

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.

Data:

Prin contestația nr.691/05.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr.790/06.01.2022, formulată de, cu sediul în....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI....., reprezentată de....., împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP în data de 26.12.2021, în cadrul anunțului de participare nr. CN1038039, emis de către, cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Servicii de digitalizare și arhivare electronică și fizică*, s-au solicitat:

i.în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor identificate în documentația de atribuire ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să se permită derularea procedurii în condiții de concurență reală, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor;

ii. în subsidiar, în măsura în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

iii. cu titlu preliminar, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică documentația de atribuire din procedura anterior menționată, solicitând cele precizate în partea introductivă.

În prezentarea motivelor și aspectelor nelegale ce caracterizează documentația de atribuire criticată, contestatoarea analizează algoritmul de calcul asociat factorilor de evaluare *2.1 Propunerea tehnică-Subcriteriul 1 (Volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per/oră pe toate echipamentele de scanare automată A3-A4 oferite)* și *2.1 Propunerea tehnică - Subcriteriul 3 (Volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per oră pe echipamentele de scanare automată A3-A4 transferate Beneficiarului în urma realizării proiectului).*

..... critică, într-un prim aspect, faptul că, așa cum sunt stabiliți factorii în documentația de atribuire, modalitatea de evaluare a acestora este nelegală, pentru că se realizează prin încălcarea dispozițiilor art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care prevăd faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

Din analiza cerinței caietului de sarcini de la *cap. 2.2.2. Scanarea documentelor*, contestatoarea sintetizează că rezultă următoarele aspecte vizând volumetria documentelor ce poate fi scanată într-un timp dat (o oră):

-luând în considerare viteza de scanare impusă prin caietul de sarcini, se desprinde concluzia potrivit căreia un nivel minim al volumetriei/oră pentru pagini A4 pentru un echipament ar putea fi: $100 \text{ file/minut} * 60 \text{ min} = 6.000 \text{ file/oră}$, respectiv $12.000 \text{ pagini/oră}$ (scanare duplex). În condițiile în care, la pag. 14, se impune un număr minim de 10 stații de scanare, ar rezulta un nivel minim al volumetriei/oră, pentru pagini A4, pentru toate cele 10 echipamente, de $120.000 \text{ pagini/oră}$;

-se indică, în mod explicit, faptul că este la latitudinea ofertanților să stabilească numărul de echipamente ce urmează a fi utilizate pentru a atinge obiectivele contractului.

Astfel, autoarea contestației constată, pe de-o parte, că autoritatea contractantă nu a furnizat informații clare pentru ca ofertanții să poată face distincția între cerințele minime ale caietului de sarcini și alte rezultate considerate suplimentare față de acestea, iar, pe de altă parte, că *volumetria exprimată în pagini A4 ce trebuie să fie scanată de ofertant per/oră* este determinată de numărul de echipamente pe care un ofertant stabilește că le va utiliza în perioada de implementare, fără însă a fi stabilită, în acest sens, și o limită maximă.

Or, nedefinirea unor limite minime și maxime, în ceea ce privește volumetria pentru cele două subcriterii mai sus menționate, conduce, în opinia contestatoarei, la o libertate de apreciere nelimitată, încălcând principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt definite la art. 2 din Legea nr. 98/2016. Prin algoritmul de calcul asociat celor două subcriterii, în mod evident, consideră, sunt dezavantajați operatorii economici mici și

mijlocii, care, deși asigură îndeplinirea cerințelor minime ale caietului de sarcini și pot asigura implementarea contractului în cele mai bune condiții, nu au posibilitatea de a ofera, suplimentar cerințelor caietului de sarcini, un număr *colosal* de echipamente de scanare (acest număr *colosal* putând fi chiar și de 20-30 de unități), astfel încât să obțină punctaj maxim pentru cele două subcriterii.

În speță sunt reținute și prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016, contestatoarea notând că, din analiza subcriteriilor de evaluare 1 și 3, nu a identificat avantajul real pe care autoritatea contractantă urmărește să îl obțină, cât timp cei doi factori de evaluare se referă doar „volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per/oră” *pe toate echipamentele de scanare automată A3-A4 oferite/pe echipamentele de scanare automata A3-A4 transferate Beneficiarului in urma realizarii proiectului*, iar atingerea obiectivelor proiectului în perioada contractuală depinde de scanarea și a altor tipuri de pagini.

Un alt aspect nelegal identificat de contestatoare cu privire la subcriteriile 1 și 3 se referă la faptul că subcriteriul 3 este contabilizat de două ori. Astfel, prin subcriteriul 3, se acordă puncte pentru „volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per/oră pe echipamentele de scanare automata A3- A4 transferate Beneficiarului in urma realizarii proiectului”, dar, la subcriteriul 1, se acordă puncte pentru „volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per/oră pe toate echipamentele de scanare automată A3-A4 oferite”, echipamentele de scanare automată A3-A4 oferite incluzându-le și pe cele ce urmează a fi transferate beneficiarului la finalul proiectului.

..... solicită și eliminarea factorului de evaluare 2.2 *Propunerea tehnică – Subcriteriul 2 Numărul de echipamente oferite si instalate la Beneficiar în vederea îndeplinirii scopului proiectului pentru scanare de format A2 sau mai mare (documente mari/vechi/legate)*, dat fiind faptul că nu referă toate echipamentele folosite în cadrul procesului de scanare, cât și faptul că durata de realizare a activității de scanare este mică, raportat la durata de implementare a contractului (*1 lună, conform estimărilor contestatoarei, versus 48 luni durata contractului*).

Prin impunerea acestor factori de evaluare, contestatoarea apreciază că restrânge artificial concurența, eliminând din competiție operatorii economici care dispun de echipamente suficiente să implementeze contractul în termenul și condițiile impuse de autoritatea contractantă, favorizând acei ofertanți care au mai multe echipamente, dar, pe care nu le vor folosi neapărat, având în vedere că nu există vreo constrângere de finalizare a contractului într-un timp mai scurt decât cel menționat în documentație.

Autoarea contestației consideră că, având în vedere gradul ridicat de complexitate a serviciilor care fac obiectul acordului-cadru în cauză, coroborat cu prevederile art. 187 alin. (8) și (9) din Legea nr. 98/2016 și

ale art. 32 din HG nr. 395/2016, pentru faptul că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a alocat factorului de evaluare „Prețul ofertei” o pondere de 60%, aceasta a încălcat dispozițiile legale din materia achizițiilor publice care prevăd, în speța prezentă, că ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%.

Referitor la cerința privind *inexistența conflictului de interese* cf. prevederilor art. 60 din Legea nr. 98/2016, ... menționează că autoritatea contractantă a omis să pună la dispoziția operatorilor economici informațiile complete cu privire la persoanele cu funcție de decizie din cadrul și care sunt implicate în verificarea/evaluarea ofertelor. Astfel, operatorii economici interesați se află în situația în care trebuie să semneze o declarație pe propria răspundere prin care își asumă în necunoștință de cauză că nu se află în conflict de interese cu furnizorul de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.

Conform anunțului de participare, ... a încadrat obiectul achiziției în codul CPV 79995100-6 *Servicii de arhivare (Rev.2)*. Codul CPV 79995100-6, adaugă contestatoarea, este încadrat, potrivit Regulamentului (CE) nr. 213/2008 al Comisiei, în categoria *Servicii de gestionare a bibliotecilor (79995000-5)*, clasa *Diverse servicii comerciale (79990000-0)* și acesta descrie, în fapt, serviciile de arhivare fizică ce fac parte din obiectul contractului de achiziție.

Or, subliniază autoarea contestației, raportat la cerințele minime din caietul de sarcini, ponderea *covârșitoare* revine serviciilor de implementare a unui sistem informatic și servicii conexe acestora, nicidecum serviciilor de arhivare fizică despre care se vorbește, succint, la nivelul cap. 2.2.1.

Astfel, contestatoarea constată că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 16 alin. (2) din HG nr. 395/2016 întrucât nu a realizat o încadrare corespunzătoare a obiectului principal al contractului și nu a inclus și coduri CPV secundare, menite să descrie orice aspecte complementare obiectului principal.

Încadrarea obiectului contractului într-un cod CPV de servicii de arhivare în condițiile în care cerințele din caietul de sarcini descriu preponderent activități de implementare și cerințe tehnice și funcționale ale unui de sistem informatic de tipul *Document Management System și infrastructură de stocare worm*, se poate interpreta, din punctul de vedere al contestatoarei, drept o tentativă de mascare a achiziției unui sistem informatic într-o achiziție de servicii de arhivare, în vederea eliminării furnizorilor de servicii informatice, care prin vizualizarea codului CPV în SEAP nu ar acorda importanță procedurii, eliminând astfel concurența pentru operatorul economic

Prin raportare la prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016 și, având în vedere că obiectul contractului presupune realizarea a două activități diferite în mod fundamental, și anume activități ce fac obiectul

serviciilor de arhivare, respectiv activități ce fac obiectul livrării, instalării și suportului pentru sistemul *ARHIVĂ - compus din Licențe aplicație arhivare electronică pentru un număr de 50 utilizatori nominali, servicii de instalare și suport precum și infrastructură stocare date de tip WORM, inclusiv livrare echipamente de scanare* -, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă trebuia să analizeze oportunitatea organizării uneia sau a mai multor proceduri de atribuire împărțite pe loturi.

În justificare solicitării sale de lotizare, ... notează că, în situația grupării, în cadrul unui singur contract de achiziție publică, a unor servicii, unele dintre ele diferite în mod fundamental față de altele, și a căror prestare presupune deținerea unor autorizații, certificări, calificări sau competențe în domenii diferite, servicii care nu sunt indisolubil interdependente, putând fi prestate în mod separat de operatori economici diferiți, se poate considera că există premisele împiedicării, restrângerii sau denaturării concurenței, dat fiind faptul că probabilitatea ca toate aceste cerințe să fie îndeplinite de mai mulți operatori economici este foarte mică.

Referitor la criteriile de calificare, un prim aspect considerat nelegal de către contestatoare îl constituie cerințele minime privind III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala - Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat.*

Autoarea contestației critică faptul că autoritatea contractantă nu definește în mod clar ce reprezintă serviciile similare, nu oferă repere suficiente operatorilor economici, formulând o cerință ambiguă de natură să încalce prevederile *Instrucțiunii ANAP cu nr. 2 din 2017*. Din analiza cerinței, ... apreciază că operatorul economic nu își poate da seama la ce ar trebui să se raporteze când propune contractele de experiență, dacă să ia în considerare titlul achiziției *servicii de digitalizare și arhivare electronică și fizică, codul CPV 79995100-6 Servicii de arhivare (Rev.2)*, ori descrierea activităților din fișa de date, din care reies preponderent servicii de IT&C.

O următoare critică vizează cerința de la capitolul III.1.3.b) *Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului* din fișa de date. Invocând dispozițiile art. 163 și art. 172 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită eliminarea cerinței de calificare privind respectarea de către ofertant a standardelor de asigurare a securității informației conform ISO 27001, considerând că aceasta excede cadrului legal în materia achizițiilor publice.

Referitor la cerința „În conformitate cu legislația în vigoare, Prestatorul va prezenta Autorizație emisă de Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, pentru desfășurarea de operațiuni de arhivare electronică în condițiile legii 135/2007, în centrul de date propriu”, contestatoarea critică faptul că aceasta este restrictivă și nelegală, în

condițiile în care legislația în vigoare permite, conform site-ului <https://www.adr.gov.ro/arhivare-electronica>, acreditarea administratorului de arhive electronice prin prezentarea datelor de identificare a centrului de date care găzduiește arhiva electronică, și niciunde în aceste documente nu se menționează ca acest centru să fie propriu, fiind posibilă inclusiv închirierea acestuia. apreciază că, prin această modalitate de redactare a cerinței, autoritatea contractantă denaturează concurența, excluzând de la participarea la procedură, pe acei administratori de arhivă electronică care stochează datele în centre autorizate ale terților. Astfel, dintr-un număr de 20 de operatori economici, care dețin autorizație de administrator arhivă electronică operațională, doar un operator economic, ... deține centru de date propriu, subliniază autoarea contestației.

Cu privire la centrul de date, contestatoarea solicită eliminarea oricăror referințe la standardul TIER 3, pe care le consideră excesive, standardul respectiv nefiind impus prin legislația în vigoare, singurele norme și condiții ce trebuie îndeplinite de către centrul de date fiind cele prevăzute de Legea 135/2007 și condițiile de autorizare/păstrare a autorizării centrelor de date.

Având în vedere că documentele care fac obiectul contractului, conform caietului de sarcini, sunt documente al căror conținut este în limba română, contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă nu face dovada necesității ca platforma de arhivare electronică să fie disponibilă în mai multe limbi de circulație internațională, precum germană și franceză. subliniază că înțelege necesitatea ca platforma să fie disponibilă în limba română și în limba engleză.

Referitor la cerințele sistemului de captură a documentelor în raport cu arhiva deținută de beneficiar, reiterând încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 1 alin. (2) din Legea nr. 395/2016, contestatoarea critică faptul că, deși se solicită ca sistemul să permită o funcționalitate de clasificare automată, aceasta nu va fi utilizată în cadrul implementării proiectului, pentru că metadatele nu sunt în poziții fixe și sunt ilizibile, ceea ce conduce la o indexare manuală și nicidecum automată.

În continuare, autoarea contestației, invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, prezintă exemple în susținerea faptului că, în cadrul documentației de atribuire, sunt regăsite mai multe aspecte neclare și contradictorii, menite să inducă posibili ofertanți în eroare, dar și să-i pună în imposibilitatea de a depune o ofertă conformă.

..... solicită eliminarea cerințelor capitolului 5.3 *Cerințe privind sesiunea demonstrativă*, ținând cont că, în opinia sa, ... cere o dublă sesiune demonstrativă.

Îndeplinirea cerințelor referitoare la sesiunea demonstrativă definite la nivelul capitolului 5.1. *Cerințe privind serviciile oferite* presupune deja, subliniază contestatoarea, angajarea unor costuri suplimentare

celor uzuale de elaborare a ofertei, iar cerințele aferente Capitolului 5.3. *Cerințe privind sesiunea demonstrativă* sunt redundante din punct de vedere al scopului unei sesiuni demonstrative, acestea vizând doar restrângerea artificială a numărului de ofertanți.

Contestatoarea solicită și eliminarea următoarei cerințe din caietul de sarcini: *sistemul de arhivare electronică trebuie să ofere posibilitatea de arhivare pentru orice tip de document electronic, indiferent de formatul de fișier în care este stocat și dimensiunea acestuia, inclusiv fișiere audio/video.*

În justificare, notează că această cerință nu își are corespondent în nevoia autorității contractante deoarece, așa cum se specifică în caietul de sarcini, conținutul care trebuie stocat este reprezentat de rezultatul serviciilor de scanare și indexare, astfel fiind restrictivă în raport cu obiectul contractului care presupune conform capitolului 1.7. *Tipurile de documente și volumul de arhivă pentru care se ofertează* din caietul de sarcini, „*în cadrul acestui proiect, vor fi digitalizate documentele de școlaritate ale, toate cu termen de păstrare permanent, de la înființarea până în prezent, pentru toate cele 13 facultăți din cadrul*”, și nu conținut audio / video.

..... aduce argumente în susținerea caracterului restrictiv și nejustificat al cerințelor privind experiența echipei de experți, precum și al competențelor experților solicitați pentru rolurile de experți calitate și securitate informatică.

În formularea cerințelor privind experiența specifică a experților, arată contestatoarea, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare prevederile instrucțiunii nr. 1/2017, emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art.179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea 98/2016, care precizează că experiența specifică a expertului trebuie să fie evaluată prin prisma activităților desfășurate în trecut, și nu prin referire la titulatura rolului în baza căruia acesta a desfășurat activitățile specifice în contractele respective și, implicit a dobândit experiența și competențele specifice care îl califică pentru desfășurarea unor activități similare în alte contracte. Autoarea contestației critică astfel cerința de la capitolul V. **CERINȚE OBLIGATORII PENTRU FURNIZORUL DE SERVICII** din caietul de sarcini, "*Experiența în minim un proiect similar [...] în calitate de, în poziția de [...]*", care menționează titulatura rolului.

Autoarea contestației prezintă apoi argumente în susținerea necesității de modificare a cerinței de experiență a experților, prin raportarea la activitățile pe care le desfășoară în contract, și nu la titulatura rolului pentru care sunt propuși, dar și prin separarea expertului responsabil cu calitatea de experți responsabili cu securitatea informatică, precum și prin simplificarea cerințelor cu privire la experții de securitate.

Contestatoarea consideră că se impune actualizarea formularului de ofertă astfel încât acesta să cuprindă toate elementele care fac obiectul

contractului, evidențiind cerințele conform cărora prestatorul trebuie să furnizeze în cadrul contractului cel puțin 2 (două) echipamente de scanare, produse pentru care nu au fost prevăzute de către autoritatea contractantă linii în formularul de ofertă, ele fiind solicitate a fi livrate.

În cele ce urmează, autoarea contestației face o prezentare succintă a unei părți din cerințele minime din cadrul caietului de sarcini, formulate, în opinia sa, de o mănare *izbitoare* cu descrierea soluțiilor și dotărilor pe care le deține (enumerate, conform informațiilor din site-urile de prezentare a acestora, în paralel cu cerințele din caietul de sarcini), operator economic care a depus oferta la procedura anterioară, anulată pe motiv că acesta nu a încărcat în SEAP formularul de ofertă financiară.

..... critică și cerința cu privire la centrul de date care trebuie să fie localizat în, cerință considerată restrictivă, în opinia contestatoarei, fiind irelevant pentru autoritatea contractantă localitatea în care este localizat centrul de date, neexistând o justificare reală a unei astfel de cerințe.

Cerința *„Clădirea în care este localizată Camera Serverelor din Centrul de Date trebuie să fie amplasată la o distanță de minim 1.6 km de cel mai apropiat aeroport și de culoarele de zbor (aterizare / decolare) ale avioanelor și la o distanță de minim 0.4 km de cel mai apropiat lac/râu, conform Uptime Institute, TIER 3”* reprezintă, din punctul de vedere al contestatoarei, un element de diferențiere a centrului de date față de alte centre de date. De exemplu, consideră, cerințele de distanță față de râuri/lacuri și aeroporturi sunt special concepute astfel încât să elimine centre de date precum centrul de date așa cum se poate vedea din măsurătorile de pe Google Maps.

Un alt aspect evidențiat de autoarea contestației este faptul că operatorul economic deține toate autorizațiile solicitate prin documentația de atribuire: autorizațiile de funcționare pentru prestarea serviciului de prelucrare arhivistică, legătorie și restaurare a documentelor, emise de Arhivele Naționale ale României și autorizație emisă de Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, pentru desfășurarea de activități de management al arhivelor electronice, în condițiile Legii nr. 135/2007.

Invocând cerințele restrictive din cadrul documentației de atribuire, similitudinea acestora cu caracteristicile produselor și capacitățile de care doar acesta dispune, menționate în cele de mai sus, contestatoarea consideră că, pentru a nu încălca principiile achizițiilor publice și pentru asigurarea unui mediu concurențial, se impune modificarea documentației de atribuire, în sensul furnizării de informații complete cu privire la persoanele cu funcție de decizie care sunt implicate în procesul de verificare/evaluare a ofertelor, în ceea ce privește inexistența conflictului de interese conform prevederilor art. 60

din Legea nr. 98/2016, prin raportare la persoanele care au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice alte persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire.

De menea, subliniază că se impune precizat rolul societății în cadrul procedurii în cauză, prin raportare la dispozițiile art. 140 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016.

În drept se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.36/11.01.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 1622/11.01.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației, ca fiind inadmisibilă, lipsită de obiect și tardivă, din considerentele prezentate mai jos.

În justificarea excepției tardivității, autoritatea contractantă notează că, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea nu a transmis în termen contestația nr. 790/06.01.2022 (înregistrată la achizitoare cu nr. 136/07.01.2022), ținând cont că, în procedura în cauză, documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 26.12.2021.

Referitor la afirmația autoarei contestației cum că, prin algoritmul de calcul asociat subcriteriilor de evaluare, sunt dezavantajați operatorii mici și mijlocii, ... atrage atenția că însăși contestatoarea recunoaște că asigură îndeplinirea cerințelor minime ale caietului de sarcini, dar nu are posibilitatea de a oferi suplimentar echipamente de scanare, astfel încât să conducă la obținerea unei eficiențe maxime. Rolul utilizării factorilor de evaluare, subliniază autoritatea contractantă, este tocmai acela de a obține avantaje suplimentare față de cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini.

Completează că, participarea operatorilor de tip IMM la o procedură de achiziții, nu trebuie să aibă ca efect reducerea posibilităților ca autoritatea contractantă să obțină cea mai bună ofertă de pe piață în condiții concurențiale. Mai mult de atât, Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea asocierii operatorilor economici în vederea participării la procedură.

Autoritatea contractantă contraargumentează că nu a optat pentru stabilirea unui nivel maxim, având în vedere progresul tehnologic rapid în domeniul IT și că nu intenționează ca, prin impunerea unui nivel maxim, să acorde punctaj maxim pentru echipamentele a căror viteză de scanare ar putea fi depășită la momentul depunerii ofertei.

Cu atât mai mult, adaugă achizitoarea, impunerea unui anumit nivel, ar lăsa fără efect factorul de evaluare, deoarece toți participanții ar oferi cerințele maxime, având drept consecință, obținerea unor echipamente, care la finalul acordului-cadru, respectiv 48 de luni, vor fi depășite tehnologic și evolutiv.

Cu privire la subfactorul 2 - *numărul de echipamente de format A2 sau mai mare*, ... arată că factorul ales îi aduce avantaj, atât prin prisma celor descrise mai sus, precum și din perspectiva timpului de răspuns pe care operatorul economic îl va oferi autorității contractante, la o anumită solicitare.

Totodată, atrage atenția că nici calculul pe care contestatorul îl are în introducere, vis-a-vis de numărul de pagini scanate, într-un anumit interval de timp, nu este relevant pentru a stabili termenul de implementare al viitorului contract. Conform documentației de atribuire, ... intenționează să atribuie un acord-cadru de servicii cu o durată de implementare de 48 de luni.

Frecvența, precum și volumul viitoarelor contracte subsecvente nu pot fi estimate, în opinia autorității contractante, cu acuratețe maximă, la data atribuirii acordului-cadru și în consecință, capacitățile echipamentelor puse la dispoziție pentru prestarea serviciilor nu pot fi puse în discuție înainte de întocmirea vreunei oferte.

Referitor la afirmația contestatoarei că ponderea factorului de evaluare „*prețul ofertei*” a fost utilizată în mod eronat, încălcând dispozițiile legale, ... se apără menționând că activitățile descrise în caietul de sarcini, care vor face obiectul contractului de prestare de servicii ce va fi încheiat la finalizarea procedurii de atribuire, nu se circumscriu în categoriile de servicii intelectuale enumerate în cadrul articolului 32 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă consideră că, în mod *tendențios* contestatoarea evidențiază sintagma "*proiecte de complexitate ridicată*", întrucât prevederea legală o asociază cu sintagma "*prestații intelectuale*", în același timp specificând care sunt acestea: "*În aplicarea art. 187 alin. (8) și (9) din Lege, în cazul contractelor de servicii având ca obiect prestații intelectuale, cum ar fi cele de consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare sau supervizare, aferente unor proiecte de complexitate ridicată, criteriul de atribuire prevăzut la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%.*"- art. 32 alin. (6) din HG 395/2016.

Prin urmare, evidențiază achizițarea, alocarea unui procent de 60% pentru componenta financiară s-a realizat cu respectarea prevederilor din Legea nr. 98/2016, respectiv HG nr. 395/2016.

Cu privire la critica că încadrarea obiectului achiziției în codul CPV a fost eronată, autoritatea contractantă susține că a utilizat un cod CPV care să răspundă scopului și obiectului viitorului acord-cadru, respectiv servicii de arhivare a documentelor.

Adaugă că, obiectul principal al viitorului acord-cadru este arhivarea documentelor atât fizic cât și electronic, iar celelalte servicii prestate în viitorul contract sunt doar servicii de natură a oferi suport pentru realizarea obiectului contractului, și nu realizarea unor platforme

informatică, cum eronat susține contestatoarea, avizarea de către Comisia Tehnică Economică fiind necesară atunci când autoritatea contractantă realizează proiecte informatice.

Referitor la critica vizând lotizarea, ...
contraargumentează că nu a lotizat procedura de atribuire, nu pentru a restrânge accesul la procedură, cum susține contestatoarea, ci pentru a asigura coerența activităților derulate pentru obținerea rezultatului final, respectiv atribuirea serviciilor de arhivare, detaliind că:

- scopul urmărit de autoritatea contractantă, odată cu inițierea procedurii de achiziție este cel de a realiza arhivarea documentelor atât în formă fizică, dar și în formă electronică;
- în situația neatribuirii unuia dintre loturi, astfel cum propune contestatoarea, atribuirea celui de-al doilea lot ar fi inutilă, întrucât nu ar mai putea fi atins obiectul contractului.
- astfel, prin atribuirea doar a lotului de arhivare fizică nu s-ar mai realiza arhiva electronică sau atribuirea doar a lotului ce cuprinde numai programele informatice de arhivare și digitalizare nu ar fi necesare, întrucât nu ar mai avea servicii de arhivare.

Raportat la afirmația contestatoarei cum că, în mod eronat, autoritatea contractantă a impus prin documentația de atribuire prezentarea unei liste de experți care nu au legătură cu obiectul contractului, ... consideră că, având în vedere sensibilitatea informațiilor la care viitorul operator economic are acces, precum și gradul de securitate care trebuie asigurat viitoarei arhive electronice, lista de experți propusă este necesară și este de natură să asigure atingerea obiectivelor stabilite prin documentația de atribuire.

Din punctul de vedere al autorității contractante, tipurile de servicii similare care pot fi prezentate în susținerea experienței similare sunt *foarte clare*, respectiv: servicii de digitalizare și arhivare fizică și electronică, și este de la sine înțeles că pentru arhivarea electronică este necesară implementarea unui soft de arhivare electronică. În concluzie, autoritatea contractantă notează că nu formulat "*o cerință ambiguă*".

Referitor la critica legată de centrul de date propriu și TIER 3, ... menționează că, pentru obținerea unui rezultat de calitate, în ceea ce privește prestarea serviciilor de digitalizare și arhivare electronică acreditările pentru centrul de date trebuie păstrate.

Din perspectiva a autorității contractante, alegerea unui centru de date care să răspundă cerințelor standardului Uptime Institute TIER 3 aduce un plus de siguranță păstrării în bune condiții a datelor, factor extrem de important, având în vedere faptul că datele ce vor fi păstrate în arhiva electronică, sunt date cu caracter personal ale tuturor studenților din ultimii 100 de ani.

Solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței ca platforma de arhivare electronică să fie disponibilă în limba română și în mai multe limbi de circulație internațională, respectiv, engleză, franceză și germană este combătută de către achizitoare prin argumentul că tendințele de dezvoltare instituțională, care trebuie implementate de către o autoritate contractantă, sunt cunoscute doar de către respectiva autoritate. În acest sens, în scopul atingerii unui anumit obiectiv și pentru pregătirea dezvoltării ulterioare, autoritatea contractantă implementează anumite măsuri de dezvoltare, odată cu fiecare procedură de atribuire inițiată, urmând ca în final, atunci când are o infrastructură suficient de dezvoltată, să integreze măsurile deja implementate.

..... apreciază că nefiind argumentate cele reclamate de către cu privire la cerințele sistemului de captură a documentelor.

În opinia autorității contractante, clasificarea automată a documentelor după layout-ul acestora este un factor merit a o ajuta în îndeplinirea scopului (digitalizarea arhivei), într-un timp evident mai scurt decât prin utilizarea unei soluții de procesare manuală. Pentru claritate precizează următoarele:

- prin clasificare se înțelege identificarea tipului fiecărui document ce face obiectul procesului (foaie matricolă, diplomă, etc.);
- extragerea metadatelor este un proces separat clasificării, iar achizitoarea a lăsat la latitudinea ofertanților modalitatea tehnică de realizare a acestuia, modul de prezentare a documentelor (scrise de mână, în marea majoritate a cazurilor), putând indica și un proces tehnologic de preluare manuală a datelor.

Referitor la rezoluția de scanare solicitată la nivelul caietului de sarcini, ... consideră că este doar atributul unei autorități contractante să stabilească anumite capacități tehnice la nivelul unui caiet de sarcini, în scopul obținerii rezultatului dorit. Adaugă că, autoarea contestației afirmă că au fost introduse date eronate la nivelul caietului de sarcini, respectiv volumul documentelor degradate existent la nivelul achizitoarei, ar fi mai mare de 20%, dar, în susținere, prezintă o situație a documentelor de studii ce vor fi prelucrate prin viitorul contract, omițând, *cu bună știință*, celelalte cantități de documente incluse în caietul de sarcini, respectiv documentele financiar-contabile, statele și centralizatoarele de salarii.

În aceeași situație, completează, se găsește și critica referitoare la componența fluxurilor de lucru. *Cu bună știință*, consideră autoritatea contractantă, contestatoarea afirmă că acestea sunt insuficient fundamentate, dar face trimitere doar la ultimul paragraf al capitolului 3.1.19 din caietul de sarcini, omițând *intenționat* întreg conținutul capitolului mai sus menționat.

În combaterea criticii vizând organizarea unei sesiuni demonstrative privind funcționarea softului informatic, autoritatea

contractantă menționează că scopul sesiunii este demonstrarea de către toți operatorii economici participanți la procedură că au înțeles cerințele incluse în caietul de sarcini. Autoritatea contractantă are convingerea că la procedură, având în vedere și cerințele privind susținerea experienței similare, vor participa doar operatori economici care au niște aplicații deja dezvoltate, nepersonalizate pentru , și, cu un minim de adaptare, pot susține o sesiune demonstrativă.

..... prezintă o serie de calcule ca și argumente contrare la cele susținute de contestatoare referitor la resursele necesare organizării sesiunii demonstrative.

Cu referire la cerințele privind sistemul de arhivare electronică a documentelor, autoritatea contractantă notează că, în mod real, un astfel de sistem, conform bunelor practici, nu se limitează la stocarea de fișiere de tip „pdf”, așa cum consideră în mod eronat contestatoarea, ci la orice tip de document este generat și se impune a fi păstrat de achizitoare pentru o perioadă mai lungă sau mai scurtă de timp, conform nomenclatorului arhivistic al instituției.

..... respinge criticile contestatoarei cu privire la favorizarea unui anumit ofertant, precizând că, în calitate de ofertant la procedura anterioară, a fost descalificat, a contestat decizia autorității contractante la CNSC, dar decizia a fost menținută de Consiliu, iar simpla prezentare a modului prin care un ofertant îndeplinește cerințele minime impuse de autoritate, nu are cum să demonstreze că acel operator economic este singurul care le poate îndeplini cumulativ.

La acuzația că anumite echipamente care vor fi puse la dispoziția autorității contractante la finalizarea contractului nu au fost incluse în formularul de ofertă, aceasta se apără precizând că, în cadrul caietului de sarcini, se menționează clar care sunt cerințele tehnice minime obligatorii în ceea ce privește echipamentele de scanare și, la fel, achizitoarea impune ca ofertantul câștigător să transfere dreptul de proprietate pentru minim 2 echipamente de scanare profesionale, echipamente care vor rămâne în utilizarea după finalizarea proiectului, pentru introducerea în arhivă a documentelor nou create pe suport fizic. Subliniază că este în avantajul autorității contractante ca numărul acestor echipamente să fie mai mare de 2, putând fi utilizate în locații multiple de scanare și, în aceste condiții, ... a transformat această metrică (număr echipamente transferate) într-un criteriu tehnic de evaluare și departajare a ofertanților.

În încheiere, autoritatea contractantă arată că procedura în cauză este deschisă tuturor ofertanților, *în acest moment existând un număr de 6 ofertanți înscriși în cadrul procedurii și nefiind transmise către autoritate întrebări de clarificare.*

Prin adresa nr. 695/14.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 2464/17.01.2022, ... a transmis *răspuns la punctul de vedere nr. 36/11.01.2022, emis de*, prin intermediul căruia își menține criticile exprimate, solicitând cele precizate în cadrul contestației. În justificarea netemeinicii excepției tardivității, invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea notează următoarele, susținând că a transmis contestația conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016:

- referă contestația ca fiind „*Contestația nr. 790/06.01.2022*”, însă numărul contestației indicat de aceasta, respectiv nr. 790/06.01.2022, reprezintă numărul de înregistrare atribuit de Consiliu contestației care constituie obiectul dosarului nr. 44/2022;

- în data de 05.01.2022, contestatoarea a sesizat Consiliul, transmițând prin intermediul poștei contestația cu nr. 691, conform dispozițiilor art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016. Contestația a fost transmisă în același termen și autorității contractante, conform prevederilor art. 16 alin. (1) din același act normativ.

- dovadă a celor susmenționate stau facturile emise de Poșta română SA, în termenul stabilit de legiuitor, anexate adresei de răspuns.

Referitor la *presupusa* lipsă de obiect a contestației, autoarea acesteia apreciază că autoritatea contractantă nu a prezentat la nivelul punctului de vedere niciun argument ori justificare a excepției invocate.

Parcurgând punctul de vedere nr. 36/11.01.2022, ... constată că autoritatea contractantă nu a răspuns tuturor criticilor aduse, drept pentru care consideră că a achiesat criticilor în cauză, solicitarea acesteia de respingere a contestației, ca inadmisibilă, dovedindu-se a fi nefondată, sub acest aspect.

În cele ce urmează, contestatoarea evidențiază câteva dintre afirmațiile, prezentate la nivelul punctului de vedere susmenționat, care demonstrează, în opinia, că respectivul punct de vedere este format majoritar din *alegații, fără fundament legal și fără o justificare concretă cu privire la criticile aduse.*

..... aduce argumente în susținerea criticilor formulate în cadrul contestației, cu privire la caracterul restrictiv al documentației de atribuire, *în scopul eliminării concurenței reale și favorizării unicului ofertant, ...*

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *servicii de digitalizare și arhivare electronică și fizică*, cod CPV 79995100 – 6 Servicii de arhivare (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat anunțul de

participare CN1038039/26.12.2021. Valoarea estimată a acordului-cadru este situată între 3.184.853 și 6.273.231 RON, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Ulterior consultării documentației de atribuire, considerând că o serie de cerințe impuse de autoritate prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, ... a atacat-o la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, consemnând și cauțiunea aferentă.

Se reține că, prin Încheierea nr....., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii formulată de autoarea contestației și a dispus suspendarea procedurii, la acest moment, procedura în cauză fiind suspendată, astfel cum rezultă și din informațiile disponibile în SEAP.

Relativ la excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul stabilește că, potrivit copiilor facturilor nr. DIV00000153 și DIV00000154/ 05.01.2022, emise de, la procedură, contestația a fost expediată atât către Consiliu, cât și către unitatea achizitoare, prin scrisoare poștală la 05.01.2022, în cele 10 zile acordate de legiuitor, prin art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Prezintă relevanță data transmiterii actului procesual, iar nu a înregistrării lui în evidențele autorității contractante. Regula de la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. – actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen – este recunoscută și în cadrul procedurii contestării în fața Consiliului, întrucât Legea nr. 101/2016 nu cuprinde derogări față de dreptul comun în materie, care o completează în virtutea art. 68 din lege.

Astfel fiind, formularea contestației se situează în interiorul termenului legal, iar excepția de tardivitate este respinsă.

Și *lipsa de obiect*, invocată de aceeași autoritate contractantă, va fi respinsă, separat de faptul că nu este adusă nicio argumentație în sprijinul solicitării de respingere în acest sens, astfel cum rezultă din petitul contestației, ... a enunțat, în mod clar, cererile sale:

i. în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor identificate în documentația de atribuire ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să se permită derularea procedurii în condiții de concurență reală, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor;

ii. în subsidiar, în măsura în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

cu titlu preliminar, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, se reține că o primă critică vizează factorul de evaluare privind *componenta tehnică*, cu subcriteriile aferente, prin prisma modalității de evaluare a subcriteriilor 1 și 3 realizată, în

aprecierea contestatoarei, cu încălcarea prevederilor art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a *contabilizării* de două ori a subcriteriului 3 și a nelegalității subcriteriului 2.

Verificând, Consiliul stabilește că regulile fișei de date a achiziției - în privința factorilor de evaluare, preluate și în caietul de sarcini, sunt următoarele:

Denumire factor evaluare - **Pretul ofertei** Descriere - Componenta financiara Pondere 60% **Punctaj maxim factor: 60**

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul $P(n)$ se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

2. Subcriteriul 1 Volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per/oră pe toate echipamentele de scanare automată A3-A4 ofertate - Componenta tehnică- 15% Punctaj maxim factor: 15 Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare “Subcriteriul 1”, cu o valoare de 15 puncte din totalul de 100 de puncte și cu o pondere de 15% din totalul criteriului de atribuire, se vor acorda după cum urmează:

a) Pentru Oferta admisibilă cu numarul maxim de pagini $[P_{max}]$ – 15 puncte

b) Pentru restul Ofertelor admisibile, punctajul se va calcula proportional astfel: Punctajul ofertei = $(\text{Numar pagini} / P_{max}) \times 15$

Aplicarea factorului de evaluare se va realiza numai pentru ofertele care indeplinesc cerintele minime din Caietul de sarcini

2.2. Subcriteriul 2 Numarul de echipamente ofertate si instalate la Beneficiar in vederea indeplinirii scopului proiectului pentru scanarea de format A2 sau mai mare(documente mari/vechi/legate) -Componenta tehnică 10% - Punctaj maxim factor: 10

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare “Subcriteriul 2”, cu o valoare de 10 puncte din totalul de 100 de puncte și cu o pondere de 10% din totalul criteriului de atribuire, se vor acorda după cum urmează:

a) Pentru Oferta admisibilă cu numarul maxim de echipamente $[N_{max}]$ va primi 10 puncte b) Pentru restul Ofertelor admisibile, punctajul se va calcula proportional astfel: Punctajul ofertei = $(\text{Numar echipamente} / N_{max}) \times 10$ Aplicarea factorului de evaluare se va realiza numai pentru ofertele care indeplinesc cerintele minime din Caietul de sarcini

2.3. Propunerea tehnica Subcriteriul 3 Volumetria exprimata in pagini A4 ce poate fi scanata de ofertant per ora pe echipamentele de scanare automata A3-A4 transferate Beneficiarului in urma realizarii proiectului - Componenta tehnică 15% Punctaj maxim factor: 15

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare “Subcriteriul 3”, cu o valoare de 15 puncte din totalul de 100 de puncte și cu o pondere de 15% din totalul criteriului de atribuire, se vor acorda după cum urmează: a) Pentru Oferta admisibilă cu numarul maxim de pagini $[P_{max}]$ va primi 15 puncte b) Pentru restul Ofertelor admisibile, punctajul se va calcula proportional astfel: Punctajul ofertei = $(\text{Numar pagini} / P_{max}) \times 15$

Aplicarea factorului de evaluare se va realiza numai pentru ofertele care indeplinesc cerintele minime din Caietul de sarcini.

Raportat la critica analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor norme:

- Legea nr. 98/2016: art. 187 - (3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajo..... din punct de vedere economic (...) autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

- a) prețul cel mai scăzut;
- b) costul cel mai scăzut;
- c) cel mai bun raport calitate-preț;**
- d) cel mai bun raport calitate-cost.

(4) În sensul alin. (3) lit. **c)** și d), cel mai bun raport calitate - preț/calitate-cost se determină **pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale**, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru.

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) **calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;**

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

(6) În sensul alin. (3) lit. **c)**, criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț include de regulă un element de preț sau de cost; în situația în care autoritatea contractantă inițiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preț sau de cost este un preț sau cost fix, factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției;

- art. 189 - (1) Autoritatea contractantă **nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.**

(2) În sensul [alin. \(1\)](#), **factorii de evaluare** utilizați de autoritatea contractantă **trebuie să asigure o concurență reală** între operatorii economici și **să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți**, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

- HG nr. 395/2016: art. 32 - (1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, **precum și algoritmul de punctare** prevăzut la alin. (1) **se precizează în mod clar și detaliat** în cadrul documentației de atribuire și **vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.**

(...)

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă **nu are dreptul de a utiliza factori care:**

a) **nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului** de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) **nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.**

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care **să reflecte în mod corect:**

a) **importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ**, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) **cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.**

Din economia textelor de lege evocate rezultă că instituția factorilor de evaluare are drept unică finalitate punctarea acelor elemente ale ofertei de natură să aducă beneficii tehnice sau economice în executarea ulterioară a obiectului contractului.

Factorii de evaluare nu reprezintă o pârghie discreționară a unei autorități contractante în a alege punctarea unor elemente care ar putea înclina balanța în favoarea unui participant la procedură – dimpotrivă, examenul pentru legalitatea unui factor de evaluare este unul dual: pe de o parte, el trebuie să asigure un avantaj tehnic și competitiv în exploatarea ulterioară a contractului iar pe de altă parte, el trebuie să nu distorsioneze libera concurență.

În cadrul prezentei proceduri, regăsim la nivelul strategiei de contractare o justificare succintă și generală pentru alegerea factorului de evaluare, în speță, cel referitor la *componenta tehnică*, constând în: acest factor de evaluare a fost stabilit în directă legătură cu natura și obiectul caietului de sarcini, precum și pentru a reflecta avantaje reale și evidente ce pot fi obținute în acest sens. Aceeași motivare se regăsește la fiecare dintre cele trei subcriterii ale factorului *componenta tehnică*.

Autoritatea contractantă a apreciat că reprezintă un avantaj real volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per/oră pe toate echipamentele de scanare automată A3-A4 oferate (subcriteriul 1) și volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per ora pe echipamentele de scanare automată A3-A4 transferate Beneficiarului în urma realizării proiectului (subcriteriul 3), prezentând și un algoritm de evaluare ținând cont de oferta cu numărul maxim de pagini.

Într-un prim aspect, din analiza modului de redactare a factorului prin prisma subcriteriilor 1 și 2, se observă că autoritatea contractantă nu a furnizat informații clare pentru ca ofertanții să poată face distincția între cerințele minime ale caietului de sarcini (se reține că la nivelul acestui înscris nu este prezentat un nivel minim al volumetriei/oră) și rezultatele considerate suplimentare față de acestea. Mai exact, nu este prezentată, explicit, o limită a numărului de file în raport de care volumetria exprimată în pagini A4 să poată fi considerată un avantaj pentru autoritatea contractantă. La nivelul caietului de sarcini în cadrul

capitolului 2.2.2 *Scanarea documentelor* este identificată cerința: Pentru îmbunătățirea performanței și diminuarea timpului de procesare al arhivei, echipamentele de scanare trebuie să permită o viteză de scanare de minimum **100 file/minut** și scanare duplex într-o singură trecere atât pe mod landscape cât și portrait. **În sarcina Prestatorului rămâne** decizia de a dimensiona Soluția și **necesarul de echipamente de scanare și procesare astfel încât să fie acoperită perioada cerută de finalizare a proiectului** pentru ca la fila 14 să se precizeze Sistemul trebuie să permită **un număr de cel puțin 10 stații de scanare**, numărul exact depinzând de numărul și tipul echipamentelor ce urmează a fi instalate de fiecare ofertant.

Așadar, pornind de la cele statuate la nivelul caietului de sarcini se poate deduce un nivel minim al volumetriei/oră pentru un echipament, rezultat astfel: $100 \text{ file/minut} * 60 \text{ min} = 6.000 \text{ file/oră}$ ($12.000 \text{ pagini/oră}$) $* 10 \text{ stații (minimul stabilit de autoritate)} = 120.000 \text{ pagini/oră}$.

Însă calculul de mai sus nu trebuie dedus ci trebuie furnizat în mod clar potențialilor operatori economici pentru a-și putea elabora oferta, în mod corespunzător, astfel încât factorii de evaluare să poată reprezenta, cu adevărat, o extindere a cerinței/cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini.

Față, însă, de stabilirea unui nivel maxim al volumetriei, cerut de autoarea contestației, Consiliul nu achiesează solicitării, dat fiind progresul tehnologic rapid în domeniul IT.

Așadar, Consiliul apreciază ca fiind necesară oferirea unor lămuriri asupra nivelului minim per oră față de care volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată, să poată fi considerată un avantaj pentru autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, Consiliul ține să sublinieze că accentul trebuie pus pe performanța echipamentelor de scanare pe care ofertantul intenționează să le propună pentru implementarea contractului. Or din cerințele caietului de sarcini nu rezultă că autoritatea contractantă a avut în vedere un număr maxim al echipamentelor de scanare pentru atingerea unei anumite volumetrii exprimate în pagini A4. Din modul de redactare al cerințelor și maniera în care sunt stabiliți factorii de evaluare, se concluzionează că un ofertant poate să obțină punctajul maxim, însă urmare a numărului mare de echipamente de scanare propus și nu a performanțelor acestora. Într-o menea situație, scopul factorului de evaluare în discuție, în redactarea existentă la nivelul documentației de atribuire, de a obține echipamente performante, nu mai poate fi atins.

Sub un alt aspect, se observă că *subcriteriul 3* constând în volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per ora pe echipamentele de scanare automata A3-A4 transferate Beneficiarului în urma realizării proiectului *impactează subcriteriul 1* unde s-a cerut volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per/oră pe toate echipamentele de scanare automată A3-A4 oferite, deci inclusiv pe cele transferate Beneficiarului.

Se reține că la nivelul caietului de sarcini s-a stabilit că, la finalul proiectului, Prestatorul va furniza Beneficiarului cel puțin două echipamente profesionale de scanare. Ori, în condițiile în care există deja un subcriteriu ce tratează volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per ora pe toate echipamentele de scanare automată A3-A4, ceea ce face obiectul *subcriteriului 3* apare ca instituind o situație pur formală, prohibită de textul art. 32 alin. (2) din norme.

Privit dintr-o altă perspectivă rezultată din cele statuate la nivelul caietului de sarcini [La finalul proiectului, Prestatorul va furniza Beneficiarului cel puțin două echipamente profesionale de scanare, unul potrivit pentru scanarea automată de documente de format cel mult A3, celălalt potrivit pentru scanare manuală de format cel mult A2 având caracteristicile tehnice cel puțin similare cu echipamentele propuse de Prestator pentru îndeplinirea scopului proiectului], subcriteriul 3 este lipsit de relevanță, câtă vreme echipamentele transferabile autorității nu sunt, în mod obligatoriu, cele propuse în ofertă.

Justificarea autorității contractante exprimată la nivelul punctului de vedere transmis Consiliului, cum că *a ales să introducă subfactorul 3 pentru a se asigura că echipamentele transferate vor fi performante și peste 48 de luni*, nu va fi reținută, întrucât punctajul aferent respectivului subcriteriu poate fi obținut doar în baza productivității de la acest moment al echipamentelor propuse pentru scanarea automată și nu în baza celei de peste 48 de luni de la inițierea proiectului.

De altfel, ceea ce transpare din argumentele autorității contractante în referire la rolul factorilor de evaluare este preocuparea pentru obținerea celei *mai bune oferte de pe piață în condiții concurențiale* și nu evidențierea avantajelor pe care aceasta îl poate obține prin utilizarea factorilor de evaluare respectivi. Cât privește posibilitatea asocierii operatorilor economici, folosită, de menea ca argument de către achizitoare, Consiliul stabilește că respectiva formă de participare este un drept al ofertantului și nu o obligație impusă acestuia.

Pe cale de consecință, pornind de la cele reclamate, și, în lipsa unei argumentații la nivelul documentelor licitației, cu excepția, celei cu caracter general de la nivelul strategiei de contractare, Consiliul va achiesa la susținerile societății contestatoare și va obliga autoritatea contractantă, să remedieze documentația de atribuire, prin eliminarea *subcriteriului 3* - volumetria exprimată în pagini A4 ce poate fi scanată de ofertant per ora pe echipamentele de scanare automată A3-A4 transferate Beneficiarului în urma realizării proiectului - din cuprinsul factorului de evaluare *componenta tehnică*.

În raport de situația rezultată, Consiliul găsește util a face trimitere la răspunsul Agenției pentru Agenda Digitală a României nr. 28678/08.07.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 26026/09.07.2019 în care s-a arătat:

Referitor la adresa dumneavoastră nr. 25292/1295/C2/04.07.2019 (...), vă comunicăm faptul că **sistemul nu permite modificări la nivelul fișei de date în ceea ce privește eliminarea factorului de evaluare.**

Sistemul ia în calcul punctajul maxim stabilit inițial în fișa de date de către autoritatea contractantă.

Prin urmare **publicarea unei erate sau a unei clarificări nu modifică algoritmul de calcul și nici punctajul total.**

Așadar, fiind în prezența unei imposibilități de natură tehnică a sistemului care nu permite modificări la nivelul fișei de date, rezultă că, în cazul de față, nu pot fi luate măsuri de remediere pentru continuarea procedurii de atribuire și astfel Consiliul va face aplicarea art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr.101/2016, potrivit cu care (...) Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: (...) **c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat, și va anula procedura de atribuire.**

Este fără echivoc faptul că, adoptarea unor măsuri de remediere prin intermediul unei clarificări sau erate este imposibilă, fiind lipsită de orice eficiență obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere care nu pot fi implementate efectiv. Remedierea documentației de atribuire, în sensul trasat de Consiliu, presupune intervenția la nivelul factorului de evaluare, *componenta tehnică*, prin eliminarea subcriteriului 3, ceea ce potrivit adresei AADR nu este posibil. Astfel, adresa nr. 28678/08.07.2019 emisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României confirmă faptul că remedierea nu este posibilă în situația în care se impune eliminarea factorului de evaluare, întrucât erata sau clarificarea nu modifică algoritmul de calcul și nici punctajul total. Această interdicție face imposibilă remedierea actului atacat în sensul art. 26 alin. (2) lit. c) antecitat, temei legal care conferă legitimitate măsurii de anulare a procedurii.

Trecând mai departe în analiza criticilor contestatoarei, se constată că printre acestea se regăsește și cea privind restrângerea concurenței și favorizarea anumitor operatori economici prin evitarea lotizării, făcându-se trimitere la cap. IV al caietului de sarcini.

Este observat faptul că, așa cum rezultă din informațiile procedurii disponibile în SEAP, prezenta procedură de achiziție publică **nu** a fost împărțită de achizitoare în loturi, aceasta, justificând această stare de fapt la nivelul strategiei de contractare prin aceea că legislația acordă operatorilor economici dreptul de a participa în asociere sau de a avea subcontractanți și astfel decizia de a nu împărți obiectul contractului nu este de natură să limiteze concurența. Totodată, în cuprinsul aceluiași înscris, se apreciază că, prin neutilizarea opțiunii de împărțire pe loturi și implicit atribuirea răspunderii contractuale unui singur contractant este asigurată uniformizarea și continuitatea prestării serviciilor de către același operator economic și utilizarea eficientă a resurselor profesionale de care dispune autoritatea contractantă.

Potrivit caietului de sarcini, obiectul acordului-cadru este constituit de:

- Servicii de arhivare fizică și electronică (preluarea, transportul, manipularea, pregătirea fondului arhivistic, prelucrarea arhivistică, restaurare – acolo unde este cazul, scanare și indexare) a documentelor, la sediul Beneficiarului – pentru toate documentele de școlaritate precum și pentru documentele Direcției Resurse Umane și Direcției Economice.

- Arhivarea electronică a documentelor prin intermediul unei soluții software de arhivare electronică, furnizată dintr-un centru de date autorizat conform legii 135/2007

- Furnizarea de licențe perpetue de utilizare a soluției software de arhivare electronică, Beneficiarul având drept de utilizare a soluției nelimitat în timp

- Furnizarea infrastructurii specifice de stocare a datelor respectând cerințele tehnice impuse prin legea 135/2007

- Suport pentru instalarea și configurarea soluției software de arhivare electronică pe infrastructura pusă la dispoziție de Beneficiar.

- Suport pentru autorizarea Beneficiarului ca furnizor autorizat de servicii de arhivare electronică (în conformitate cu legea 135/2007)

- Pregătirea fondului arhivistic și prelucrarea arhivistică a documentelor, conform prevederilor legii 16/1996 și Instrucțiuni privind activitatea de arhivă la creatorii și deținătorii de documente, aprobate de conducerea Arhivelor Naționale prin Ordinul de zi nr. 217/ 23.05.1996

La nivelul aceluiași caiet de sarcini se regăsește și capitolul IV - *Servicii de analiză și identificare riscuri operaționale, teste de penetrare și identificare vulnerabilități sistem informatic*, capitol prin prisma căruia este criticată lipsa lotizării. Se prevede ca Serviciile de analiza și identificare riscuri operaționale, teste de penetrare și identificare vulnerabilități ale sistemului informatic sunt definite, în contextul prezentului caiet de sarcini, ca fiind multitudinea de teste de audit realizate de către auditor asupra unui sistemului de arhivare electronică și care vizează identificarea conformității măsurilor implementate cu standardele internaționale în vigoare și cu cele mai bune practici în domeniu.

Beneficiarul solicită ca aceste servicii să fie prestate imediat după semnarea contractului, pentru a demonstra faptul ca pe parcursul celor 4 ani în care informațiile vor fi găzduite pe infrastructura pusă la dispoziție de Prestator, acestea nu vor fi supuse riscului de acces neautorizat.

În cadrul auditului se vor lua în considerare normele de securitate fizică și logică conforme cu standardele ISACA sau echivalent, iar sistemul de management al securității informației va fi analizat în raport cu standardul internațional ISO 27001 sau echivalent. Auditul de securitate va certifica starea întregului sistem per ansamblu și a componentelor IT&C aferente la momentul realizării acestuia din punctul de vedere al securității IT. Auditul de securitate trebuie să reflecte în mod cât mai detaliat climatul de securitate, inclusiv analiza planului și a politicilor de securitate, exclusiv în ceea ce privește sistemul auditat. În vederea creării unei opinii obiective și a unui raport de audit cuprinzător, echipa de audit va realiza următoarele activități:

(...)

Analiza tehnică a securității sistemului conform cerințelor minime prezentate mai jos – **Ofertanții trebuie să realizeze în perioada de derulare a contractului inclusiv teste de penetrare și scanări de vulnerabilități asupra sistemului informatic care face obiectul contractului de servicii audit;**

- Dacă va fi necesar, se vor formula recomandări pentru îmbunătățirea nivelului de conformitate cu cerințele standardului și a referințelor utilizate în audit și se vor relua procedurile de testare după implementarea recomandărilor sau a eventualelor corecții.

Sintetizând cele redată la nivelul acestui capitol se concluzionează asupra realizării unui audit de securitate de către o echipă de audit care însă va face obiectul unui contract de servicii de audit. Separat de faptul că informațiile acestui capitol sunt de natură a crea confuzie în rândul ofertanților (Ofertanții trebuie să realizeze în perioada de derulare a contractului inclusiv teste de penetrare și scanări de vulnerabilități asupra sistemului informatic care face obiectul contractului de servicii audit), serviciile de *analiză și identificare riscuri operaționale, teste de penetrare și identificare vulnerabilități sistem informatic* sunt externe, independente de serviciile de arhivare fizică și electronică și așa, cum însăși achizitoarea afirmă, pot face obiectul contractului de servicii audit.

În punctul de vedere transmis Consiliului cu prilejul soluționării contestației, răspunzând criticilor contestatoarei privind restructurarea achiziției, achizitoarea susține că modul de lotizare propus de contestatoare poate genera disfuncționalități în obținerea rezultatului preconizat întrucât scopul urmărit este cel de a realiza arhivarea documentelor atât în formă fizică cât și în formă electronică, însă înțelegerea acesteia este una eronată, după cum și contestatoarea notează în *răspunsul la punctul de vedere*, întrucât nu din această perspectivă este criticată lipsa lotizării ci, după s-a evocat în cele ce preced, din perspectiva capitolului IV al caietului de sarcini (a se vedea fila 16 a contestației).

În soluționare, Consiliul reține relevanța următoarelor prevederi legale:

–art. 50 din Legea nr. 98/2016 (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

–art. 141 alin. (1) – (4) din Legea nr. 98/2016 (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției. (2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. (3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi. (4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

În Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE se arată că: Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. **În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special încurajate să împartă în loturi contractele mari.** O astfel de repartizare ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. [...] Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a merge mai departe în **eforturile lor de a facilita participarea IMM-urilor la piața achizițiilor publice, prin extinderea domeniului de aplicare al obligației de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi** la contracte mai mici, solicitând autorităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea [pe] loturi obligatorie în anumite condiții.

Art. 42 alin. (2) din Directiva 2014/24 impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici (Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punctul 35).

Se constată, astfel, că legislația națională, cât și cea europeană sunt în aceeași direcție, promovarea concurenței între operatorii economici însemnând, corelativ, și reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui operator economic, respectiv de restrângere a accesului altor operatori la contractele de achiziție publică.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea serviciilor ce urmează a fi achiziționate în mai multe loturi, este, în opinia Consiliului justificată, în condițiile în care, din perspectiva autorității contractante nu prezintă nicio relevanță numărul de contracte pe care le încheie (pentru un lot global sau pentru șapte loturi), atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea serviciilor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic.

Raportat la principiile evocate și la dificultățile obiective ce pot fi întâmpinate de un operator economic interesat în ofertarea întregii game de produse cerute, dificultăți ce determină restrângerea accesului la procedura competițională inițiată, cauzate fiind de includerea, în cadrul unui singur contract, a unor servicii independente, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor contestatoarei.

Curtea de la Luxemburg a statuat în Hotărârea din 23 decembrie

2009, CoNISMa (C305/08, EU:C:2009:807, punctul 37), că unul dintre

obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea [din 13 decembrie 2007,] Bayerischer Rundfunk și alții [C337/06, EU:C:2007:786,] punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C538/07, [EU:C:2009:317], punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această deschidere spre concurență cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat.

Necesitatea deschiderii pieței a fost evidențiată și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, care a răspuns la întrebarea: „Împărțirea pe loturi este obligatorie?” după cum urmează (<https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/331/1>): Din analiza prevederilor legale incidente, rezultă că, deși legislația achizițiilor publice nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă la împărțirea unei achiziții pe loturi, **o obligă în schimb să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența în cadrul achizițiilor publice**, aceasta având responsabilitatea în acest sens de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor/ acordurilor-cadru pe loturi, în funcție de necesități obiective, **adaptând achizițiile publice astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici**.

Nu se poate impune, în opinia Consiliului, nici ca operatorul economic interesat să participe la procedură să apeleze la asociați sau subcontractanți doar pentru a putea participa la licitație, după cum a sesizat și motivat Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr.5480/05.12.2013: În privința apărării petentei referitoare la aceea că ofertanții au posibilitatea de a se asocia, a subcontracta sau de a prezenta susțineri din partea diverșilor terți, Curtea, la rândul său, va reține că potrivit art. 44 din ordonanță, acesta este un drept al ofertantului și nu o obligație impusă acestuia, astfel că într-o eventuală lipsă a unui acord prealabil de asociere, pentru simplul motiv că ofertantul nu a putut prevedea o astfel de necesitate anterior publicării caietului de sarcini, multe dintre întreprinderile mici și mijlocii sunt excluse de la participare, fără a putea beneficia de un tratament egal cu al celorlalți participanți.

Asocierea sau subcontractarea constituie un drept al operatorilor economici, nu o obligație, iar dreptul îl implică și pe cel de a nu se asocia sau de a nu subcontracta, dacă titularul lui nu dorește.

Cu alte cuvinte, achizitoarea nu poate forța un operator economic să îi presteze toate serviciile, câtă vreme el nu poate asigura decât unele dintre acestea, pentru care ar putea licita.

În atari circumstanțe, criticile contestatoarei vizând structura achiziției din perspectiva capitolului IV al caietului de sarcini se constată a fi întemeiate.

Pe cale de consecință, ca măsură de remediere necesar a fi adoptată pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire, Consiliul trebuie să oblige autoritatea să își modifice documentele de derulare a licitației, în sensul lotizării serviciilor ce fac obiectul capitolului IV al caietului de sarcini.

Însă, ținând cont de cele învederate de Agenția pentru Agenda Digitală a României prin corespondența nr. 65869/18.10.2016 și anume (...) în cazul în care autoritatea contractantă optează pentru organizarea unei proceduri de atribuire pe loturi, acestea se configurează odată cu documentația de atribuire și nu se mai pot modifica pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective, dar și prin adresa nr. 3538/23.06.2021, emisă de aceeași instituție, potrivit cu care Odată publicată documentația de atribuire și inițiată procedura de achiziție publică prin publicarea anunțului aferent, nu există posibilități tehnice de reîmpărțire a achiziției pe mai multe loturi sau prin comasarea loturilor, Consiliul reține că divizarea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice – SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire a unui contract unic într-o procedură de atribuire pe loturi.

În sensul celor de mai sus, a dispus, într-o speță similară și Curtea de Apel Alba Iulia în decizia sa nr. 223/2019, pronunțată în dosarul nr. 54/64/2019:

În acord cu poziția majoritară a membrilor CNSC, Curtea constată că **măsurile de remediere ale documentației de atribuire sunt substanțiale și de esență și atrag reconfigurarea fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, în ceea ce privește numărul de loturi și conținutul acestora, precum și specificațiile tehnice aferente.**

Instanța reține că AC a prevăzut în documentația de atribuire un număr de 10 loturi, din care 7 au fost contestate (loturile 1,2,3,5,6,7,8) și criticile au fost găsite întemeiate.

Curtea constată că se impune modificarea actelor premergătoare inițierii procedurii în sensul *stabilirii valorii estimate a fiecărui lot, urmare regândirii și reconfigurării loturilor*.

Față de conținutul adresei Agenției pentru Agenda digitală a României, Curtea constată că **pe întreaga perioadă de desfășurare a procedurii de atribuire pe loturi, acestea nu pot fi modificate, fiind configurate odată cu documentația de atribuire**.

Contrar opiniei separate, îmbrățișată de petentă, adresa 65869/18.10.2016 emisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României, confirmă faptul că **remediarea nu este posibilă în situația în care se impune modificarea configurației loturilor, întrucât acestea trebuie să rămână neschimbate**. Această interdicție face imposibilă remedierea actului atacat în sensul art. 26 al. 2 lit. c Legea 101/2016.

Este adevărat că implementarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității actelor atacate prin contestație este o etapă ulterioară pronunțării Deciziei Consiliului însă, aspectul privind posibilitatea AC de a lua sau nu măsuri de remediere poate fi prefigurat încă din faza judecării contestației și *art. 26 al. 2 Legea 101/2016 dă posibilitatea Consiliului de a anula procedura de atribuire pentru acest motiv*.

În privința încălcării principiului disponibilității, raportat la faptul că niciun contestator nu a solicitat anularea procedurii și, prin măsura dispusă au fost anulate și loturi necontestate (loturile 4, 9,10), Curtea arată că măsura dispusă de Consiliu privește întreaga procedură de achiziție tocmai pentru că se impun modificări ale documentației de atribuire prin regândirea acesteia în mod integral.

Prevederile art. 26 al. 2 lit. c Legea 101/2016 constituie temeiul legal care conferă legitimitate măsurii de anulare a procedurii de achiziție, fără alte condiționări. Întrucât legea nu distinge, se consideră că acestui temei de drept, nu îi poate fi opus principiul disponibilității.

Prin urmare, este fără echivoc faptul că adoptarea măsurilor de remediere despre care s-a făcut vorbire în cuprinsul deciziei este imposibilă, situație în care apare ca lipsită de orice eficiență obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere care nu pot fi implementate efectiv.

Având în vedere cele constatate, modificările care trebuie adoptate de autoritatea contractantă, precum și faptul că împărțirea pe mai multe loturi a procedurii nu este posibilă după publicarea în SEAP a anunțului de participare, Consiliul va dispune anularea procedurii și din această perspectivă.

În continuare, în analiza considerațiilor privind caracterul restrictiv al cerințelor caietului de sarcini și pretinsa favorizare a operatorului, Consiliul constată că la nivelul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut, printre altele:

- pag. 26-27 - Sistemul trebuie să fie de tip appliance fizic, cu putere de procesare și capacitate de stocare internă;

- Citirea și scrierea obiectelor trebuie să se poată face fie prin intermediul aplicației, folosind un conector specializat, fie prin protocoale standard: CIFS, NFS, HTTP, WebDAV, REST;

- Sistemul trebuie să suporte, eventual prin licențiere suplimentară, indexarea full-text a tuturor datelor stocate și regăsirea ulterioară a acestora

- Sistemul trebuie să suporte, eventual prin licențiere suplimentară, criptarea datelor stocate.

- pag. 28 - Sistemul de arhivare electronică trebuie să fie de tip comercial (COTS – Commercial off the shelf) și de tip low-code (personalizare prin configurări și nu prin scriere de cod).

- Sistemul de arhivare electronică trebuie să poată asigura salvarea criptată a conținutului documentelor, folosind algoritmul de criptare AES (cel puțin AES-256).

- Sistemul de arhivare electronică trebuie să permită integrarea cu orice server de directory care implementează protocolul LDAP, pentru sincronizarea utilizatorilor și autentificarea acestora în sistem.

- pag. 31 - Sistemul de arhivare electronică trebuie să permită afișarea unui link de acces pentru fiecare document, link ce poate fi transmis prin mail direct din interfața de acces a arhivei de către utilizatorii autorizați ai aplicației, cu efectuarea concomitentă a jurnalizării (înscrierea în registrul de loguri) a tuturor expedierilor de linkuri efectuate pe durata rulării aplicației.

- pag. 33 - Trebuie să dispună de opțiune de aplicare a semnăturilor digitale cu certificat calificat și marcă temporală pentru documentele ce se vor importa. Să permită introducerea unui text descriptiv, reprezentând motivului semnării, text ce va fi înglobat în semnătură, în cazul fișierelor PDF;

- Utilizatorii trebuie să poată grupa documentele în colecții de documente, cu scopul de a oferi acces unui set de utilizatori aleși ad-hoc pe o perioadă predeterminată. Trebuie să permită inclusiv furnizarea de acces la documentele din colecție, către utilizatori externi ai aplicației, pe baza adresei de email, cu efectuarea concomitentă a jurnalizării (înscririi în registrul de loguri) a activităților acestora. Trebuie să se poată defini și denumi un număr nelimitat de colecții de documente.

- Partajarea unei colecții de documente trebuie să nu presupună trimiterea respectivelor documente în afara sistemului, documentele urmând a fi accesate din locația de stocare originală.

- pag. 34 - Sistemul de arhivare electronică trebuie să permită ca notificarea personalizată prin email să poată fi trimisă utilizatorilor implicați pentru a anunța apropierea termenului evenimentului.

- pag. 44 - Soluția trebuie să permită crearea automată de “dosare inteligente” în cazul procesării documentelor cu date cu caracter personal, în momentul introducerii unui document ce conține un identificator (metadata configurabilă – de ex: CNP) nou.

- pag. 44 - 47 - Centrul de Date trebuie să fie localizat în, într-o zonă geografică și socio-economică stabilă care să ofere condiții favorabile pentru derularea afacerilor și investițiilor (zonă fără: trafic aerian, lacuri / râuri, pericol explozii ș.a.) și să dispună de multiple modalități de acces, astfel încât deplasarea la locația Centrului de Date să se poată face foarte ușor.

Clădirea în care este localizată Camera Serverelor din Centrul de Date trebuie să fie amplasată la o distanță de minim 1.6 km de cel mai apropiat aeroport și de culoarele de zbor (aterizare /decolare) ale avioanelor și la o distanță de minim 0.4 Km de cel mai apropiat lac/râu, conform Uptime Institute, TIER 3.

Clădirea ce va găzdui Centrul de Date trebuie să fie una foarte sigură, construită pe structură din beton, pentru a face față eventualelor mișcări tectonice ce ar putea avea loc în viitor.

Camera Serverelor din Centrul de Date trebuie să fie construită astfel încât să reziste cel puțin 60 minute incendiilor ce ar putea să apară, conform standardului UPTIME INSTITUTE, TIER 3, având atât pereții, cât și tavanul, pardoseala și ușile, proiectate conform standardelor de rezistență la incendii. Pentru Camera Serverelor, Centrul de Date trebuie să fie dotat cu un sistem de detecție și stingere incendiu pe baza de gaz inergen, cu guri de eliberare a gazului atât sub podeaua înălțată, cât și deasupra acesteia.

Camera Serverelor trebuie să dispună de un sistem de climatizare profesional, ce trebuie să asigure condiții optime de funcționare, proiectat în configurație redundantă cel puțin N+1, conform standardului UPTIME INSTITUTE, TIER 3. Sistemul de climatizare va avea funcții de control a răcirii, umidificării și dez-umidificării.

Centrul de Date trebuie să includă un sistem de electroalimentare de siguranță prin generatoare Diesel, ce trebuie să asigure un timp de funcționare continuă, în cazul întreruperii alimentării cu curent de la furnizorul de energie. Pentru generatoarele Diesel trebuie să se asigure un nivel de redundanță de cel puțin 2N.

Centrul de Date trebuie să dispună de o cameră dedicată pentru conectarea cu furnizorii de comunicații, pentru asigurarea legăturilor de date. Cel puțin 5 furnizori de

comunicații la nivel național trebuie să fie “prezenți” în Centrul de Date, fiecare cu câte două fibre optice aduse pe tr.....e diferite.

Sistemul de stocare WORM trebuie să se integreze perfect cu sistemul / platforma de arhivare electronică, care trebuie să poată stoca / migra conținutul gestionat pe acest sistem de stocare WORM.

Aceste specificații sunt apreciate de ca fiind proprii soluțiilor și dotărilor, însemnând că autoritatea contractantă favorizează această societate, fiind restricționată în acest fel concurența. În esență, reclamanta se plânge că întregul conținut al caietului de sarcini corespunde doar produselor

În continuare, atenția Consiliului este atrasă asupra faptului că nu a combătut în vreun fel cerințele criticate ca favorizând producătorul Singurul argument este cel furnizat în legătură cu localizarea centrului de date susținând că a inserat sintagmele *minim/maxim*. Înțelege să respingă acuzațiile privind favorizarea ofertantului doar la modul declarativ, recunoscând chiar că *elementele caietului de sarcini prezintă multe similitudini cu informațiile prezentate pe site-ul amintit*.

Contestatoarea a comparat informațiile de mai sus ale caietului de sarcini cu cele regăsite pe site-ul în referire la ansamblul hardware software, automatizarea low-code a proceselor digitale, apelarea din exterior a sistemului prin link generat direct în interfața de utilizare, funcționalitățile avansate de partajare a conținutului, notificarea utilizatorilor cu privire la apropierea unor evenimente, crearea dosarului inteligent, localizarea centrului de date, sistemul de stingere a incendiilor, sistemul de climatizare, sistemul de electroalimentare, soluțiile de comunicații.

..... a inițiat o procedură de licitație deschisă, care, prin definiție, presupune dreptul oricărui operator economic de a depune ofertă (art. 71 din Legea nr. 98/2016), nu doar, întrucât prin asigurarea acestei poziții privilegiate, prin intermediul specificațiilor tehnice pe care le-a stabilit, se nesocotește principiul accesului neîngrădit, care stă la baza acestei proceduri.

Art. 155 alin. (6) din legea achizițiilor prescrie că specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Prin derogare, pentru a se încadra în limitele legii, o licitație care să fie deschisă unei sfere extrem de restrânse de operatori economici trebuie să dispună de o justificare detaliată, riguroasă și obiectivă a circumstanțelor care au determinat restrângerea competiției, cu accent pe argumentele pentru care nu pot fi acceptate specificațiile tehnice regăsite pe alte tipuri de sisteme. În niciun înscris depus de autoritate la dosarul cauzei nu este identificată o menea justificare

detaliată, riguroasă și obiectivă. Nici în strategia de contractate nu se explică de ce sistemele celorlalți operatori economici de pe piața de profil nu corespund necesităților obiective ale autorității, necesități care nu pot fi de ordin general.

Desigur, determinarea oportunității unei anumite achiziții intră în atribuțiile autorității contractante, însă specificațiile tehnice stabilite nu trebuie să constituie un obstacol în asigurarea unei concurențe reale.

Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezei art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 – specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici - și cea a art. 156 alin. (2) din lege – cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Astfel cum s-a mai subliniat în cele ce preced, din parcurgerea documentelor transmise de autoritate Consiliului, se constată absența oricărei justificări obiective a restrângerii accesului la licitație prin preluarea în caietul de sarcini a unor parametri aparținând De pildă, precizia cu care au fost alese distanțele pentru clădirea în care este localizată camera serverelor din centrul de date par a fi concepute astfel încât să elimine alte centre, mai cu seamă că nu este oferită nicio justificare privind nevoia de stabilire a distanței de *minim 1.6 km de cel mai apropiat aeroport și de culoarele de zbor (aterizare /decolare) ale avioanelor și la o distanță de minim 0.4 Km de cel mai apropiat lac/râu.*

În speță, seria de caracteristici contestate, reproduse mai sus, reprezintă specificații tehnice cu rol în acoperirea necesităților (beneficiarul direct al achiziției). Însă, după cum s-a constatat, în actele care au stat la baza inițierii licitației, autoritatea nu a justificat în detaliu motivele pentru care a impus setul de cerințe în discuție, justificare pe care Consiliul să o poată verifica din perspectivele pertinentei și credibilității, în raport cu circumstanțele obiective de la nivelul nevoilor sale.

Scopul legislației privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum sunt specificațiile preluate de la sistemul, în cauza de față. A fost restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură. Spus altfel, caietul de sarcini este restrictiv și, în consecință, nelegal, nu pentru că indică anumite soluții tehnice, permise de lege, ci pentru că le

excluse pe celelalte. Dincolo de exprimarea de la art. 156 alin. (2) din legea achizițiilor publice, redat mai sus, specificațiile tehnice pot conduce către un anumit producător și indirect, adică fără a prelua denumirea lui.

Nu lipsit de importanță este faptul că, luând în considerare, printre altele, valoarea ridicată a acordului-cadru (6.273.231 lei) și piața de nișă pentru obiectul licitației, aceasta din urmă poate genera un interes în obținerea contractului din partea întreprinderilor situate într-un alt stat membru. Deschiderea procedurilor de atribuire pentru alți potențiali ofertanți poate asigura autorităților contractante mai multe oferte (și, astfel, mai multe opțiuni referitoare atât la calitate, cât și la preț) și ar trebui să încurajeze operatorii interesați de atribuire să fie mai economici și mai eficienți.

Întrucât nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire (nu se poate dispune autorității elaborarea altui caiet de sarcini – care să nu aducă atingere prevederilor legale în vigoare – sau justificarea *ex post* a actualelor specificații tehnice), este necesară admiterea capătului de cerere de anulare a licitației și din perspectiva mai sus analizată.

Față de soluția prefigurată, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici ale contestatoarei, o asemenea analiză fiind de prisos câtă vreme procedura urmează să fie anulată. Pe cale de consecință, respectivele critici sunt rămase fără obiect.

Raportat la ansamblul celor reținute în paginile de mai sus (faptul că modificarea factorului de evaluare, divizarea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri nu sunt permise de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice – SEAP și de menea nu se poate dispune elaborarea unui nou caiet de sarcini), Consiliul apreciază că singura măsură legală care poate fi dispusă la acest moment este anularea procedurii de atribuire, motiv pentru care contestația va fi admisă.

Vizavi de capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire, raportat la soluția pronunțată anterior, el urmează a fi respins ca rămas fără obiect.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de către autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează procedura de licitație deschisă.

În baza art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.