

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 576/24.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16245/27.03.2023, ... SA, lider al asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ...-director general și convențional de ..., cu sediul în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind dialogul competitiv organizat de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziția unui sistem PKI - Autoritate de certificare Cartea de identitate*, cod CPV 48000000-8 Pachete software și sisteme informatice (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- anularea procesului-verbal nr. A/1370/07.02.2023 în ce privește evaluarea candidaturii sale și în ce privește evaluarea candidaturilor care au fost declarate admisibile în procedură;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a candidaturii sale și a acceptării celorlalte candidaturi în prima etapă a procedurii, precum și a actelor subsecvente, inclusiv raportul intermediar nr. A/1371/07.02.2023;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii sale și a candidaturilor ... SRL - ... D.O.O; ... SRL; ...SRL.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 17669/03.04.2023, clarificată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18635/06.04.2023, ... SRL, lider al asocierii ... - ... D.O.O, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ...-administrator și asociat unic, a susținut că solicitările contestatoarei nu au nicio justificare, neexistând motive pentru anularea tuturor actelor care au stat la baza acceptării candidaturii sale în prima etapă a procedurii și reevaluarea candidaturii sale.

Prin cererea de intervenție datată 05.04.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 18665/06.04.2023, ... SA, cu sediul în ..., înmatriculată

la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., a solicitat admiterea cererii de intervenție; respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate cu privire la procedura de atribuire, în sensul respingerii în întregime a tuturor capetelor de cerere formulate de contestatoare, cu consecința menținerii ca fiind pe deplin legale și temeinice a actelor procedurii, inclusiv raportul intermediar nr. A/1371/07.02.2023 și toate actele aflate la baza acestuia.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SA critică rezultatul primei etape a procedurii organizată de către ..., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Sunt prezentate argumente pentru justificarea interesului în promovarea contestației și cu privire la termenul pentru formularea contestației.

Pe fondul cauzei, o primă critică privește caracterul ilegal al respingerii solicitării de participare a asocierii ... SA ca inacceptabilă în referire la experiența similară a liderului.

... SA susține că motivele invocate de autoritatea contractantă în procesul-verbal de evaluare nr. A/1370/07.02.2023 sunt nefondate, o eventuală respingere a candidaturii sale fiind ilegală, cu încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 207 din Legea nr. 98/2016.

Este redată cerința din documentația de atribuire privind experiența similară.

În continuare, se arată că, în DUAЕ, în ce privește experiența similară a liderului ... SA, s-au declarat următoarele :

"1b) Numai pentru contractele de achiziții publice de produse și de servicii: în perioada de referință operatorul economic a efectuat următoarele livrări principale de tipul specificat sau a prestat următoarele servicii principale de tipul specificat; la întocmirea listei, vă rugăm să indicați valorile, datele și beneficiarii publici sau privați:

-configurarea, punerea în funcțiune și operaționalizarea soluțiilor software și hardware pentru infrastructura PKI Autoritate de Certificare ... precum și servicii de suport și mentenanță.

Sume: 39.339.079"

În susținerea experienței similare, astfel cum a fost solicitată de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că a depus *Recomandare internă* din data de 07.11.2022, asupra căreia autoritatea nu a solicitat clarificări. Comisia de evaluare a concluzionat că valoarea de 39.339.079 lei nu reprezintă valoarea aferentă unui proiect implementat în perioada

09.11.2017-09.11.2022, fără a proceda la aplicarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv fără a solicita clarificări.

Jurisprudența națională și a CJUE arată că în cazul în care o ofertă poate fi clarificată cu ușurință, datorită unei ambiguități, atunci devine obligatorie pentru autoritatea contractantă solicitarea de clarificări ofertantului respectiv, în temeiul principiului proporționalității.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului a constata că s-a încălcat art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 cu privire la principiul proporționalității, dar și principiul tratamentului egal, având în vedere că celorlalți candidați li s-au solicitat clarificări repetate cu privire la documentele depuse de aceștia în susținerea declarațiilor DUAE.

Pe de altă parte, se reține în procesul-verbal de evaluare că în ce privește forma înscrisului "recomandare internă", autoritatea contractantă arată că nu există în legislația națională sau comunitară prevederi care să reglementeze o astfel de situație și nici practica instanțelor judecătorești și CJUE nu au statuat asupra experienței similare proprii. Drept urmare, s-a adresat ANAP cu o solicitare de consiliere metodologică, prin Adresa nr. F/4630/05.12.2022.

ANAP a răspuns prin adresa nr. 28344/30.12.2022, iar autoritatea contractantă susține că și-a însușit integral punctul de vedere al ANAP și "implicit constată că recomandarea emisă de ... SA nu este caracterizată de obiectivitatea necesară aprecierii experienței similare a operatorului economic respectiv, atât timp cât aceasta este emisă de către el însuși sau un angajat propriu, în calitate atât de beneficiar, cât și de prestator".

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare documentul Recomandare internă din 07.11.2022 și de a clarifica în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 situația privind experiența similară a liderului asocierii, cu atât mai mult cu cât autoritatea însăși reține că are neclarități referitoare la perioada de implementare și la ce reprezintă suma declarată pentru acest proiect de subscrisa în DUAE.

Așadar, contestatoarea apreciază că, depunând lista principalelor livrări, prin declarație pe proprie răspundere DUAE, la care a furnizat și documente în susținere, astfel cum acestea au putut fi obținute la data solicitării de participare de la diverși beneficiari finali, face pe deplin dovada experienței similare a membrului asocierii, chiar dacă nu era necesară din punctul de vedere al pragului valoric stabilit în fișa de date a achiziției.

Astfel cum rezultă și din jurisprudența CJUE, documentele depuse în susținerea declarației cu lista principalelor contracte, trebuie să permită autorității contractante să facă o verificare a exactității declarației dată de operator și nu să excedă unui astfel de scop.

O altă critică privește nelegalitatea deciziei de declarare ca fiind acceptabile a candidaturilor concurente:

Astfel, se susține că, potrivit raportului intermediar și procesului-verbal de evaluare, autoritatea contractantă a declarat admisibile următoarele candidaturi:

- ... SRL - ... D.O.O, având terț susținător pe ... SRL și subcontractant pe ...;
 - ... SRL, având terț susținător și subcontractant ... SA;
 - ...SRL, având terț susținător și subcontractant pe ... SA;
- toate candidaturile întrunind un punctaj de 100 de puncte.
- ... SA contestă admisibilitatea celor 3 candidaturi, susținând următoarele:

- autoritatea contractantă a admis 3 candidaturi, numărul minim specificat în documentația de atribuire, însă, în fapt, etapa a II-a a dialogului competitiv nu întrunește numărul minim de soluții;
- autoritatea contractantă a evaluat experiența similară a candidaților cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

A. Evaluarea candidaților având același subcontractant

Astfel cum rezultă din precizările de mai sus, doi candidați prezintă același terț susținător pentru experiența similară și același subcontractant.

Din procesul-verbal de evaluare aferent etapei I, s-au solicitat clarificări candidaților ... SRL și ...SRL cu privire la distorsionarea concurenței:

- ... SRL a răspuns prin adresa nr. 3090123/ 09.01.2023 că "asigurăm măsuri depline pentru a evita orice risc de distorsionare a competiției în cadrul prezentei proceduri de dialog competitiv" și a prezentat măsurile;

- ... SA a răspuns prin adresa nr. 090123/OROC/TM/ICT/ 216646/09.01.2023 că "subscrisa a fost nominalizată ca terț susținător de către trei dintre operatorii economici participanți la procedura de atribuire nu este de natură a distorsiona concurență în cadrul procedurii de atribuire, întrucât ... va trata în mod egal societățile cărora le acordă susținere, în sensul că terțul susținător va furniza produse și servicii la același preț pentru fiecare dintre societățile menționate, fără a produce un avantaj competitiv vreuneia dintre acestea".

... SA precizează că, în mod nelegal, a apreciat autoritatea contractantă că răspunsurile la solicitarea de clarificări sunt concludente, însă, autoritatea contractantă, analizând acordurile de subcontractare și declarațiile celor doi candidați privind concurență reală, avea obligația de a analiza dacă această modalitate de ofertare (același subcontractant pentru doi dintre candidați), satisface cerințele fișei de date a achiziției.

Din declarația furnizată prin adresa nr. 090123/OROC/TM/ICT/ 216646/09.01.2023 rezultă că același sistem PKI, la același preț, va fi furnizat către doi candidați, propunerea finală a subcontractantului ... SA fiind cuprinsă în acordurile de subcontractare.

Autoritatea contractantă, atunci când a stabilit numărul minim de candidați cu care să inițieze dialogul competitiv a avut în vedere

necesitatea identificării a trei tipuri de soluții adaptabile la necesitățile sale.

Contestatoarea afirmă că, în măsura în care doi dintre candidați, care nu au experiența similară pentru executarea contractului, fiind nevoiți a apela la terțul susținător ... SA și care aduc în subcontractare tocmai terțul susținător care va adapta soluția la necesitățile autorității contractante, rezultă că autoritatea contractantă nu intră în dialog competitiv cu 3 candidați, cum a stabilit în documentația de atribuire, ci doar cu 2 candidați.

Afirmând subcontractantul ... SA că "va furniza produse și servicii la același preț", rezultă că, în fapt, nu sunt îndeplinite, prin rezultatul evaluării în etapa I și admiterea candidaturilor ... SRL și ... SRL, dispozițiile art. 88 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu este asigurată o concurență reală în prezenta procedură (numărul minim pentru satisfacerea acestei cerințe fiind de 3 candidați).

Așadar, rezultatul etapei I a procedurii, prin stabilirea candidaturilor pentru etapa II nu respectă dispozițiile art. 88 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă având obligația de a trece la etapa II a dialogului tehnic cu un număr de candidați care să asigure o concurență reală, având obligația de a verifica incidența cazurilor de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 în ce privește subcontractantul ... SA și a dispune măsurile permise de lege.

B. Caracterul nelegal al rezultatului evaluării experienței similare a candidaților admiși în etapa II a procedurii

Asocierea contestatoare menționează că, având în vedere caracterul complex și de importantă națională a proiectului, autoritatea contractantă are obligația nu doar de a stabili cerințe de calificare pentru candidați care să reflecte experiența relevantă a acestora față de obiectul contractului, ci și să verifice, prin aplicarea corectă a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, dacă această experiență este reală, astfel încât să fie eliminat riscul executării necorespunzătoare a contractului.

În anul 2017 a intrat în vigoare Regulamentul UE nr. 910/2014 (eIDAS), care impune în sarcina furnizorilor de servicii calificate cerințe suplimentare legate de infrastructura PKI și certificările eIDAS privind componentele hardware și securitatea informației.

Drept urmare, experiența similară solicitată operatorilor economici interesați se raportează strict la cerințele eIDAS, în sensul în care se va aprecia că reprezintă experiență similară doar contractele/proiectele care au implementat sisteme conform Regulamentului UE nr. 910/2014 - eIDAS, astfel cum este menționat în documentația descriptivă.

B.1. Caracterul inacceptabil al candidaturilor ... SRL și ... SRL cu privire la susținerea terțului și subcontractantului ... SA.

Contestatoarea arată că, din procesul-verbal nr. A/1370/07.02.2023 al ședinței de verificare a informațiilor din DUAE,

precum și din documentele care îl însoțesc, care demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare, rezultă că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare a declarațiilor referitoare la experiența similară declarată prin terțul susținător/subcontractantul ... SA, deși se impuneau a fi lămurite aspecte legate de obiectul contractelor respective și valorile declarate.

Astfel :

a) Comanda nr. CS4693/07.12.2017, beneficiar ... București, având ca obiect *Livrarea unei Autorități de certificare și a serviciilor de instalare și instruire aferente de implementare sistem PKI* și perioadă de implementare 07.12.2017-18.12.2017. Cunoscând complexitatea implementării unui sistem PKI, autoritatea contractantă putea observa că, în cadrul acestui contract, activitatea ... SA s-a derulat într-un interval de 8 zile, ceea ce impunea obligația de a analiza obiectul comenzii și a constata dacă serviciile prestate reprezintă sau nu experiență similară conform cerinței din fișa de date a achiziției. Totodată, se impunea clarificarea conformității soluției furnizate în cadrul acestui contract cu cerințele Regulamentului EU nr. 910/2014 (eIDAS).

În plus, din documentele prezentate de candidat, astfel cum rezultă din procesul-verbal de evaluare, nu rezultă dacă, prin sistemul PKI furnizat în acest contract, se emit certificate digitale calificate sau alt tip de certificate digitale conform eIDAS și nici care este capacitatea sistemului PKI furnizat și câte certificate digitale calificate au fost emise folosind acest sistem PKI.

b) Contractul încheiat cu Autoritatea Rutieră Română - ARR

Candidații, prin ..., au prezentat recomandarea nr. 25823/30.08.2022 de la beneficiar, obiectul contractului fiind *Servicii de tipărire și personalizare a cartelelor tahograf*. Obiectul contractului încheiat de ... cu ARR nu are legătură cu cel din prezenta procedură, neputând fi asimilat experienței similare; tipărirea și personalizarea cartelelor tahograf nu are legătură cu implementarea unui sistem PKI.

c) Contract nr. 295978/23.06.2020 încheiat cu Serviciul de Telecomunicații Speciale - STS

Contestatoarea susține că situația acestui contract este identică cu cea a contractului încheiat cu ... București. Autoritatea contractantă avea obligația clarificării dacă soluția furnizată este o soluție PKI conform Regulamentului EU 910/2014 (eIDAS); dacă prin sistemul PKI furnizat se emit certificate digitale calificate sau alt tip de certificate digitale conform eIDAS; care este capacitatea sistemului PKI furnizat și câte certificate digitale calificate au fost emise folosind acest sistem PKI și cum a fost posibilă implementarea unui sistem PKI complex în 9 zile lucrătoare.

... are propria soluție PKI dezvoltată de specialiști proprii care în anul 2020 a fost certificată conform Regulamentului eIDAS.

d) Contractul nr. P6532/07.07.2020, încheiat cu ...

Candidații, prin terțul susținător ..., au declarat ca obiect al acestui contract *Servicii de prelungire a valabilității cardurilor naționale de asigurări de sănătate existente, prin generarea și rescrierea unui nou certificat, cu închidere securizată a accesului acestei zone.*

e) Contract nr. A-5502/16.11.2020, încheiat cu ...

Candidații, prin terțul susținător ..., au declarat ca obiect al acestui contract *Soluție integrate PKI - Implementare sistem PKI.*

f) Contract nr. X21390/06.08.2021 încheiat cu Unitatea Militară 02472

Candidații, prin terțul susținător ..., au declarat ca obiect al acestui contract *Soluție integrate PKI - Implementare sistem PKI.*

Cu privire la aceste contracte, contestatoarea reiterează cele susținute la pct. c).

g) Contract nr. 303056/13.12.2021 încheiat ...

Candidații, prin terțul susținător ..., au declarat ca obiect al acestui contract *Licența de certificare soluție certSAFE.* Având în vedere că obiectul contractului precizat ca experiență similară este o licență pentru o aplicație și nu implementare sistem PKI, autoritatea contractantă avea obligația clarificării cu candidatul, respectiv dacă soluția furnizată în acest contract este o soluție PKI conform Regulamentului EU 910/2014 (eIDAS); dacă prin sistemul PKI furnizat în acest contract se emit certificate digitale calificate sau alt tip de certificate digitale conform eIDAS și care este capacitatea sistemului PKI furnizat, câte certificate digitale calificate au fost emise folosind acest sistem PKI.

În afară de aceasta, o soluție PKI nu poate fi implementată în 5 zile lucrătoare, astfel cum rezultă din documentele depuse de candidat.

h) Contract nr. 1988/09.12.2021 încheiat cu ...

Candidații, prin terțul susținător ..., au declarat ca obiect al acestui contract *Servicii pentru dezvoltare instrumentelor și condițiilor tehnice de realizare și implementare a managementului pre și post personalizare a cardului național de asigurări sociale de sănătate în asociere cu cartea electronică de identitate au inclus platforma USMC, platforma PKI-CEI și soluțiile CEI- Middleware.*

Nu rezultă dacă soluția furnizată în acest contract este o soluție PKI conform Regulamentului EU 910/2014 (eIDAS) și cum a fost posibilă implementarea unui sistem PKI complex în 10 zile lucrătoare.

În concluzie la cele de mai sus, documentele depuse de candidații care au avut drept terț susținător și subcontractant pe ... SA, nu au demonstrat prin documentația depusă dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, fapt care atrage aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016 și respingerea candidaturii ca inadmisibilă.

În afara experienței similare comune conform celor de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului a constata că cei doi candidați nu au răspuns concludent la solicitările de clarificări privind nedistorsionarea

concurenței prin faptul că 3 candidați au același terț susținător și subcontractant.

Autoritatea contractantă avea obligația respingerii celor două oferte în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv să probeze situația de nedistorsionare a concurenței, nu doar să declare că nu se află într-o astfel de ipoteză sau să indice faptul că furnizează produse și servicii la același preț. În lipsa măsurilor concrete luate în etapa de ofertare, probate cu documente, pe care să le fi depus în răspunsul la solicitările de clarificări, cei doi operatori economici nu au răspuns concludent la solicitarea autorității contractante, ceea ce înseamnă că rezultatul evaluării încalcă dispozițiile legale precizate anterior, fiind declarate acceptabile candidaturi ce trebuiau respinse.

B.2. Nelegalitatea evaluării candidaturii ... SRL - ... P.O.O

Contestatoarea afirmă că, similar evaluării experienței similare a candidaților care au beneficiat de susținerea terțului ... SA, candidatura ... SRL este inacceptabilă, autoritatea contractantă având obligația respingerii acesteia în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

a) Contractele nr. 9112 și nr. 9113/13.09.2019 încheiate de ... SRL cu ...

b) Contractele nr. 8133/30.08.2019 și nr. 3042037/66 din 19.10.2021 încheiate de ... SRL cu ...

c) Contractul nr. 8183/29.08.2022 încheiat de ... SRL cu Standard Center For you

Din documentele depuse de candidat nu rezultă dacă soluția furnizată este o soluție PKI conform Regulamentului EU 910/2014 (eIDAS) și dacă prin sistemul PKI furnizat se emit certificate digitale calificate sau alt tip de certificate digitale conform eIDAS și care era capacitatea de emisie a certificatelor suportată de sistemul PKI.

Și în ce privește contractele depuse în susținerea experienței similare de ceilalți membri ai asocierii, respectiv:

- Contractul nr. C3130-21-337706 din 23.11.2021 încheiat de ... DOO cu Ministerul Administrației Publice din Slovenia;

- Contractul din 25.09.2018 încheiat de ... cu ES IT Solutions LTD

- Contractul din 20.02.2019 încheiat de ... cu Quality Corporate SARU

autoritatea contractantă avea fie obligația respingerii candidaturilor pentru nedovedirea experienței similare conform cerințelor din documentația de atribuire, fie solicitarea de clarificări cu aspectele anterior menționate.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației formulate, anularea deciziei de respingere a solicitării sale de participare și a deciziei de declarare ca acceptabile a candidaturilor mai sus criticate, precum și anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii, a actelor subsecvente, cu obligarea

autorității contractante la reevaluarea solicitărilor de participare în etapa I a procedurii.

Prin adresa nr. 377/31.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 187585/31.03.2023, ...

A transmis punctul său de vedere, prin care invocă:

A. Lipsa interesului legitim al ... SA în promovarea contestației, conform Legii nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă pune în discuție interesul legitim al contestatoarei în promovarea contestației, invocând art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 3 alin. (1) lit. f din același act normativ, precum și art. 33 din Codul de procedură civilă.

Achizitoarea arată că a dispus măsurile de punere în aplicare a Deciziei Consiliului nr. 632/C9/454 din 21.03.2023.

Astfel, prin anularea procesului-verbal nr. A/1370/07.02.2023, a raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților nr. A/1371/07.02.2023 în ceea ce privește candidatura asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL, precum și comunicarea privind rezultatul primei etape a procedurii nr. F/747/14.02.2023, comisia de evaluare se află în prima etapa a dialogului competitiv pentru asocierea ... SA - ... SRL - ... SRL, respectiv reevaluarea candidaturii. La finalizarea reevaluării candidaturii asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL va fi transmis și comunicat rezultatul primei etape.

Autoritatea contractantă afirmă că, fiind în perioada de evaluare din prima etapă a dialogului competitiv, contestatoarea nu are un interes legitim cu privire la procedură, deoarece nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute de lege, respectiv *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante. de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire.*

Astfel, în condițiile în care actul juridic de comunicare a rezultatului primei etape a procedurii de dialog nu a fost încă emis pentru contestatoare, (fiind anulat conform Deciziei Consiliului nr. 632/C9 454 din 21.03.2023), nu poate fi identificată și stabilită cauzalitatea între acțiunea autorității contractante (act al autorității contractante) și efectul (prejudiciul) contestatoarei.

B. Tardivitatea și nelegalitatea promovării contestației de ... SA

Achizitoarea precizează că asocierea contestatoare solicită anularea procesului-verbal nr. A/1370/07.02.2023, în ceea ce privește evaluarea candidaturii acestuia, dar și a celorlalți ofertanți, precum și a actelor ulterioare (raport de evaluare, comunicări etc). Pentru actele care se referă la candidatura asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL actuala contestație a rămas fără obiect, fiind dispuse aceste măsuri prin Decizia Consiliului nr. 632/C9/454 din 21.03.2023.

În ceea ce privește candidatura celorlalți ofertanți, respectiv solicitarea ... SA de anulare a tuturor actelor autorității contractante

referitoare la evaluarea și acceptarea acestor candidaturi în etapa a II-a a dialogului competitiv, contestatoarea declară că data la care a luat la cunoștință este 14.03.2023, data studierii dosarului achiziției publice la Consiliu.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, prin contestație, se completează cu noi motive și se extinde obiectul contestației inițiale asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin Decizia Consiliului nr. 632/C9/454 din 21.03.2023. Unele dintre argumentele aduse prin contestație se circumscriu capetelor de cerere cuprinse în contestația inițială, dar și argumente și motive complet noi, invocate pentru prima dată, așadar, inadmisibile în raport cu dispozițiile legale. Astfel, contestatoarea apelează la o nouă contestație făcând o legătură cu vechea contestație pe tema neîndeplinirii experienței similare de către ... SA pentru care deja Consiliul s-a pronunțat prin Decizia Consiliului nr. 632/C9/454 din 21.03.2023.

Achizitoarea adaugă că asocierea contestatoare a luat la cunoștință de candidaturile (cu același subcontractant) de la data procesului-verbal nr. 12959/10.11.2022 al ședinței de deschidere a solicitărilor de participare, respectiv 10.11.2022. Astfel, aceasta putea sesiza autorității contractante *"potențialul risc de denaturare a concurenței sau conflict de interese"* și/sau depunerea unei contestații către Consiliu în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016, respectiv până la data de 10.11.2022.

C. Considerații privind decizia de declarare ca acceptabile a candidaturilor celorlalți ofertanți

1. Evaluarea candidaților având același subcontractant

Autoritatea contractantă precizează că a efectuat verificări pentru situațiile potențiale de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței privind prezența subcontractantului ... în cadrul a două candidaturi, respectiv:

- ... SRL, având terț susținător și subcontractant ... SA;
- ... SRL, având terț susținător și subcontractant pe ... SA.

Răspunsurile la clarificările solicitate candidaturilor (asocierilor) care au același subcontractant au fost în măsură să asigure autoritatea contractantă că prezența aceluiași subcontractant în două asocieri calificate în etapa a II-a a dialogului competitiv nu este de natură să distorsioneze și deturneze concurența de la scopul său, în favoarea unuia operator economic prin defavorizarea celorlalți, în cadrul procedurii de achiziție.

Autoritatea contractantă apreciază că asocierea contestatoare se află într-o confuzie privind soluțiile și/sau sistemele solicitate prin documentația de atribuire și documentul descriptiv raportat la ofertele tehnice ce se pot depune în etapa a II-a a dialogului competitiv.

Simplificând cerințele documentului descriptiv, sistemul PKI solicitat are două mari componente: (1) infrastructura hardware și (2) componentele software. Acordurile de subcontractare pentru cele două

candidaturi [... SRL și SRL] care au același subcontractant [...], nu prezintă un procent de 100% subcontractare, astfel încât subcontractantul să ofere "soluția" integrală, respectiv ofertele să fie identice.

În cadrul candidaturilor, plecând de la soluția/componenta oferită de subcontractant, prin adăugarea infrastructurii hardware și a celorlalte componente software, se realizează sistemul PKI (oferta preliminară din etapa a II-a dialogului competitiv). Sistemele sunt diferite pentru fiecare candidatură în parte, în principal, în funcție de infrastructura hardware și de comunicații aleasă de candidat.

În concluzie, dacă o componentă [a subcontractorului] se regăsește în ambele oferte nu înseamnă că și sistemele finale PKI (soluțiile) sunt identice.

Autoritatea contractantă susține că, prin teza privind "soluțiile identice" în cazul celor două candidaturi cu același subcontractant, contestatoarea duce raționamentul astfel încât să-i fie susținută critica referitoare la neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a cerinței pentru etapa a II-a a dialogului, respectiv: "Numărul minim de candidați care vor fi invitați la etapa de dialog este 3 și numărul maxim de candidați care vor fi invitați la etapa de dialog este 6".

Chiar și în situația descrisă, legea achizițiilor publice oferă opțiunea autorității contractante de continuare a procedurii cu candidatul/candidații calificați, conform art. 88 alin. (8) Legea nr. 98/2016. Legea oferă opțiune autorității contractante de continuare a procedurii chiar și în cazul unui singur candidat sub condiția îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

2. Evaluarea candidaturilor calificate în etapa a II-a a dialogului competitiv

Autoritatea contractantă menționează că este criticată aplicarea criteriilor de evaluare și calificare a experienței similare a candidaturilor raportate la cerințele documentației de atribuire, invocându-se încălcarea prevederilor art. 134 din HG nr. 305/2016 și a art. 2 alin. (2) lit. b), art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea completează artificial cerințele documentației de atribuire cu cerințe din documentul descriptiv, respectiv "Infrastructura tehnică propusă trebuie să fie conformă cu Regulamentul eIDAS. Furnizorul are responsabilitatea de a asigura toate condițiile tehnice și procedurale, astfel încât utilizatorii de CEI să poată aplica o semnătură electronică avansată utilizând certificatul digital emis de către infrastructura de chei publice, conform Regulamentului eIDAS".

Cerințele documentației de atribuire se aplică gradual pentru fiecare etapă a procedurii de achiziție, iar cerințele din documentul descriptiv se aplică doar începând cu etapa de dialog competitiv pentru întocmirea ofertelor tehnice. Prin documentația de atribuire s-a solicitat "îndeplinirea a minim 1 proiect similar, prin care se demonstrează furnizarea de produse și prestarea

serviciilor aferente", și nu a unui proiect identic (conform cu Regulamentul eIDAS).

Achizitoarea consideră că analiza prezentată de contestatoare reprezintă în sumar o aplicare personală a acestuia a criteriilor de calificare, excedând cerințele din documentația de atribuire (prin completarea artificială cu condiția conformității cu regulamentul eIDAS a proiectelor prezentate de candidați).

De asemenea, aceasta apreciază că sunt introduse criterii noi (care nu au fost stabilite prin documentația de atribuire), cum ar fi certificatele digitale calificate și capacitate sistemului pentru emiterea certificatelor calificate.

Cu titlu de exemplu, în cazul certificatelor emise în cadrul proiectului cărții electronice de identitate prin intermediul sistemului PKI, ce face obiectul achiziției prin actuala procedură de dialog competitiv, legiuitorul a reglementat Legea nr. 162/2020 cum se emit certificatele digitale. Sunt citate dispozițiile art. 17¹ din actul normativ.

În acest sens, achizitoarea arată că certificatele emise de Ministerul Afacerilor Interne sunt certificate pentru semnătură electronică avansată și se utilizează pentru autentificare și semnare în raport cu sistemele informatice ale Ministerului Afacerilor Interne și cu sistemele informatice ale altor instituții publice sau private. Suplimentar, se pot înscrie și certificatele calificate pentru semnătură electronică, de către un prestator calificat de servicii de încredere, în condițiile legii. Certificatele calificate nu fac obiectul achiziției și nu se emit prin intermediul sistemului PKI ce face obiectul actualei proceduri de achiziție.

Conform legislației incidente și jurisprudenței constante în materia achizițiilor publice, prevederile documentației de atribuire, nefăcând obiectul vreunei contestații, și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare care nu are dreptul de a elimina din competiție un ofertant pe motiv că nu respectă o cerință care nu a fost solicitată în mod expres.

Având în vedere cele mai sus argumentate, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de către ... SA ca fiind inadmisibilă și nefondată, și solicită Consiliului să dispună:

a.1. în principal, admiterea excepțiilor invocate în punctul de vedere, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

a.2. în subsidiar, în măsura în care vor respinge excepțiile invocate mai sus, să constate că derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale, respectiv că susținerile contestatoarei sunt nefondate și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de ... SA și implicit cheltuielile de judecată solicitate, în temeiul art. 26 alin. (6) și (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 17669/03.04.2023, societatea ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL- ... DOO transmite punct de vedere la contestația formulată de ... SA.

Intervenienta a transmis că solicitările contestatoarei nu au nicio justificare, neexistând motive pentru:

—anularea tuturor actelor care au stat la baza acceptării candidaturii sale în prima etapă a procedurii;

— reevaluarea candidaturii ... SRL - ... D.O.O.

Intervenienta răspunde punctual și detaliat criticilor din contestație.

Prin adresa nr. 18030/791/C9/04.04.2023 Consiliul a solicitat intervenientei ... SRL să comunice dacă punctul de vedere transmis prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 17669/03.04.2023 reprezintă o cerere de intervenție conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 61-64 cod procedură civilă.

Prin adresa nr. 382/03.04.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 18355/05.04.2023, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției ce cuprinde candidaturile asocierii ... SRL-... DOO, ... SRL și SA, precum și corespondența purtată cu aceștia în ceea ce privește modul de îndeplinire a cerinței referitoare la experiența similară.

Prin intermediul adresei datată 05.04.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 018635/06.04.2023, asocierea ... SRL-... DOO transmite Consiliului răspuns la adresa nr. 18030/791/C9/04.04.2023 prin care comunică faptul că punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 17669/03.04.2023 reprezintă o cerere de intervenție conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 61-64 cod procedură civilă.

Prin cererea de intervenție datată 05.04.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 18665/06.04.2023, ... SA a solicitat:

(i) admiterea cererii de intervenție;

(ii) respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate cu privire la procedura de atribuire, în sensul respingerii în întregime a tuturor capetelor de cerere formulate de contestatoare, cu consecința menținerii ca fiind pe deplin legale și temeinice a actelor procedurii, inclusiv raportul intermediar nr. A/1371/07.02.2023 și toate actele aflate la baza acestuia.

Prin adresa nr. 696/10.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19472/10.04.2023, ... SA transmite note scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, precum și cu privire la cererile de intervenție.

Prin adresa nr. 757/19.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 20755/19.04.2023, ... SA transmite note scrise în urma studierii dosarului achiziției în data de 12.04.2023.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21179/20.04.2023, ... SA transmite precizare referitoare la notele depuse la data de ... SA în data de 19.04.2023.

Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 21171/C9/791/20.04.2023, acordul de subcontractare nr. CS45059/26.10.2022 încheiat între SA și ... SA și angajamentele de susținere a candidaturilor SA și ... SRL.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. F/1678/21.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 21490/21.04.2023, transmițând acordurile de subcontractare depuse de ... SRL și SA, precum și modelul de Formularul nr. 8 din cadrul documentației de atribuire – Angajamentul ferm privind susținerea ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică și profesională. S-a invocat Îndrumarea privind terțul susținător, susținând că nu a fost necesară depunerea angajamentului ferm din partea terțului susținător, fiind suficientă depunerea acordurilor de subcontractare.

Prin adresa nr. 790/25.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 21883/25.04.2023, contestatoarea transmite concluzii scrise prin care solicită respingerea, ca nefondate, a cererilor de intervenție formulate de SA și ... SRL.

Prin adresa nr. 466/25.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 22074/25.04.2023, autoritatea contractantă a solicitat să se comunice stadiul soluționării dosarului.

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

... a inițiat un dialog competitiv, organizat în vederea atribuirii contractului având ca obiect *ACHIZIȚIA UNUI SISTEM PKI - AUTORITATE DE CERTIFICARE CARTEA DE IDENTITATE*, cod CPV 48000000-8 Pachete software și sisteme informatice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../27.07.2022, data limită de depunere a cererilor de participare fiind stabilită prin anunț pentru 01.09.2022, ora 15:30. Valoarea estimată a contractului este 22.877.250,00 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... SA, lider al asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL

a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 16245/27.03.2023, solicitând cele redată în partea introductivă.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 457.545,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b), fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .../1 din 28.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ... SRL, lider al asocierii ... - ... D.O.O, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată admisibilă pentru prima etapă privind evaluarea candidaturii, prin raportul intermediar nr. A/1371/07.02.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității

contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SA, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată admisibilă pentru prima etapă privind evaluarea candidaturii, prin raportul intermediar nr. A/1371/07.02.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare ... SA este nemulțumită de evaluarea propriei candidaturi, care în urma evaluării a fost respinsă, precum și de evaluarea pe care a realizat-o autoritatea contractantă vizavi de candidaturile asocierii ... SRL - ... D.O.O; ... SRL, ... SA.

Se reține că, anterior în cadrul procedurii, a fost depusă de către ... SA, lider al asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL, contestația nr. 365/23.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 9422/24.02.2023. Contestația formulată a fost admisă prin decizia nr. 632/C9/454 din 21.03.2023 și a fost anulat procesul-verbal nr. A/1370/07.02.2023 al ședinței de verificare a informațiilor din DUAЕ, precum și din documentele care îl însoțesc, care demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare, în partea ce privește candidatura asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL, raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților nr. A/1371/07.02.2023, în partea ce privește candidatura asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL, și comunicarea privind rezultatul primei etape a procedurii nr. F/747/14.02.2023. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea candidaturii depuse de asocieria ... SA - ... SRL - ... SRL, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în termen de 20 zile de la primirea deciziei.

În decizia amintită, în referire la experiența similară a liderului asocierii, s-au reținut următoarele:

Trecând la analiza motivelor pentru care nu a fost luată în considerare experiența liderului asocierii, se reține că, prin procesul-verbal nr. A/1370/07.02.2023, al ședinței de verificare a informațiilor din DUAЕ, precum și din documentele care îl însoțesc, care demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare, s-au consemnat aspectele la care s-a făcut referire în punctul de vedere, fiind prezentate următoarele concluzii vizavi de experiența ... SA:

Comisia de evaluare identifică în mod cert pe baza informațiilor ce se regăsesc în conținutul recomandării interne raportate la informațiile publice de pe site-ul

Comisiei Europene, că infrastructura PKI (care a fost realizată de către și al care beneficiar a fost ... SA) a fost realizată anterior datei de 29.06.2017 - data de la care este acreditat ca și furnizor de servicii de încredere calificat pentru ... MOBILE eIDAS QCA G2, data care nu se regăsește în perioada solicitată de autoritate contractantă, respectiv 09.11.2012.

Prin urmare, informațiile prezentate de ... SA sunt lamuritoare, suficiente și clare pentru evaluarea experienței similare de către comisia de evaluare.

Pe cale de consecință, în virtutea argumentelor expuse mai sus, Comisia de evaluare hotărăște în unanimitate că operatorul economic ... SA, în calitate de lider de asocieră al candidatului Asocieră ... SA - ... SRL - ... SRL, prin informațiile transmise în documentele mai sus-menționate, nu face dovadă/nu întrunește cerințele minime solicitate pentru experiența similară, astfel cum a fost solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, pentru următoarele motive (privite ut singuli).

1) Implementarea infrastructurii PKI (care a fost realizată de către ... SA conform recomandării interne și al care beneficiar a fost ... SA) a fost instalată, configurată, pusă în funcțiune și operationalizată anterior datei de 29.06.2017 - data de la care este acreditat ca și furnizor de servicii de încredere calificat pentru ... MOBILE eIDAS QCA G2, și implicit data prin care ... SA nu se încadrează în perioada solicitată de autoritatea contractantă, respectiv limita inferioară a celor cinci ani calculați retroactiv de la data limita de depunere a solicitărilor de participare (09.11.2022), adică în perioada 09.11.2017 - 09.11.2022.

2) suma de 39.339.079 nu reprezintă valoarea de implementare alocată pe o durată de 5 ani, calculați retroactiv de la data limita de depunere a solicitărilor de participare (09.11.2022). Adică în perioada 09.11.2017 - 09.11.2022, așa cum rezultă din sustinerile operatorului economic care precizează că, fie reprezintă venituri după implementare, respectiv după data de 29.06.2017, fie reprezintă valoarea aferentă implementării sistemului informatic la nivelul anului 2017, deci înainte de data de 29.06.2017.

3) pentru documentul denumit "Recomandare internă" în care ... SA are atât calitate de prestator/furnizor, cât și de beneficiar, Comisia de evaluare nu a identificat cadru legislativ (nici măcar de rang terțiar ordine/instrucțiuni/îndrumări/recomandări ANAP) și nici jurisprudența națională/CJUE, care să reglementeze speța expusă. Pe baza punctului de vedere exprimat la solicitarea comisiei de evaluare de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice prin adresa nr. 28344 din 30.12.2022, înregistrată la registratura companiei sub nr. F/21/03.01.2023 și nr. 137/10.01.2023, în temeiul căreia "apreciază ca recomandările emise (...) nu sunt caracterizate de obiectivitatea necesară aprecierii experienței similare a operatorului economic respectiv atât timp cât ele ar fi emise de către el însuși sau un angajat propriu, în calitate atât de beneficiar, cât și de prestator", Comisia de evaluare constată că recomandarea emisă de ... SA nu este caracterizată de obiectivitatea necesară aprecierii experienței similare a operatorului economic respectiv, atât timp cât aceasta este emisă de către el însuși sau un angajat propriu, în calitate atât de beneficiar, cât și de prestator și nu va reține acest document spre analiză intrucată, prin el însuși nu se poate demonstra cerința cu privire la experiența similară.

Autoritatea contractantă, în cadrul primei etape de derulare a procedurii de atribuire în cauză, a solicitat Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, prin adresa nr. F/4630/05.12.2023, punctul său de vedere vizavi de posibilitatea ca un operator economic să aibă dublă calitate în demonstrarea experienței similare, respectiv calitatea de prestator /furnizor cât și beneficiar.

Agencia Națională pentru Achiziții Publice a răspuns solicitării prin adresa nr. 28344/30.12.2022, astfel:

În continuare, întrucât legislația în materia achizițiilor publice nu reglementează în mod expres situația descrisă de dumneavoastră, precizăm ca devin incidente prevederile art. 1 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, care stipulează că „în procesul de realizare a achizițiilor publice orice situate pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

De asemenea, potrivit art. 12 alin. (4) și (5) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:

„(4) Autoritatea/ Entitatea contractantă nu va îngreuna dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/ prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/ entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.

(5) Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/ lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, o clauză în acest sens trebuind să fie introdusă în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției.”

Totodată, având în vedere că scopul stabilirii anumitor cerințe de către autoritatea contractantă este acela de a se asigura că necesitățile care au determinat realizarea achiziției respective vor fi satisfăcute în mod corespunzător, considerăm că aceasta este singura în măsura să aprecieze cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor respective de către ofertanții participanți la procedura de atribuire în cauză, raportându-se la cerințele stabilite în documentația aferentă procedurii respective, la principiile care guvernează achizițiile publice și la prevederile legale incidente.

În acest sens, comisia de evaluare analizează îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin raportare la modul în care a fost formulată cerința respectivă de către autoritatea contractantă prin documentele achiziției, inclusiv prin eventualele clarificări aduse ca urmare a unor solicitări primite din partea operatorilor economici interesați.

Din coroborarea prevederilor legale mai sus menționate, rezulta că, în speța de față, pentru a fi acceptat ca dovadă a experiențelor similare, din documentul/documentele prezentat/ prezentate de către operatorul economic trebuie să rezulte că serviciile au fost realizate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 3 ani, calculată până la data limită de depunere a ofertelor.

Totodată, apreciem că recomandările emise astfel cum precizați în adresa sus-menționată nu sunt caracterizate de obiectivitatea necesară aprecierii experienței similare a operatorului economic respectiv atât timp cât ele ar fi emise de către el însuși sau un angajat propriu, în calitate atât de beneficiar, cât și de prestator.

În continuare, precizăm că, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorul economic sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsește anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, fără ca prin acest fapt să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. În subsidiar, precizăm că Instituția noastră nu se poate substitui comisiei de evaluare a ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, cu atât mai mult cu cât procesul de analiză și evaluare presupune luarea în considerare a întregului ansamblu de informații/documente prezentate de ofertanți,

iar responsabilitatea adoptării unei decizii rămâne în competența persoanelor desemnate pentru derularea acestui proces.

Consiliul constată că, deși comisia de evaluare și-a însușit în totalitate punctul de vedere exprimat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, și implicit a constatat că recomandarea emisă de ... SA nu este caracterizată de obiectivitatea necesară aprecierii experienței similare a operatorului economic respectiv, atât timp cât aceasta este emisă de către el însuși sau un angajat propriu, în calitate atât de beneficiar, cât și de prestator, aceasta nu a trecut la clarificarea acestei situații cu operatorul economic candidat.

Simplul fapt că pentru demonstrarea unei experiențe similare un operator economic are și calitatea de furnizor/prestator și beneficiar, iar recomandarea proprie nu ar avea un caracter obiectiv, nu poate constitui un motiv suficient pentru ignorarea experienței și neluarea în considerare a serviciilor prestate/bunurilor furnizate.

De altfel, în același sens este și decizia Curții de Apel Ploiești, citată de contestatoare în concluziile scrise din 15.03.2023.

Cumularea celor două calități de beneficiar și prestator/furnizor nu reprezintă în sine un motiv pentru respingerea candidaturii.

Achizitoarea nu a depus nicio diligență pentru obținerea de la candidat de informații suplimentare, de înregistrări de la operatorul economic sau de la terți, care să certifice/confirmă serviciile prestate (bunurile furnizate).

Așadar, autoritatea contractantă, raportat la prevederile art. 134 din normele metodologice, trebuia să solicite clarificări concrete vizavi de experiența liderului.

În ceea ce privește neconcordanțele constatate în referire la recomandarea internă: Operatorul economic susține două abordări diferite/contradictorii, astfel, pe de o parte, că valoarea menționată în cadrul **recomandării interne**, respectiv **39.339.079 RON fără TVA**, reprezintă **veniturile obținute până în prezent** în urma exploatarea infrastructurii PKI - deci **după data de 29.06.2017**, iar, pe de altă parte, că valoarea menționată în DUAЕ - lit. C) Capacitatea tehnică și profesională, pct. 1b). respectiv **39.339.079**, reprezintă **valoarea indicată** ca referință pentru perioada - **anul 2017**. Comisia de evaluare constată faptul că ambele informații sunt în totală contradicție, o dată reprezintă **venituri** după implementare, respectiv **după data de 29.06.2017**, iar o dată reprezintă **valoarea** aferentă implementării sistemului informatic la nivelul anului 2017, deci **înainte de data de 29.06.2017**.

Or, aceste neconcordanțe nu puteau determina respingerea candidaturii, ci clarificări suplimentare pentru înlăturarea informațiilor contradictorii.

Scopul solicitării experienței similare la o procedură de atribuire este acela ca operatorul economic participant la acea procedură să demonstreze capacitatea tehnică și profesională de a duce la bun sfârșit contractul respectiv dacă va fi declarat câștigător. În cazul de față suntem în prezența unei situații nereglementate de dispozițiile legale, cum a arătat și ANAP, care însă este supusă principiilor prevăzute de

legislația în domeniu, respectiv cu experiența unui operator economic care susține că a realizat propria implementare a unui sistem PKI și nu ne aflăm în situația în care operatorul economic a implementat respectivul sistem pentru o terță parte.

Potrivit art. 2 alin. (2) di Legea nr. 98/2016 Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare a acestei experiențe prin adresarea de clarificări candidatului apreciind că situația expusă este clară, în sensul în care implementarea infrastructurii PKI a fost configurată, instalată, pusă în funcțiune și operaționalizată anterior datei de 29.06.2017, dată la care este acreditat ca și furnizor de servicii de încredere calificat pentru "... MOBILE eIDAS OCA G2", în candidatură, la pag. 241, fiind prezentată captura de ecran de pe site-ul Comisiei Europene.

Or, tocmai această situație trebuia lămurită cu candidatul, atâta vreme cât acesta a susținut în Formularul DUAЕ și în recomandarea internă că a îndeplinit cerința impusă în documentația de atribuire.

Contrar susținerilor achizitoarei, experiența similară a ... SA nu este clară și trebuie lămurită anterior luării unei decizii de admitere/ respingere a candidaturii.

Totodată, în analiza experienței similare, cum a susținut și ANAP, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că sunt îndeplinite prevederile art. 12 alin. (4) și (5) și art. 13 din Instrucțiunea nr. 2/2017. Potrivit art. 13 alin. (3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Comisia de evaluare trebuie să analizeze îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin raportare la modul în care a fost formulată cerința respectivă prin documentele achiziției.

Contestatoarea invocă aplicarea art. 179 lit. f) din Legea 98/2016 potrivit căroră Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

(...)

f) în cazul în care produsele sau serviciile care urmează să fie furnizate sunt complexe sau, cu caracter excepțional, sunt destinate unui scop special, rezultatele unui control efectuat de autoritatea contractantă sau, în numele acesteia, de un organism oficial competent din țară în care este stabilit operatorul economic, sub

rezerva acordului respectivului organism, care vizează capacitățile de producție ale operatorului economic care furnizează produsele sau capacitatea tehnică a operatorului economic care prestează serviciile și, dacă este necesar, facilitățile de studiu și de cercetare care sunt la dispoziția acestuia și măsurile de control al calității pe care acesta urmează să le aplice;

În acest context, se reține că potrivit art. 178 din Legea nr. 98/2016 (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător. (2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut. (3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa lucrarea sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora.

Prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat, s-a solicitat **O listă a principalelor livrări de produse, de tipul celor care fac obiectul achiziției sau similare**, efectuate în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a candidaturilor), cuprinzând minim un contract – maxim 10 contracte ce au dus la îndeplinirea a minim 1 proiect*, prin care se demonstrează furnizarea de produse în valoare/valoare cumulată de minim 9.735.000,00 lei (19.470.000,00 lei / 2).

Vizavi de aplicarea prevederilor amintite, invocate de petentă, rămâne la latitudinea autorității contractante modul de verificare a îndeplinirii cerinței raportat la documentația de atribuire și dispozițiile legale amintite.

În ceea ce privește criticile aduse comisiei de evaluare sub aspectul experților necesari analizării acestei cerințe, din nou, se constată că stabilirea participării experților în cadrul comisiei de evaluare sau a experților cooptați care sunt specializați în domeniul pentru care s-a solicitat experiența similară, este la dispoziția autorității contractante, după cum apreciază necesar.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui produs/ serviciu/ lucrare care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile, obiectivele și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, astfel cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG

nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Caracterul inacceptabil al ofertei contestatarei, reținut prin aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform căroră o ofertă este inacceptabilă atunci când „răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent” a fost determinat de aprecierea efectuată de autoritatea contractantă asupra răspunsului la clarificări primit.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) și j) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării candidaturii sale sunt întemeiate, contestația urmând să fie admisă.

Prin urmare, față de cele de mai sus se constată că este necesară reevaluarea candidaturii depuse de asocieria ... SA - ... SRL - ... SRL ținând seama de cele constatate.

Se constată din cele de mai sus că, în decizia anterior emisă în cadrul procedurii, Consiliul s-a pronunțat asupra necesității reevaluării experienței similare a liderului asocierii, fiind anulate procesele-verbale de evaluare în partea ce privește oferta asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL.

Așadar, se observă că sunt lipsite de obiect criticile contestatoarei vizavi de evaluarea propriei oferte, astfel cum a susținut și achizitoarea în punctul său de vedere, în cadrul deciziei anterioare fiind analizate criticile contestatoarei în ceea ce privește experiența similară a liderului asocierii.

De altfel, chiar și contestatoarea a recunoscut, în răspunsul său nr. 696/10.04.2023, că i s-au solicitat clarificări cu privire la documentele candidaturii.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației, invocate de către autoritatea contractantă, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, termenul de depunere a contestației este de 10 zile de la data la care operatorul economic ia la cunoștință de actele autorității contractante. Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de

remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

În data de 14.03.2023 contestatoarea a studiat dosarul nr. 454/2023 la sediul Consiliului, dosar care cuprindea procesele-verbal nr. A/1370/07.02.2023 și A/1371/07.02.2023, criticate în cauză, astfel că depunerea contestației la data de 24.03.2023, s-a realizat cu respectarea termenului legal.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a invocat următoarele: Conform literaturii de specialitate [*Revista de achiziții publice nr. 80/2014 - Completarea obiectului contestației urmare a studiului dosarului, Autor Florentina Drăgan*]:

Nu este admisibil ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă sau o contestație ulterioară. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare, deoarece art. 12 Cpc se prevede că: "*drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate*".

Într-adevăr, astfel cum susține achizitoarea prin cele citate, rolul depunerii unei contestații nu este de a fi studiate documentele din dosarul achiziției pentru a fi descoperite noi motive de contestare, practica Consiliului fiind constantă în acest sens.

În cazul analizat, însă, întrucât suntem în prezența unei proceduri de dialog competitiv, iar ca urmare a finalizării primei etape a procedurii, asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL i s-a comunicat rezultatul vizavi de respingerea ofertei sale, fără a-i fi cunoscute detalii vizând alte candidaturi depuse în cadrul procedurii și admisibilitatea/ respingerea acestora, nu pot fi considerate tardive criticile formulate prin contestația în analiză în referire la modul de evaluare a candidaturilor concurente.

Potrivit art. 88 din Legea nr. 98/2016 (1) Procedura de dialog competitiv se desfășoară în trei etape:

a) etapa depunerii solicitărilor de participare și a selectării candidaților, prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție;

b) etapa dialogului cu candidații selectați, în vederea identificării soluției/soluțiilor apte să răspundă necesităților autorității contractante și pe baza căreia/cărora se vor depune ofertele finale;

c) etapa depunerii ofertelor finale de către candidații rămași în urma etapei de dialog și a evaluării acestora, prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare.

(2) În etapa prevăzută la alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă are dreptul de a limita numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție și care vor fi invitați să participe în etapa de dialog, cu condiția să fie asigurat un anumit număr minim de candidați.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare criteriile sau regulile obiective și nediscriminatorii pe care intenționează să le aplice, numărul minim de candidați pe care intenționează să îi invite în etapa a doua a procedurii și, dacă este cazul, numărul maxim.

(4) Numărul minim de candidați indicat în anunțul de participare conform dispozițiilor alin. (3) trebuie să fie suficient pentru a asigura o concurență reală și, în orice situație, nu poate fi mai mic de 3.

(5) Atunci când selectează candidații, autoritatea contractantă are obligația de a aplica numai criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare.

(6) În urma finalizării etapei prevăzute la alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă transmite simultan tuturor candidaților selectați o invitație de participare la etapa a doua.

(7) Autoritatea contractantă are obligația de a invita în etapa a doua un număr de candidați cel puțin egal cu numărul minim de candidați indicat în anunțul de participare conform dispozițiilor alin. (4).

(8) În cazul în care numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare conform dispozițiilor alin. (4), autoritatea contractantă are dreptul de a opta între a continua procedura de atribuire numai cu acel candidat/acei candidați care îndeplinește/îndeplinesc cerințele solicitate și a anula procedura, în condițiile prevăzute la art. 213.

(9) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a invita în etapa a doua un operator economic care nu a depus o solicitare de participare în prima etapă sau nu a îndeplinit criteriile de calificare și selecție.

(10) În urma finalizării etapei prevăzute la alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă transmite simultan tuturor candidaților rămași în competiție o invitație de depunere a ofertelor finale.

Având în vedere specificul procedurii de dialog competitiv și ținând seama că, ulterior depunerii contestației împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, societatea contestatoare a luat la cunoștință de ofertele admisibile și de modul de evaluare a acestora, în calcularea termenului pentru depunerea contestației, Consiliul a avut în vedere data de 14.03.2023, data studierii dosarului nr. 454/2023.

Astfel, Consiliul va respinge excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

În ceea ce privește lipsa interesului legitim în formularea contestației, de asemenea, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul reține că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

La art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ este definită persoana care se consideră vătămată, ca fiind *orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) *are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și*
(ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Art. 3 alin. (3) din lege, stabilește că, *în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

În hotărârea Curții Europene de Justiție din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc *să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.* Articolul precizat permite statelor membre să îngreuească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

Faptul că, în cadrul procedurii de dialog competitiv, suntem la etapa derulării etapei întâi a procedurii, nu înseamnă că operatorul economic contestator nu are interes în a obține eliminarea din competiție a celorlalte candidaturi concurente.

Vizavi de criticile aduse ofertei sale, astfel cum s-a arătat mai sus, acestea sunt lipsite de obiect ca urmare a admiterii contestației anterioare și dispunerii reevaluării ofertei sale, Consiliul nu se va mai pronunța asupra excepției lipsei de interes pe motiv că nu ar fi fost finalizată evaluarea candidaturii contestatoarei.

Trecând la analiza criticilor privind nelegalitatea candidaturilor concurente, se constată că acestea sunt formulate pe două paliere, respectiv evaluarea candidaților care au același subcontractor și caracterul nelegal al rezultatului evaluării experienței similare a candidaților admiși în etapa a doua a procedurii.

Referitor la evaluarea candidaților care au același subcontractor, contestatoarea a susținut, pe de o parte, că în mod nelegal au fost apreciate ca fiind concludente răspunsurile la clarificări ale operatorilor economici vizavi de această situație, iar pe de altă parte că, în fapt,

Întrucât doi dintre candidați au același subcontractant nu este asigurată o concurență reală (numărul minim pentru satisfacerea cerinței din documentație fiind 3 candidați).

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat că, Simplificând cerințele documentului descriptiv, sistemul PKI solicitat are două mari componente: (1) infrastructura hardware și (2) componentele software. Acordurile de subcontractare [*studiate de Contestatar și invocate în Contestație*] pentru cele două candidaturi [... SRL și SRL] care au același subcontractant [...], nu prezintă un procent de 100% subcontractare, astfel încât subcontractantul să ofere "soluția" integrală, respectiv ofertele să fie identice.

În cadrul candidaturilor, plecând de la soluția/componenta oferită de subcontractant, prin adăugarea infrastructurii hardware și a celorlalte componente software, se realizează sistemul PKI (oferta preliminară din etapa a II-a dialogului competitiv).

Sistemele sunt diferite pentru fiecare candidatură în parte, în principal, în funcție de infrastructura hardware și de comunicații aleasă de candidat.

În concluzie "*dacă două mașini sunt echipate cu motor de la același producător nu înseamnă că sunt mașini identice*".

Similar în cazul sistemelor PKI oferite de candidații cu același subcontractor dacă o componentă [*a subcontractorului*] se regăsește în ambele oferte nu înseamnă că și sistemele finale PKI (soluțiile) sunt identice.

Critica Contestatarului privind "*soluțiile identice*" în cazul celor două candidaturi cu același subcontractant se dovedește neîntemeiată și nefundamentată.

Mai mult, ținând cont și de stadiul procedurii - etapa a II-a a dialogului competitiv - în care se depun ofertele tehnice preliminare, iară a lua la cunoștință de aceste oferte, critica Contestatarului pe teza "*soluțiilor identice*" pare simplă speculație fără argumente pertinente.

În cererea de intervenție, ... SA a susținut următoarele:

Ab initio, aratam faptul ca nu exista nicio prevedere legala care sa impiedice ca o entitate sa furnizeze produse / servicii in calitate de subcontractor la unul sau mai mulți participanți la procedura. Împrejurarea ca mai mulți operatori economici care au calitatea de candidați apeleaza la un subcontractor comun nu ii face pe acești operatori economici sa se identifice unul cu celalalt si nu viciaza in niciun fel ofertele depuse de aceștia si/sau procedura de licitație.

(...)

Practic, dispozițiile legale instituie o interdicție privind posibilitatea unui operator economic de a depune si oferta individuala / comuna, adica de a participa la licitație in calitate de candidat si de a fi si subcontractant al unui alt candidat.

Dispozițiile legale nu prevăd ca un operator economic nu ar putea fi subcontractant pentru mai mulți participanți la licitație si in niciun caz aceste dispoziții nu pot fi extrapolate pentru alte situatii care nu sunt prevăzute / reglementate in cuprinsul normei legale.

In plus, cei doi participanți la procedura care au un subcontractant comun (in speța, ... si ...) oferă soluții tehnice diferite, mai exact soluțiile oferite de ... cuprind echipamente si licențe diferite de cele oferite de ..., asa incat împrejurarea ca cele doua entitati achizitioneaza un produs / un serviciu de la ... nu influenteaza in niciun fel ofertele depuse in procedura.

În orice caz, nimic nu ar fi împiedicat participanții la licitație sa ofere soluții tehnice similare, in acest caz departajarea si declararea castigatoare a unui anumite oferte urmând sa se faca in funcție de prețul oferit.

Nu in ultimul rand, precizam si faptul ca pot exista anumite situatii in care ar fi posibil sa fie o singura entitate care sa furnizeze anumite produse sau servicii, asa

incat in mod evident acea entitate ar reprezenta subcontractor pentru toti participanții la procedura, o asemenea împrejurare nefiind de natura sa vicieze procedura de achiziție publică.

Subliniem faptul ca nici Caietul de sarcini si nici Fisa de date a achiziției nu mentioneaza (si, cu atat mai puțin, nu impun) trei soluții tehnice diferite, astfel ca silogismul inaintat de ... este lipsit de orice suport.

In pofida celor alegate prin Contestatie, Autoritatea intra in mod concret in dialog competitiv cu 3 candidați, iar posibilitatea ca soluțiile tehnice ale acestor trei candidați sa fie identice, parțial identice, similare sau, dimpotrivă, semnificativ diferite - reprezintă o cu totul alta discuție.

Exista, deci, fara indoiala, o concurenta reala in cadrul acestei proceduri caci nu se poate admite teza (...) conform careia doar daca soluțiile tehnice ale celor trei (3) operatori ofertanți ar fi cu totul diferite s-ar asigura cerința numărului minim de participanți, si anume trei (3).

In realitate, ceea ce urmărește contestatoarea este sa obtina excluderea unui participant la licitatie in alte cazuri decât cele mentionate la art. 167 din Legea nr. 98/2016, ceea ce in mod evident este nepermis - intrucat art. 167 din Legea nr. 98/2016 enumera limitativ cazurile in care un participant este exclus din procedura de licitatie.

Față de cele de mai sus, trebuie analizată participarea subcontractantului ... SA în cadrul procedurii, în calitatea de subcontractant a doi candidați, și intervenirea distorsionării concurenței determinată de această situație.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, *autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic despre care are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză*".

Potrivit art. 167 alin. (5) din lege În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d) se consideră că autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situații, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai mulți operatori economici participanți la procedura de atribuire prezintă asemănări semnificative din punct de vedere al conținutului documentelor nestandardizate potrivit documentației de atribuire;

b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regăsesc aceleași persoane sau persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică sau de orice altă natură;

c) un ofertant/candidat a depus două sau mai multe oferte/solicitări de participare, atât individual cât și în comun cu alți operatori economici sau doar în comun cu alți operatori economici;

d) un ofertant/candidat a depus ofertă/solicitare de participare individuală/în comun cu alți operatori economici și este nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte/solicitări de participare.

Totodată, conform dispozițiilor art. 47 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, *Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferi pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire:*

- a) *să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză;*
- b) *să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat”.*

Față de dispozițiile legale invocate, atunci când mai mulți operatori economici care participă la aceeași procedură de atribuire au nominalizat același operator economic ca fiind subcontractant, aceasta situație nu contravine dispozițiilor legale privind regulile de participare la procedura de atribuire, dar ofertanții/candidații trebuie să fie în măsură să demonstreze, în cazul în care va exista o solicitare de clarificări în acest sens, adresată de comisia de evaluare, faptul că regăsirea într-o asemenea situație nu reprezintă un element de natură a distorsiona concurența.

Pentru punerea în aplicare a dispozițiilor amintite, prin adresa nr. F/4920/22.12.2023, întrebările nr. 4 și 5, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

4. Având în vedere mențiunile din cadrul Fisei de date a achiziției, Secțiunea III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv *în conformitate cu prevederile art. 53 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice unde se menționează: în vederea respectării principiilor transparenței și tratamentului egal, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, iar operatorul economic are obligația de a comunica datele de identificare a deținătorilor/beneficiarilor reali ai acțiunilor la purtător, în situația în care forma de organizare a operatorului economic ofertant/candidat, terț susținător sau subcontractant la procedura este de societate pe acțiuni, cu capital social reprezentat prin acțiuni la purtător reprezentantul legal al operatorul economic depune o declarație pe propria răspundere ca privire la deținători/ beneficiarii reali ai acțiunilor la purtător, sub sancțiunile prevăzute de art. 326 din Legea n. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, vă rugăm să ne transmiteți o declarație pe propria răspundere dată de către ... S.A în calitate de terț susținător și subcontractant, ca privire la deținători/beneficiarii reali ai acțiunilor la purtător, sub sancțiunile prevăzute de art. 326 din Legea nr. 286/2009.*

5. Având în vedere faptul că trei operatori economici/candidați care participa la aceasta procedura, respectiv S.A., ... S.R.L. și ... S.R.L. au nominalizat același operator economic ca fiind subcontractant și terț susținător, respectiv ... SA. vă solicităm să demonstrați, într-o manieră rezonabilă, faptul că regăsirea într-o asemenea situație nu reprezintă un element de natură a distorsiona competiția.

..... SA a răspuns cu adresa nr. 090123/OROC/TM/ICT/216646. În referire la întrebarea nr. 4, a atașat declarația pe proprie răspundere a subcontractantului și terțului susținător ... SA. Acesta din urmă a declarat: Urmare a solicitării pe care ați primit-o din partea Autorității contractante referitoare la modul în care va acționa ... în calitate de posibil subcontractant și terț susținător pentru trei dintre ofertanți, astfel încât această situație să nu reprezinte un

element de natură a distorsiona concurența, cunoscând prevederile art. 326 din Legea nr. 286/2009, privind Codul Penal, declarăm următoarele:

1. Într-adevăr, ... a primit de la trei dintre operatorii economici participanți la procedura de atribuire mai sus menționată (... S.R.L., ... S.A. și ... S.R.L.) solicitări privind furnizarea de licențe aferente soluției PKI cu servicii de analiză, proiectare, instalare, configurare, punere în funcțiune și operaționalizare a soluțiilor software/hardware pentru infrastructura PKI bazată pe licențele furnizate, training și suport tehnic.

2. Pentru a evita restrângerea concurenței în cadrul procedurii de atribuire, ... a acceptat să furnizeze tuturor celor trei societăți mai sus menționate licențele solicitate și să le acorde acestora susținere în vederea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire privind experiența similar constând în implementarea de sisteme PKI.

3. În acest sens, subscrisa a încheiat cu ... S.R.L. S.A. și ... S.R.L. acorduri de subcontractare, devenind subcontractant și terț susținător al acestora.

Faptul că subscrisa a fost nominalizată ca terț susținător de către trei dintre operatorii economici participanți la procedura de atribuire nu este de natura a distorsiona concurența în cadrul procedurii de atribuire, întrucât ... va trata în mod egal societățile cărora le acordă susținere, în sensul că terțul susținător va furniza produse și servicii la același preț pentru fiecare dintre societățile menționate, fără a produce un avantaj competitiv vreuneia dintre acestea.

5. Precizăm că oferta finală urmează să fie elaborată în urma cererilor transmise de fiecare dintre societăți, în funcție de soluția tehnică pe care acestea o vor alege pentru proiectarea sistemului PKI și de implicarea necesară din partea ... pentru implementarea acestei soluții (numărul de licențe solicitate, durata și resursele necesare pentru serviciile de configurare și suport care vor fi prestate de către ...), însă, pentru produse/servicii similare, ... va oferi aceleași prețuri tuturor operatorilor economici cărora le acordă susținere în cadrul procedurii de atribuire.

6. Totodată, menționăm că subscrisa nu acționează în niciun fel ca intermediar între operatorii economici participanți la procedura de atribuire și ca va păstra confidențialitatea deplină a informațiilor puse la dispoziție de fiecare dintre acești operatori economici.

Referitor la întrebarea nr. 5, s-au comunicat următoarele:

Față de prevederile legale aplicabile și de conținutul pct. 4 al Îndrumării ANAP, ... S.A. consideră că a luat măsurile necesare pentru păstrarea confidențialității informațiilor transmise și respectarea concurenței în cadrul procedurii de achiziție publică în forma dialogului competitiv declanșată de ... S.A. (...) prin publicarea anunțului de participare nr. CN.../ 27.07.2022 (Anunțul de participare")

De altfel, ... S.A. este determinată să respecte în întreaga sa activitate regulile de concurență, inclusiv în ceea ce privește participarea sa la proceduri de achiziție publică, indiferent de forma juridică a acestora.

Decizia de a participa prin desemnarea ... S.A. ca subcontractant și terț susținător a fost determinată de necesitatea îndeplinirii criteriilor de participare și selecție din prima fază a procedurii în discuție.

Desemnarea unui subcontractant și terț susținător în persoana ... S.A. s-a realizat ca urmare a faptului că S.A. nu a identificat un alt partener comercial care să îndeplinească de o manieră eficientă criteriile de selecție și calificare stabilite de autoritatea contractantă.

La momentul în care ... S.A. a fost identificat ca și subcontractant și terț susținător, ... S.A. nu a avut cunoștință despre faptul că aceasta companie intenționează să participe ca și subcontractant și terț susținător și pentru alți ofertanți. Desemnarea ... S.A. ca subcontractant și terț susținător de către S.A. s-a realizat în deplină conformitate cu principiile stabilite de Autoritatea Națională pentru Achiziții Publice și publicate în data de 25.01.2022 sub forma unei Îndrumări privind

instituția "terțului susținător" așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și în art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale („Îndrumarea ANAP”).

În fapt, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice permite ca o întreprindere să fie desemnată drept subcontractant și terț susținător de către un candidat în cadrul unei proceduri de dialog competitiv, cum este aceasta de față, în măsura în care sunt puse în practică suficiente măsuri pentru a se asigura respectarea regulilor de concurență.

În acest scop, vă informăm că în luna august 2022, pentru scopul participării la procedura de dialog competitiv lansată de către Imprimeria Națională prin Anunțul de participare, ... S.A. și ... S.A. au semnat un Acord de confidențialitate (a se vedea Anexa nr. 1 la prezenta) care stabilește modalitatea în care este păstrată confidențialitatea datelor și informațiilor pe care ... S.A. le pune la dispoziția S.A. pentru scopul întocmirii documentelor de participare la procedura de dialog competitiv.

Acordul de confidențialitate respect standardele de bune-practici în materia păstrării confidențialității și consacră un flux de informații unilateral exclusiv de la ... S.A. către S.A., astfel ca subscrisa este responsabilă de primirea și păstrarea caracterului confidențial al informațiilor ... S.A.

Astfel, nu s-a stabilit la nivel contractual și nici nu s-a implementat la nivel practic un mecanism care să permită ca ... S.A. să intre în posesia informațiilor confidențiale ale S.A.

Mai mult, în măsura în care, ulterior datei de 19.02.2023, ... S.A. ar fi aleasă să participe la faza a II-a a procedurii, respectiv, la dialogul cu autoritatea contractantă, ... S.A. va implementa aceleași reguli privind păstrarea confidențialității propriilor sale informații și, respectiv, ale celor ale ..., în măsura în care va fi cazul, pentru ca acestea să nu fie diseminate fără a fi strict necesar către ... S.A.

La aceste principii de păstrare a confidențialității datelor și informațiilor confidențiale în cadrul procedurii de dialog competitiv achiesează și ... S.A. care a emis scrisoarea atașată ca Anexa nr. 2 la prezenta.

Referitor la aceleași solicitări, ... S.R.L. a prezentat următoarele măsuri luate:

a. ... S.R.L. a semnat cu subcontractorul, care este și terț susținător, ... SA un acord de confidențialitate, în baza căruia orice informații de care ... SA ar putea lua cunoștință sau pe care acesta le schimbă/ofere în relația cu ... S.R.L. în cadrul procedurii de dialog competitiv, vor fi păstrate cu maxima confidențialitate, fiind strict interzisă divulgarea acestor informații către orice terțe persoane (inclusiv, către orice alți ofertanți); prin urmare, orice schimb de informații sensibile / confidențiale este strict interzis și sancționat potrivit acordului de confidențialitate încheiat de părți;

b. pe de altă parte, nominalizarea de către ... S.R.L., a ... SA, drept subcontractant și terț susținător în cadrul procedurii de achiziție având ca obiect achiziția unui Sistem PKI, în timp ce ... S.A. este nominalizat drept subcontractor și terț susținător și pentru alți 2 ofertanți în cadrul aceleiași proceduri de dialog competitiv, nu este de natură să distorsioneze concurența în cadrul procedurii, întrucât:

- ... S.A.: (i) va acorda un tratament echitabil tuturor partenerilor comerciali, candidați din procedura de achiziție, pentru a evita orice distorsionare a pieței sau a regulilor de concurență, și că (ii) a luat toate măsurile necesare pentru a se asigura că nu există o distorsionare a concurenței în cadrul procedurii de atribuire, prin modul în care participă ca și subcontractant și terț susținător;

- ... S.A.: (i) nu va divulga în vreun fel (direct sau indirect) celorlalți candidați/ofertanți din procedura de dialog competitiv în discuție orice informații sau detalii legate de condițiile comerciale oferite către ... S.R.L., și nici (ii) nu va divulga către ... S.R.L. informații și detalii privind condițiile comerciale oferite de ... S.A. către alți candidați

din aceeași procedura de dialog competitiv (inclusiv, preturi, cantități, condiții tehnice etc.);

- ... S..L. nu va oferi acces ... S.A. (subcontractant și terț susținător) la informații și detalii privind oferta preliminară, oferta finală sau orice detalii ale acestora depuse/care se vor depune de către ... S.R.L la autoritatea contractantă, și/sau privind orice discuții comerciale purtate cu autoritatea contractantă în faza dialogului competitiv, cu excepția acelor potențiale clarificări care vor fi necesare strict în legătură cu produsul/serviciile subcontractate de ... S.R.L de la ... SA. și strict în scopul și interesul procedurii (ex. clarificări solicitate de autoritatea contractantă);
- ... S.R.L își va concepe oferta preliminară/ finală și soluția tehnică în mod separat și independent de orice alt candidat/ofertant participant în cadrul acestei proceduri de atribuire, cu respectarea deplină a regulilor de concurență.

Se observă, așadar, că autoritatea contractantă a întreprins demersurile necesare pentru a se asigura că nu este denaturată concurența prin participarea mai multor societăți cu același subcontractant/terț susținător.

Operatorii economici au răspuns la solicitările de clarificări și au prezentat achizițorii măsurile luate, astfel încât să demonstreze autorității contractante că nu este denaturată concurența.

Având în vedere declarația subcontractorului ... SA transmisă ca răspuns la clarificări, precum și acordurile de confidențialitate încheiate de societățile participante cu subcontractantul declarat, Consiliul constată că autoritatea contractantă a depus diligențele pentru obținerea informațiilor necesare evaluării situației apărute, iar operatorii economici au demonstrat că au luat măsuri pentru evitarea denaturării concurenței.

Mai mult, astfel cum a declarat și ... SA, ofertele sunt depuse de anumiți operatori economici care vor avea propriile lor soluții în calitate de participanți la dialogul competitiv.

Contestatoarea nu a demonstrat modul în care a fost denaturată concurența.

Prin adresa nr. 20755/19.04.2023, contestatoarea a trimis note scrise prin care face următoarele precizări:

Având și calitate de terț, susținător pentru cerința de calificare experiență similară, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că în orice moment ... SA va putea prelua integral obligațiile contractantului și că răspunde față de autoritatea contractantă pentru executare în locul candidatului câștigător, astfel încât susținerea acordată pentru întregul contract să nu fie formală.

Dubla calitate de subcontractant și terț, susținător a ... SA, în condițiile art. 48 din HG nr. 395/2016, nu trebuie să aducă atingere drepturilor autorității contractante de a solicita și de a primi garanții adecvate că subcontractantul/terțul susținător are capacitatea de a executa în mod corespunzător contractul. Cu atât mai mult autoritatea contractantă avea obligația evaluării corespunzătoare a raporturilor juridice între candidați și ... SA, cu cât acesta nu deține experiența similar prin contractele depuse, al căror obiect nu îndeplinesc cele trei condiții: să fie de același tip, să aibă aceeași complexitate și să aibă aceeași funcționalitate ca obiectul achiziției de față.

Precizăm că lipsa documentelor menționate anterior (acord de subcontractare/angajament etc.) din care să rezulte că subcontractantul ... SA oferă garanțiile terțului susținător pentru autoritatea contractantă, face ca ofertele ... SA

și ... SRL să fie inacceptabile conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, rezultatul evaluării fiind astfel nelegal.

În concluzie la cele de mai sus, solicităm a se depune la dosarul CNSC de către autoritatea contractantă acordurile de subcontractare/angajamentele de susținere, precum și toate celelalte documente ale candidaților și autorității contractante care nu au fost transmise la dosarul cauzei, cu menținea că solicităm accesul la acestea.

Urmare solicitării Consiliului, la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus, cu adresa nr. F/1678/21.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 21490/21.04.2023, acordul de subcontractare nr. 1050123/05.01.2023, încheiat între ... SRL și ... SA, și acordul de subcontractare nr. CS4059/26.10.2022, încheiat între SA și ... SA. În privința susținerii acordate de ... SA a fost invocată Îndrumarea privind instituția terțului susținător, publicată pe site-ul ANAP.

Conform Îndrumării ANAP privind "Terțul susținător" din 25.01.2022, Implicarea efectivă a terțului susținător, acolo unde este cazul, se poate concretiza:

- a) fie prin mobilizarea și implicarea resurselor umane și tehnice ale terțului susținător în execuția contractului de achiziție publică/sectorial;
- b) fie prin asumarea de către terț a rolului de subcontractant (caz în care se vor depune doar: DUAЕ, Formulare/declarații solicitate prin documentația de atribuire și acordul de subcontractare).

Potrivit art. 48 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, **caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.** (2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;
- b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, **în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.**

Așadar, pentru situația de față, ... SA a îndeplinit calitatea de subcontractant și terț susținător, depunând acordul de subcontractare în acest sens, cele susținute de contestatoare vizavi de susținerea acordată nefiind întemeiate.

În ceea ce privește susținerea că nu se va intra în dialog competitiv cu minim 3 candidați, ci numai cu 2 candidați, deoarece ... și ... au același subcontractor și terț susținător și vor veni cu „soluții identice”, astfel cum a arătat și autoritatea contractantă, având în vedere că procedura se află în etapa întâi de derulare, existența unor "soluții

identice" din partea celor doi operatori economici nu poate reprezenta decât o simplă speculație.

Abia în etapa a doua a dialogului competitiv, potrivit art. 79 alin. (1) din normele metodologice, se vor organiza întâlniri cu fiecare candidat selectat, pe parcursul cărora se derulează un dialog cu scopul identificării soluțiilor/opțiunilor referitoare la aspectele tehnice, financiare, problemele legate de cadrul juridic și orice alte elemente ale contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează să fie atribuit.

De asemenea, cum a invocat achizitoarea, potrivit art. 88 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 în cazul în care numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare conform dispozițiilor alin. (4), autoritatea contractantă are dreptul de a opta între a continua procedura de atribuire numai cu acel candidat/acei candidați care îndeplinește/îndeplinesc cerințele solicitate și a anula procedura, în condițiile prevăzute la art. 213.

Față de cele de mai sus, în lipsa unor dovezi concrete privind denaturarea concurenței în cadrul procedurii prin participarea ... SA, Consiliul constată a fi nefondate criticile contestatoarei vizând evaluarea candidaților având același subcontractant.

Vizavi de ultima critică formulată în cadrul contestației, privind caracterul nelegal al rezultatului evaluării experienței similare a candidaților admiși în etapa a doua a procedurii, este de reținut că disputa dintre părți se poartă în privința modului de interpretare a cerinței vizând experiența similară.

Astfel, contestatoarea a susținut, între altele:

Conform cerințelor din documentația descriptivă, sistemul și infrastructura trebuie să respecte reglementările eIDAS (pag. 8)

"Infrastructura tehnică propusă trebuie să fie conformă cu Regulamentul eIDAS. Furnizorul are responsabilitatea de a asigura toate condițiile tehnice și procedurale astfel încât, utilizatorii de CEI să poată aplica o semnătură electronică avansată utilizând certificatul digital emis de către infrastructura de chei publice, conform Regulamentului eIDAS"

Drept urmare, experiența similară solicitată operatorilor economici interesați se raportează strict la cerințele eIDAS, în sensul în care se va aprecia că reprezintă experiență similară doar contractele/proiectele care au implementat sisteme conform Regulamentului UE nr. 910/2014 - eIDAS, astfel cum este menționat în documentația descriptivă.

Autoritatea contractantă a susținut următoarele în punctul său de vedere:

Contestatarul completează artificial cerințele documentației de atribuire cu cerințe din documentul descriptiv respectiv *"Infrastructura tehnică propusă trebuie să fie conformă cu Regulamentul eIDAS. Furnizorul are responsabilitatea de a asigura toate condițiile tehnice și procedurale astfel încât, utilizatorii de CEI să poată aplica o semnătură electronică avansată utilizând certificatul digital emis de către infrastructura de chei publice, conform Regulamentului eIDAS"*.

Cerințele documentației de atribuire se aplică gradual pentru fiecare etapă a procedurii de achiziție, iar cerințele din documentul descriptiv se aplică doar începând cu etapa de dialog competitiv pentru întocmirea ofertelor tehnice.

Reiterăm că prin documentația de atribuire s-a solicitat **"îndeplinirea a minim 1 proiect similar, prin care se demonstrează furnizarea de produse si prestarea serviciilor aferente"** și nu a unui **proiect identic** (conform cu *Regulamentul eIDAS*).

Se reține că, în fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

O listă a principalelor livrări de produse, de tipul celor care fac obiectul achiziției sau similare, efectuate în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a candidaturilor), cuprinzând minim un contract – maxim 10 contracte ce au dus la îndeplinirea a minim 1 proiect*, prin care se demonstrează furnizarea de produse în valoare/valoare cumulată de minim 9.735.000,00 lei (19.470.000,00 lei / 2).

Prin produse similare se înțelege: proiecte pentru implementare sisteme PKI, de complexitate similară care să fi inclus instalarea, configurarea, punerea în funcțiune și operaționalizarea soluțiilor software/hardware pentru infrastructura PKI sau contracte pentru sisteme de management și personalizare de documente cu cip care să integreze sisteme de tip PKI pentru gestionarea cheilor criptografice de pe documente.

* proiecte = proiectele complexe pot fi îndeplinite prin mai multe achiziții, respectiv contracte.

În data de 20.08.2022 autoritatea contractantă a publicat Erata nr. EN1038845 prin care *Capitolul III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională* se modifică după cum urmează:

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat O listă a principalelor livrări de produse și servicii, de tipul celor care fac obiectul achiziției sau similare, efectuate în ultimii 5 ani, **cuprinzând minim un contract – maxim 10 contracte ce au dus la îndeplinirea a minim 1 proiect similar**, prin care se demonstrează furnizarea de produse și prestarea serviciilor aferente în valoare/valoare cumulată de minim 9.735.000,00 lei (19.470.000,00 lei / 2). Prin proiect similar se înțelege: proiect pentru implementare sistem PKI, de complexitate similară care să fi inclus instalarea, configurarea, punerea în funcțiune și operaționalizarea soluțiilor software/hardware pentru infrastructura PKI, prestări servicii sau contracte pentru sisteme de management și personalizare de documente cu cip care să integreze sisteme de tip PKI pentru gestionarea cheilor criptografice de pe documente. *** proiect similar = proiectul complex poate fi îndeplinit prin mai multe achiziții, respectiv contracte.** Cu privire la prezentarea unei liste cu principalele livrări efectuate într-un termen mai mare de 3 ani, menționăm faptul că necesitatea implementării pentru acest tip de achiziție apare la un interval de timp mare la nivelul instituțiilor guvernamentale care au astfel de infrastructuri, preferându-se upgrad-area acestora în schimbul achiziționării și implementării unei noi infrastructuri de chei publice necesare pentru a răspunde cerințelor de autorizare, autentificare, disponibilitate, confidențialitate și non-repudiare. Astfel, în vederea asigurării unui nivel corespunzător al concurenței, considerăm oportun ca cerință de calificare cu privire la prezentarea unor dovezi privind furnizarea de produse similare și prestarea de servicii să fie raportată la o perioadă de 5 ani. În vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, operatorii economici candidați vor prezenta, dar fără a se limita la, documente cum ar fi copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit, certificate de predare-primire, recomandări, procese-verbale de recepție, certificate constatatoare. La nivelul DUAE se vor preciza de către candidați informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului

de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără T.V.A. Autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor prestate care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de candidat. - Operatorii economici participanți la procedura de atribuire (candidat/candidat asociat/terț susținător) vor completa DUAЕ (conform art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016). DUAЕ si Documentele justificative vor fi prezentate împreună cu solicitarea de participare, la adresa și până la data și ora-limită de depunere a acestora, prevăzute în anunțul de participare.

În documentația descriptivă s-a prevăzut descrierea produselor/serviciilor solicitate în cadrul capitolelor:

- Gestiunea certificatelor digitale;
- Serviciul de validare a stării certificatelor;
- Serviciul de marcare temporală;
- Serviciul de repository cu acces rapid;
- Aplicație de management PKI utilizata la nivelul Beneficiarului de Cel;
- CertIFICATELE digitale;
- Echipamente hardware și de comunicați;
- Echipamente criptografice hardware (HSM);
- Echipamente comunicați de date (pentru componenta PKI);
- Suport tehnic.

La pag. 8 din documentul descriptiv s-a prevăzut: "Infrastructura tehnică propusă trebuie să fie conformă cu Regulamentul eIDAS. Furnizorul are responsabilitatea de a asigura toate condițiile tehnice și procedurale astfel încât, utilizatorii de CEI să poată aplica o semnătură electronică avansată utilizând certificatul digital emis de către infrastructura de chei publice, conform Regulamentului eIDAS".

Față de cele de mai sus, se reține că societatea contestatoare în cuprinsul contestației și anexa la contestație enumeră contractele depuse de operatorii economici concurenți și susține că acestea nu au fost analizate conform cerinței impuse, apreciind că trebuia verificat de către achizitoare dacă soluția furnizată este o soluție PKI conform Regulamentului EU 910/2014 (eIDAS) și dacă prin sistemul PKI furnizat în acest contract se emit certificate digitale calificate sau alt tip de certificate digitale conform eIDAS și care are capacitatea de emiteră a certificatelor suportată de sistemul PKI.

Se observă că societatea contestatoare, în interpretarea cerinței privind experiența similară face trimitere la cerințele din documentul descriptiv.

Potrivi art. 20 alin. (12) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 Documentul descriptiv cuprinde, în mod obligatoriu, cel puțin o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor autorității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile/dialogul/parteneriatul pentru inovare, precum și cerințele minime de ordin tehnic, sau de performanță/funcționalitate minime, ce trebuie îndeplinite de fiecare ofertă/soluție preliminară pentru a fi admisă la faza următoare.

Așadar, documentul descriptiv conține cerințele minime ale sistemului care urmează a fi implementat.

Contestatoarea face trimitere la condițiile din documentația descriptivă pe care trebuie să la îndeplinească sistemul PKI care va fi achiziționat de către autoritatea contractantă și urmărește aplicarea lor în privința contractelor prezentate de operatorii economici ca experiență similară.

Or, se poate observa că, în cerința privind experiența similară, nu s-a impus respectarea de către soluția prezentată ca experiență similară a Regulamentului EU 910/2014 eIDAS, nefiind impusă prezentarea certificatelor digitale calificate sau alte tipuri de certificate sau o anumită capacitate a sistemului.

Vizavi de documentația de atribuire este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „*principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)*”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „*interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind*

cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

Din procesul-verbal de evaluare nr. A/1370/07.02.2023, pag. 60, în partea ce privește ofertanta ... SRL, și pag. 75, în partea ce privește SRL, la secțiunea *III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională*, cerința privind experiența similară rezultă că s-a reținut că cerința este îndeplinită prin intermediul terțului susținător ... SA, prin cele 8 contracte criticate de către contestatoare.

Prin erata mai sus menționată s-a stabilit în mod clar că **proiect similar = proiectul complex poate fi îndeplinit prin mai multe achiziții, respectiv contracte**, așadar, contractele, pe de o parte, urmau a fi analizate în raport cu necesitatea ca proiectul similar să fie îndeplinit prin mai multe achiziții (unul sau mai multe contracte), iar în al doilea rând, prin raportare strictă la cerințele documentației de atribuire care nu cuprindea cerințele vizând respectarea de către soluția prezentată ca experiență similară a Regulamentului EU910/2014 eIDAS, nefiind impusă prezentarea certificatelor digitale calificate sau a altor tipuri de certificate sau o anumită capacitate a sistemului.

Impunerea, pe parcursul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare, a unor cerințe suplimentare neimpuse în documentație ar conduce la încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței, punând operatorii economici în situația de a transmite, în urma unor

solicitări de clarificări, a unor alte documente care să demonstreze condiții suplimentare.

Din procesul-verbal nr. A/1370/07.02.2023 (anexele procesului-verbal), rezultă că s-a considerat că, prin subcontractantul/terț susținător ... SA, pentru ... SRL și SA, a fost îndeplinită cerința privind experiența similară, concluzia autorității contractante fiind: Din documentele prezentate reiese îndeplinirea cerinței în conformitate cu cerințele autorității contractante, respectiv rezultă o experiență similară de 27.740.787,78 lei exclusiv TVA.

Candidatul ... a specificat în DUAЕ principalele livrări de produse si servicii, de tipul celor care fac obiectul achiziției/similare, efectuate in ultimii 5 ani, acestea sunt enumerate mai jos:

a) Descriere: Comanda din data de 06. 12.2017. (nr.CS691/07.1 22017), Livrarea unei Autorități de certificare si a serviciilor de instalare si instruire aferente de Implementare sistem PKI, de a presupus livrarea/furnizarea, instalarea, configurarea, punerea în funcțiune si operaționalizarea soluțiilor software/hardware pentru infrastructura PKI. ... SA. a fost contractant unic (pondere: 100%). Documente suport privind experiența similara: I. Comanda Ar. CS4693/07. 12.2017 și 2. Proces verbal de recepție finala nr. CS4792/ 18. 12.2017. Suma: 300.628,40 lei. exclusiv T.V.A. Data: 07.12.2017-18.12.2017. Beneficiar:

b) Descriere: Acord-cadru de servicii nr. 55/13.12.2018 (3 contracte subsecvente: CSI-ar.56/13. 12.2018, CS2-nr 65/12. 12.2019 si CS3-11.73/09. 12.30 20) Servicii de tipărire și personalizare a cartelelor tahograf. Contract prestări servicii pentru sistem management si personalizare de documente cu cip care integrează un sistem de tip PKI pentru gestionarea cheilor criptografie de pe documente. ... S.A. a fost contractant unic (pondere: 100%). Documente suport privind experiența similara: Recomandarea n. 25823/30. 08.2022 emisa de beneficiar. Suma: 23.320.700,00 lei, exclusiv T.VIA. Data: 13.12.2018-14.12.3021. Beneficiar:

c) Descriere: Contract de furnizare nr. 295978/23.06.2020(n.45/B77A/201 17C) - Upgrade soluție certSAFE CA2.4 - Upgrade al sistem ului PKI, ce a presupus livrarea/furnizarea, instalarea. configurarea punerea in funcțiune si operaționalizarea soluțiilor software/hardware pentru infrastructura PKI. ... S.A. a fost contractant unic (pondere: 100%). Documente suport privind experiența similara: I) Extras contract nr. 295978/23.06.2020 (nr. 45/B77A/201 17C). 2)Proces verbal de recepție nr. CS2855 din data de 03.07.2020. Suma:477.800,00 lei, exclusiv T.V.A. Data:23.06.2020-03.07.2020. Beneficiar:

d) Descriere: Contract de achiziție publica de servicii nr. P6532/07.07.2020 - Servicii de prelungire a valabilități cardurilor naționale de asigurări de sănătate existente, prin generarea si rescrierea unui nou certificat, cu închiderea securizata a accesului acestei zone. Contract prestări servicii pentru sistem de management si personalizare de documente cu cip care integrează un sistem tip PI pentru gestionarea cheilor criptografice de pe documente. ... a fost contractant unic (pondere: 100%). Documente suport privind experiență similara: I) Extras contract nr. P6532/07.07.202; 2)Proces verbal de recepție din 09. 10.2020; 3)Proces verbal de recepție calitativa/acceptanta din data de 09. 10.2020. Suma=462.070,00 lei, exclusiv T.V.A.

Data: 07.07.2020-09.10.2020. Beneficiar:

e) Descriere: Contract de achiziție publica de produse nr. A-5502 din 16.11.2020 (nr. 45/B77A/20217C) - Soluție integrata PKI - Implementare sistem PKI, ce a presupus livrarea/fumizarea. instalarea, configurarea, punerea in funcțiune si operaționalizarea soluțiilor software/hardware pentru infrastructură PRI. ... a fost Contractant unic (pondere:100%). Documentele suport privind experiență similara: 1)

Extras contract nr. A-5502/16.1 1.2020; 2) Proces verbal de recepție calitativa or. CS232/20.01 2021 3) Proces verbal de recepție finală din data de 20.01.2021. Suma: I. 166.354,36 lei, exclusiv T.V.A. Beneficiar:

f) Descriere: Contract de furnizare nr. X₂1390/06.08.2021 (nr. 45/B771/2111 IC) Sistem autoritate de certificare-Implementare sistem PKI a presupus livrarea/furnizarea. instalarea, configurarea. punerea în funcțiune și operaționalizarea soluțiilor software/hardware pentru infrastructura PKI. ... S.A. a fost Contractant unic (pondere: 100%). Documente suport privind experiență similară: 1) Extras contract nr.X21390/06.08.2021 (nr. 45/B77 1/21 1 1 1C; Proces verbal de recepție calitativa nr. CS4661/10.11.2021, Proces verbal de recepție finala nr. CS4708 din data de 16.11.2021. Suma: 685.540,00 lei, exclusiv T.V_A. Data:06.08.2021-16.11.2021. Beneficiar:

h) Descriere: Contract de furnizare nr. 303056/13.12.2021 (nr. 45/D77A121 180C). Licența de certificare soluție certSAFE. Implementare sistem PKI, ce a presupus livrarea/furnizarea. instalarea, configurarea, punerea în funcțiune și operaționalizarea soluțiilor software/hardware pentru infrastructura PKI. ... S.A a fost Contractant unic (pondere 100%). Documente suport privind experiență similara: 1) Extras contract nr. 303056/13.12.2021 (n 45/B77A/21180C):2) Proces verbal de recepție finala nr. CS5132 din 17.12.2021.Suma:699.900.00 lei, exclusiv T.V.A. Data: 13.12.2021-17.12.2021. Beneficiar:

i) Descriere: Contract de prestări servicii or. 1988/09.12.2021. Servicii pentru dezvoltarea instrumentelor și conditiilor tehnice de realizare și implementarea managementului pre și post personalizare a cardului național de asigurări sociale de sănătate în asociere cu cartea electronică de identitate ce includ platforma USMC, platforma PKI-CEI și soluțiile CEI-Middleware Contract prestări servicii pentru sistem de management și personalizare de documente cu cip care integrează un sistem de tip PKI pentru gestionarea cheilor criptografice de pe documente ... SA. a fost Contractant unic (pondere: 100%). Documente suport privind experiența similara: 1) Extras contract nr. 1988/09. 12.2021:2)Raport tehnic al activităților efectuate din 23.12.2021;3) Raport de punere în funcțiune din 23,12.2021. Suma: 627.795,02 lei exclusiv T.V.A. Data:09.12.2021-23.12.2021. Beneficiar:

Consiliul s-a pronunțat asupra legalității asumării de către terț a rolului de subcontractant (caz în care se vor depune doar: DUAE, Formulare/declarații solicitate prin documentația de atribuire și acordul de subcontractare), în cadrul analizării precedente.

În procesul-verbal nr. A/1370/07.02.2023, pag. 81, autoritatea contractantă a consemnat analiza contractelor prezentate de ... SA ca experiență similară.

Prin cererea de intervenție, ... SRL a prezentat detaliat modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, în raport de cerința astfel cum a fost impusă.

În numeroase decizii, în interpretarea cerinței vizând experiența similară, Consiliul a avut în vedere faptul că proiect similar nu înseamnă proiect identic.

Se constată, așadar, a fi neîntemeiate criticile contestatoarei vizavi de modul de evaluare a cerinței vizând experiența similară pentru cei trei candidați concurenți.

În considerarea celor reținute, Consiliul va respinge, ca lipsite de obiect, capetele de cerere privind anularea proceselor-verbale referitoare

la evaluarea candidaturii asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL și reevaluarea candidaturii acesteia și, ca nefondate, celelalte capete de cerere din contestația formulată de ... SA - ... SRL - ... SRL, în contradictoriu cu

Cu privire la cererile de intervenție formulate de ... SRL și SA, Consiliul le admite dat fiind că s-a constatat că au fost evaluate corect candidaturile de către autoritatea contractantă, criticile contestatoarei fiind considerate neîntemeiate.

În ceea ce privește adresa autorității contractante nr. 466/25.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 22074/25.04.2023, se reține că, la dosarul cauzei, documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de către achizitoare cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18355/05.04.2023. Potrivit art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii, în condițiile art. 18 alin. (2), a dosarului achiziției publice, al achiziției sectoriale sau al concesiunii, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației. (2) În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit cu 10 zile, prelungirea fiind comunicată autorității contractante. Contrar susținerilor achizitoarei, termenul pentru soluționarea contestației nu putea curge de la data transmiterii punctului de vedere asupra contestației, pe motiv că, anterior, la dosarul nr. 4545/2023, a fost transmis dosarul achiziției. Se are în vedere că, în data de **05.04.2023**, au fost depuse, astfel cum se arată și în adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18355/05.04.2023, pe suport CD, candidaturile admise și corespondența purtată privind modul de îndeplinire a cerinței referitoare la experiența similară.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca lipsite de obiect, capetele de cerere privind anularea proceselor-verbale referitoare la evaluarea candidaturii asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL și reevaluarea candidaturii acesteia și, ca nefondate, celelalte capete de cerere, din contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... SA - ... SRL - ... SRL, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de ... SRL, lider al asocierii ... - ... D.O.O, și SA și le admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru

părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....