

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

DECIZIE

Nr. 1297/C1/1049

Data: 09.06.2023

Prin contestația nr. 12/18.04.223, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub 617/18.04.2023, formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SA – SC SA, cu sediul în, ..., cod unic de înregistrare, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 1949/07.04.2023, emis de către SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, Calea nr ... parter, et. ..., nr. 97, județ, în cadrul procedurii competitive cu negociere, organizată în vederea atribuirii contractatului de achiziții publice, având ca obiect: „Implementarea unui sistem avansat de analiza si prognoza (Advanced Analytics)”, cod CPV: 72260000-5, s-a solicitat:

- Anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii declarate câștigătoare;
- Acces la dosarul achiziției;

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

Preliminar, contestatorul precizează că în data de 17.03.2023, a primit via email, prin intermediul adresei nr. 1402 invitația privind negocierea ofertei tehnico-financiare în data de 23.03.202, începând cu ora: 15:00, negociere ce s-a finalizat cu semnarea Procesul verbal al ședinței de negociere a ofertei tehnice și financiare nr. 1568/23.03.2023 și cu obligativitatea de a transmite oferta finală până în data de 24.03.2023 la ora locală 12:00.

Precizează că analizând adresa nr. 1949/07.04.2023 primită de la entitatea contractantă a constatat că existența unor posibile erori de

evaluare ale Comisiei ar putea afecta rezultatul achiziției de tip procedură de negociere competitivă, motiv pentru care a solicitat entității contractante, la data de 12.04.2023, accesul la raportul procedurii de atribuire, inclusiv la procesele de evaluare a ofertelor elaborate de către membrii comisiei de evaluare, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, a informațiilor din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare depuse de Asocierea formată din(Lider) și(Asociat), însă, fără a pune la dispoziție o copie a înscrisurilor solicitate, entitatea contractantă a permis

consultarea parțială și incompletă a acestora la sediul ei în data de 13.04.2023, aspect dovedit prin intermediul procesului verbal încheiat între părți.

Astfel, arată că la pag. 3 din procesul verbal nr. 8992/07.12.2023 privind informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, se precizează: „Asocierea formată din (lider) și SRL (Asociat) înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 8228/19.10.2022 ora 10:45, însoțită de adresa de înaintare nr. M0282/19.10.2022 prin care ofertantul menționează faptul că din motive tehnice documentele nu au putut fi transmise electronic și au fost prezentate în format fizic la sediul entității contractante”.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul apreciază că asocierea declarată câștigătoare nu a respectat, pe de o parte, obligația prevăzută la art. 80 alin. (1) din cadrul HG 394/2016 și pe de altă parte, prevederile din cadrul documentației de atribuire, respectiv cele prevăzute în cadrul secțiunii IV.4.3. Modul de prezentare al ofertei.

Consideră că în condițiile în care și celelalte oferte au fost transmise la ore similare cu cea transmisă de candidatul în cauză, aspect ce este menționat în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, coroborat faptul că entitatea contractantă, în mod evident, nu a identificat nicio problemă de ordin tehnic imputabilă, se identifică astfel, o modalitate oportunistă de acceptare a ofertei depusă de către acest candidat, în format fizic, al sediul entității, având în vedere că această modalitate de transmitere nu era menționată la nivelul documentației de atribuire.

Apreciază că, ofertantul/candidatul nu își poate invoca propria culpă ca motiv al netransmiterii ofertei prin e-mail potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire modalitatea de transmitere a ofertelor care se impune a fi respectată.

În continuare, arată că, urmare a analizei DUAE depus de către ofertantul lider, la pag. 3 acesta a bifat la secțiunea C. Informații privind utilizarea capacității altor entități s-a bifat cu „DA”. Cu toate acestea, în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc având nr. 8992/07.12.2022, la modalitatea de analiză a elementelor principale ale solicitării de participare și lista documentelor depuse, respectiv secțiunea în care se menționează dacă a existat DUAE pentru subcontractant și acordul de subcontractare, entitatea contractantă a menționat că nu este cazul.

Astfel, se constată modalitatea superficială de realizare a evaluării ofertei câștigătoare. Mai mult, la finalul evaluării informațiilor din DUAE

și a documentelor care îl însoțesc, membrii comisiei de evaluare consemnează că oferta depusă de către Asocieria dintre (lider) și SRL (Asociat) este admisibilă, nefiind necesare solicitări de clarificări pe documentele prezentate, cu toate că, se identifică cu ușurință inadvertențe de fond în urma analizei DUAE și a documentelor care îl însoțesc.

Susține că în urma analizei informațiilor referite în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc având nr. 8992/07.12.2022, la pag. 82-83,

se menționează, în mod complet eronat, următoarele: „Asocierea (lider) și SRL (Asociat): DUAE a fost înregistrat la sediul entității contractante sub nr. 8228 din 19.10.2022 ora 10:45”.

Astfel, se remarcă, încă o dată, modalitatea superficială de evaluare a documentelor de către membrii comisiei de evaluare și încălcarea în mod regulat a principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care inițial menționau la pag. 3 din cadrul aceluiași document faptul că documentele nu au putut fi transmise electronic și au fost prezentate în format fizic la sediul entității, iar ulterior faptul că DUAE a fost înregistrat la sediul entității contractante sub nr. 8228 din 19.10.2022 ora 10:45.

De asemenea, în raportul procedurii nr. 1947 din 07.04.2023 la pag. 2, punctul 6, se precizează faptul că oferta depusă de către Asocierea dintre (lider) și SRL (Asociat) a fost înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 8228 din 19.10.2022 ora 10:45. Astfel, din cuprinsul documentului referit s-a omis faptul că „(...) din motive tehnice documentele nu au putut fi transmise electronic și au fost prezentate în format fizic la sediul entității contractante”, precizare care se regăsește menționată o singură dată, la pag. 3 din cadrul Procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc având nr. 8992/07.12.2022.

În ceea ce privește certificatul constatator din data de 09.12.2022, precizează că ofertantul are autorizate următoarele domenii de activitate: furnizare de software, consultanță în domeniul tehnologiei informației, găzduire portal, iar are ca obiect principal de activitate: 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

Astfel, raportat la prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date, cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, rezultă că din certificatul constatator din data de 09.12.2022 prezentat de către ofertantul lider în limba cehă fără a fi tradus autorizat în limba română, reiese fără echivoc că nu are capacitatea de exercitare a activităților contractului.

Totodată, prin raportare la prevederile art. 58 din HG nr. 394/2016, nici ofertantul asociat SRL (Asociat) nu are în obiectul de activitate principal sau secundar care să fie similar cu obiectul supus achiziției astfel cum reiese din documentul: Furnizare informații nr. 419390/14.04.2023, emis de către Oficiul Național al Registrului Comerțului, respectiv implementarea platformei Advanced Analytics care are ca obiective Furnizarea Platformei ADVANCED ANALYTICS, inclusiv a software-ului auxiliar, compus din software standard (sisteme de operare și software pentru baze de date, dacă este cazul, pentru programele de comunicații și interfețele oferite), utilitare și orice alt software necesar

pentru rularea Platformei ADVANCED ANALYTICS pe Infrastructura HW pusă la dispoziție de entitatea contractantă necesară Platformei ADVANCED ANALYTICS și Furnizarea de servicii așa cum sunt descrise și solicitate, în caietul de sarcini la Cap. 4.

Subliniază de asemenea că în acest moment în România există un cod CAEN pentru dezvoltarea sistemelor informatice, respectiv: CAEN 6201 - Activități de realizare a soft-ului la comanda (software orientat client).

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă consideră că cerința minimă de calificare este îndeplinită, în pofida faptului că, documentul transmis nu respectă cerința clară prevăzută la nivelul fișei de date, respectiv pe de o parte, nu rezultă că obiectul de activitate al operatorul economic, Asocierea formată din (lider) și SRL (Asociat), este similar cu obiectul supus prezentei achiziții, iar pe de altă parte, documentul transmis de către (lider) nu a fost tradus autorizat în limba română, dovedindu-se astfel, nelegalitatea acțiunii generată de lipsa unei solicitări de clarificări adresată Asocierii formată din (lider) și SRL (Asociat).

În ceea ce privește Adeverința privind restanțele la plata contribuțiilor pentru asigurările sociale și pentru politica de stat în domeniul ocupării forței de muncă, privind penalitățile și suprataxa la contribuțiile pentru asigurările sociale înregistrată sub nr. 47002/310/8009/21.12.2021/3689/Ziv emis pentru de către Administrația Municipală de asigurări sociale BRNO, depusă de către ofertant ca parte a documentelor justificative prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, în vederea îndeplinirii criteriului de calificare și selecției privind neîncadrarea operatorilor economici în prevederile art. 178 din Legea privind achizițiile sectoriale nr.99/2016, contestatorul susține că există modificări evidente ale documentului în ceea ce privește conținutul său, astfel: dacă în documentul original, prezentat în limba cehă, se regăsește afirmația: „nema kce dni 23.12.2021 nedoplatek na (..)”, în directă corelare cu documentul tradus, parte a dosarului de achiziție sectorială, paragraful sus referit este tradus astfel: „la data de 23.12.2022 nu are restanțele la plata contribuțiilor pentru asigurările sociale”;

Rezultă astfel că asocierea în cauză nu a depus toate documentele justificative prezentate în susținerea DUAE în termenul decalat și în conformitate cu instrucțiunile prezentate în fișa de date a achiziției, respectiv 15.12.2022, ora locala: 12:00.

Chiar și în ipoteza datei referită în cadrul documentului transmis, respectiv 23.12.2022, data la care se confirma că asocierea nu are datorii, se poate observa ca aceasta dată este ulterioară datei de 15.12.2022 la care s-au cerut ca documentele justificative în susținerea DUAE să fie valabile.

Raportat la motivul de excludere prevăzut în fișa de date cap. III.1.1.a) III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, contestatorul precizează că documentul nu a fost tradus autorizat astfel cum se precizează în cuprinsul aceleași secțiuni din fișa de date: „Pentru

toate documentele emise în altă limbă decât cea română se impune prezentarea lor însoțită de traducerea autorizată în limba română”.

Contestatorul arată că din documentele analizate se constată că entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la valabilitatea documentului și dacă Adeverința privind restanțele la plata contribuțiilor pentru asigurările sociale și pentru politica de stat în domeniul ocupării forței de muncă, privind penalitățile și suprataxa la contribuțiile pentru asigurările sociale înregistrată sub nr. 47002/310/8009/21.12.2021/3689/Ziv atestă plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor

la bugetul general consolidat. Ca urmare a răspunsului din data de 16.03.2023 la solicitarea de clarificări transmisă, ... a reanexat adeverința tradusă autorizat.

Apreciază faptul că, raportat la solicitarea de clarificări transmisă, răspunsul comunicat de către nu este concludent, și pe cale de consecință se încadrează în situația prevăzută la art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Or, în conformitate cu art. 143 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge oferta depusă ca fiind inacceptabilă în situația în care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă.

Față de cele de mai sus, se impune precizarea că au devenit incidente prevederile art. 180 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Cu privire la procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare având nr. 1622 din 24.03.2023, raportat la cerințele din caietul de sarcini specificate la pag. 48, respectiv cerința: „4) AA-176: Ofertantul va include CV-ul (calificări, certificări, experiență profesională, etc.) pentru personalul propus pentru a face parte din UIP”, la punctele 22, 23, 24, 25 referite în cadrul coloanei Clarificări și răspunsul la clarificări solicitate pe durata evaluării ofertelor tehnice în legătură cu informațiile prezentate, contestatorul arată că s-au solicitat clarificări cu privire la transmiterea diferitelor documente care atestă experiența și/sau calificarea experților.

Apreciază că prezentarea CV-ului nu reprezintă document care să demonstreze îndeplinirea cerințelor în discuție, fie și prin faptul că CV-ul este un act personal, ale cărui informații trebuie probate cu documente relevante de genul: referințe, recomandări, copie contract/ extras din contractul de muncă/colaborare, conform solicitării entității contractante, iar prin solicitarea de clarificări formulată se dorește în mod clar completarea ofertei, întrucât ofertantul nu a prezentat niciun document din cele solicitate în vederea îndeplinirii cerinței AA-176 din cadrul caietului de sarcini, ci doar câteva CV-uri. Aceasta nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, de vreme ce informațiile cuprinse în respectiva cerință nu sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, iar completarea ofertei cu aceste informații nu se poate considera că are rol de clarificare sau de confirmare, deoarece nu există, în oferta depusă inițial, alte informații care să se considere că sunt

clarificate sau confirmate prin completarea ofertei cu secțiunile respective.

Menționează de asemenea că tot în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare înregistrat sub nr. 1622 din 24.03.2023, la pagina 77, în cadrul punctului 5 din coloana Clarificări și răspunsul la clarificări solicitate pe durata evaluării ofertelor tehnice în legătură cu informațiile prezentate, entitatea contractantă adresează următoarea solicitare de clarificări: „Vă rugăm să clarificați dacă cerința

opțională AA 121 (criteriul de atribuire B2.2. Analiza comparativă a fotografiilor realizate cu grupurile de măsură existente în instalațiile electrice ale Entității Contractante, inclusiv a poziției sigiliilor instalate) este inclusă în oferta tehnică și să detaliați modul de îndeplinire a acesteia”.

Astfel, se constată că entitatea contractantă nu a identificat în cadrul ofertei tehnice includerea sau modalitatea de îndeplinire a cerinței și, încălcând principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, a solicitat ofertantului să își completeze oferta, prin intermediul răspunsului său la solicitarea de clarificări, acțiunile sale conducând la vicierea procesului de evaluare derulat, fiind astfel încălcate prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Totodată, omisiunea respectivă nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă în condițiile în care informațiile cuprinse în respectiva cerință nu sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de candidat, iar completarea ofertei cu aceste informații nu se poate considera că are rol de clarificare sau de confirmare, deoarece nu există, în oferta depusă inițial, alte informații care să se considere că sunt clarificate sau confirmate prin completarea ofertei cu secțiunile respective.

În continuare, arată că tot în cadrul procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare înregistrat sub nr. 1622 din 24.03.2023, la pagina 80, în cadrul punctului 26 din coloana Clarificări și răspunsul la clarificări solicitate pe durata evaluării ofertelor tehnice, în legătură cu informațiile prezentate, entitatea contractantă adresează ofertantului următoarea solicitare de clarificări: „Vă rugăm ca în completarea anexelor depuse să ne transmiteți și formularul oferta financiară”.

Astfel, raportat la dispozițiile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu prevederile art. 22 alin. (3) din HG nr. 394/2016, omisiunea prezentării respectivului document (Formularul 3 - Formularul de ofertă din secțiunea Modele formulare publicat în SEAP ca parte a documentației de atribuire) constituite motiv de respingere a ofertei în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. k) din HG nr. 394/2016.

Mai mult de atât, precizează că omisiunea prezentării documentului nu putea fi complinită pe calea clarificărilor reglementată de art. 221 din Legea nr. 99/2016, întrucât aceasta nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă.

În ceea ce privește propunerea tehnică a asocierii declarate câștigătoare, contestatorul susține neconformitatea acesteia cu

prevederile caietului de sarcini, respectiv aceasta nu include lectorii care vor asigura transferul de know-how pentru cursurile necesare de instruire, în niciuna din secțiunile acesteia.

De asemenea, oferta tehnică nu prevede în cadrul tabelului care rezumă planul de implementare propus pentru proiect, de la pag. 48, cel puțin următoarele cerințe minime și obligatorii stabilite în caietul de sarcini: evenimentele importante (milestones); activități și sarcini individuale; resursele necesare pentru derularea activităților individuale (în special resurse umane, nominal, etc) pentru fiecare fază.

În susținerea neconformității ofertei tehnice a asocierii declarate câștigătoare, contestatorul face trimitere la jurisprudența CJUE.

De asemenea, arată că raportat la procesul verbal nr. 1662/24.03.2023, nu s-a identificat analiza punctului 4)AA-250: Prezentarea detaliată a metodologiei de lucru, a activităților specifice proiectului și a resurselor necesare, graficul de prestare, din care să rezulte că prestarea serviciilor/ furnizarea produselor solicitate în caietul de sarcini va conduce la realizarea (obiectivelor Entității Contractante. (..) din cadrul secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 2259/25.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 22154/25.04.2023, entitatea contractată transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând, pe cale de excepție tardivitatea parțială a contestației în ceea ce privește aspectele contestate în etapa calificării a procedurii de negociere competitivă, procedură desfășurată în două etape distincte; pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației.

În ceea ce privește tardivitatea parțială a contestației, entitatea contractantă precizează următoarele:

Specific pentru procedura de tipul negociere competitivă este derularea acesteia în două etape distincte (art. 95 alin. (1) din Legea 99/2016):

- Etapa I - depunerea solicitărilor de participare și selectarea candidaților prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție, care se finalizează prin întocmirea și aprobarea unui raport intermediar prin care se decide asupra calificării candidaților.

- Etapa II - depunerea ofertelor inițiale de către candidații selectați în cadrul primei etape și evaluarea conformității acestora cu cerințele minime stabilite de entitatea contractantă, negocierile în vederea îmbunătățirii ofertelor inițiale, a depunerii ofertelor finale și a evaluării acestora, prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare.

Prima etapă de calificare a operatorilor economici interesați de participare la procedură se finalizează prin întocmirea, aprobarea și încărcarea în SEAP a unui raport intermediar prin care se concretizează decizia cu privire la operatorii economici care au îndeplinit criteriile de calificare (art. 77 alin. (4) din Anexa la HG nr. 394/2016) precum și comunicarea rezultatului etapei de selecție candidaților (art. 78 din Anexa la HG nr. 394/2016).

Raportul intermediar nr. 735/15.02.2023 a fost încărcat în SEAP la data de 15.02.2023, fiind public și disponibil pentru toți operatorii

economici interesați. Comunicările cu privire la rezultatul primei etape a procedurii precum și invitațiile de participare la etapa a 2-a (ofertare) au fost transmise ulterior încărcării raportului în SEAP.

Astfel se observă că, urmând specificul procedurii alese precum și normele legale în vigoare care reglementează derularea acesteia, decizia cu privire la rezultatul primei etape de calificare a candidaților care depun solicitarea de participare, se concretizează printr-un raport intermediar, distinct de raportul procedurii, iar termenul de contestație a

acestei decizii este de 10 zile de la comunicarea rezultatului primei etape.

În acest sens dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 sunt clare, așadar, considerând caracterul administrativ a actelor emise de entitatea contractantă în derularea unei proceduri de atribuire, este necesar să fie amintit principiul consacrat atât doctrinar cât și jurisprudențial prin care: „un act administrativ emis în condițiile legii și neatacat trebuie să își producă efectele și nu poate fi lipsit de conținut decât prin anularea sau modificarea acestuia de către organele competente, în principal o instanță de judecată 4 (dacă actul a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice) ori autoritatea publică emitentă (în caz contrar)”.

Termenul în care poate fi contestat actul administrativ este cel definit la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și este de decădere, având aplicabilitate directă în ceea ce privește deciziile luate prin raportul intermediar.

Ca atare, chiar dacă în raportul procedurii sunt reluate și informațiile din raportul intermediar, acest aspect nu echivalează cu emiterea și asumarea unei decizii prin Raportul Procedurii cu privire la etapa de calificare.

În concluzie, cu privire la contestarea anumitor aspecte din etapa de calificare cu privire la asocierea declarată câștigătoare, entitatea contractantă consideră că nu este formulată în termen contestația, deciziile în discuție fiind luate și aprobate prin raportul intermediar, încheiat la finalizarea primei etape, și nu prin raportul procedurii.

Pe fondul cauzei, solicită Consiliului respingerea ca neîntemeiată a contestației, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În ceea ce privește solicitarea de participare și documentele însoțitoare (inclusiv DUAE și documentele justificative) a Asocierii și S.R.L. (fostă S.R.L.)

Arată că în cadrul fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.3 s-a stabilit că modalitatea de depunere a ofertelor / solicitărilor de participare este în format electronic.

La data de 19.10.2022 entitatea contractantă a primit și înregistrat solicitarea de participare a candidatului asocierea formată din și S.R.L. (fostă S.R.L.) în format letric, însoțită de adresa de înaintare înregistrată la operatorul economic sub nr. M0282/19.10.2022 și la entitatea contractantă sub nr. 8228/19.10.2022 ora 10:45. Prin adresa de înaintare amintită mai sus, operatorul economic a susținut că: „(...) din motive tehnice documentele nu s-au putut transmite electronic. Documentele sunt prezentate în format fizic la sediul entității contractante (...)”

Subliniază astfel că, procedura de atribuire aplicată este negociere competitivă offline (nu online) cu depunerea pentru prima etapă a solicitărilor de participare (nu a ofertelor) în format electronic.

Astfel, a luat act de solicitarea de depunere a solicitării de participare a candidatului în format letric din motivele menționate mai sus și a considerat că este oportună acceptarea depunerii solicitării de participare în format fizic, pentru a asigura un mediu concurențial și pentru a nu restrânge sau limita participarea operatorilor economici la procedură.

Consideră că nu a încălcat principiile tratamentului egal și a nediscriminării, dimpotrivă a depus toate diligențele necesare pentru a asigura un nivel de competitivitate ridicat, considerând complexitatea serviciilor care urmează a fi prestate.

De altfel, prin analogie, în situația procedurilor de atribuire de tipul negociere competitivă derulate în sistem OnLine (cu încărcarea documentelor în SEAP), sunt aplicabile, pentru prima etapă de calificare dispozițiile art. 75-78 din HG nr. 394/2016, legiuitorul instituie, prin art. 76 alin. (2) coroborat cu art. 74 alin. (2) din HG nr. 394/2016, excepții de depunere a ofertelor în format letric/fizic în situația aparițiilor unor defecțiuni în sistemul SEAP. Astfel, dacă legiuitorul instituie excepții exprese pentru cazuri în care operatorii întâmpină probleme în comunicația online, datorate sistemului SEAP, cu atât mai mult în situația procedurilor desfășurate offline, entitatea contractantă nu poate refuza primirea unor solicitări de participare în format fizic.

Consideră de asemenea că nu sunt incidente dispozițiile art. 131 din HG nr. 394/2016, invocat de contestatoare întrucât: (i) articolul se referă strict la ofertă, fără a fi aplicabil și în cazul solicitărilor de participare; (ii) operatorul economic și-a îndeplinit obligația de a depune la termen și complet solicitarea de participare.

De asemenea, menționează că motivele care au stat la baza admiterii solicitării de participare au fost consemnate în cadrul Procesului Verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 8992/07.12.2022, document în baza căruia a fost întocmit raportul intermediar. 735/15.02.2022.

Mai mult, în cadrul raportului intermediar se face referire directă, la punctul 3.2.1 la procesul verbal nr. 8992/07.12.2022; raportul intermediar nr. 735/15.02.2022 a fost încărcat și publicat în SEAP în termenul legal, astfel încât operatorul economic interesat avea posibilitatea și dreptul de a verifica informațiile din cadrul acestuia.

Cu privire la faptul că în DUAE operatorul economic a bifat DA la secțiunea C. Informații privind utilizarea capacității altor entități, deși nu a declarat subcontractanți sau terți susținători, entitatea contractantă precizează că a considerat, având în vedere informațiile din DUAE și a restului documentelor, că este o inadvertență de formă care nu are impact asupra derulării procedurii și analizei solicitării de participare (Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale), nefiind necesare solicitări de clarificări pentru analiza corectă și completă a solicitării de participare.

În ceea ce privește alegațiile cu privire la lipsa domeniului de activitate din cadrul certificatelor constatatoare depuse de operatorii

economici membri ai asocierii și S.R.L. (fostă S.R.L.), entitatea contractantă formulează o serie de precizări esențiale, după cum urmează:

- asocieria a depus documentele complete în conformitate cu solicitarea entității contractante din fișa de date;
- fiecare dintre membrii îndeplinește parte din contract în conformitate cu acordul de asociere și domeniul de activitate declarat;
- domeniul de activitate a liderului, informații complete și corecte sunt disponibile, public, pe site-ul Registrului Comerțului din

Cehia, (<https://or.iustice.cz/ias/ui/reistrik-firma.vysledky?subjektId=576397&typ=UPLNY>) din care reiese în mod clar corespondența dintre domeniul de activitate și obiectului contractului.

Cu privire la certificatele depuse de către operatorul economic, conform fișei de date, secțiunea III.1.1.b), având în vedere că documentele originale sunt emise în limba cehă, iar membrii comisiei nu au competența necesară de a analiza informații din limba cehă, decizia cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare a fost luată în temeiul informațiilor prezentate în traduceri în limba română autorizate și certificate prin apostilă.

Mai mult, contestarea acceptării solicitării de participare, așa cum s-a arătat anterior, este tardivă.

Referitor la criticile aduse la evaluarea ofertei tehnice a asocierii, entitatea contractantă, precizează următoarele:

În ceea ce privește susținerea că există lipsuri în documentația depusă de ofertant și analizată de către entitate referitoare la clarificările solicitate la cerința AA-176 din caietul de sarcini, entitatea contractantă face trimitere la Procesul Verbal Tehnic Inițial nr. 1359 / 16.03.2022 prin care s-a analizat conformitatea ofertei inițiale și prin care s-au cerut clarificări (solicitarea de clarificări nr. 1360/16.03.2022) cu privire la calificările necesare experților declarați în procedură.

Având în vedere că asocierea a depus documente în oferta inițială („Cv-uri”), iar membrii comisiei au considerat informațiile din aceste documente ca fiind insuficiente pentru probarea îndeplinirii cerinței, s-au solicitat clarificări în acest sens.

Astfel, apreciază că nu poate fi incidentă abaterea de la dispozițiile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, întrucât comisia nu a solicitat documente care să prezinte informații cu totul noi și care să nu fie amintite sau să se facă referire în documentele inițiale, fiind un aspect de formă și nu de fond. Mai mult, entitatea consideră că o asemenea interpretare a articolului amintit, în care nu se pot solicita completări ale documentației depuse cu documente la care se face referire în oferta 8 inițială, este una restrictivă, eronată și poate conduce la potențiale abuzuri.

Așadar, arată că în Procesul Verbal nr. 1534/22.03.2023 (întocmit în urma răspunsului la solicitările de clarificări), la paginile 128-129 cu privire la punctele 22, 23, 24 și 25 comisia a constatat că au fost depuse documentele solicitate, iar cerința a fost îndeplinită. Documentele sunt prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 20.03.2023, la paginile 13-34.

Referitor la cerința opțională AA 121 (criteriul de atribuire B2.2. „Analiza comparativă a fotografiilor realizate cu grupurile de măsură

existente în instalațiile electrice ale Entității Contractante, inclusiv a poziției sigiliilor instalate)”, entitatea contractantă evidențiază că cerința în discuție este opțională. Mai mult, în cadrul ofertei inițiale au fost făcute referiri la această cerință fără a se declara în mod concret modul de îndeplinire, în acest sens a fost formulată solicitarea de clarificare, în scopul clarificării și acordării punctajului corect și efectiv aferente cerinței, comisia neputând să puncteze niște simple referințe sau mențiuni.

Arată că în procesul verbal de evaluare a ofertelor inițiale având nr. 1359/16.03.2023), entitatea contractantă a utilizat aceeași unitate de măsură pentru toți ofertanții, solicitând clarificări acolo unde existau indicii că o cerință este ofertată, dar nu era clar modul în care aceasta este îndeplinită.

Totuși, având în vedere caracterul opțional al cerinței, entitatea contractantă menționează că a procedat la negocierea acesteia cu toți ofertanții invitați la etapa a doua a procedurii de atribuire.

Subliniază în susținere că, specific tipului de procedură utilizată sunt rundele de negociere cu toți ofertanții selectați, în care entitatea contractantă negociază în sensul îmbunătățirii ofertelor (cu precădere în situația serviciilor intelectuale cu un grad mărit de specificitate) care să acopere inclusiv cerințele opționale definite în documentația de atribuire, în cazul de față fiind definite ca și funcționalități cu nivel superior de reprezentare a rezultatelor platformei.

Astfel, reiterează aspectul potrivit căruia, nu s-au solicitat clarificări, alte decât cele de formă, și nici nu a negociat îndeplinirea cerințelor minime și obligatorii, astfel nefiind încălcate dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea 99/2016.

Referitor la susținerea nelegalității solicitării de clarificare transmisă ofertantului Asocieria dintre și S.R.L., cu privire la depunerea formularului de ofertă financiară, entitate contractantă consideră că aceasta nu poate fi susținută deoarece:

- entitatea a pus la dispoziție mai multe modele de formulare pentru structura ofertei printre care Anexa 1 - Grafic de Prestare și Plăți și Anexa 3 - Formularul de ofertă financiară și Formularul 3 - Oferta financiară;
- ofertantul a depus inițial ambele formulare atât Anexa 3 cât și Anexa 1 fără a depune Formularul 3; (iii) solicitarea de clarificare a fost formulată în scop doar formal, întrucât toate informațiile cuprinse în Formularul 3 erau deja prezentate sau detaliate în celelalte 2 modele de formulare.

Astfel nu poate fi reținută o încălcare a principiilor dispuse prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și nici o extindere nelegală a prerogativei entității contractante de a solicita clarificări dispusă prin art. 221 din același act normativ, întrucât solicitarea de clarificare nu a avut decât un rol formal de confirmare a tuturor informațiilor cuprinse dispersat în documentația transmisă inițial.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că oferta asocierii câștigătoare nu cuprinde modalitatea de îndeplinire a cerinței AA - 204 din caietul de sarcini cu privire la referiri la lectorii care vor susține cursurile de instruire, entitatea contractantă precizează că în cadrul

propunerii tehnice, la paginile 56 și 57 sunt nominalizați Software developer for Utilihive platform and integrations: Michael Soukup and Torben Rebhan, care între principalele responsabilități au: „Organizarea de ateliere de lucru de „transfer de cunoștințe” cu utilizatorii pentru operarea noilor componente software, elaborarea de rapoarte de dezvoltare, dacă este necesar”

Cu privire la critica conform căreia, propunerea tehnică a asocierii câștigătoare este incompletă, lipsindu-i componente obligatorii, în speță lipsa detalierii Evenimentelor importante (milestones), activități și sarcini

individuale și Resursele necesare pentru derularea activităților individuale pentru fiecare fază din cadrul tabelului care rezumă planul de implementare, entitatea contractantă apreciază că aceasta este nefondată întrucât componentele în speță se regăsesc în propunerea tehnică după cum urmează:

- Evenimentele importante (milestones): în propunerea tehnică la pag. 49/50, se regăsește planul de implementare propus pentru proiect ce include milestone-uri/evenimente importante ale proiectului;

- Activități și sarcini individuale, resursele necesare pentru derularea activităților individuale (în special resurse umane, nominal, etc) pentru fiecare fază;

- În propunerea tehnică începând cu pag. 54 sunt descrise nominal resursele implicate în derularea activităților de proiect, cu detalierea fiecărei activități și sarcina individuală ce revine fiecărui membru nominal al echipei de proiect, după cum urmează: Manager proiect, Arhitect/Business Analyst Luis Molero, Data architect, Data Analyst:, Software developer for Utilihive platform and integrations: si, Database expert:, System Testing expert:

În ceea ce privește critica potrivit căreia, entitatea contractantă nu ar fi analizat punctul îndeplinirea cerinței AA - 250 din caietul de sarcini, având în vedere că modalitatea de implementare se regăsește în propunerea tehnică finală la paginile 46-64 (Capitolele Planul de Implementare, Management Proiectului, Controlul calității, Management Riscului și Planul de Instruire), entitatea contractantă consideră nefondată critica în cauză.

Prin adresa nr. 2520/08.05.2023, înregistrată la CNSC 24763/09.05.2023, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 26845/1049/C1/18.05.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 22.05.2023.

Ulterior, prin adresa nr. 16/23.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 27991/24.04.2023, contestatorul formulează concluzii scrise, solicitând:

- Anularea, în parte, a raportului procedurii, în ceea ce privește evaluarea admisibilității ofertei clasate pe locul 1 potrivit clasamentului stabilit și în ceea ce privește aplicarea cerințelor de calificare și criteriului de atribuire (aplicarea punctajului aferent factorilor de evaluare) la oferta situată pe locul 1 depusă de către Asocieria formată din (lider) și SRL (Asociat); a actelor care stau la baza acestor

înscrieri, precum și a actelor subsecvente în ceea ce privește declararea propunerii tehnice a asocierii, ca fiind câștigătoare;

- Obligarea Entității Contractante să reevalueze și să constate caracterul neconform/inacceptabil al candidaturii și al ofertei depuse de asocieria declarată câștigătoare; la descalificarea din cadrul procedurii de negociere competitivă în cauză a acesteia

- Refacerea clasamentului după stabilirea ofertelor admise și atribuirea contractului sectorial către prezenta societate, cu respectarea

dispozițiilor legale în materia achizițiilor sectoriale, pe baza criteriului de atribuire stabilit conform documentației de atribuire.

- Constatarea încălcării de către comisie a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) Legea 99/2016 precum și art. 219 alin. (1).

În ceea ce privește excepția tardivității parțială a contestației, contestatorul solicită respingerea acesteia, motivat de faptul că entitate contractantă nu a publicat în SEAP, nu a fost transmis prin e-mail sau printr-o altă formă de comunicare raportul intermediar nr. 735/15.02.2023 și nici nu a comunicat candidaților rezultatul etapei de selecție în conformitate cu prevederile art. 80 alin. (2) din HG 394/2016, coroborate cu prevederile art. 78 din cadrul aceluiași act normativ, astfel cum reiese din capturile de ecran prezentate în Anexa 1.

Prin adresa nr. 752/15.02.2023, entitatea contractantă a comunicat doar faptul că oferta depusă a fost calificată, fiind invitată la etapa a II-a a procedurii ce constă în prezentarea în format electronic a Garanției de participare, Propunerii Tehnice și Propunerii financiare.

Precizează faptul că, în cadrul invitației de participare la etapa a II-a, entitatea contractantă nu menționează raportul intermediar sau vreun aspect referitor la ceilalți candidați și nici nu a transmis vreo altă comunicare privind rezultatul intermediar al etapei de depunere a solicitărilor de participare și a selectării candidaților prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție.

Or, în lipsa documentelor amintite anterior, prezenta societate nu a avut un act juridic emis de către entitatea contractantă care să fi produs efecte juridice, astfel cum acesta este definit în art. 3 alin 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016

Pe de altă parte, arată că în raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților nr. 735/15.02.2023 analizat ca urmare a primirii accesului la dosarul de achiziție sectorială (document ce se regăsește la pag. 1586-1619), nu se menționează faptul că Asocierea dintre (Lider) și SRL (Asociat) a depus solicitarea de participare, DUAE și alte documente solicitate prin documentația de atribuire (DA), în format fizic, la sediul entității contractante, aspect ce a reprezentat unul dintre motivele întocmirii contestației.

Totodată, transmiterea solicitării de participare și a documentelor aferente în format fizic, la sediul entității contractante este precizată doar în cadrul Procesului verbal al ședinței de deschidere a solicitărilor de participare nr. 8234/19.10.2022 (pag. 51 - 68 din dosarul de achiziție sectorială) și în cadrul Procesului verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 8620/09.11.2022 (pag. 69-162 din dosarul de achiziție sectorială).

Pe fondul cauzei, față de criticile menționate în contestație, contestatorul consideră argumentele entității contractante ca fiind neîntemeiate și nelegale.

Contestatarul reiterează aspectul potrivit căruia, asocierea declarată câștigătoare, nu a respectat, pe de o parte obligația prevăzută la art. 80 alin. (1) din cadrul HG 394/2016 și pe de altă parte, prevederile din cadrul documentației de atribuire, respectiv cele prevăzute în cadrul secțiunii IV.4.3. Modul de prezentare al ofertei (pag. 11) din fișa de date

Precizează că aprecierea entității contractante de a considera a fi oportună acceptarea depunerii unei solicitări de participare identificată sub nr. M 0282/19.10.2020 din partea unui operator economic al cărui sediu social se află în Cehia, fără vreun punct de lucru în proximitatea entității contractante, susține modalitatea de acceptare a solicitării de participare și a documentelor aferente depuse de către Asocierea dintre (Lider) și S.R.L (Asociat), în format fizic, înregistrată sub nr. 8228/19.10.2022 ora 10.45 la sediul entității contractante, conferind acestuia un avantaj competitiv, având în vedere că această modalitate de transmitere nu era menționată la nivelul anunțului de participare.

În ceea ce privește invocarea de către entitatea contractantă, prin analogie, a excepției depunerii ofertelor în format fizic în situația apariției unor defecțiuni în sistemul SEAP, contestatorul o apreciază ca fiind nerelevantă în acest caz întrucât toți operatorii economici ar fi fost în imposibilitatea de a depune candidatura în format electronic și ar fi avut acces la aceeași informație. Dovada că entitatea contractantă nu a întâmpinat nicio problemă tehnică rezidă din faptul că au depus solicitări de depunere a candidaturii în format electronic la adresa de email indicată în anunțul de participare, în intervalul orar 10:04 - 11:00, un număr de 4 operatori economici, conform Proces Verbal nr. 8234/19.10.2022 (pag. 51 - 68 din dosarul de achiziție sectorială). Operatorul economic și SRL a depus solicitarea în data de 19.10.2022, ora 10:45 fără a prezenta vreun document care să dovedească problemele întâmpinate (cu excepția mențiunii din adresa de înaintare) și fără a respecta condițiile de formă impuse de entitatea contractantă.

Cu privire la documentația aferentă DUAE, contestatorul reiterează faptul că în Raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților nr. 735/15.02.2023 (pag. 643-647 din dosarul de achiziție publică) analizat ca urmare a primirii accesului la dosarul de achiziție sectorială, nu se menționează faptul că Asocierea dintre - SRL a depus solicitarea de participare, DUAE și alte documente solicitate prin documentația de atribuire, în format fizic, candidatul invocând faptul că din motive tehnice documentele nu au putut fi transmise electronic și au fost prezentate în format fizic la sediul entității contractante, aspect ce a constituit unul dintre motivele întocmirii contestației, iar Procesul verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 8992/07.12.2022 (pag. 163-322 din dosarul de achiziție sectorială) nu a fost nici acesta pus la dispoziție de către entitatea contractantă către operatorii economici participanți la procedură.

În continuare, contestatorul arată că entitatea contractantă identifică pentru prima oară faptul că există o inadvertență de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ a Candidatului În raport cu care ar fi existat posibilitatea de a solicita clarificări.

Astfel, în mod evident, se constată modalitatea de realizare a evaluării ofertei depuse de către asocierea declarată câștigătoare și încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 prin crearea unui avantaj economic ofertantului câștigător.

Cu privire la precizările din cadrul DUAЕ referitoare la situația economică și financiară, respectiv media cifrei de afaceri anuale dovedite prin bilanțurile depuse de către, precizează faptul că doar bilanțul aferent anului 2019 este semnat de către domnul, în calitate sa de președinte al Consiliului de Administrație, restul fiind neasumate. Totodată, nu s-au prezentat dovezile privind depunerea acestora la biroul fiscal relevant.

Arată că din Procesul Verbal nr. 94/06.01.2023, parte a documentelor puse la dispoziție, reiese că entitatea contractantă a solicitat clarificări doar referitor la cazierul judiciar al unuia din membrii prevăzuți în Certificatul Constatator, iar referitor la bilanțuri o clarificare privind cifra de afaceri, fără a semnala lipsa semnăturilor olografe sau electronic, dovada depunerii sau depunerea inițială a documentelor cu traducere autorizată.

Or, ofertantul a încălcat mai multe condiții de formă impuse, nerespectând inclusiv prevederile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Menționează că din analiza secțiunii C. Informații privind utilizarea capacității altor entități, deși nu a declarat subcontractanți sau terți susținători din DUAЕ, coroborat cu restul documentelor depuse, nenumerate și fără opis, inclusiv a Acordului de asociere, reiese faptul că atât inadvertența de formă la nivelul DUAЕ precizată în acest moment de entitatea contractantă, cât și obiectul acordului de asociere, respectiv încălcarea condițiilor de formă privind prezentarea documentelor trebuiau adresate ofertantului printr-o solicitare de clarificări în vederea realizării unei evaluări corecte și complete a documentelor depuse în această etapă.

Cu privire la certificatele constatatoare, contestatorul precizează că la momentul transmiterii DUAЕ prin adresa de înaintare nr. M0282/19.10.2022, ... a declarat prin completarea cu „DA” a secțiunii IV. Criterii de selecție - A. Capacitatea de a corespunde cerințelor, faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Astfel, chiar dacă, entitatea contractantă ar fi considerat îndeplinită cerința prin raportare la obiectul de activitate Furnizarea de software, consultanță în domeniul tehnologiei informației, prelucrării datelor, găzduire și activități conexe și portaluri web, contestatorul precizează faptul că aceste domenii au fost autorizate în data de 02.01.2023, la o dată ulterioară, pe de o parte, transmiterii DUAЕ (19.10.2022), pe de altă parte, a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 9018/07.12.2022 cu termen de răspuns 15.12.2022 ora 12.00, prin care se solicitau documentele justificative care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile declarate în DUAЕ.

Candidatul - SC SRL trebuia să îndeplinească cerința de calificare la momentul depunerii candidaturii și nu ulterior, în perioada de evaluare a acestora. Neîndeplinirea cumulativă a tuturor cerințelor și criteriilor atrage respingerea candidaturii.

Menționează că activitatea de susținere reprezentând situația economică și financiară din partea societății S.C. SRL, nu reprezintă o activitate a contractului de achiziție sectorială și nu a identificat ca având un cod CAEN principal sau secundar în documentul

Furnizare informații nr. 419390/14.04.2023 prin care societatea să fie autorizată să desfășoare o astfel de activitate.

Mai mult, activitățile descrise a fi realizate de către ofertantul asociat nu fac obiectul contractului de achiziției Implementarea unui sistem avansat de analiza și prognoză (Advanced Analytics) și nici activitatea de susținere a cifrei de afaceri, astfel cum este precizată la art. 2.2. din Acordul de asociere, nu reprezintă o activitate a contractului referit anterior.

De asemenea, arată că Certificatul Constatator din partea publică a Registrului micului antreprenor emis în 09.12.2022 (pag. 330 din dosarul de achiziție sectorială) depus inițial fără traducere autorizată (așa cum se solicită la punctul III.1.1) cerința 1 din anunțul de participare), nu este asumat de instituția emitentă (fără ștampilă sau semnătură), deși Asocierea a prezent un alt Certificatul Constatator (emis în 21.10.2022 cu privire la acționari) ce poartă semnătura emitentului.

În ceea ce privește extrasul din registrul penal al persoanelor juridice prezentat, contestatorul menționează că acesta este emis în baza cererii P79943/17.12.2021 (cu aproximativ 1 an anterior depunerii documentelor). Comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 121/09.01.2023 (pag. 484 din dosarul de achiziție) cu privire la confirmarea faptului că adeverința emisă de Autoritatea Financiară pentru Regiunea Moravia de Sud anexată reflectă plata datoriilor la bugetul local și bugetul de stat și să clarifice valabilitatea acesteia, ce atestă inexistența de taxe restante ale rezidentului fiscal mai sus menționat, evidențiate la data de 05.02.2019, respectiv o dată anterioară termenului de depunere a solicitării de participare (15.12.2022).

Contestatorul apreciază răspunsul primit ca fiind neconcludent (aspect menționat și în contestație) în raport cu solicitarea de clarificări și a cerinței stabilită prin documentația de atribuire (DA), întrucât doar au trimis documente fără a confirma toate aspectele solicitate în adresa nr. 121/09.01.2023. Documentele sunt din nou transmise nenumotate și fără opis.

În continuare, contestatorul consideră eronată încadrarea duratei activităților de tipul „T0+1 săptămâna” în categoria de milestone, având în vedere faptul că: milestone-urile reprezintă evenimente semnificative și cruciale în cadrul unui proiect, care depășesc simpla planificare a activităților și duratelor. Acestea furnizează o perspectivă strategică, facilitează comunicarea și monitorizarea, permit evaluarea performanței și controlul schimbărilor, toate contribuind la succesul proiectului. Conform PMBOK, milestone-urile nu sunt reprezentate de finalizarea fiecărei activități din cadrul unui proiect. Milestone-urile sunt evenimente

semnificative care marchează realizarea unei etape importante sau obținerea unui rezultat cheie în cadrul proiectului.

Referitor la Plan Master Proiect, contestatorul precizează că în cadrul Planului de implementare prezentat sunt descrise activitățile planificate pentru desfășurarea proiectului, sarcinile atribuite echipei de experți nu sunt încadrate în cadrul Planului de implementare și corelate cu implicarea experților propuși pentru activitățile descrise în cadrul PMP, lipsind astfel coerența și alinierea între planul de implementare și sarcinile atribuite echipei de proiect. Aceasta este o practică standard

pentru a menține controlul și direcția adecvată a proiectului și pentru a evita riscurile și întârzierile neașteptate.

Astfel, apreciază pe de o parte, faptul că entitatea contractantă nu a desfășurat procesul de evaluare a propunerii tehnice, acum cum impun dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, iar pe de altă parte se constată faptul că oferta este neconformă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, nefiind respectată cerința AA-179 din Caietului de Sarcini.

Totodată, referitor la experții propuși de către asocierea câștigătoare, cu privire la aspectele menționate referite în Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare înregistrat de către entitatea contractantă sub nr. 1622 din 24.03.2023, se remarcă următoarele:

- Pentru poziția de Manager de Proiect, conform cerinței din CS AA-190-02: Experiență relevantă anterioară ca Manager de proiect în cel puțin trei (3) proiecte în domeniul IT, a fost prezentat CV- ul Ancăi Tudorie în Anexa nr. 4 a Ofertei Tehnice depuse în data de 6 martie: în cuprinsul căruia este prezentat un singur proiect: „Manager de proiect implementare sistem GIS JT în (Contract 60.1 DJ.5521/29.12.2017) ce conține informații referitoare la: număr de contract, durată, restul experienței care se regăsește în CV constituie o descriere a experienței profesionale în cadrul unui loc de muncă, și nu a unui proiect, așa cum este solicitat prin caietul de sarcini;

- o situație similară este întâlnită și pentru poziția Dezvoltatori Software: conform cerinței AA-198- 01: Să fi absolvit cel puțin un curs de certificare pe soluția utilizată pentru Platforma ADVANCED ANALYTICS oferită.

În ceea ce privește adevărul privind restanțele la plata contribuțiilor pentru asigurările sociale și pentru politica de stat în domeniul ocupării forței de muncă, privind penalitățile și suprataxa la contribuțiile pentru asigurările sociale, contestatorul susține că asocierea nu a depus toate documentele justificative prezentate în susținerea DUAЕ în termenul decalat și în conformitate cu instrucțiunile prezentate în Fisa de date a achiziției, respectiv 15.12.2022; Ora locală: 12:00.

Cu privire la formularul de ofertă financiară, contestatorul reiterează faptul că omisiunea prezentării documentului nu putea fi complinită pe calea clarificărilor reglementată de art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. 13/21.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 21550/21.04.2023.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de

consemnare a cauțiunii 9082228/1 tranzacția nr. 1326747925/45018544 din data de 21.04.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Piața Victoriei, în cuantum de 287.661,18 lei.

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

..... SA în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura competitivă de negociere pentru atribuirea contractului de achiziții publice având ca obiect: „Implementarea unui sistem avansat de analiza si prognoza (Advanced Analytics)”, cod CPV: 72260000-5,

elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1046774/04.09.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 14.383.059,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității criticilor cu privire la etapa de calificare a procedurii, invocată de entitatea contractantă în punctul de vedere transmis ca urmare a contestației formulate de SC SRL.

În opinia entității contractante, excepția invocată ar fi justificată de faptul că SC SRL ar fi luat cunoștință de rezultatul etapei de calificare din raportul intermediar nr. 735/15.02.2023 pe care susține că l-ar fi încărcat în SEAP la data 15.02.2023 și din adresa prin care a comunicat contestatorului rezultatul etapei de calificare și l-a invitat în etapa de ofertare.

În soluționarea excepției, Consiliul reține că, potrivit informațiilor de la secțiunea IV.1.1 din anunțul de participare, procedura în cadrul căreia a fost formulată prezenta contestație este „*procedura competitivă cu negociere*”, situație în care sunt incidente următoarele prevederi legale din Legea nr. 99/2016:

- art. 93: „*În cadrul procedurii de negociere competitivă, orice operator economic are dreptul de a depune o solicitare de participare ca răspuns la o invitație la procedura concurențială de ofertare, urmând ca numai candidații care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă să aibă dreptul de a depune oferte inițiale în etapa ulterioară, pe baza cărora entitatea contractantă va derula negocieri în vederea îmbunătățirii acestora*”;
- art. 95 alin. (1): „*(1) Procedura de negociere competitivă se desfășoară, de regulă, în două etape:*
 - a) etapa depunerii solicitărilor de participare și a selectării candidaților prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție;*
 - b) etapa depunerii ofertelor inițiale de către candidații selectați în cadrul primei etape și a evaluării conformității acestora cu cerințele minime stabilite de entitatea contractantă potrivit art. 96 alin. (2) și negocierile în vederea îmbunătățirii ofertelor inițiale, a depunerii ofertelor finale și a evaluării acestora, prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare*”;
- art. 228 alin. (1): „*Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește*

rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective”;

- art. 228 alin. (2) lit. a): *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare”;*
- art. 95 alin. (6): *„În urma finalizării etapei prevăzute la alin. (1) lit. a), entitatea contractantă transmite simultan tuturor candidaților selectați o invitație de participare la etapa a doua”.*

Totodată, Consiliul reține că la punctul „IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP sub identificatorul „[CN1046774/00008] FisaDate_DF1158240.pdf” intitulate generic „fișa de date”, entitatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Solicitarea de participare (formular) inclusiv DUAЕ, Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 73 din Legea nr. 99/2016 (Formular conflict interese art. 73), acord de subcontractare (dacă este cazul), acord de asociere (dacă este cazul), angajament privind susținerea (dacă este cazul) se vor depune la adresa de email până la data și ora limită de depunere candidaturi prevăzută în anunțul de participare.

Documentele justificative prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, vor fi solicitate tuturor candidaților selectați înainte de transmiterea invitației pentru etapa a doua a procedurii de atribuire.

Ulterior etapei de calificare, candidații calificați vor fi invitați să depună ofertă tehnică și financiară, însoțită de garanția de participare”.

Totodată, se reține că la secțiunea II.2.9 din anunțul de participare, entitatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Numărul de candidați preconizat: 3

Criterii obiective: Numărul de operatori economici preconizat nu este limitativ. Entitatea contractantă nu dorește limitarea participanților. Toți candidații calificați vor fi invitați la negocieri”.

Din analiza prevederilor legale și a documentației de atribuire anterior menționate, Consiliul reține că procedura organizată de entitatea contractantă urmează să se desfășoare în 2 etape, dintre care prima se finalizează prin selectarea candidaților care îndeplinesc cerințele de calificare din anunțul de participare.

În funcție de rezultatul verificării documentelor justificative DUAЕ, entitatea contractantă are obligația de a invita la etapa a doua a procedurii candidații selectați și de a comunica în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 99/2016 fiecărui

candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că asocierea SC SRL – SC SA – SC SA a fost calificată în etapa a doua a procedurii, motiv pentru care entitatea contractantă i-a transmis acesteia invitația nr. 750/15.02.2023 la etapa a doua în care a menționat aspecte organizatorice legate de modalitatea tehnică de transmitere a propunerii tehnice și financiare, garanția de participare, limba de redactare a ofertei etc. fără nicio referire la identitatea altor operatori candidați.

Totodată, se reține că, prin adresa nr. 11167/06.06.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 30654/08.06.2023, Autoritatea pentru Digitizarea României, în calitate de operator al sistemului electronic SEAP precizează faptul că raportul intermediar încărcat de entitatea contractantă în SEAP la data 15.02.2023, în care este precizată identitatea candidaților selectați, este vizibil doar autorității contractante, ANAP, SEAP, CNSC și Curților de Apel.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că actul prin care a luat cunoștință contestatorul despre selecția candidaturii intervenientului nu a fost raportul intermediar publicat în SEAP la data 15.02.2023 la care contestatorul nu a avut acces ci a fost adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1949/07.04.2023, față de care contestația a fost formulată în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că un prim aspect contestat de SC SRL îl reprezintă faptul că ofertantul desemnat câștigător respectiv Asocierii- SC(fosta SRL) nu ar fi depus candidatura în format electronic prin e-mail la adresa e-mail stabilită prin documentația de atribuire ci a depus-o în format letric, la sediul entității contractante.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că la secțiunea „IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei” din fișa de date, entitatea contractantă a stabilit următoarele reguli:

„Candidații/ofertanții vor transmite documentele solicitate de entitatea contractantă în format electronic la adresa de mail Dimensiunea atașamentelor trebuie să fie de maxim 30 MB, iar arhivele să NU fie în format zip (pentru formatul zip fiind condiționări impuse de sistemele de securitate IT)

(...)

În **subiectul mailului**, candidatul/ofertantul va menționa denumirea procedurii, data deschiderii candidaturilor/ofertelor, denumirea candidatului/ofertantului

(...)

Solicitarea de participare (formular) inclusiv DUAE, Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 73 din Legea nr. 99/2016 (Formular conflict interese art.73), acord de subcontractare (dacă este cazul), acord de asociere (daca este cazul), angajament privind susținerea (dacă este cazul) se vor depune la adresa de email până la data și ora limită de depunere candidaturi prevăzută în anunțul de participare.

Documentele justificative prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare si selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, vor fi solicitate tuturor candidaților selectați înainte de transmiterea invitației pentru etapa a doua a procedurii de atribuire (...).

Având în vedere tipul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei, respectiv „negocierea competitivă”, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 80 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 potrivit căroră „Operatorul economic are

obligăția de a transmite solicitarea de participare, inclusiv DUAЕ la adresa și până la data și ora-limită de depunere a acestora, **prevăzute în anunțul de participare**".

Consiliul reține că în cadrul prezentei proceduri de atribuire, entitatea contractantă a stabilit ca modalitate de transmitere a candidaturilor transmiterea electronică, în arhive de maxim 30 Mb și care să nu fie în format zip iar ca adresă a indicat în mod expres și limitativ adresa „.....”.

În soluționarea contestației, Consiliul reține faptul că cerințele din documentația de atribuire, așa cum acestea au fost întocmite de entitatea contractantă inclusiv cele cu privire la transmiterea electronică la adresa anterior reprodusă sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile respectivei documentații cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție sectorială să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excedează propriilor reguli stabilite de entitatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 99/2016.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 2 din vol. 2 al acestuia (vol. 1 al dosarului achiziției, transmis de entitate la dosarul cauzei) se regăsește adresa de înaintare nr. M 0282/19.10.2022 prin care transmite entității contractante candidatura în format fizic la sediul entității contractante, menționând că „(...) *din motive tehnice documentele nu s-au putut transmite electronic* (...)”.

Același aspect, respectiv faptul că nu a transmis candidatura în format electronic la adresa e-mail din anunțul de participare și fizic, la sediul entității contractante rezultă și din mențiunile aflate la pag. 3 din procesul verbal nr. 8234/19.10.2022 (pag. 53 din vol. 2 al dosarului cauzei) potrivit căroră „*ca răspuns la anunțul de participare nr. CN 1046774 din data 04.09.2022, următorii operatori economici au depus solicitare de participare semnat cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat* (...)”:

(n.n. sunt enumerate 5 candidaturi)

și respectiv în format fizic următorul:

6. Asocierea formată din(Lider) și SRL (asociat) înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 8228/19.10.2022 ora 10:45, însoțită de adresa de înaintare nr. M0282/19.10.2022 prin care ofertantul menționează faptul că din motive tehnice documentele nu au

putut fi transmise electronic și au fost prezentate în format fizic la sediul entității contractante”.

Consiliul reține că procedură de atribuire în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei reprezintă, în esență, o competiție în cadrul căreia fiecare concurent trebuie să respecte regulile impuse atât de prevederile legale aplicabile cât și de entitatea contractantă, printre acestea regăsindu-se modalitatea (electronică) adresa (adresa e-mail) și termenele limită stabilite pentru depunerea solicitărilor de participare.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta **cu strictețe** criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**”.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia nr. 101/10.02.2021 pronunțată de Curtea de Apel Bacău în Dosarul nr. 61/32/2021.

Riscul solicitărilor de participare ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al netransmiterii răspunsului, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în acest sens fiind și prevederile art. 131 din HG nr. 394/2016 potrivit căroră „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă” coroborat cu definiția ofertei prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 99/2016 care stipulează faptul că „(...) Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”.

Prin urmare, contrar opiniei permissive a entității contractante, prevederile legale anterior menționate nu sunt aplicabile doar în etapa a 2-a a procedurii ci pe toată durata acesteia inclusiv în ceea ce privește solicitarea de participare și documentele anexate.

În ceea ce privește analogia invocată de entitatea contractantă între prezenta speță și situația prevăzută la art. 76 alin. (2) coroborat cu art. 74 alin. (2) din HG nr. 394/2016 potrivit căroră „Prin excepție de la alin. (1), entitatea contractantă poate, după publicarea anunțului de participare, să nu utilizeze mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP” și „În cazul prevăzut la art. 74 alin. (2), operatorii economici vor depune solicitarea de participare, inclusiv DUAЕ la adresa și până la data și ora-limită de depunere, prevăzute în anunțul de participare”, Consiliul reține că aceasta este neîntemeiată motivat de faptul că prezenta procedură nu are ca

modalitate de transmitere SEAP-ul ci e-mail-ul iar prevederile legale anterior menționate, invocate de entitate sunt de strictă aplicare la situația în care nu funcționează SEAP, fiind incident principiul de drept *„Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Este de notorietate că SEAP (acronim de la *„Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice”*) este un sistem informatic românesc unic/centralizat care permite derularea integral electronică a procedurilor de atribuire, inclusiv încărcarea candidaturilor sau ofertelor de către operatorii economici, situație în care reglementarea modalității de abordare a

eventualelor disfuncționalități informatice apare ca fiind absolut necesară.

Pe de altă parte, sintagma „e-mail” desemnează o modalitate de transmitere a corespondenței electronice care poate fi atât de tip public (cum sunt adresele e-mail de forma @gmail.com sau @yahoo.com) sau de tip închis/corporativ, gestionate de o anumită entitate, cum este cazul entității contractante din prezenta speță, care a stabilit pentru transmiterea solicitărilor de participare adresa e-mail din fișa de date, pentru care a informat în mod transparent operatorii economici asupra limitărilor stabilite, respectiv dimensiunea maximă a arhivelor 30Mb și exceptarea arhivelor de tip zip.

Or, în aceste condiții, nu se poate pune problema unor dificultăți de ordin tehnic deoarece operatorul economic putea să transmită oferta de pe orice server ar fi dorit (inclusiv cele de tip @gmail.com sau @yahoo.com), disponibile în mod uzual oricărei persoane fizice.

În plus, astfel cum a fost stabilit anterior, acceptarea documentelor în format fizic la sediul fizic în loc de format electronic la adresa e-mail din anunț este neîntemeiată deoarece documentele achiziției și prevederile legale anterior menționate nu prevăd posibilitatea unei astfel de transmitere alternativă.

În acest context, culpa privind modalitatea improprie de transmitere a solicitării de participare (fizic, pe hârtie în loc de e-mail) nu poate fi pusă decât în sarcina respectivului ofertant care nu a acționat cu diligența necesară unui bun de afaceri astfel încât să fi respectat în integralitate regulile stabilite prin documentația de atribuire pentru derularea procesului competitiv.

Consiliul reține că prevederile art. 78 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 stabilesc faptul că *„Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice”* însă o eventuală acceptare a candidaturii în format fizic (prin urmare, pe cale de excepție potrivit normelor juridice anterior menționate) era condiționată de o motivare temeinică, astfel încât să rezulte cert imposibilitatea transmiterii comunicării prin e-mail la adresa din anunțul de participare.

Or, entitatea contractantă nu a efectuat nici măcar un singur demers pentru a identifica, analiza și verifica motivele concrete care au condus la imposibilitatea transmiterii ofertei, dacă acestea au constituit culpa sa sau comoditatea respectivului ofertant.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind modalitatea de transmitere a solicitării de participare de către ofertantul desemnat câștigător.

Consiliul reține că superficialitatea demonstrată de către comisia de evaluare în cazul evaluării ofertei desemnată câștigătoare se constată și din modalitatea în care a verificat aceasta documentele doveditoare DUAЕ prezentate de Asocieria- SC(fosta SRL) motivat de discrepanțele evidente între data și ora emiterii certificatului constatator ONRC de la pag. 401-405 din dosarul achiziției (14.12.2022 ora 19:29:34) coroborat cu ora semnării electronică a aceluiași certificat ONRC de către administratorul (15:12:2022 ora 11:30:47) și ora transmiterii prin e-mail a respectivului document către entitatea

contractantă (14.12.2022 ora 12:30 conform copiei după corespondența e-mail aflată la pag. 329 din dosarul achiziției, vol. 2 al dosarului cauzei).

Cu alte cuvinte, potrivit informațiilor reproduse anterior, rezultă că Asocierea- SC(fosta SRL) a transmis entității contractante în data 14.12.2022 ora 12:30 un certificat constatator cu 7 ore înainte de a fi emis de către ONRC și cu cca. 23 ore înainte de a fi semnat electronic de către administratorul firmei asociată.

Consiliul reține că entitatea contractantă ar fi trebuit să verifice motivul discrepantei anterior menționată cu atât mai mult cu cât, potrivit informațiilor aflate la pag. 2 din procesul verbal nr. 676/10.02.2023 (pag. 594 din dosarul achiziției, vol. 3 al dosarului cauzei), răspunsul la solicitarea de depunere a documentelor doveditoare DUAE a fost înregistrat la entitatea contractantă în data 14.12.2022 respectiv cu 1 zi înainte de a fi semnat electronic de către administratorul firmei.

Având în vedere discrepanțele anterior menționate precum și prevederile art. 41 – 42 din Regulamentul (UE) nr. 910/2014 care stipulează, în esență, faptul că o marcă temporală electronică calificată beneficiază de prezumția corectitudinii datei și orei pe care le indică și a integrității datelor la care se raportează data și ora indicate, Consiliul reține că entitatea contractantă ar fi trebuit să verifice motivul discrepanțelor în succesiunea cronologică anterior menționată astfel încât să excludă situația depunerii de înregistrări ulterioare termenului acordat prin artificii tehnice cum ar fi manipularea ceasului de pe calculatorul ofertantului sau completarea răspunsului prin corespondență electronică, depunere fizică etc. ulterior termenului acordat utilizând în acest sens toate informațiile relevante din dosarul achiziției, inclusiv lista fișierelor anexate la corespondența e-mail (pag. 329 anterior indicată, paragraful „attachments”).

Consiliul reține că același comportament permisiv și nelegal al entității contractante poate fi identificat și în cazul analizării propunerii tehnice deoarece în tabelul care rezumă planul de implementare propus pentru proiect de ofertantul desemnat câștigător, aflat la pag. 708-710 din dosarul achiziției, în vol. 3 al dosarului cauzei nu se regăsesc elementele importante (milestones) solicitate la cerința AA-179 din caietul de sarcini ci se regăsesc doar sintagme de forma T0 + 1 săptămână, T0 + 1 lună, T0 + 2 luni, prin care respectivul ofertant a „marcat” sfârșitul perioadei de implementare a fiecăreia dintre activitățile prevăzute în tabel.

Consiliul apreciază drept justificate și urmează să rețină argumentele contestatorului extrase din PMBOK (Project management Body of Knowledge) potrivit cărora un milestone reprezintă un eveniment semnificativ în cadrul proiectului care marchează realizarea

unei etape importante. Acest eveniment semnificativ poate fi un punct de referință în progresul proiectului, semnalând atingerea unui obiectiv-cheie, finalizarea unei faze sau realizarea unui livrabil important.

Milestone-urile sunt utilizate pentru a marca și măsura progresul proiectului, furnizând puncte de control pentru a evalua dacă obiectivele intermediare sau finale ale proiectului au fost îndeplinite. Ele oferă claritate și transparență în ceea ce privește progresul și realizările proiectului, permițând echipei de proiect și altor părți interesate să înțeleagă și să aprecieze stadiul proiectului.

De asemenea, milestone-urile pot fi utilizate pentru a evidenția punctele cheie în calendarul proiectului și pentru a gestiona așteptările și comunicarea cu părțile interesate. Ele pot servi, de asemenea, ca markeri de referință pentru a evalua performanța și pentru a lua decizii în cadrul proiectului.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține modalitatea neconformă de elaborare a rezumatului planului de implementare din oferta desemnată câștigătoare deoarece încadrarea duratei activităților de tipul „T0 + 1 săptămână” în categoria de milestone nu asigură scopul solicitat de entitate prin caietul de sarcini respectiv cel de evidențiere a elementelor importante (milestones) având în vedere că milestone-urile reprezintă elemente semnificative și cruciale în cadrul unui proiect, care depășesc simpla planificare a activităților și duratelor. Conform cerinței din caietul de sarcini, milestone-urile ar fi trebuit să furnizeze o perspectivă strategică, să faciliteze comunicarea și monitorizarea, să permită evaluarea performanțelor și controlul schimbărilor.

Astfel cum s-a reținut anterior, milestone-urile nu sunt reprezentate de finalizarea fiecărei activități din cadrul unui proiect ci sunt evenimente semnificative (aceasta fiind sintagma din caietul de sarcini) care marchează realizarea unei etape importante sau obținerea unui rezultat cheie în cadrul proiectului.

Prin urmare, finalizarea unei activități poate fi un pas către atingerea unui milestone însă nu reprezintă același lucru cu un milestone. Un milestone poate reprezenta finalizarea unui grup de activități sau realizarea unui livrabil important, care semnalează progresul și succesul proiectului.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține modalitatea superficială în care și-a desfășurat comisia de evaluare activitatea prevăzută la art. 133 alin. (1) lit. f) de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini motivat de faptul că a desemnat câștigătoare oferta Asocierii- SC(fosta SRL) în pofida faptului că aceasta din urmă nu conține informațiile solicitate la punctul AA-179 lit. a) din caietul de sarcini privind detalieră elementelor importante (milestones) din calendarul general de implementare ci doar o evidențiere a duratelor activităților, încălcând astfel prevederile art. 219 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care stabilește, printre altele, la lit. a) faptul că *„Entitatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația la o procedură concurențială de ofertare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile*

stabilite prin invitația la o procedură concurențială de ofertare și documentele achiziției”.

Consiliul are în vedere faptul că prevederile documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest

domeniu, cât și prevederile proprii documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin depunerea ofertei se prezumă că toți ofertanții inclusiv Asocieria- SC(fosta SRL) și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele din caietul de sarcini privind conținutul propunerii tehnice iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina ofertantului, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofertării unei propuneri tehnice incomplete potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 139 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 143 alin. (3) din hotărâre).

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru entitate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai. Altfel spus, entitatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

planului de implementare sumar și neconform depus în propunerea sa tehnică cu un plan de implementare care să conțină evidențiate elementele importante (milestones) solicitate prin caietul de sarcini, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, entitatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)” .

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare entitatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul

de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.
În cauza **C 42/13 CJUE** la considerentele 42 - 44 a reținut că:

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

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut în cazul ofertei Asocierii- SC (fosta SRL), cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză, motiv pentru care criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt fondate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea de evaluare a Asocierii- SC (fosta SRL), Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii- SC(fosta SRL) cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a motivării aferente prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii- SC(fosta SRL) cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a motivării aferente prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

deciziei

Redactat practica
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 32 (treizecișidouă) pagini