CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 470/21.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 40075/25.09.2017, precizată prin adresa nr. 475/26.09.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 40364/26.09.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …., formulată împotriva solicitării de clarificări nr. 10262/30.08.2017 emisă de către ...SA, cu sediul în …, în calitate de entitatea contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Servicii tehnice de întreținere IT și reparații cu garantarea repunerii în funcțiune în maxim 24 de ore sau 48 de ore sau 10 zile, după cum este aplicabil, pentru serverele și echipamentele Hewlett Packard (HP) din dotarea CNE ...”*, s-a solicitat *anularea acestei adrese și evaluarea ofertei în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire.*

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL critică decizia entității contractante de a-i solicita o serie de clarificări cu privire la personalul propus pentru prestarea serviciilor.

În fapt, prin adresa nr. 10262/30.08.2017, comisia de evaluare i-a solicitat petentei următoarele clarificări:

1. Față de documentele depuse de dumneavoastră în data de 18.08.2017 și având în vedere personalul propus pentru prestarea serviciilor (care nu este angajat al ofertantului sau al terțului susținător), vă rugăm să depuneţi Declaraţiile de disponibilitate pentru tot personalul din listă în care să fie completate datele de identificare (conform actului

de identitate) individuale ale fiecărei persoane, conform modelului anexat și copie după documentele de identitate ale persoanelor respective.

Pentru personalul străin se acceptă declaraţia în limba engleză, precum și traducere autorizată și legalizată în limba română, însoțită de documentul de identitate al persoanei.

Vă rugăm să transmiteți răspunsul dumneavoastră/documentele în SEAP cu semnătură electronică extinsă, până la data de 06.09.2017, ora 13.

Urmare acestei solicitări, contestatoarea a transmis, în data de 06.09.2017, solicitarea de decalare a termenului de răspuns și respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor şi a documentaţiei de atribuire în ceea ce priveşte evaluarea ofertei. Entitatea contractantă a acceptat decalarea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări până la data de 07.09.2017, ora 13:00, ”însă nu își menţine solicitările de depunere a unor documente cu caracter confidential”.

Astfel, petenta învederează Consiliului că:

- documentaţia de atribuire pusă la dispoziţia tuturor operatorilor economici în SEAP: nu include modelul de declaraţie solicitat pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor; în cadrul acesteia nu este prevăzută solicitarea de transmitere a copiei cărții de identitate a experţilor; nu se solicită legalizarea documentelor traduse din alte limbi; nu s-a solicitat ca ofertanţii să fie operatori de date cu caracter personal pentru a putea avea acces la datele personale confidenţiale de identificare ale experţilor.

- în conformitate cu legislaţia în vigoare, evaluarea ofertelor trebuie să fie realizată în baza documentaţiei de atribuire pusă la dispoziţia tuturor operatorilor economici în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor;

- autoritatea contractantă nu are dreptul de a introduce noi cerinţe pe parcursul evaluării ofertelor;

- caracterul personal şi confidențial al documentelor cerute prin solicitarea de clarificări, respectiv copie după cărțile de identitate, în care sunt menţionate toate datele personale de identificare ale experţilor, documente care nu au fost solicitate prin documentaţia de atribuire şi pentru furnizarea cărora este necesar ca cel care solicită aceste documente să transmită şi dovada că este operator de date cu caracter personal;

- dovada acceptului experţilor de participare la acest contract a fost demonstrată prin depunerea CV-urilor şi declaraţiilor de disponibilitate semnate şi asumate de către experţi şi a documentelor suport care demonstrează informaţiile din CV (diplome, certificate etc);

- a depus oferta respectând întocmai cerinţele solicitate în cadrul documentaţiei de atribuire, respectiv CV-uri, certificate, declaraţii de disponibilitate, recomandări etc.

- totodată, aceasta invocă prevederile art. 3 lit. s) și ff) din Legea nr. 99/2016, ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, precum și prevederile art. 140 alin. (1) şi (2) din HG 394/2016.

În concluzie, petenta consideră că a pus la dispoziţia entităţii contractante personal care respectă întocmai cerinţele documentaţiei de atribuire, iar solicitarea de clarificări excede cadrului legal, principiilor consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în special principiul transparenței și al tratamentului egal, principii fundamentale în achiziţiile publice.

Prin adresa nr. 40291/3438-C4/26.09.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copia ofertei depusă de contestatoare, precum și corespondența purtată cu acesta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Entitatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctului său de vedere nr. 11424/27.09.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 40857/28.09.2017, prin care solicită respingerea contestaţiei ca neîntemeiată.

În fapt, prin adresa SNN nr. 9400/09.08.2017, comisia de evaluare i-a solicitat SC ...SRL o serie de clarificări, printre care și următoarele:

"a) Referitor la cerinţa din Fișa de date paragraful IV.4.1. pct.3.2 "Lista personalului propus pentru prestarea serviciilor, conform cerinţelor de la cap. 6 împreună cu cele de la cap. 13 din caietul de sarcini (...)", având în vedere Lista de personal și CV-urile prezentate de dumneavoastră în oferta din care rezultă că personalul nominalizat pentru prestarea serviciilor este angajat al altor firme decât cele participante la procedură (ofertant și susținător tehnic), vă solicităm să transmiteți declaraţiile de disponibilitate pentru tot personalul propus.

b) Vă rugăm să completați Lista de personal propusă depusă la ofertă, conform cerinţei din Fișa de date paragraful IV.4.1 de la pct. 3.2, respectiv "(...) Lista trebuie sa conţină nume-prenume, activitatea/postul pentru care este propus, calificările profesionale/autorizările/certificările /atestatele corespunzătoare activității/postului, cu precizarea numărului/ seriei documentelor doveditoare (...)".

c) Totodată, vă rugăm sa reverificați și să transmiteți, conform cerinţelor din fișa de date certificările/autorizările personalului „Mission critical certified specialist" pentru cei doi ingineri ce urmează a derula serviciile ce constituie obiectul achiziţiei."

Petenta a răspuns, în SEAP, cu adresa nr. 401/16.08.2017, solicitând o decalare a termenului de răspuns la clarificări, de la 16.08.2017 până la 18.08.2017, decalare ce a fost acceptată de către comisia de evaluare. Ulterior, ataşat adresei nr. 404/18.08.2017, petenta a transmis, prin SEAP, următoarele documente:

- o listă cu 6 persoane, respectiv: ..., ..., ..., ..., ...și ...;

- copii ale declaraţiilor de disponibilitate aferente celor 6 persoane de mai sus, cu menţiunea ca nicio declaraţie nu a conținut datele de identificare ale persoanei în cauză.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că ... Romania SRL a adus la cunoștința autorității că dl. ..., angajat al HPE Bulgaria,

certificat „HPE Mission Critical Certified Specialist Engineer”, fiind contactat de European Funds Invest SRL, a refuzat să semneze o declaraţie de disponibilitate pentru procedura în cauză, comisia de evaluare a transmis petentei o nouă solicitare de clarificări, în data de 30.08.2017.

Astfel, cu adresa nr. 10262/30.08.2017, s-a solicitat petentei să depună declaraţiile de disponibilitate pentru toate cele 6 persoane din listă, în care să fie completate datele de identificare (conform actului de identitate) individuale ale fiecărei persoane, precum și copie după documentele de identitate ale persoanelor respective, fiind ataşat şi un model de declaraţie de disponibilitate. Totodată, în adresă s-a menționat faptul că pentru pentru personalul străin se acceptă declaraţia în limba engleză, precum și traducere autorizată și legalizată în limba română, însoțită de documentul de identitate al persoanei.

SC ...SRL a transmis adresa nr. 437/06.09.2017, prin care a solicitat decalarea termenului de răspuns de la 06.09.2017 până la data de 07.09.2017, iar ulterior, cu adresa nr. 440/07.09.2017, a transmis declaraţiile de disponibilitate pentru 3 dintre persoanele din listă, respectiv Manolache Ştefan Marian, Iacobescu Sergiu și ..., completate conform modelului pus la dispoziţie și însoțite de copii ale cărţilor de identitate, iar pentru celelalte 3 persoane (..., ...și ...), a retransmis declaraţiile de disponibilitate depuse iniţial în ofertă, motivând că:

- documentaţia de atribuire nu include modelul de declaraţie de disponibilitate solicitat;

- documentaţia de atribuire nu impune transmiterea documentelor de identitate ale personalului;

- în documentaţia de atribuire nu s-a solicitat legalizarea documentelor traduse din alte limbi;

- documentele solicitate au caracter personal și confidenţial și, ca atare, pentru a intra în posesia acestora, entitatea contractantă ar trebui mai întâi să facă dovada că este operator de date cu caracter personal.

Cu privire la criticile și susținerile contestatoarei, entitatea contractantă precizează următoarele:

1) Prin adresa nr. 10529/06.09.2017, entitatea contractantă i-a comunicat petentei acordul pentru decalarea de termen solicitată, iar pe de altă parte, având în vedere unele afirmaţii ale petentei din adresa nr. 437/06.09.2017, a asigurat-o că evaluarea ofertelor se realizează în strictă conformitate cu dispoziţiile legale în vigoare. Totodată, entitatea contractantă evidențiază că SC ...SRL și-a motivat solicitarea de decalare a termenului de răspuns la clarificări prin aceea că *„unii dintre experţi se află în perioada de concedii, iar expertul ... este domiciliat în Bulgaria, procedurile de semnare a declaraţiei de disponibilitate atât în limba engleză, cât și traducerea și legalizarea în limba română a acesteia necesitând prezentarea expertului personal la notar*."

2) Față de celelalte susţineri din cuprinsul contestației, prin care ...SRL apreciază că au fost introduse noi cerinţe, neprevăzute iniţial în documentaţia de atribuire, entitatea contractantă invocă prevederile

art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016 și ale art. 221 din Legea nr. 99/2016.

În considerarea textelor de lege menționate, comisia de evaluare a solicitat petentei, raportat la documentele depuse, clarificările considerate necesare în vederea stabilirii conformităţii ofertei cu cerinţele minime ale caietului de sarcini, și anume cerinţele privind personalul ce urmează a fi implicat în executarea contractului, fără ca solicitările de clarificări în cauză să poate fi considerate modificări ale cerinţelor iniţiale ale documentaţiei de atribuire.

Potrivit cap. IV.4.1 din Fișa de date a achiziţiei „*Propunerea tehnică va comenta articol cu articol caietul de sarcini și va conţine informaţii prin care se demonstrează corespondența propunerii tehnice cu specificaţiile/cerinţele conținute în caietul de sarcini. Oferta va fi însoțită de toate documentele necesare pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor cerinţelor din caietul de sarcini".*

Totodată, conform aceluiaşi capitol din fișa de date: "*La propunerea tehnică se vor anexa și [...] Lista personalului propus pentru prestarea serviciilor, conform cerinţelor de la cap. 6 împreună cu cele de la cap. 13 din caietul de sarcini. [...] Lista trebuie să conțină nume-prenume, activitatea/postul pentru care este propus, calificările profesionale/ autorizațiile/certificările/atestatele corespunzătoare activității/postului, cu precizarea numărului/seriei documentelor doveditoare. La lista se vor anexa i) CV-urile, din care să reiasă experienţa specifică a persoanelor ce au în cadrul activității curente atribuții similare cu activitățile pe care urmează a le derula în cadrul viitorului contract, ii) certificate/autorizări specifice care confirmă/probează calificarea personalului propus pentru prestarea serviciilor solicitate, valabile la data limită de depunere a ofertelor, vechime în domeniu, operatorii economici la care și-a desfășurat activitatea până în prezent, principalele activități desfășurate în domeniu, ecuson de acces în U1/U2 (dacă există)."*

În considerarea cerinţelor fișei de date și ale caietului de sarcini, precum și a faptului că din documentele depuse de ...SRL, în data de 28.07.2017 și în data de 18.08.2017, a rezultat că personalul propus nu este angajat al ofertantului și nici al terțului susținător (SC European Funds Invest SRL), comisia de evaluare a solicitat petentei declaraţiile de disponibilitate ale personalului în cauză, declaraţii din care să rezulte atât datele de identificare, cât și un angajament ferm al persoanei că va fi disponibilă pentru prestarea serviciilor, în cazul în care oferta SC ...SRL va fi declarată câştigătoare.

Având în vedere aceste aspecte, entitatea contractantă apreciază că susţinerile din cuprinsul contestaţiei sunt neîntemeiate, nemodificând sub nicio formă, prin clarificările solicitate, cerinţele iniţiale ale documentaţiei de atribuire. Totodată, consideră că evaluarea tuturor ofertelor depuse la procedură s-a realizat în condiţii de tratament egal şi cu respectarea legii, sens în care comisia a solicitat şi celorlalţi ofertanţi depunerea aceloraşi documente, iar aceştia au răspuns favorabil solicitării.

3) Având în vedere că, prin adresa nr. 440/07.09.2017, SC ...SRL a postat, în SEAP, răspunsul la clarificări, entitatea contractantă consideră că solicitarea de anulare a adresei nr. 10262/30.08.2017 a rămas fără obiect.

4) De asemenea, entitatea contractantă învederează Consiliului următoarele aspecte pe care le consideră relevante în speţă:

În data de 07.09.2017, comisia de evaluare a solicitat domnului ...să confirme autenticitatea declaraţiei de disponibilitate depusă de SC ...SRL, iar răspunsul acestuia a fost următorul: *„Semnătură de pe declaraţia trimisă de către firma respectivă pe care am ataşat-o şi acestui e-mail nu îmi aparţine, este un fals, şi nu a fost trimisă de mine. Ataşat se regăsesc datele mele reale de identificare: copie CI, semnătură şi numele."*

În data de 08.09.2017, comisia de evaluare a solicitat domnului ... să confirme autenticitatea declaraţiei de disponibilitate depusă de SC ...SRL, iar răspunsul a fost următorul: *„Stimate domn, Serviciile furnizate de mine firmei care vă oferă colaboarare sunt servicii de consultanţă, pe baza certificărilor obţinute şi a experienţei mele (ITIL, Togaf şi Prince), aşa cum v-am relatat anterior. Cum deja ştiţi ITIL v3 priveşte organizarea serviciilor IT şi nu întreţinerea echipamentelor de la vendori precum HP. Aşadar eu nu vă pot oferi servicii tehice şi reparaţii specializate HP, deoarece nu sunt instruit şi certificat în acest sens. Documentul nu este semnat de mine din păcate, deoarece am avut divergenţe cu cei de la compania ofertantă privind detaliile declaraţiei de disponibilitate. Sper că v-am răspuns la întrebările dumneavoastră cu toate detaliile necesare. Cu respect, ..."*

În data de 07.09.2017, comisia de evaluare a solicitat domnului ... să confirme autenticitatea declaraţiei de disponibilitate depusă de SC ...SRL, iar răspunsul a fost următorul: *„Dear Mr. Marcidescu, Thank you for the email. Please be informed that I have not signed the disponibility declaration sent by you on 07.09.2017 and this is a fake document. I am currently an active employee of Hewlett-Packard Global Delivery Bulgaria Center EOOD (company No. 131564637), part of the Hewlett Packard Enterprise group and I am certified as Mission Critical Specialist Engineer. Please be informed that another Romanian company EFI INVEST SRL contacted me on August 1st, 2017, via Linkedin in order to check my availability to act as their consultant for an announced public tender in Romania, organized by your company — having as object "Technical services of IT maintenance and repair (with guarantee of restarting within max. 24/48 hours or 10 days, for served and equipment HP active in CNE Cernavoda" (the Tender 2 77272). The representatives of this company, have asked me to sign the same declaration, for the implementation period of the support contract in scope for this procedure, as requested in the Tender 277272 technical documentation. Please be informed that I have not signed any documents or declarations for the Tender 277272, and I am not in any kind of business relationship with the company SC ...SRL or any other Romanian companies, either in relation to the Tender 277272, or to any*

other activities performed by these companies in Romania. In evidence of the above please find attached a notary verified declaration from my side. Further, please note that as an HPE employee, I am also prohibited by law and our company's code of conduct from engaging in business activities that compete with the HPE brand and scope of activity. Please consider the provided information and inform the evaluation committee as well. I reserve the right to inform also other responsible Romanian authorities about any further investigations related to the forgery of my signature. Please let me know if you have any further questions or comments. Thank you, ..."

Concluzia entităţii contractante, urmare acestor răspunsuri, a fost că niciuna dintre cele trei persoane contactate nu a confirmat autenticitatea declaraţiilor de disponibilitate prezentate de petenta SC ...SRL, situaţie care ar putea conduce la prezumpţia de fals în acte.

Urmare punctului de vedere exprimat de entitatea contractantă, contestatoarea a depus concluzii scrise, prin adresa nr. 500/09.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 42506/10.10.2017, precizând următoarele:
- toţi experţii propuşi în cadrul ofertei tehnice depuse şi-au exprimat acordul atât scris, cât şi verbal, de a participa la prezenta procedură de atribuire, inclusiv experţii Gabriel Preda, ... şi ..., la care face referire entaitatea contractantă;
- având în vedere prevederile art. 942 C.civ., contractele consensuale sunt acele contracte care se încheie prin simplul acord de voinţă al părţilor, simpla lor manifestare de voinţă, neînsoţită de niciun fel de formă, fiind suficientă pentru formarea contractului:

- Domnul Gabriel Preda: petenta atașează dovada acceptului acestuia de a participa la procedura de atribuire şi transmiterea documentelor solicitate, care confirmă îndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire. Petenta precizează că, deşi a fost contactat atât telefonic, cât şi prin email, cu privire la depunerea declaraţiei de disponibilitate solicitate a doua oară de către entitatea contractantă, acesta, în mod inexplicabil la acel moment, înţeles abia în momentul transmiterii prezentelor concluzii scrise, nu a mai răspuns la solicitările SC ...SRL;

- Domnul Elvis Lică: a fost contactat telefonic de terţul susţinător SC European Funds Invest SRL, exprimându-și acceptul de a participa la procedura de atribuire. În acest sens, petenta ataşează email-urile care confirmă cele menţionate şi email-ul prin care i s-a solicitat expertului transmiterea declaraţiei de disponibilitate şi a cărţii de identitate, astfel cum a cerut entitatea contractantă în cadrul celei de-a doua solicitări de clarificare. Nici această persoană nu a mai răspuns solicitării, deşi a fost contactat telefonic zilnic şi nu a refuzat transmiterea acestei declaraţii.

Referitor la răspunsul dat de domnul Elvis Lică, autoarea contestației învederează următoarele:

- entitatea contractantă a extras, în mod voit, doar o parte a răspunsului dat de acesta, fără a transmite şi solicitarea transmisă în data de 08.09.2017. Astfel, deşi aceasta afirmă că i s-a solicitat doar să confirme autenticitatea declaraţiei de disponibilitate, din răspunsul

expertului rezultă faptul că i s-a solicitat şi prezentarea de detalii cu privire la conformitatea serviciilor ce urmau a fi prestate, în scopul vădit de a găsi presupuse neconformităţi ale ofertei SC ...SRL.

- între SC ...SRL şi expertul Elvis Lică nu a existat niciun fel de divergenţă în ceea ce priveşte detaliile declaraţiei de disponibilitate, din contră, acesta a confirmat că va trimite declaraţia semnată.

- Domnul ...: petenta atașează dovada acceptului acestuia de a participa la procedura de atribuire şi transmiterea documentelor solicitate, care confirmă îndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire. Deşi a fost contactat cu privire la depunerea declaraţiei de disponibilitate solicitată a doua oară de către entitatea contractantă, acesta, în mod inexplicabil la acel moment, nu a mai răspuns la solicitările SC ...SRL.

Totodată, referitor la susținerile entității contractante, petenta este nemulțumită de modalitatea în care ... Romania SRL a avut acces la informaţii privind experţii propuşi de SC ...SRL, în condiţiile în care:

- ... Romania SRL este ofertant la prezenta procedură de atribuire (este declarat subcontractor la 2 din cei 3 ofertanţi). Astfel, potrivit declaraţiei privind participanţii la procedura de atribuire, postată în SEAP de către entitatea contractanţă, rezultă fără echivoc mimarea concurenţei de către aceasta:

2. Hewlett Packard Enterprise Romania SRL	Sediu: Bucureşti, str. Fabrica de Glucoza nr. 5, scctor 5 Tel 0311315125 CUI RO 3G413377	Subcontractant al ofertantului SC GM3 Computers SRL
-	-	-
4. Hewlett Packard Enterprise Romania SRL	Sodiu: Bucureşti, str. Fabrica de Glucoza nr. 5, sector 5 Tel 0311315125 CUI RO 36413377	Subcontractant al ofertantului Ager Business Tech

- Oferta depusă de SC ...SRL a fost declarată confidenţială;
- Domnul ... este angajat al HPE Bulgaria şi nu al HPE România;
- Domnul ... a ţinut legătura în permanenţă cu personalul terţului susţinător

Astfel, petenta apreciază că SC ... România SRL ("HP") și-a exercitat controlul asupra acestei proceduri de achiziţie publică, entitatea contractantă încălcând astfel, prin accesul la oferta SC ...SRL, atât legislaţia privind achiziţiile publice, în principal principiul transparentei şi al tratamentului egal, principii fundamentale în domeniul achiziţiei publice, cât şi prevederile Legii nr. 544 din 12 octombrie 2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public.

În vederea demonstrării controlului exercitat de către ... România SRL asupra acestei proceduri de atribuire, precum şi asupra presiunii făcute de aceasta asupra experţilor propuşi de SC ...SRL, petenta ataşează declaraţia pe proprie răspundere a expertului Manolache Ştefan Marian, din care rezultă refuzul/amânarea transmiterii certificării acestui expert de către HPE România. Astfel, având în vedere toate cele menţionate, rezultă că orice ofertant trebuie să ceară de la ... România SRL acceptul pentru participarea la această procedură de achiziţie publică.

Conform art. 4 alin. (1) din Legea nr. 21/1996 "Preţurile produselor şi tarifele serviciilor şi lucrărilor se determină în mod liber prin concurenţă, pe baza cererii şi ofertei", iar la art. 5 alin. (1) se prevede că „Sunt interzise orice înţelegeri între întreprinderi, decizii ale asociaţiilor de întreprinderi şi practici concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenţei pe piaţa românească sau pe o parte a acesteia [...]".

Contestatoarea menționează că orice expert are posibilitatea fie de a-şi da acceptul şi de a oferi singur documente suport care atestă îndeplinirea cerinţelor unei documentaţii de atribuire, inclusiv o cotaţie în acest sens.

Pentru a evita practicile anticoncurențiale (și chiar monopoliste ale producătorului) ofertantul a solicitat de la mai mulţi experţi care întruneau cerinţele documentaţiei de atribuire, inclusiv experţi (angajaţi/foşti angajaţi HP), transmiterea documentelor suport în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire, oferind entității contractante informaţiile solicitate. Astfel, s-a obținut oferta și documentele anexate acesteia, în mod corect și necontrolate de producător pentru serviciile incluse in documentaţia de atribuire.

În concluzie, autoarea contestației învederează Consiliului că a pus la dispoziţia entității contractante personal care respectă întocmai cerinţele documentaţiei de atribuire, iar solicitarea de clarificări excede cadrului legal, al principiilor consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în special principiul transparenței și al tratamentului egal, principii fundamentale în achiziţiile publice.

Având în vedere cele arătate în contestaţia depusă, coroborat cu cele menţionate în prezentele concluzii scrise, petenta apreciază că entitatea contractantă a adăugat în mod voit noi cerinţe pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor, ca urmare a controlului exercitat asupra acestei proceduri de achiziţie publică de către ... România SRL și în scopul de a atribui prezenta procedură unuia din cei doi ofertanţi, participanţi agreaţi de ... România SRL.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziţie având ca obiect „Servicii tehnice de întreţinere IT şi reparaţii cu garantarea repunerii în funcţiune în maxim 24 de ore sau 48 de ore sau 10 zile, după cum este aplicabil, pentru serverele şi echipamentele Hewlett Packard (HP) din dotarea CNE ..., ...SA, în calitate de entitate contractantă contractantă, a iniţiat procedura licitaţie deschisă prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. 176923 din 07.07.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor şase oferte depuse, entitatea contractantă a întocmit lista participanţilor la procedura de atribuire ce a fost postată în SEAP la 02.08.2017. Nemulţumită de conţinutul adresei nr. 10262/30.08.2017 de solicitare clarificări emisă de entitatea contractantă, SC ...SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 442/07.09.2017 la care entitatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 10710/11.09.2017 în sensul că nu va lua măsuri

de remediere. Nemulţumită de răspunsul entităţii contractante la notificarea prealabilă SC ...SRL a formulat prezenta contestaţie solicitând anularea adresei nr. 10262/30.08.2017 şi evaluarea ofertei în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestaţiei, în contextul invocării de către entitatea contractantă a excepţiei rămânerii fără obiect a contestaţiei formulate de SC ...SRL, Consiliul este ţinut să analizeze cu precădere excepţia. Obiectul contestaţiei de faţă este adresa nr. 10262/30.08.2017 prin care entitatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări şi completări asupra documentelor din ofertă. Entitatea contractantă invocă faptul că contestaţia este rămasă fără obiect având în vedere că autoarea contestaţiei a răspuns solicitării sale în termenul impus. Din verificarea documentelor existente în dosarul cauzei, Consiliul constată că autoarea contestaţiei a răspuns solicitării entităţii contractante depunând doar parte din documentele solicitate, documentele ce nu au fost depuse fac obiectul contestaţiei. Prin urmare, contestaţia nu poate fi considerată ca fiind rămasă fără obiect.

Criticile contestatoarei formulate împotriva adresei de solicitare clarificări nr. 10262/30.08.2017, prin care entitatea contractantă solicită prezentarea copiei după documentele de identitate ale personalului propus, legalizarea documentelor traduse din alte limbi, sunt considerate de Consiliu întemeiate. În conformitate cu prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ***Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire*** *şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*.

În acelaşi timp, dispoziţiile art. 133 din HG nr. 394/2016 prevăd:

(1) Comisia de evaluare are următoarele atribuţii:

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanţilor în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

j) stabilirea ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 139 din HG nr. 394/2016, *(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin fişa de date a achiziţiei, parte a documentaţiei de atribuire, la cap IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” entitatea contractantă a precizat:

3.2. Lista personalului propus pentru prestarea serviciilor, conform cerinţelor de la cap. 6 împreună cu cele de la cap. 13 din Caietul de sarcini care să includă următoarele categorii de personal:

-cel puţin 2 ingineri cu atestare „Mission Critical Certified Specialist” din partea producatorului echipamentelor;

- cel puţin 2 ingineri calificaţi „Certified System Administrator” pentru HP-UX 11iv3 sau versiuni ulterioare de către producatorul software-ului;

-cel puţin 1 inginer calificat „Accredited Technical Professional” pentru Data Protector v9 sau versiuni ulterioare de către producatorul software-ului;

-cel puţin 1 inginer care să fie certificat “ITIL version 3 Foundation Examination” sau versiuni ulterioare.

Lista trebuie să conţină nume-prenume, activitatea/postul pentru care este propus, calificările profesionale/autorizaţiile/certificarile/ atestatele corespunzătoare activităţii/postului, cu precizarea numarului/ seriei documentelor doveditoare. La listă se vor anexa i) CV-urile, din care să reiasă experienţa specifică a persoanelor ce au în cadrul activităţii curente atribuţii similare cu activităţile pe care urmează a le derula în cadrul viitorului contract, ii) certificate/autorizări specifice care confirmă/probează calificarea personalului propus pentru prestarea serviciilor solicitate, valabile la data limită de depunere a ofertelor, vechime în domeniu, operatorii economici la care şi-a desfăşurat activitatea până în prezent, principalele activităţi desfăşurate în domeniu, ecuson de acces în U1/U2 (dacă există).

În cazul în care se prezintă personal tehnic străin ce deţine certificat/atestat echivalent, ofertanţii vor intreprinde demersurile necesare pentru a putea prezenta la momentul semnării contractului certificat/atestat recunoscut de autorităţile române.

3.3. Lista personalului autorizat să aibă acces la informaţii clasificate secrete de serviciu, conform cerinţelor de la cap. 14 din caietul de sarcini, care va include numele persoanelor ce vor interveni nemijlocit la interfaţa cu sistemele IT ale CNE ....

Nota pct. 3.3) şi 3.4.) Personalul prestatorului implicat în execuţia contractului va respecta obligaţiile impuse la cap. 13 din Caietul de sarcini, cu privire la Condiţiile de acces, circulaţie interioară, calificări de protecţie la radiaţii.

În cadrul propunerii tehnice contestatoarea a prezentat lista experţilor propuşi pentru execuţia serviciilor ce fac obiectul procedurii, pentru care a prezentat CV-uri şi certificate care confirmă calificarea.

Prin adresa nr. 9400/09.08.2017 entitatea contractantă a solicitat contestatoarei mai multe clarificări, printre care:

2. a) Referitor la cerinţa din Fişa de date paragraful IV.4.1 pct. 3.2 „Lista personalului propus pentru prestarea serviciilor, conform cerinţelor de la cap. 6 împreună cu cele de la cap. 13 din Caietul de sarcini....”, având în vedere Lista de personal şi CV-urile prezentate de dumneavoastră în ofertă din care rezultă că personalul nominalizat pentru prestarea serviciilor este angajat al altor firme decât cele participante la procedură (ofertant şi susţinător tehnic) vă solicităm să transmiteţi declaraţiile de disponibilitate pentru tot personalul propus.

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 404/18.08.2017, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 9703/18.08.2017 la care a anexat declaraţiile de disponibilitate ale celor şase experţi implicaţi în prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului.

Urmare primirii unei unei adrese din partea ... România SRL prin care acesta arată că ..., angajat al HPE Bulgaria a fost contactat de SC European Funds Invest SRL şi i-a fost solicitată semnarea unei declaraţii de disponibilitate ca şi expert deţinător al certificării *HP Mission Critical Certified Specialist Engineer*, pentru această procedură, pe care ... nu a semnat-o, entitatea contractantă a revenit cu adresa nr. 10262/30.08.2017 şi a solicitat contestatoarei clarificări suplimentare, în sensul:

1. Faţă de documentele depuse de dumneavoastră în data de 18.08.2017 şi având în vedere personalul propus pentru prestarea serviciilor (care nu este angajat al ofertantului sau al terţului susţinător) vă rugăm să depuneţi Declaraţiile de disponibilitate pentru tot personalul din listă, în care să fie completate datele de identificare (conform actului de identitate) individuale ale fiecărei persoane, conform modelului anexat şi copie după documentele de identitate ale persoanelor respective.

Pentru personalul străin se acceptă declaraţia în limba engleză, precum şi traducere autorizată şi legalizată în limba română, însoţită de documentul de identitate al persoanei.

Asupra acestei adrese contestatoarea a formulat prezenta contestaţie, şi, totodată a comunicat entităţii contractante răspunsul său prin adresa nr. 440/07.09.2017, precizând următoarele:

Cu privire la solicitarea dumneavoastră de clarificări nr. 10262 din data de 30.08.2017, vă transmitem răspunsul nostrum după cum urmează:

Vă aducem la cunoştinţă următoarele:

Documentaţia de atribuire pusă la dispoziţia tuturor operatorilor economici în SEAP :

- *NU include modelul de declaraţie solicitat de dumneavoastră abia pe parcursul procesului de evaluare al ofertelor.*
- *în cadrul acesteia NU este prevăzută solicitarea de transmitere a copiei cărţii de identitate a experţilor.*
- *NU se solicită legalizarea documentelor traduse din alte limbi.*

În conformitate cu legislaţia în vigoare, evaluarea ofertelor trebuie să fie realizată în baza documentaţiei de atribuire pusă la dispoziţia tuturor operatorilor economici în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea Contractantă NU are dreptul de a introduce noi cerinţe pe parcursul evaluarii ofertelor!

Caracterul PERSONAL şi CONFIDENŢIAL al documentelor solicitate de dumneavoatră abia prin solicitarea de clarificări transmisă, respectiv copie după CI în care sunt menţionate TOATE datele personale de identificare ale experţilor, documente care, aşa cum am arătat mai sus NU au fost solicitate prin documentaţia de atribuire şi pentru furnizarea cărora este necesar ca cel care solicită aceste documente să transmită o dată cu solicitarea motivată în baza temeiului legal aplicabil şi dovada că este operator de date cu caracter personal!

SC ...SRL a făcut demersurile necesare completării Declaraţiei de disponibilitate şi după modelul trimis la prezenta solicitare de clarificări, însoţită de copii ale cărţilor de identitate ale experţilor care au fost de acord să transmit aceste date cu caracter personal.

În acest sens, regăsiţi ataşate Declaraţiile de disponibilitate semnate pentru: Manolache Ştefan Marian, Iacobescu Sorin şi ... cu datele de identificare individuale ale fiecărei persoane completate, însoţite de copii după cărţile de identitate ale persoanelor respective.

Pentru experţii: ..., ... şi ...vă retransmitem Declaraţiile de disponibilitate semnate iniţial, în momentul depunerii ofertei.

Menţionăm de asemenea, că dovada acceptului de participare la acest contract a experţilor a fost demonstrată de către subscrisa prin depunerea CV-urilor şi declaraţiilor de disponibilitate semnate şi asumate de către experţi şi a documentelor suport care demonstrează informaţiile din CV (diplome, certificate, etc), documente care NU puteau fi puse la dispoziţia subscrisei decât prin transmiterea acestora de către fiecare expert!

Astfel subscrisa demonstrează în mod fără echivoc că pune la dispoziţia Autorităţii Contractante personalul propus în cadrul ofertei depuse şi fără a transmite documente cu caracter PERSONAL şi CONFIDENŢIAL, aşa cum am arătat mai sus!

Din documentele existente în dosarul cauzei rezultă că personalul propus de contestatoare pentru execuţia serviciilor ce fac obiectul contractului nu este al ofertantului SC ...SRL şi nici al terţului susţinător SC European Funds Invest SRL. În acest context, în mod corect a solicitat entitatea contractantă prezentarea declaraţiilor de disponibilitate pentru fiecare expert propus.

Pe de altă parte, conform prevederilor cap. IV.3.6) "Limba sau limbile în care poate fi redactată oferta" este ROMÂNA. Prin urmare, documentele incluse în ofertă, prezentate de ofertanţi în altă limbă trebuie traduse în limba română. Cum, prin fişa de date a achiziţiei, la cap. III.2.1.a) „Situaţia personală a candidatului sau ofertantului", entitatea contractantă a precizat cu referire la operatorii economici „persoane juridice/ fizice straine, *2.e Orice documente considerate edificatoare, în ţara de origine sau înţtara în care aceştia sunt stabiliţi, respectiv certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorităţi competente din ţara respectivă, însoţite de traducere autorizată în limba română.*

În cazul în care în ţara de origine sau în ţara în care este stabilit ofertantul nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus sau respectivele documente nu vizează toate situaţiile prevăzute la art. 177, 178 şi 180, se va accepta o declaraţie pe propria răspundere sau, dacă în ţara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declaraţia pe propria răspundere, o declaraţie autentică dată în faţa unui notar, a unei autorităţi administrative sau judiciare sau a unei asociaţii profesionale care are competenţe în acest sens", Consiliul consideră corectă solicitarea entităţii contractante de a se prezenta declaraţia de disponibilitate în traducere autorizată şi legalizată.

În ceea ce priveşte solicitarea de prezentare a unei copii după cartea de identitate a experţilor, Consiliul consideră cerinţa entităţii contractante excesivă. Toate informaţiile despre experţi se regăsesc în CV-urile prezentate, astfel că entitatea contractantă are informaţii suficiente pentru a realiza orice investigaţie asupra experţilor. O dovadă în acest sens este chiar faptul că entitatea contractantă a luat legătura cu cei trei experţi pentru a confirma valabilitatea declaraţiilor de disponibilitate. Pe de altă parte, prin caietul de sarcini nu există o astfel de cerinţă.

Prin urmare, Consiliul apreciază că se impune eliminarea din cadrul adresei de solicitare clarificări nr. 10262/30.08.2017 a cerinţei de prezentare a copiei după cartea de identitate a experţilor.

Referitor la precizările entităţii contractante că cei trei experţi despre care contestatoarea susţinea că nu au fost de acord să depună declaraţia de disponibilitate în forma cerută de entitatea contractantă şi copie după actul de identitate, au negat faptul că au dat declaraţii de disponibilitate pentru participarea la prezenta procedură (prin concluziile scrise nr. 500/09.10.2017, contestatoarea confirmă faptul că cei trei experţi nu au mai răspuns mesajelor sale), Consiliul consideră că sunt aplicabile dispoziţiile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2017, deci nu reprezintă, în sine, un motiv de excludere din procedură.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ...SA SA şi obligă entitatea contractantă la modificarea adresei nr. 10262/30.08.2017, în sensul eliminării cerinţei de prezentare a copiei după cartea de identitate a experţilor propuşi.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite în parte contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ...SA şi obligă entitatea contractantă la modificarea adresei nr. 10262/30.08.2017, în sensul eliminării cerinţei de prezentare a copiei după cartea de identitate a experţilor propuşi, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în patru exemplare, conţine 15 pagini.