilor, documente constatatoare.

Pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare ofertantul va prezenta certificate/ documente/ recomandari/ procese verbale de recepție parțiale/ finale (date, 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, lucrările executate și cantitățile aferente, perioada în care au fost executate lucrările similare, valoarea lucrărilor similare, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale, alte informații relevante pentru analiza modului de îndeplinire a cerinței de calificare.

2.) Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Ofertantul trebuie să facă dovada că a livrat în ultimii 3 ani echipamente/dotări de complexitate similară cu cele care fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

Prin lista echipamentelor/dotarilor de complexitate similară ofertantul trebuie să facă dovada ca, în ultimii 3 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, a livrat echipamente/dotări similare cu cele ce fac obiectul prezentului contract în valoare totală, mai mare sau cel puțin egală, de **2.617.030,50 lei fără TVA**, la nivelul unuia sau a mai multor contracte.

Prin livrări de complexitate similară se înțelege livrări echipamente/dotări pentru închiriere automatizată a bicicletelor (tip bike-sharing) - Operatorii economici vor completa DUAЕ cu informații aferente experienței similare. Trebuie să fie completate toate secțiunile aferente experienței, respectiv: Numar, data și valoare contract fără TVA, Perioada, data de început și data de finalizare, Beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, Ponderea în cadrul contractului, Descrierea echipamentelor/dotarilor/activelor necorporale furnizare în cadrul contractului, Procesele verbale de recepție, documente constatatoare.

Pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare ofertantul va prezenta certificate/ documente/ recomandari/ procese verbale de recepție parțiale/ finale (date, 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, lucrările executate și cantitățile aferente, perioada în care au fost executate lucrările similare, valoarea lucrărilor similare, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale, alte informații relevante pentru analiza modului de îndeplinire a cerinței de calificare.

3.) Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Pentru serviciile de proiectare în conformitate cu prevederile HG907/2016, Ofertantul trebuie să facă dovada că a desfășurat în ultimii 3 ani activități de complexitate similară cu cele care fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit la nivelul a minim 1 contract.

Prin lista serviciilor de proiectare ofertantul trebuie să facă dovada ca, în ultimii 3 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, a prestat servicii de proiectare similare cu cele ce fac obiectul prezentului contract în valoare totală, mai mare sau cel puțin egală, de 44.000,00 lei fără TVA, la nivelul unuia sau a mai multor contracte

Prin activități de complexitate similară se înțelege proiectare pentru infrastructura închiriere automatizată a bicicletelor/trotinetelor. - Operatorii economici vor completa DUAЕ cu informații aferente experienței similare. Trebuie să fie completate toate secțiunile aferente experienței, respectiv: Numar, data și valoare contract fără TVA, Perioada, data de

început și data de finalizare, Beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, Ponderea în cadrul contractului, Descrierea serviciilor prestate în cadrul contractului, Procesele verbale de recepție a documentațiilor, documente constatatoare.

Pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare ofertantul va prezenta certificate/ documente/ recomandari/ procese verbale de recepție parțiale/ finale (date, semnate și parafate de către beneficiar) prin care se confirmă prestarea serviciilor similare și din conținutul cărora să rezulte cel puțin informații referitoare la: beneficiarul contractului, natura serviciilor prestate și cantitățile aferente, perioada în care au fost prestate serviciile similare, valoarea serviciilor similare, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale, alte informații relevante pentru analiza modului de îndeplinire a cerinței de calificare.

Potrivit art. 178 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui **nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.**

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa lucrarea sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora.

Relevantă este și Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, din care reținem:

Art. 1. - Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la **experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.**

Art. 2. - (1) Autoritatea/Entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, **în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini,** contractul de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

(2) La stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat, **fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu scopul menționat** la alin. (1).

Art. 5. - (1) **Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului** de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-

cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, **fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare** din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract " sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".

Exemplul nr. 1: Contract având ca obiect - Servicii de verificare și evaluare a cererilor de finanțare pentru programul operațional X aferent implementării fondurilor europene nerambursabile; CPV utilizat 79419000-4 - Servicii de consultanță în domeniul evaluării.

Practică defectuoasă: Formulare restrictivă a cerinței "prezentați experiență în activități de verificare și evaluare cereri de finanțare."

Bună practică: Demonstrați că ați mai prestat activități de consultanță/asistență tehnică în domeniul accesării finanțărilor nerambursabile sau similare acestora, cum ar fi: asistență tehnică în evaluarea proiectelor/cererilor de finanțare; asistență tehnică în elaborarea ghidului solicitantului pentru programele aferente implementării fondurilor europene nerambursabile; asistență tehnică privind elaborarea cererilor de finanțare; asistență tehnică în evaluarea cererilor de rambursare și altele asemenea.

Exemplul nr. 2: Contract având ca obiect - lucrări de amenajare parcare auto pe orizontală

Practică defectuoasă prin formulare restrictivă a cerinței: prezentați experiență în execuția de lucrări de amenajare parcuri auto, respectiv lucrări de terasamente, suprastructură, marcaje și indicatoare pentru parcuri, precum și amenajare pentru scurgerea apelor.

Bună practică: demonstrați experiență în activități având ca obiect amenajarea teritoriului sau lucrări de geniu civil, cum ar fi lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau de reabilitare de drumuri și/sau de străzi, sau lucrări pentru realizarea de parcuri similare din punctul de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției.

(3) **Experiența similară nu trebuie să fie solicitată și pentru activități secundare/accesorii**, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract.

Experiența similară *nu înseamnă experiență identică*, fiind suficient ca livrările realizate anterior de (...) SRL și (...) SRL să fi inclus genul de echipamente/dotări pentru închirierea automatizată a bicicletelor, iar nu neapărat toate categoriile de echipamente și dotări supuse licitației pendinte.

În DUAE (inițial și revizuit), Ciclo s-a prevalat de contractul de vânzare-cumpărare și montaj sisteme de *bike sharing* nr. 5078/03.09.2021, cu valoarea încasată fără TVA 1.376.665,13 lei, pentru:

- stâlp principal, buc. 22;
- stâlp andocare, buc. 452;
- bicicletă cadru aluminiu, buc. 320;
- licență software, buc. 22;
- servicii instalare, buc. 22.

Contractul de furnizare nr. 60/03.08.2021 indicat în DUAE pentru (...) SRL este pentru „achiziționare utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu și fără montaj și dotări în vederea

realizării obiectivului de investițional «Amenajare piste de biciclete în orașul Sântana»”, în valoare de 1.863.238,5 lei, pentru:

- posturi, buc. 162;
- unități de comunicare, buc. 8;
- biciclete, buc. 90;
- smartcard personalizat, buc. 1000;
- software, buc. 1;
- stație de lucru, buc. 1;
- UPS, buc. 1;
- tabletă operare, buc. 1;
- imprimantă carduri, buc.1;
- aplicație mobilă în limba română, engleză și franceză;
- site web în limba română, engleză și franceză;
- sistem de management central cu conexiune la toate centrele de înregistrare și stații;
- servicii de montaj;
- servicii de instalare sisteme de comunicații;
- servicii de suport on-site;
- servicii de instruire privind operarea sistemului;
- servicii de instruire privind service-ul și mentenanță sistem și biciclete.

Reclamanta nu explică de ce ar trebui excluse din experiența similară arhitecturile cu aplicații software în *cloud*, câtă vreme se încadrează în categoria echipamentelor/dotărilor pentru închirierea automatizată a bicicletelor. *Secundo*, chiar dacă sistemul furnizat de (...) SRL în cadrul contractului nr. 5078/ 03.09.2021 nu ar include anumite componente și nu ar fi funcțional la momentul contestației, aceste amănunte nu anulează experiența similară dobândită de ofertantă în cadrul contractului, care, după cum s-a reținut mai sus, nu presupune exact aceleași echipamente sau aplicații și, în plus, nici funcționarea sistemului la o anumită dată. Intra în sarcina reclamantei o astfel de demonstrație, *quod non*.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a apreciat că ofertanta deține și probează experiența similară necesară.

Legat de conformitatea cu standardele solicitate pentru echipamentul „stație de bicicletă cu 20 porți” și pentru echipamentul „automat de eliberare și reîncărcare carduri”, autoritatea a cerut, în fișele tehnice ale echipamentelor respective:

- stație de bicicletă cu 20 porți

Condiții privind conformitatea cu standarde relevante

❖ Standarde:

> SR EN 60950-1:2006 + A11 :2009 + A1 :2011+ A12:2011+A2:2014.

Echipamente pentru tehnologia informației. Securitate.

> SR EN 60068-2-2:2008 +70'C. Încercări de mediu. Partea 2-2: Încercări. Încercare B:Căldura uscată

- > SR EN 60068-2-1:2007 -35°C. Încercări de mediu. Partea 2-1: Încercări. Încercare A: Frig
- > SR EN 55022:2011 Echipamente pentru tehnologia informației Caracteristici de perturbații radioelectrice. Limite și metode de măsurare
- > SR EN 55024:2011 Echipamente pentru tehnologia informației. Caracteristici de imunitate. Limite și metode de măsurare
- > ISO 9241
- > SR EN 62262:2004
- > SR EN 60529:1995 + A1 :2003 IP 54 Grade de protecție asigurate prin carcase (Cod IP)
- > SR EN 61000-4-4:2013 Compatibilitate electromagnetica (CEM). Partea 4-4: Tehnici de încercare și măsurare. Încercări de imunitate la trenuri de impulsuri rapide de tensiune
- > SR EN 61000-4-6:2014 Compatibilitate electromagnetica (CEM). Partea 4-6: Tehnici de încercare și măsurare. Încercări de imunitate la perturbații conduse, induse de câmpuri de radiofrecvență
- > SR EN 61000-4-3:2006 Compatibilitate electromagnetica (CEM). Partea 4-3: Tehnici de încercare și măsurare. Încercări de imunitate la câmpuri electromagnetice de radiofrecvență, radiate
- > SR EN 61000-4-2:2009 Compatibilitate electromagnetica(CEM). Partea 4-2. Tehnici de încercare și măsurare. Încercare de imunitate la descărcări electrostatice
- > SR EN 61000-6-1:2007 Compatibilitate electromagnetica (CEM). Partea 6-1: Standarde generice. Imunitate pentru mediile rezidențiale, comerciale și ușor industrializate

- automat de eliberare și reîncărcare carduri

Condiții privind conformitatea cu standarde relevante

- ❖ EN 60950-1 :2006 + A 11 :2009 + A 1 :2011 + A 12:201
- ❖ EN 60068-2-2:2008 + 70°C.
- ❖ EN 60068-2-1:2007 -20°C.
- ❖ EN 61000-4-4:2005
- ❖ EN 61000-4-6:2009
- ❖ EN 61000-4-3:2006
- ❖ EN 61000-4-2:2009
- ❖ EN 61000-6-1 :2007
- ❖ EN 55022:2011
- ❖ EN 55024:2011
- ❖ EN 62262:2004
- ❖ EN 60215:2001 + A 1 :2001 + A2:2001
- ❖ EN 60068-2-6:2008
- ❖ EN 60068-2-27:2009
- ❖ EN 55014-2:2001 + A 1 :2003
- ❖ EN 61140:2002+ A1:2007
- ❖ EN ISO 9241-20:2009
- ❖ EN 60529:1995+ A1:2003IP 54
- ❖ EN ISO 9241

Conformitatea cu toate aceste standarde trebuia probată, *nu doar afirmată* de ofertantă prin copierea lor la pag. 25, 26, 34 și 35 din propunerea tehnică. Constituind condiții de conformitate, ele trebuiau demonstrate de către ofertant prin documente emise de organisme autorizate, mai cu seamă că autoritatea a clarificat în SEAP „prezentarea de certificate de conformitate *care sa ateste indeplinirea standardelor* solicitate sau a celor înlocuitoare”. Așadar, certificatele sunt necesare inclusiv pentru standardele solicitate. Problema complianței cu acestea, precum și a dovedirii ei putea și

trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificare din partea autorității, supusă art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 – *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”* – secondat de art. 134 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a legii – *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”* De principiu, o asemenea solicitare nu ar pune în dificultate societatea ofertantă, mai cu seamă că ea însăși a declarat la pag. 15 din cererea de intervenție că certificatele de conformitate urmează să fie puse la dispoziție la momentul livrării. Dacă ele există și sunt întemeiate pe testări de conformitate din partea organismelor acreditate (nu simple certificări din partea producătorului), pot și trebuie să fie prezentate autorității în etapa de evaluare a ofertelor. Certificatele de conformitate de la producător nu se confundă cu certificările de respectare a standardelor, emise de organisme de specialitate.

Discutăm despre edificare asupra cuprinsului ofertei, tocmai pentru a se determina dacă aceasta este sau nu conformă clauzelor imperative ale documentație de atribuire, iar autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertelor la procedură. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Solicitarea autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4), solicitare necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente. Criticile de la paragr. 44 și 45 din contestație fiind întemeiate, Consiliul dispune în consecință.

Întemeiată este și critica de la paragr. 46, întrucât, deși (...) SRL a propus un sistem de comunicare criptată, aspect repetat în propunerea tehnică, nu reiese de nicăieri că aceasta asigură protecția la replicarea identității. Văzând că autoritatea a cerut o asemenea

protecție, iar oferta nu o detaliază nicăieri, se impune solicitarea de clarificări pe acest subiect.

În schimb, sunt nefondate criticile de la paragr. 47 și 48, dat fiind că nici prin contestație și nici prin concluziile sale scrise, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, asocierea (...) nu explică și, cu atât mai puțin, nu probează, că Ciclo propune aplicații software în *cloud* sub formă de abonament lunar, fără să transfere licența de utilizare perpetuă către autoritatea contractantă. Oferta acestuia nu conține termenii *cloud/hosted*, iar transferul dreptului de proprietate asupra licențelor nu a fost solicitat, ci doar de utilizare a lor, ceea ce ofertanta a respectat.

La stația de bicicletă cu 20 porți, autoritatea a solicitat: „Sistem de operare: Windows compatibil”, iar ofertantul câștigător a propus, la pag. 20 din propunerea tehnică, „Sistem de operare: Windows compatibil/Android compatibil”, ceea ce diferă de exprimarea autorității și este echivoc, nereieșind exact ce sistem de operare este instalat pe stație. În consecință, se impune solicitarea de clarificări, iar dacă sistemul este doar „Android compatibil”, ofertantul va trebui să demonstreze compatibilitatea cu Windows sau echivalența, cel puțin sub aspectul funcționalităților urmărite de autoritate (care îi vor fi comunicate de aceasta). Se cuvine a fi remarcat că exprimarea (ambiguă) „Windows compatibil” nu înseamnă „Windows”.

„Se accepta ofertarea unor terminale centrale având dimensiuni maxime 630 x 2300 x 360 mm. Pentru toate cotele indicate se accepta variații ale dimensiunilor solicitate de +/-5%”, iar stația propusă de Ciclo are aceste dimensiuni și lungimea rastelului de 3.000 mm. Criticile de la paragr. 50, asemenea celor de la paragr. 51, sunt nefondate, nefiind propusă o soluție bazată pe stâlpi andocare, ci cu terminal central și rastel.

Nefondate sunt și criticile de la paragr. 52-57, cu valoare mai degrabă speculativă, propunerea tehnică prevăzând:

Rastelul prezintă un **capac de acces în partea superioară**, la deschiderea capacului fiind accesibil întregul volum al rastelului. Capacul este securizat cu 2 încuietori specializate și bolțuri antifurt. Rastelul este dotat cu senzori de deschidere și de vibrații alarmând imediat local prin semnale acustice și luminoase și central prin alarme transmise în aplicația centrală tentativele de efracție sau vandalism.

Componentele rastelului:

- Incinta metalică, talpa de sprijin și sistem de fixare
- Lămpi luminoase pe față roșu, galben și verde.
- Senzor de ușa deschisă.
- Capac superior cu 2 încuietori specializate,
- Alimentare 24Vcc
- Computere embedded cu reader RFID cu antena pentru identificarea bicicletelor.
- Buzzer
- Magistrală de alimentare electromagneți
- Magistrală de alimentare computere embedded
- Magistrală de date CAN

- Antene WiFi

Și iluminarea cu LED este asigurată în partea superioară, temperatura de funcționare între -35°C și +70°C, autorizarea bicicletei în sistem, precum și climatizarea specifică, conform propunerii tehnice.

Vizavi de cerința autorității: „- Soluțiile respectă cerințele legale privind punerea în circulație, fiind înregistrate ORDA sau similar.”, ofertantul Ciclo a menționat în aceeași propunere: „Soluție înregistrată ORDA sau similar.”, mențiune echivocă, întrucât nu reiese care anume este soluția, în condițiile în care autoritatea a folosit pluralul „soluțiile”, și dacă ea este sau nu înregistrată la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor sau la altă autoritate, cu nominalizarea ei. În consecință, critica de la paragr. 58 este întemeiată, impunându-se clarificări. În acord cu art. 131 alin. (4) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor *concrete* ale ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale, accentul căzând pe caracterul concret al elementelor oferite, nu în abstract.

Propunerea ofertantei prevede utilizarea magistralelor de comunicație serială 1 Mbit/s CAN și WIFI, care permit conectarea modulelor plug & play, respectând specificațiile cerute. Așadar, criticile de la paragr. 59 și 60 sunt nefondate.

Relativ la automatul de eliberare și reîncărcare carduri, sunt nefondate criticile 63-68, fiind regăsite specificațiile corespunzătoare în propunerea tehnică. Integrarea aparatelor livrate de către subcontractant este prezumată, nu trebuie dovedită de către ofertant, ci de către reclamant, care nu a adus nicio dovadă.

Legat de certificarea ISO 9241, sunt valabile considerentele reținute la pag. 31 și 32.

În ceea ce privește invocatele neconformități ale bicicletelor clasice, sunt nefondate criticile, fiind regăsite specificațiile corespunzătoare în propunerea tehnică.

Ciclo a propus un blocator biciclete prevăzut cu o bară de diametru 15 mm, care se armează automat, în acord cu minimul impus de autoritate. Sistemul de schimbare a vitezei de deplasare este Revoshift de la Shimano. Bicicletele dispun de electronică de bord și dispozitiv de securizare compatibil cu cel al stației, montat în partea frontală superioară. Codul electronic se transmite într-un mod securizat folosind mecanisme de criptare. Mediile de transmitere sunt duale: optic, respectiv radio, nu doar optic (cum a cerut autoritatea). Condiții de garanție și post garanție: 5 ani, indiferent de diferențierea pe care o face contestatoarea.

Nu a propus sistem de propulsie pe cardan (nici nu apar în ofertă acești termeni).

Concluzia de netemeinicie se păstrează și asupra criticilor de neconformitate a bicicletelor electrice (paragr. 81-90), pentru aceleași considerente, *mutatis mutandis*.

Asocierea (...) adaugă că, pentru „dotări locație de eliberare carduri”, ofertantul nu a prezentat broșuri/fișe tehnice emise de producător din care să reiasă conformitatea cu cerințele minime solicitate, însă autoritatea nu a cerut asemenea documente nici prin fișa tehnică nr. 6 și nici prin răspunsul de clarificare consolidat asupra fișei tehnice nr. 6, critica asocierii fiind nefondată.

În ceea ce privește orice alte critici cuprinse în concluziile scrise înregistrate de contestatoare la Consiliu cu nr. 34769/28.06.2023, ele sunt supuse inadmisibilității, prin prisma art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune *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. În Decizia sa nr. 190 din 18 martie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 754 din 3 august 2021, Curtea Constituțională a evidențiat că *„nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului [...]*. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice. [...] Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice, atât în scopul evitării tergiversării, cât și pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată avându-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură – autoritatea contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.”

Forul administrativ-jurisdicțional constată și primirea cererii de intervenție accesorie nr. 33650/22.06.2023, aparținând (...) SRL (continuatoarea juridică a (...) SRL), la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

(...) SRL are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (12.06.2023). Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie, cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, după cum este explicată la pag. 3.

Excepțiile rămânerii fără obiect și nemotivării ale întregii contestații sunt respinse, ca nefondate, în condițiile în care, pe de o parte, raportul procedurii nr. 31849/30.05.2023, atacat în cauză, nu a fost revocat în întregime de către autoritatea emitentă, după cum a fost punctat mai sus, iar pe de altă parte contestația beneficiază de motivare suficientă Consiliului pentru a se pronunța asupra ei.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației asocierii (...) , în urma cărora a reieșit necesitatea solicitării de clarificări ofertantei câștigătoare, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare.

Din ansamblul considerentelor expuse reiese că evaluarea ofertei câștigătoare s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a conformității tehnice a produselor oferite, prin prisma cerințelor legale și ale caietului de sarcini. Pe cale de consecință, în limita criticilor reținute mai sus ca fiind temeinice și în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația asocierii (...) nr. 282/09.06.2023, în contradictoriu cu (...) , prin consiliul său local, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 31849/30.05.2023 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții admiși, dependente de cele consemnate în raport, toate în partea care privește evaluarea tehnică a ofertei (...) SRL, și va obliga autoritatea

contractantă la clarificarea și la reevaluarea tehnică a acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de licitare, a motivării de mai sus a legislației achizițiilor publice.

Contestația secundă (nr. 314/26.06.2023) aparține aceleiași asocieri (...) și vizează anularea raportului procedurii nr. 35221/16.06.2023, prin care a fost reevaluată oferta (...) SRL, iar concluzia inițială a autorității a rămas neschimbată.

În privința prețului aparent neobișnuit de scăzut propus de Ciclo, autoritatea i-a adresat solicitarea de clarificare nr. 33982/12.06.2023 (ulterioară primei contestații):

Solicitare nr. 1 - Pret neobișnuit de scăzut

Referitor la prețul de 2.163.936 lei pe care S.C. (...) SRL l-a oferit pentru contractul având ca obiect „Modernizarea infrastructurii de transport public local de calatori si creșterea atractivității transportului nemotorizat aferent obiectivului de investiție: Crearea de sisteme de închiriere biciclete (sistem de tip bike-sharing) Cod SMIS: 128836”, ceea ce reprezintă 76% din valoarea estimată a achiziției, comisia de evaluare considera ca acest pret este neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a acestui contract.

Având în vedere prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 136 alin. (4) din HG 395/2016, va solicitam clarificări cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului neobișnuit de scăzut, alte elemente considerate relevante, precum și explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 23021/14.06.2023, în care defalcă următoarele categorii de cost:

- cheltuieli cu serviciile de proiectare și asistență tehnică
- cheltuieli cu serviciile de verificare tehnică a proiectului
- cheltuieli cu execuție de lucrări de amenajare amplasament
- cheltuieli cu execuție de lucrări de instalații electrice
- cheltuieli cu utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj
- cheltuieli cu utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care nu necesită montaj
- cheltuieli cu instalare, montaj și transport și punere în funcțiune sistem
- cheltuieli cu licențe
- cheltuieli cu managementul de proiect
- cota de cheltuieli indirecte
- cota profit.

La întocmirea propunerii financiare, a avut în vedere și estimarea eventualelor modificări/corectări/revizuri ale documentelor elaborate în cadrul contractului, acestea făcându-se pe cheltuiala proprie, fără costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă.

Pentru cheltuielile cu serviciile de proiectare și asistență tehnică, a depus oferta de preț nr. 635/27.02.2023, de la subcontractantul (...) SRL, ofertă ce cuprinde toate activitățile ce țin de activitatea de prestări servicii de proiectare tehnică, inclusiv

pentru activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor.

Pentru cheltuielile cu serviciile de verificare tehnică a proiectului, a depus oferta de preț nr. 201/03.03.2023, de la subcontractantul Delegatio Proiect SRL, ce cuprinde activitățile ce țin verificarea tehnică cu verificatori tehnici atestați, inclusiv pentru activitatea de asistență tehnică (dispoziții de șantier) pe durata execuției lucrărilor.

Pentru cheltuielile cu execuția de lucrări de amenajare amplasament, a depus oferta de preț, centralizatoarele și devizele de la subcontractantul Star Trading Impex SRL, cu mențiunea că prețurile din ofertă sunt estimative și calculate conform documentației tehnice la faza de studiu de fezabilitate, pusă la dispoziție de către autoritate.

Pentru cheltuielile cu execuția de lucrări de instalații electrice, a depus oferta de preț din 28.02.2023 de la subcontractantul Inelco Mon Impex SRL, cu mențiunea că prețurile din ofertă sunt estimative și calculate conform documentației tehnice la faza de studiu de fezabilitate, pus la dispoziție de către autoritate.

Pentru cheltuielile cu utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj și cheltuieli cu utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care nu necesită montaj și cheltuieli cu licențele (active necorporale) s-a afirmat că elementele conținute în aceste capitole reprezintă echipamentele care compun sistemul de bike sharing propriu-zis, iar cea mai mare parte a lor provin de la furnizorul (...) SRL și prețul a fost compus în baza ofertei de preț provenite de la acest operator economic, din 01.03.2023. Pentru automat eliberare și reîncărcare carduri, prețul a fost format în baza ofertei tehnico-economice transmise de către subcontractantul (...) SRL, cu nr. 636/27.02.2023.

Pentru licența perpetuă (lifetime) platformă de instalare, configurare și punere în funcțiune a sistemului au fost alocate peste 100.000 lei. Licențele nu apar a fi pentru aplicații în *cloud* sau pe bază de abonament, cum nedovedit susține reclamanta.

Pentru cheltuielile cu instalare, montaj, transport și punere în funcțiune sistem, în vederea cotării activității de livrare și transport pentru echipamente a utilizat și atașat oferta de preț de la un prestator de servicii de transport de pe raza municipiului Pitești care să transporte echipamentele de la sediul furnizorului principal până la locațiile stațiilor de bike sharing din proiect. Aduce mențiunea că sediile Ciclo, ale doi dintre subcontractanți și al principalului furnizor se află în (...) sau în imediata apropiere (aproximativ 3 km față de locul de implementare al proiectului), motiv pentru care pentru niciunul dintre ei nu există cheltuieli semnificative cu privire la

deplasări, diurne, cazări, corespondență, ceea ce conduce la un nivel redus al costurilor din prețul ofertat.

Pentru cheltuielile cu managementul de proiect, prezintă contractul individual de muncă al managerului.

Din totalul de 2.163.936 lei, costurile directe sunt 1.926.066,76 lei, cele indirecte 134.824,67 lei și profitul 103.044,57 lei.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (2) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are un preț sau costuri pe echipamente deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatorul, prin pledoaria sa, nu a demonstrat că oferta Ciclo nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, situație în care respectiva ofertă nu poate fi respinsă, criticile axate pe prețul ofertelor fiind neîntemeiate.

Criticile sunt lipsite de substanță și relevanță în speță și din cauză că nu sunt prezentate în paralel prețuri de referință, astfel încât să fie evidențiată vreo diferență majoră, care să pericliteze caracterul serios al ofertei și aducerea ei la îndeplinire.

Așadar, criticile formulate de contestatoare legate de preț nu se confirmă în privința câștigătoare.

Legat de absența, din „Infrastructura centru de date”, a sistemului de stocare și a UPS-ului, respectiv din „Dotări locație eliberare carduri”, a cititorului de carduri contactless, a scannerului, a routerului 3G și a UPS-ului, criticile sunt neîntemeiate, întrucât ele figurează în propunerea tehnică a câștigătoare, însă sunt întemeiate criticile indirecte, subînțelese, de necompletare a producătorilor acestora, sens în care se impune ca autoritatea să ceară precizări

ofertantei, pentru a se cunoaște care sunt producătorii echipamentelor oferite.

În ceea ce privește documentul constatator negativ, prin aceeași adresă nr. 33982/12.06.2023, autoritatea a solicitat Ciclo:

Având în vedere existența în SICAP a documentului constatator negativ nr. 24735/21.02.2023 emis de Municipiul Iași, vă rugăm să oferiți explicații cu privire la acesta, precum și cu privire la împrejurarea că acesta nu a fost completat în declarația DUAE.

În procesul-verbal nr. 35220/14.06.2023 și în raportul procedurii nr. 35221/16.06.2023, autoritatea a consemnat:

Ofertantul (...) a răspuns prin Adresa cu numărul de înregistrare 23021/14.06.2023 după cum urmează:

- referitor la a doua întrebare, ofertantul prezintă două motive în susținerea atitudinii sale din licitație: (1) faptul că la momentul prezentei nu exista o hotărâre definitivă referitoare la documentul constatator, pe rolul Tribunalului București fiind înregistrat un dosar având ca obiect documentul în cauză; (2) faptul că la momentul completării formularului DUAE pentru prezenta procedură nu avea cunoștința de existența documentului constatator negativ.

În susținerea celor afirmate, (...) atașează extras de pe site-ul instanțelor de judecată de unde reiese existența litigiului cu Municipiul Iași, invocă Speța 1052 din Biblioteca ANAP, și depune extras din SICAP de unde rezultă că data publicării documentului constatator în SICAP este ulterioară termenului limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură.

Având în vedere răspunsul oferit la întrebările cuprinse în solicitarea de clarificări, comisia de evaluare consideră că cerințele din documentația de atribuire sunt îndeplinite, motiv pentru care declară oferta (...) ca fiind conformă și admisibilă.

Asupra criticilor *concrete* (spre deosebire de cele legate de prețul neobișnuit de scăzut) pe care asocierea (...) le aduce acceptării ofertei adjudecării prin înlăturarea aplicării art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 (în sensul eventualei necesități de a înlocui actualul terț susținător-subcontractant):

Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

după cum s-a relevat și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, ofertantul nu poate fi exclus din procedura de atribuire dacă reușește să dovedească, într-un mod satisfăcător pentru autoritatea contractantă, că măsurile corective adoptate îi restabilesc fiabilitatea (cazul terțului-subcontractant din speță). Statele membre sunt obligate să se conformeze principiului respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudiciu, *precum o decizie de excludere dintr-o procedură de*

atribuire (Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13). În sensul că statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și *principiul respectării dreptului la apărare*, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere adoptată în cadrul unei proceduri de achiziție*, sunt și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, și Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide

Logistics, C-129/13 și C-130/13, EU:C:2014:2041, punctul 28,

precum și jurisprudența acolo citată, concluzii incidente și în speța de față.

Așadar, în temeiul dreptului la apărare, care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte față de o persoană un act care îi cauzează un prejudiciu, destinatarilor deciziilor care le afectează în mod sensibil interesele *trebuie să li se*

dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere

cu privire la elementele pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia (a se vedea în acest sens, de exemplu, Hotărârea din 22 septembrie 2022, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság și alții, C-159/21, EU:C:2022:708, punctul 45, Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, punctul 39, și Hotărârea din 3 iunie 2021, Jumbocarry Trading, C-39/20, EU:C:2021:435, punctul 31).

În speță, (...) a cerut în mod judicios explicații ofertantului asupra documentului referitor la (...) SRL, însă ulterior răspunsului a manifestat o atitudine vădit părtinitoare față de acesta, căruia nu i-a examinat în mod real situația concretă din perspectiva celor două motive de excludere, limitându-se a puncta, tangențial:

Având în vedere răspunsul oferit la întrebările cuprinse în solicitarea de clarificări, comisia de evaluare considera ca cerințele din documentația de atribuire sunt îndeplinite, motiv pentru care declara oferta (...) ca fiind conformă și admisibilă.

Consiliul nu exclude ca încetarea de drept a contractului (cu valoare echivalentă rezilierii pentru neîndeplinirea obligațiilor) la care se referă Municipiul Iași în documentul constatator să reprezinte un episod izolat în activitatea operatorului economic și că acesta din urmă a adoptat măsuri corective care să îi asigure desfășurarea corespunzătoare și în termen a viitoarelor relații contractuale, elemente care revin spre competență verificare comisiei evaluatorii desemnate de municipiul pârât. De bună seamă, conform art. 161 alin. (8) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, când ia decizia de respingere a unui ofertant, pe baza unui document constatator, comisia are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din lege, obligație care nu apare a fi fost îndeplinită, din parcurgerea înscrisurilor întocmite de comisia municipiului (legat de situația terțului-subcontractant).

Deopotrivă de grav și de natură să atragă infirmarea actualei evaluări a ofertei Ciclo este că, la dosarul achiziției publice transmis Consiliului de către autoritatea pârâtă, nu se regăsește niciun înscris de încetare/reziliere a contractului nr. 85909/05.08.2021 și nici măcar copia acestuia (răspunsul nr. 23021/14.06.2023, dat de ofertant, nu le include; nu are anexat niciun mijloc de probă pe această temă, ci doar o captură de ecran cu dosarul aflat pe rolul Tribunalului București și una cu data postării în SEAP a documentului constatator). Sesizând că în documentul contestator se afirmă că beneficiarul își rezervă dreptul de a cuantifica ulterior prejudiciul și că documentul constatator întocmit la 21.02.2023 va fi comunicat (...) SRL, dată anterioară celei limită de ofertare (13.03.2023), (...) trebuia să se preocupe să ceară informații concrete inclusiv Municipiului Iași, pentru a determina când a încetat contractul, cauzele acestuia, prejudiciul produs și dacă documentul constatator a fost comunicat sau nu de emitent către (...) SRL anterior datei ofertării.

După cum a remarcat și asocierea (...) la paragr. 60, „de la momentul luării la cunoștință a potențialei incidente a motivului de excludere autoritatea contractantă avea obligația de a verifica în ce măsură sunt îndeplinite celor două condiții prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și de a solicita operatorului economic dovezi prin care să își dovedească fiabilitatea, iar *nu doar să accepte explicații formale și lipsite de conținut*”.

Se reține, așadar, că evaluarea ofertei Ciclo s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința clarificării și verificării atente de către autoritatea achiziitoare a incidente motivelor de excludere și a demonstrării fiabilității terțului-subcontractant care să îi permită, totuși, menținerea în competiție, sens în care desfășurarea licitației urmează a fi

continuată în mod legal. În lumina celor înfățișate, admiterea ofertei Ciclo nu poate fi validată de Consiliu, iar obiecțiile reclamantei privind nelegalitatea acceptării se vădesc a fi fondate. În toate cazurile, constatarea existenței unei „abateri grave” necesită efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului, de către autoritatea contractantă.

Asocierea (...) aduce și critici de neconformitate tehnică a ofertei Ciclo, critici față de care autoritatea invocă tardivitatea formulării, întrucât reevaluarea concretizată în raportul ultim, nr. 35221/16.06.2023, nu a vizat aspectele tehnice ale ofertei, acestea fiind cuprinse în raportul inițial al procedurii, nr. 31849/30.05.2023, care a rămas nemodificat în privința lor. Excepția este respinsă ca nefondată de către Consiliu, văzând că asocierea (...) a luat cunoștință de presupusele neconformități abia la 23.06.2023, când a studiat la Consiliu dosarul cauzei nr. 1583/2023. *Primo*, tardivitatea nu se prezumă, ci trebuie dovedită, ceea ce nu s-a întâmplat în speță, iar *secundo* (...) nu a făcut nici dovada că procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare i-ar fi fost puse la dispoziție contestatoarei spre a fi consultate. Cum acestea au putut fi consultate doar în cadrul procesului la Consiliu, de la momentul accesului la acestea (23.06.2023) a început să curgă termenul legal de contestare, care nu era împlinit la data transmiterii contestației nr. 314/26.06.2023. Astfel fiind, se respinge excepția tardivității, după cum se respinge și cererea contestatoarei de repunere în termen, contestația secundă fiind formulată în termen.

Este pe deplin incident raționamentul regăsit în Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:888, conform căruia, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că *reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale* (cum sunt, în speța de față, procesele-verbale emise de comisia de evaluare):

108. Prin urmare, se impune ca la a șaptea întrebare să se răspundă că articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că, în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către

această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate. **Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.**

Criticile de la paragr. 61 și 62 sunt neîntemeiate, întrucât operarea unui proiect pilot era doar recomandată și, pe de altă parte, acest proiect de testare la scară redusă poate fi încadrat în săptămânile 17 și 18, chiar dacă nu apare în graficul Gantt de la pag. 55 și 56.

Relativ la certificarea *End of Life*, răspunsul de clarificare adus de (...) SRL se încadrează în marja art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 („În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt *incomplete* sau [...] *lipsesc* anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita [...].”) a lămurit acest aspect, criticile fiind nefondate, legislația permitând aducerea ulterioară a documentului de lămurire (certificare). Comparația cu situația ofertei asocierii (...) SRL - Next Bike SRL este neavenită, Consiliul nefiind investit cu analizarea legalității respingerii acestei din urmă oferte.

Nu se verifică nici acuza că ofertantul nu ar furniza autorității, pentru fiecare echipament, cartea tehnică sau instrucțiunile de folosire, instalare, exploatare și întreținere, întrucât acesta și-a asumat prezentarea lor prin clarificarea din 11.04.2023:

Confirmam punerea la dispoziție pentru fiecare echipament furnizat în cadrul contractului a următoarelor documente: cartea tehnică sau instrucțiuni de folosire, instalare, exploatare, întreținere în limba română.

Aceste documente fac parte din Cartea construcției, fiind menționat în cadrul propunerii tehnice că vom elabora în cadrul contractului această activitate.

Răspunsul acoperă în detaliu și criticile de la paragr. 69 și 70:

Așa cum am menționat la capitolul PERIOADA DE GARANȚIE ACORDATĂ ECHIPAMENTELOR, UTILAJELOR, DOTARILOR, pag. 98, vom asigura livrarea, ambalarea, etichetarea, transportul și asigurarea produselor noastre în calitate de Contractant ne vom asuma că toate produsele noastre vor fi ambalate și etichetate, paletizate și livrate cantitativ și calitativ în condiții sigure și asigurate la locațiile indicate. Acest lucru se va realiza în urma acordului primit de la Autoritatea contractantă, după ce în prealabil s-a găsit o modalitate de comunicare facilă, privind locațiile în care vor fi livrate echipamentele.

Produsele noastre vor fi ambalate în ambalaje rezistente, etichetate corespunzător, fiecare ambalaj având trecut pe eticheta mai multe date cum ar fi: numărul lotului de fabricație, data fabricației, numărul de componente din care este compus ansamblul/echipamentul și numărul de colete total pentru ansamblul respectiv. Mai mult, pe lângă faptul că îndeplinesc toate condițiile de rezistență la transport și intemperii ambalajele noastre sunt ecologice și prietenoase cu mediul, fiind biodegradabile (carton și lemn) și complet reciclabile (folia). Toate ambalajele vor fi preluate de către noi după finalizarea instalării și testării echipamentelor, fără a fi necesară păstrarea vreunui dintre ele pentru acordarea garanției.

Etichetele pe care le folosim sunt rezistente la apă și intemperii și sunt aplicate pe cel puțin două părți vizibile ale ambalajului, fiind greu de îndepărtat de pe ambalaj.

Coletele in care sunt ambalate produsele noastre au dimensiunile si greutatea potrivita pentru a putea fi manipulate de cel mult 2 persoane, astfel încât să poată fi furnizate si transportate si in locuri greu accesibile cu mijloace de transport.

Paletizarea coletelor pentru transport respecta regulile impuse in domeniul transportului de mărfuri si protejează produsele pentru deteriorare.

Transportul și toate costurile asociate, precum si costurile cu manipularea produselor vor intra in sarcina noastră in calitate de Contractant. De asemenea, asigurarea produselor împotriva pierderii sau a deteriorării din diverse cauze intră tot în sarcina noastră.

Ne vom asuma responsabilitatea, si eventual costurile suplimentare, pentru livrarea produselor in termenul stabilit, ținând cont de eventualele obstacole care ar putea să apară. La finalul livrării se va face recepția produselor de către Autoritatea contractantă, orice neconformitate apăruta va fi remediata cu cheltuieli proprii si in timp util până când procesele verbale vor avea calificativul acceptat de către beneficiar.

Situația se repetă și față de criticile de la paragr. 71-77, care nu depășesc nivelul de simple speculații ale contestatoarei.

Mai afirmă asocierea reclamantă că adjudecatarea a completat oferta prin depunerea ulterioară a informațiilor legate de testarea tehnică și recepția produselor și a lucrărilor, nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice modul în care planul de management va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și a completat oferta inițială cu formularul nr. 11, critici care de asemenea sunt nefondate. Aceste informații apar în capitolele „Descrierea serviciilor ce urmează a fi prestate in cadrul contractului” și „Descrierea modului de asigurare a managementului contractului” din propunerea tehnică, iar clarificarea din 11.04.2023 vine să le confirme, nu să completeze oferta. Aducerea ulterioară a formularului nr. 11 nu afectează cu nimic validitatea ofertei, mai cu seamă că informațiile din acesta sunt subînțelese, întrucât sunt impuse de lege („Declarație pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile privind protecția muncii care sunt în vigoare în România, precum si ca le va respecta în vederea implementării contractului”).

Se mai afirmă că Ciclo nu a depus pentru toate echipamentele broșuri, iar prin clarificări și-a completat oferta.

Răspunsul de clarificare consolidat postat de autoritate în SEAP la 28.02.2023 se referă, într-adevăr, la demonstrarea conformității unora dintre echipamente, în ipoteza în care ofertantul respectă specificațiile din caietul de sarcini sau în care sunt superioare (propune alte specificații ale echipamentelor), ceea ce face ca ofertantul Ciclo să fi fost ținut de a depune astfel de documente, însă nu pentru toate echipamentele, ci doar pentru cele la care se face referire în amintitul răspuns postat în SEAP:

8. Fisa tehnica nr. 1, " Statie de bicicleta cu 20 porti" solicitati: "Display interactive de 7 inch diagonala" – va rugam sa acceptati si display-uri interactive cu diagonale mai mari, ce permit oferirea mai multor informatii utilizatorilor, in conditiile indeplinirii cerintelor de rezolutie si luminozitate

Raspuns: Se accepta ofertarea de display-uri superioare, cu diagonala mai mare, cu conditia indeplinirii cerintelor minimale de luminozitate si rezolutie. Conformitatea echipamentelor va fi demonstrata prin documentele doveditoare emise de producator (fise tehnice/broșuri).

Fisa tehnica nr. 1

1. Dimnesionarea echipamentelor a fost realizata pentru a fi in concordanta cu constrangerile amplasamentelor. Se accepta ofertarea unor terminale centrale avand dimensiuni maximale 630 x 2300 x 360 mm. Pentru toate cotele indicate se accepta variatii ale dimensiunilor solicitate de +/-5% . Conformitatea echipamentelor va fi demonstrata prin documentele doveditoare emise de producator (fise tehnice/broșuri).

Fisa tehnica nr. 1

2. Se accepta variatii ale dimensiunilor solicitate de +/-5%. Conformitatea echipamentelor va fi demonstrata prin documentele doveditoare emise de producator (fise tehnice/broșuri).

Fisa tehnica nr. 1

4. Se accepta tensiunea de 12V. Conformitatea echipamentelor va fi demonstrata prin documentele doveditoare emise de producator si de organisme abilitate (fise tehnice/broșuri, certificate de conformitate).

Fisa tehnica nr. 2

12. Se accepta variatii ale dimensiunilor solicitate de +/-5%. Conformitatea echipamentelor va fi demonstrata prin documentele doveditoare emise de producator (fise tehnice/broșuri).

Fisa tehnica nr. 5

16. Autonomia este o caracteristica a bicicletelor electrice , comunicata de catre producator. Se vor respecta cerintele minimale. Conformitatea echipamentelor va fi demonstrata prin documentele doveditoare emise de producator (fise tehnice/brosuri).

Fisa tehnica nr. 5

17. Se accepta ofertarea tehnologiilor OLED sau LCD. Conformitatea echipamentelor va fi demonstrata prin documentele doveditoare emise de producator (fise tehnice/broșuri).

În consecință, în etapa de reevaluare, autoritatea se va îngriji să ceară ofertantei aceste fișe tehnice/broșuri emise de producător.

Legat de absența, din „Infrastructura centru de date”, a sistemului de stocare și a UPS-ului, respectiv din „Dotări locație eliberare carduri”, a cititorului de carduri contactless, a scannerului, a routerului 3G și a UPS-ului, după cum a fost reținut deja la pag. 39 de mai sus, cu autoritate de lucru judecat, echipamentele figurează în propunerea tehnică a câștigătoarei, însă nu sunt asociate vreunor producători, sens în care se impune ca autoritatea să ceară precizări ofertantei, pentru a se cunoaște care sunt producătorii echipamentelor oferate.

Soluția și considerentele aferente asupra primei contestații se mențin și față de cerințele autorității: „- Soluțiile respectă cerințele legale privind punerea în circulație, fiind înregistrate ORDA sau similar.”, precum și prezentarea certificatelor care să ateste îndeplinirea standardelor, impunându-se interpelarea corespunzătoare a ofertantului.

În lumina celor stabilite, evaluarea și reevaluarea ofertei câștigătoare s-au realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a conformității tehnice a produselor oferate, a efectelor documentului constatator negativ deținut de (...) SRL, a solicitării de fișe tehnice/broșuri emise de producător și a indicării producătorilor pentru anumite echipamente, a prezentării certificatelor care să ateste îndeplinirea standardelor, precum și a înregistrării soluției/soluțiilor la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor sau

similar, prin prisma cerințelor legale și ale caietului de sarcini, astfel cum au fost clarificate prin răspunsul consolidat. Pe cale de consecință, în limita criticilor reținute mai sus ca fiind temeinice și în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte și contestația asocierii (...) nr. 314/ 26.06.2023, în contradictoriu cu (...) , prin consiliul său local, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 35221/16.06.2023 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții admiși, dependente de cele consemnate în raport, toate în partea care privește evaluarea ofertei (...) SRL, și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea a acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de licitare, a motivării de mai sus a legislației achizițiilor publice.

Respinge, ca nefondată, circumstanțierea constând în impunerea autorității de către Consiliu a stabilirii inadmisibilității, inacceptabilității și neconformității ofertei Cicio Mobilitate Urbană SRL, respingerea ofertei acesteia depinzând de clarificarea și reevaluarea ofertei.

În acest litigiu a fost primită și cererea de intervenție accesorie nr. 37260/10.07.2023, aparținând (...) SRL (continuatoarea juridică a (...) SRL), care îndeplinește condițiilor legale de formulare și care, în consecință, este încuviințată în principiu de către Consiliu, ca cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

Excepțiile inadmisibilității și tardivității contestației sunt respinse, ca nefondate, în contextul arătat mai sus, în care asocierii nu i-au fost puse anterior la dispoziție procesele-verbale de evaluare întocmite de comisia desemnată de autoritate, iar raportul procedurii nr. 31849/30.05.2023 nu a fost revocat în întregime de către autoritatea emitentă.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației secunde a asocierii (...) , în urma cărora a reieșit necesitatea solicitării de clarificări ofertantei câștigătoare și reevaluare acesteia, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de asocierea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestațiilor, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor

tehnice stabilite în documentația de atribuire. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestațiile asocierii nr. 282/09.06.2023 și nr. 314/26.06.2023, în contradictoriu cu (...), prin consiliul său local, și anulează rapoartele procedurii de atribuire nr. 31849/30.05.2023 și nr. 35221/16.06.2023, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții admiși, toate în partea care privește oferta (...) SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți menționați rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, în rest, contestațiile asocierii (...) , ca nefondate.

Încuviințează, în principiu, și admite cererile de intervenție voluntară accesorie nr. 33650/22.06.2023 și nr. 37260/10.07.2023, depuse de (...) SRL (continuatoarea (...) SRL).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.