CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 3907/16.04.2019, intitulată „plângere”, transmisă, în original, prin poștă la data de 16.04.2019 și prin mijloace electronice (e-mail) la data de 22.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14.955/19.04.2019 și, respectiv, sub nr. 15.136/22.04.2019, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin domnul ... – Director General a contestat adresa nr. 303170/11.04.2019 reprezentând rezultatul evaluării propunerii tehnice, emisă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice având ca obiect „Achiziția de servicii de telecomunicații integrate, de tipul L2-VPN (Layer 2 – Virtual Private Network)”, cod CPV 64227000-3 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și solicitat anularea comunicării nr. 303170/ 11.04.2019 prin care oferta sa a fost declarată neconformă și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia precizează că societatea sa a fost înființată în baza HG nr. 372/1998 și prezintă un set de informații cu privire la organizare și funcționarea SOCIETĂȚII NAȚIONALE DE ... SA.

Contestatoarea arată că a încărcat în SICAP, la data de 08.04.2019, oferta sa la procedura de atribuire organizată de ,.., indicând, totodată, punctual documentele incluse în ofertă care au fost semnate cu semnătură electronică extinsă.

De asemenea, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă, după întocmirea Procesului-verbal nr. 303043/08.04.2019, i-a transmis, în data de 09.04.2019, adresa nr. 303100/09.04.2019 prin care i-a solicitat clarificări în legătură cu propunerea sa tehnică, respectiv punctul 3.1.8 din Caietul de sarcini (Managementul infrastructurii şi al serviciilor, Managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii și Numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie), solicitare de clarificări la care SOCIETATEA NAŢIONALĂ DE ... S.A. a răspuns, în cadrul termenului acordat, prin adresa nr. 301/3694/10.04.2019.

În continuare, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a întocmit Raportul intermediar 1, înregistrat sub nr. 303132/10.04.2019, publicat în SICAP, prin care „oferta" sa tehnică a fost respinsă ca neconformă deoarece „prin răspunsul la clarificări înaintat, operatorul economic (...) a modificat conținutul propunerii tehnice înaintate inițial", iar în data de 11.04.2019, autoritatea contractantă i-a transmis actul atacat, respectiv adresa nr. 303170/11.04.2019.

Invocând dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea menționează că din comunicare primită nu reies în mod clar motivele de respingere, „temeiul legal este cel de neconformitate deşi se pretinde că s-a modificat oferta, situaţie care atrage aplicarea dispoziţiilor cu privire la inacceptabilitatea ofertei" și arată că răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost acela de a furniza informaţiile solicitate pentru argumentarea dovezii capacităţii tehnice pentru furnizarea serviciilor care fac obiectul procedurii de achiziţie, aşa cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă.

În acest context, contestatoarea precizează că informaţiile transmise de Societatea Naţională de ... S.A. nu reprezintă o „modificare a ofertei", aşa cum este invocat în comunicarea primită de la autoritatea contractantă ci „răspunsuri la clarificări".

Totodată, contestatoarea reproduce dispozițiile art. 209 alin. (1) și 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și arată că autoritatea contractantă a declarat „neconformă" oferta sa, deși a invocat prevederile art. 134 alin (6) din HG 395/2016, text de lege care vizează ofertele inacceptabile şi nu ofertele neconforme.

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a declarat în mod eronat oferta sa ca fiind „neconformă" deoarece prin răspunsurile oferite nu a fost modificată în niciun fel propunerea tehnică, iar autoritatea contractantă „nu precizează în cel fel ce s-a modificat oferta tehnică", fiind o simplă afirmaţie neargumentată.

În continuare, contestatoarea arată că oferta sa nu a fost modificată având în vedere următoarele aspecte:

În conformitate cu pct.3.1.8 din caietul de sarcini, ofertantul trebuia să completeze în propunerea tehnică şi următoarele informaţii referitoare la:

- descrierea infrastructurii, a tehnologiilor utilizate, a capacităţilor de transport;
- modul de intervenţie la deranjamente;
- Managementul infrastructurii şi al serviciilor;
- Managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice;
- Numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie;
- fişele de date ale echipamentelor terminale utilizate pentru interfaţarea cu echipamentele din reţeaua MAI din care să rezulte îndeplinirea cerinţelor din caietul de sarcini.

Prin propunerea tehnică depusă, SOCIETATEA NAŢIONALĂ DE ... S.A. a argumentat cerinţa autorităţi contractante de a face dovada capacităţii tehnice pentru furnizarea serviciilor care fac obiectul procedurii de achiziţie, respectiv a transmis:

- descrierea infrastructurii, a tehnologiilor utilizate, a capacităţilor de transport;
- modul de intervenţie la deranjamente;
- fişele de date ale echipamentelor terminale utilizate pentru interfaţarea cu echipamentele din reţeaua MAI din care să rezulte îndeplinirea cerinţelor din caietul de sarcini, însă s-a omis detalierea următoarelor cerinţe:
- Managementul infrastructurii şi al serviciilor:
- Managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice;
- Numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie.

În continuare, contestatoarea subliniază faptul că a transmis clarificările solicitate de autoritatea contractantă, conform adresei nr. 301/3694/10.04.2019, în cadrul termenului acordat, iar autoritatea contractantă a declarat în mod eronat oferta sa ca fiind „neconformă” fără a preciza în cel fel s-a modificat propunerea tehnică transmisă iniţial, comisia de evaluare declarând oferta sa ca fiind neconformă fără a argumenta acest lucru.

În susținerea contestației sale, Societatea Naţională de ... S.A. a anexat un set de documente.

Prin corespondența nr. 303570/22.04.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și fax, înregistrată la CNSC sub nr. 15162/22.04.2019, respectiv sub nr. 15178/22.04.2019, autoritatea contractantă a comunicat faptul că în determinarea valorii estimate a

luat în considerare cursul de referință comunicat de BNR în data de 26.03.2019, respectiv 1 euro = 4,7564 lei.

... a transmis prin adresa de înaintare nr. 303512/19.04.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 15066/22.04.2019, punctul de vedere nr. 303513/19.04.2019, însoțit de dosarul achiziției ce conține documentele întocmite în cadrul procedurii, în xerocopie, cu mențiunea „conform cu originalul", semnate și ștampilate de către reprezentatul legal al inspectoratului.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă menționează următoarele:

1. Informaţiile solicitate prin clarificările transmise în cadrul etapei de evaluare a propunerii tehnice trebuiau introduse de către ofertanţi în mod obligatoriu în „oferta tehnică transmisă iniţial pentru a satisface specificaţiile tehnice cerute, aşa cum este menţionat la pct. 3.1.8 din caietul de sarcini nr. 302552 din 26.03.2019 şi în modul de prezentare a propunerii tehnice menţionate la pct. IV.4.1 din Fişa de date a achiziţiei".

2. La calitatea serviciilor ce urmează a fi achiziţionate concură toate informaţiile obligatorii cerute de către autoritatea contractantă prin specificaţiile tehnice menţionate în caietul de sarcini. Datele referitoare la managementul infrastructurii şi al serviciilor, managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice, numărul mediu şi categoriile ce nu au fost prezentate de către ofertant în propunerea tehnică transmisă iniţial trebuiau să facă parte din soluţia tehnică propusă de către ofertant pentru a-şi dovedi capacitatea de a asigura servicii de tip VPN adecvate, de calitate, date de la care comisia de evaluare nu putea face rabat în procesul de analiză a ofertelor.

3. Din punctul de vedere al comisiei de evaluare, răspunsul la clarificări dat de către ofertant nu se încadrează în categoria clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare, aşa cum este stipulat la art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, acestea fiind substanţiale.

Modificarea „ofertei tehnice transmisă iniţial, prin completarea cu alte informaţii şi date tehnice vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod obligatoriu posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii. Oferta iniţială, nefiind în conformitate cu aceste cerinţe, modificarea/ completarea adusă nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a acesteia, aşa cum este precizat la art. 134, alin. (9), lit. e) din H.G. nr. 395/2016 din 2 iunie 2016 (...)".

4. Având în vedere că în cadrul procedurii de atribuire a existat un al treilea ofertant care a depus propunerea tehnică completă, comisia de evaluare, prin deciziile pe care le-a luat, a încercat să respecte principiul tratamentului egal şi al transparenţei, fapt pentru care nu a putut să pună în aplicare prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016 privind achiziţiile publice, invocat de către contestatoare.

Tratamentul egal a fost aplicat fără echivoc, fapt pentru care şi propunerea tehnică depusă de către asocierea UPC România S.A. -

Comunicaţii Starnet Media S.R.L. a fost declarată neconformă din aceleaşi considerente.

5. Procesul de evaluare a ofertelor a fost unul transparent, autoritatea contractantă a publicat în SICAP raportul intermediar şi procesele-verbale de evaluare a ofertelor întocmite, precum şi comunicările către ofertanţii care au depus oferte inacceptabile. Aceste documente au fost transmise suplimentar şi pe e-mail tuturor operatorilor economici participanţi, conţinând inclusiv motivul pentru care unele oferte au fost respinse.

Luând în considerare aspectele mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestaţiei formulată de Societatea Naţională de ... S.A., ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 15306/687 C5/23.04.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei, ca în termen de 3 zile de la data primirii corespondenței, să transmită sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 1.369,84 lei. Totodată, Consiliul i-a comunicat contestatoarei că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 15.332/23.04.2019, Societatea Naţională de ... S.A. a confirmat Consiliului primirea adresei CNSC nr. 15306/687 C5/23.04.2019.

La data de 25.04.2019, contestatoarea a transmis Consiliului prin fax și mijloace electronice (e-mail), copia recipisei de consemnare nr. 205414980/1 din 24.04.2019 în valoare de 1369,84 lei emisă de CEC Bank, corespondențele fiind înregistrate la CNSC sub nr. 15676/ 25.04.2019, și respectiv sub nr. 15679/25.04.2019.

Prin adresa de înaintare nr. 301/4275/25.04.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 15869/02.05.2019, contestatoarea a remis Consiliului originalul recipisei de consemnare nr. 205414980/1 din 24.04.2019 în valoare de 1369,84 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Alexandru Obregia.

Prin adresa nr. 15967/687C5/02.05.2019, transmisă, pe fax a aceeași dată, Consiliul a solicitat autorității contractante să precizeze stadiul procedurii de atribuire și să remită la dosarul cauzei dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare, precum și toate documentele întocmite de membrii Comisiei de evaluare ulterior datei de 16.04.2019, data emiterii ultimului document depus de aceasta la dosarul cauzei, respectiv „Raportul intermediar 2”, înregistrat sub nr. 303388/16.04.2019.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 16157/03.05.2019, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei CNSC nr. 15967/687C5/02.05.2019.

Prin adresa nr. 303876/03.05.2019, autoritatea contractantă a răspuns la adresa CNSC nr. 15967/687C5/02.05.2019, precizând că a finalizat fazele de evaluare financiară și de examinare a documentelor suport DUAE și a anexat dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare, la data de 02.05.2019, precum și Nota-Raport nr. 303738/24.04.2019 de prelungire a perioadei de evaluare a ofertelor, singurul document întocmit de membrii Comisiei de evaluare, ulterior datei de 16.04.2019 și care nu se afla la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 16378/687C5/06.05.2019, Consiliul a adus la cunoștința contestatoarei faptul că ... a depus la dosarul cauzei punctul de vedere nr. 303513/19.04.2019, înregistrat la CNSC sub nr. 15.066/ 22.04.2019 și i-a precizat că față de conținutul acestui înscris, comunicat contestatoarei la data de 02.05.2019 prin mijloace electronice (e-mail), are posibilitatea, de a transmite eventuale susțineri finale, până la data de 07.05.2019, ora 10.00.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 16485/ 06.05.2019, contestatoarea a confirmat primirea adresei CNSC nr. 16378/687 C5/06.05.2019.

Prin adresa nr. 4449/07.05.2019, intitulată „Susțineri finale", transmisă prin fax și mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 16496/07.05.2019 și respectiv sub nr. 16583/07.05.2019, contestatoarea a răspuns la adresa CNSC nr. 16378/687C5/06.05.2019, reiterând susțineri din cadrul corespondențelor anterioare și precizând suplimentar următoarele aspecte:

„informaţiile solicitate prin clarificările transmise în cadrul etapei de evaluare a propunerii tehnice privind:

• Managementul infrastructurii şi al serviciilor;

• Managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice;

• Numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie

se regăseau în cuprinsul ofertei tehnice depusă în cadrul procedurii, nefiind însă prezentate explicit la punctul 3.1.8., respectiv:

- pagina 3, din oferta tehnică, cu privire la «Managementul infrastructurii şi al serviciilor» și «Managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţăţii și securității fizice»:«(...) sunt monitorizate şi administrate centralizat pe o platformă unică Network Management Service - CTM - CISCO Transport Manager».

- pagina 4, din oferta tehnică, cu privire la «Managementul infrastructurii şi al serviciilor» și «Managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţăţii și securității fizice»: «(...) sunt monitorizate şi administrate centralizat, pe o platformă unică de management ANA (Active Network Abstraction)».

- pagina 6, din oferta tehnică, detalierea responsabililor, detaliere care include structuri tehnice şi comerciale până la nivelul Directorului Executiv Tehnic".

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice având ca obiect „Achiziția de servicii de telecomunicații integrate, de tipul L2-VPN (Layer 2 – Virtual Private Network)”, cod CPV 64227000-3 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. …/ 27.03.2019, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 08.04.2019, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 14.400 lei, fără TVA.

Prezenta procedură de atribuire a fost divizată în trei loturi, după cum urmează:

- Lotul nr. 1: Servicii de telecomunicații integrate (VPN) la sediul Gărzii de intervenție Gura Humorului;
- Lotul nr. 2: Servicii de telecomunicații integrate (VPN) la sediul Gărzii de intervenție Siret;
- Lotul nr. 3: Servicii de telecomunicații integrate (VPN) la sediul Gărzii de intervenție Solca.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au fost depuse, pentru toate loturile procedurii, trei oferte (Orange România, ... și UPC România), așa cum rezultă din Declarația întocmită de către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin „Raportul intermediar 1”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 303132/10.04.2019, membrii Comisiei au respins ca „neconforme”, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 ofertele depuse de ... și UPC România.

Prin adresa nr. 303170/11.04.2019, autoritatea contractantă a comunicat Societății Naționale de ... SA următoarele:

„În urma analizei propunerii tehnice depusă de dumneavoastră în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru pentru prestarea Serviciilor de telecomunicaţii integrate, de tipul L2-VPN (Layer 2 - Virtual Private Network) şi a răspunsului la clarificări înaintat, prin care modificaţi conţinutul propunerii tehnice transmisă iniţial, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, comisia de evaluare consideră oferta tehnică depusă de dumneavoastră ca fiind neconformă.

(...)

Anexăm prezentei următoarele documente:

- *PV evaluare 2 nr. 303099 din 09.04.2019;*

- *Raport intermediar 1 nr. 303132 din 10.04.2019".*

Nemulțumită de acest rezultat, ... a transmis Consiliului prin poștă, la data de 16.04.2019, contestația nr. 3907/16.04.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 14955/19.04.2019, care formează obiectul prezentului dosar.

... a prezentat Consiliului recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205414980/1 din data de 24.04.2019 în valoare de 1.369,84 lei RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Alexandru Obregia.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui contestatoarei în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Caietul de sarcini face parte integrantă din documentaţia de atribuire, reprezentând descrierea obiectivă a serviciilor necesare autorităţii contractante, constituind ansamblul cerinţelor minime şi obligatorii şi specificaţiile tehnice pe baza cărora se elaborează propunerea tehnică de către fiecare ofertant.

Ofertele care nu îndeplinesc toate cerinţele minimale, specificate ca atare în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme**. Nu se acceptă depunerea de oferte alternative. **Nu se

admit ofertele parţiale din punct de vedere cantitativ şi calitativ, ci numai oferte integrale, care corespund tuturor cerinţelor stabilite prin prezentul caiet de sarcini. Orice ofertă care se abate de la cerinţele minimale va fi considerată admisibilă numai în condiţiile în care aceasta asigură un nivel calitativ superior cerinţelor minimale.

(...)

3.1 Cerințe privind ofertantul:

(...)

3.1.8 Ofertantul trebuie să facă dovada capacităţii tehnice pentru furnizarea serviciilor care fac obiectul prezentei proceduri de achiziţie. În argumentarea acestei cerinţe, ofertantul va include în propunerea tehnică în mod obligatoriu:

• descrierea infrastructurii, a tehnologiilor utilizate, a capacităţilor de transport;

• modul de intervenţie la deranjamente;

• managementul infrastructurii şi al serviciilor;

• managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice;

• numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie;

• fişele de date ale echipamentelor terminale utilizate pentru interfaţarea cu echipamentele din reţeaua MAI din care să rezulte îndeplinirea cerinţelor din caietul de sarcini".

În Fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Ofertantul are obligația de a elabora și prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte specificațiile precizate în caietul de sarcini, ce face parte integrantă din documentația de atribuire.

*Ofertantul va include în propunerea tehnică **în mod obligatoriu**:*

• descrierea infrastructurii, a tehnologiilor utilizate, a capacităților de transport;

• modul de intervenție la deranjamente;

• managementul infrastructurii și al serviciilor;

• managementul incidentelor și evenimentelor de securitate, menținerea integrității și securității fizice;

• numărul mediu și categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziție.

• fișele de date ale echipamentelor terminale utilizate pentru interfațarea cu echipamentele din rețeaua MAI din care să rezulte îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini.

Ofertantul va prezenta o declarație pe propria răspundere că dispune de echipele de intervenție necesare pentru remedierea deranjamentelor conform cerințelor din caietul de sarcini.

Oferta tehnică poate conține orice informații pe care ofertantul le consideră necesare pentru fundamentarea ofertei sale.

***Ofertele care nu respectă cerințele impuse în caietul de sarcini (cerințe minime obligatorii impuse prin documentația de atribuire) vor fi considerate neconforme**, în temeiul art. 228 alin (1) din HGR nr. 395/2016 și vor fi respinse.*

Odată cu propunerea tehnică vor fi încărcate în sistem și draftul de acord-cadru și contract subsecvent semnate și ștampilate de operatorul economic pe fiecare pagină".

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul constată că în cadrul acesteia, ... nu a abordat următoarele cerințe ale autorității contractante menționate în mod expres, atât în cadrul Caietului de sarcini cât și în cadrul Fișei de date a achiziției.

„• managementul infrastructurii şi al serviciilor;

• managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice;

• numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie".

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată că prin adresa nr. 303100/09.04.2019, aceștia au solicitat ofertantei contestatoare clarificarea următorului aspect:

„În urma analizei propunerii tehnice depusă de dumneavoastră în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru pentru prestarea Serviciilor de telecomunicaţii integrate, de tipul L2-VPN (Layer 2 - Virtual Private Network) comisia de evaluare nu a regăsit argumente care să dovedească capacitatea dumneavoastră, menţionate la pct. 3.1.8 din Caietul de sarcini, referitoare la:

• managementul infrastructurii şi al serviciilor;

• managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice;

• numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie.

Vă rugăm să ne transmiteţi prin intermediul SICAP până pe data de 10.04.2019, orele 13.00 clarificările necesare pentru lămurirea acestor aspecte".

... a răspuns prin adresa nr. 3694/10.04.2019 transmițând următoarele clarificări:

„ • Managementul infrastructurii şi al serviciilor:

Managementul infrastructurii şi al serviciilor este asigurat de către Societatea Naţională de ... S.A. prin procese şi documente operaţionale

asociate (proceduri operaţionale şi regulamente de întreţinere şi exploatare) care stabilesc succesiunea de activităţi şi de responsabilităţi în conformitate cu ROF al societăţii şi cu cerinţele legale şi de reglementare în domeniu. Managementul infrastructurii şi al serviciilor este parte a Sistemului de Management Integrat dezvoltat, menţinut şi certificat (de către organismul de certificare RINA SIMTEX) în acord cu cerinţele standardelor de referinţă SR EN ISO 9001:2015, SR EN ISO 14001:2015, SR OHSAS 18001:2008 şi ISO/IEC 27001:2013.

- *Managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice;*

Managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, inclusiv menţinerea integrităţii şi securităţii fizice, este asigurat de către Societatea Naţională de ... S.A. prin structurile cu responsabilitate în acest sens (Departamentul IT, Serviciul Securitate şi Rezilienţă Reţele Ip, Serviciul Monitorizare şi Administrare Reţele şi Clienţi) şi este reglementat prin politici şi proceduri operaţionale specifice de securitatea informaţiei. De asemenea, prin Sistemul de Management al Securităţii Informaţiei (ca parte a Sistemului de Management Integrat) este asigurată conformitatea cu cerinţele standardului ISO/IEC 27001:2013, inclusiv în ceea ce priveşte controalele de securitate aplicate în cadru organizaţiei.

În sprijinul celor afirmate, la primele două puncte, punem la dispoziţia dumneavoastră certificatele în vigoare eliberate de RINA SIMTEX. De asemenea, pentru consultare vă putem pune la dispoziţie Manualul Sistemului de Management Integrat, ca document care descrie organizaţia noastră şi modul de funcţionare a Sistemului de Management Integrat.

- *Numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie*

Societatea Naţională de ... S.A. va aloca pentru furnizarea serviciilor de VPN solicitate în cadrul «procedurii simplificate» pentru atribuirea unui acord-cadru având ca obiect achiziţia de servicii de telecomunicaţii integrate, de tipul L2-VPN (Layer 2 - Virtual Private Network, cod CPV 64227000-3 Servicii de telecomunicaţii integrate (Rev.2), organizată de ..., un număr mediu de 148 de salariaţi din categoria personal tehnic.

Personalul tehnic alocat pentru asigurarea serviciilor de VPN solicitate face parte din cadrul următoarelor structuri responsabile:

- Transmisiuni,
- Reţele Acces,
- Monitorizare şi Administrare Reţea Transmisiuni IP,
- Monitorizare şi Administrare Reţele Acces,
- Centre Intervenţii și Instalări Zonale".

Anexat acestui răspuns, ofertanta contestatoare a prezentat următoarele certificate, însoțite de anexele aferente:

- Certificat nr. 35175/17/R eliberat de RINA SIMTEX (ISO 9001:2015 – ER EN ISO 9001:2015);
- Certificat nr. EMS – 6752/R eliberat de RINA SIMTEX (ISO 14001:2015 – ER EN ISO 14001:2015);
- Certificat nr. OHS – 2995 eliberat de RINA SIMTEX (BS OHSAS 18001:2007 – SR OHSAS 18001:2008);
- Certificat nr. 410/17 eliberat de RINA SIMTEX (ISO/IEC 27001:2013 – SR ISO/CEI 27001:2013).

În cadrul contestației, autoarea acesteia recunoaște că a omis detalierea în cadrul propunerii tehnice, a următoarelor cerințe (managementul infrastructurii şi al serviciilor; managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice; numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie), însă a transmis clarificările solicitate prin răspunsul nr. 301/3694/ 10.04.2019.

Pe de altă parte, ... critică temeiul de drept invocat de către autoritatea contractată în respingerea ofertei sale [art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016] arătând că nu și-a modificat în niciun fel propunerea tehnică (de altfel autoritatea contractantă nici nu argumentează „în cel fel și-a modificat oferta tehnică), iar autoritatea contractantă a declarat „neconformă" oferta sa, deși conform textului de lege invocat de către ... oferta ar fi trebuit respinsă ca „inacceptabilă" [*„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată* ***inacceptabilă****"].*

Prin adresa nr. 4449/07.05.2019, intitulată „Susțineri finale", înregistrată la CNSC sub nr. 16496/07.05.2019, contestatoarea precizează următoarele aspecte:

„informaţiile solicitate prin clarificările transmise în cadrul etapei de evaluare a propunerii tehnice privind:

• Managementul infrastructurii şi al serviciilor;

• Managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice;

• Numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie

se regăseau în cuprinsul ofertei tehnice depusă în cadrul procedurii, nefiind însă prezentate explicit la punctul 3.1.8., respectiv:

- pagina 3, din oferta tehnică, cu privire la «Managementul infrastructurii şi al serviciilor» și «Managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţăţii și securității fizice»:« (...) sunt monitorizate şi administrate centralizat pe o platformă unică Network Management Service - CTM - CISCO Transport Manager».

- pagina 4, din oferta tehnică, cu privire la «Managementul infrastructurii şi al serviciilor» și «Managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţății și securității fizice»: «(...) sunt monitorizate şi administrate centralizat, pe o platformă unică de management ANA (Active Network Abstraction)».
- pagina 6, din oferta tehnică, detalierea responsabililor, detaliere care include structuri tehnice şi comerciale până la nivelul Directorului Executiv Tehnic".

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține următoarele:

- răspunsul la clarificări transmis de ofertantul contestator nu se încadrează în categoria clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare [Art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia"]*;

- completarea adusă de ofertant nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră [Art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016 – *„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:*

(...)

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe"];

- În prezenta procedură de atribuire, a existat un al treilea ofertant care a depus o propunere tehnică completă astfel încât nu a putut face aplicabilitatea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, tratamentul egal fiind aplicabil fără echivoc, „fapt pentru care și propunerea tehnică depusă de asocierea UPC România SA – Comunicații Starnet Media SRL a fost declarată neconformă din aceleași considerente".

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și susținerile părților, Consiliul constată incidența în speță a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 209 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul

ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

(2) ***Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat";***

- Art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: *„Oferta este considerată* ***neconformă*** *dacă nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobişnuit de scăzută";*

- Art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016:

„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată ***neconformă*** *în următoarele situaţii:*

a) *nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini (...)".*

Așa cum Consiliul a arătat deja, contestatoarea ... nu a abordat în cadrul propunerii tehnice următoarele cerințe ale autorității contractante menționate în mod expres, atât în cadrul Caietului de sarcini cât și în cadrul Fișei de date a achiziției.

„• managementul infrastructurii şi al serviciilor;

• managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice;

• numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie", neputând fi reținute afirmațiile contestatoarei din cadrul „susținerilor finale" nr. 4449/ 07.05.2019, înregistrate la CNSC sub nr. 16496/07.05.2019 referitoare la existența informațiilor în discuție la pag. 3, 4 și 6 din propunerea tehnică, de altfel contradictorii cu susținerile din contestație și diferite față de informațiile furnizate autorității contractante prin răspunsul la clarificări nr. 3694/10.04.2019.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că la elaborarea propunerii tehnice ofertantul contestator nu a dovedit rigoarea solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun potențial ofertant, deci nici de către contestatoare, astfel că și-a dobândit caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a elabora oferta cu respectarea întocmai a prevederilor documentației de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care aveau obligația de a evalua ofertele depuse cu respectarea regulilor stabilite de ea în documentația de atribuire.

Potrivit art. 123 alin. (1) în HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de*

atribuire (...)", astfel încât ... trebuia să se supună rigorilor documentației de atribuire în situația în care dorea ca oferta sa să nu fie respinsă.

Consiliul apreciază că în situația în care autoritatea contractantă ar fi acceptat ca ofertanta contestatoare să-și completeze propunerea tehnică cu informațiile furnizate în cadrul răspunsului nr. 3694/10.04.2019, i-ar fi creat acesteia un avantaj evident în raport cu Orange România SA, situație în care ar fi devenit incidente prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Din verificarea documentelor întocmite de către membrii Comisiei de evaluare precum și din analiza propunerii tehnice a ofertantului Orange România SA, Consiliul constată că într-adevăr acest ofertant a cuprins în cadrul propunerii tehnice informațiile referitoare la managementul infrastructurii și al serviciilor (pag. 11 – 14), managementul incidentelor și evenimentelor de securitate, menținerea integrității și securității fizice (pag. 14), numărul mediu și categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziție (pag. 14), iar oferta depusă de cel de-al treilea participant la procedură (UPC România SA) a fost respinsă pentru motive similare celor avute în vedere de către membrii Comisiei de evaluare pentru respingerea ofertei contestatoarei, susținerile autorității contractante fiind corecte sub acest aspect.

Prevederile documentației de atribuire au fost cunoscute de toți participanții la procedură, inclusiv de contestatoare, care a înțeles să prezinte o propunere tehnică incompletă această situație fiind imputabilă exclusiv acesteia.

Completarea propunerii tehnice de către contestatoare prin răspunsul la clarificări nr. 3694/10.04.2019 nu se încadrează în categoria clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare stipulate de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consiliul mai reține că, în cadrul contestației, ... a invocat propria culpă ca motiv al întocmirii propunerii tehnice în mod incomplet, eficatoare fiind sintagma „s-a omis detalierea următoarelor cerințe: managementul infrastructurii şi al serviciilor; managementul incidentelor şi evenimentelor de securitate, menţinerea integrităţii şi securităţii fizice; numărul mediu şi categoriile de personal implicat în furnizarea serviciilor de VPN din prezenta procedură de achiziţie", în speță având incidență principiul *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" (Nimeni nu poate invoca în sustinerea intereselor sale propria culpa). Conform

acestui adagiu latin, nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria vină și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

În consecință, față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că oferta contestatoarei este neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Invocarea de către autoritatea contractantă a unui temei de drept eronat în cadrul actului atacat, nu este de natură de conducă la anularea acestuia (așa cum solicită contestatoarea) o astfel de soluție reprezentând dovada unui formalism excesiv.

Analizând obiectul contestației, se reține faptul că ... a solicitat Consiliului „anularea comunicării nr. 303170/11.04.2019 prin care oferta subscrisei a fost declarată neconformă și a actelor subsecvente precum și să obligați autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei noastre”, iar conform principiului disponibilității, limitele contestaţiei au fost determinate de contestatoare, Completul de soluţionare este ţinut de contestaţia primită, neputându-şi depăşi limitele deoarece obligaţia sa este de a se pronunţa numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanţia aplicării principiului disponibilităţii.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a explicat motivele care au condus la respingerea ofertei contestatoarei, documentul în discuție fiind comunicat și contestatoarei pentru respectarea principiului contradictorialității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În cadrul „Susținerilor finale” nr. 4449/07.05.2019, înregistrate la Consiliu sub nr. 16496/07.05.2019, contestatoarea nu formulează niciun fel de apărări referitoare la aprecierea autorității contractante cu privire la faptul că prin acceptarea răspunsului la clarificări i s-ar fi creat un avantaj, aspect interzis de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Faţă de cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu …, conform celor reţinute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 17 pagini.