

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. 619/28.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46930/28.08.2023, formulată de către ..., cu sediul social în ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. SAP/969/16.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. SAP/967/11.08.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Platformă software integrată pentru servicii electronice în vederea implementării proiectului «Soluții digitale pentru creșterea capacității administrative a ... »*”, se solicită anularea adresei nr. SAP/969/16.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. SAP/967/11.08.2023 în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei ..., anularea tuturor deciziilor și actelor incidente, anterioare sau subsecvente raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului procedurii (inclusiv a oricăror rapoarte intermediare, procese-verbale de evaluare/analiză și comunicări în acest sens), obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă, obligarea autorității contractante la recalcularea punctajului ofertei sale, ca unică ofertă admisibilă, refacerea raportului procedurii și stabilirea ofertei ... ca fiind câștigătoare, cu respectarea deplină a prevederilor legale și ale documentației de atribuire.

În subsidiar, în măsura în care nu sunt posibile măsuri corective, se solicită anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, se solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 1448/06.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 48997/07.09.2023, ... (în continuare ...), cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere

de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu și pe fond, a cererii, având drept consecință respingerea contestației depuse de ..., ca nelegală și netemeinică, și menținerea, ca legale și temeinice, a actelor atacate ale autorității contractante emise în prezenta procedură de atribuire, inclusiv a calității sale de ofertant câștigător, iar, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul constituit la Consiliu și realizarea de copii ale documentelor respective.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei ...

Descriere succintă a situației de fapt

... a lansat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP la data de 16.04.2023 a anunțului de participare nr. ... și a documentației de atribuire aferente.

În urma depunerii ofertelor de către contestator și ..., a verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, autoritatea contractantă a constatat că ambele oferte depuse sunt conforme. În urma evaluării ofertelor și aplicării criteriilor de atribuire, autoritatea contractantă a desemnat ca și ofertă câștigătoare cea depusă de către oferta ..., oferta contestatorului clasându-se pe locul doi.

Punctajul total al ofertei ... a fost de 100 puncte, față de 76,58% puncte obținute de oferta contestatorului.

Interesul reprezintă una dintre condițiile de exercitare a oricărei acțiuni civile, inclusiv a contestațiilor formulate în temeiul Legii 101/2016 și se citează prevederile art. 32 alin. (1) și art. 33 din Codul de Procedură Civilă.

Având în vedere faptul că, în eventualitatea admiterii contestației, a reevaluării ofertei declarate câștigătoare și a constatării acestei oferte ca inacceptabile și neconforme, oferta sa, arată contestatorul, ar fi declarată câștigătoare, astfel fiind evident interesul acestuia în formularea contestației.

Totodată, se subliniază faptul că prezenta contestație este formulată în termen, în conformitate cu art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la data de 16.08.2023 - data publicării în SICAP a raportului procedurii, respectiv a comunicării adresei privind

rezultatul procedurii, acte atacate prin contestație și pe care sunt considerate vătămătoare.

Criticile aduse de contestator subliniază, în opinia acestuia, nelegalitatea evaluării ofertei ..., subliniindu-se aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă

Oferta ... trebuia respinsă ca inacceptabilă, contestatorul subliniind că, la data de 17.08.2023, în urma solicitării de acces la informațiile neconfidențiale din dosarul achiziției, ... a permis accesul la documentele întocmite de acesta și la documentele de calificare depuse de ..., documente ce nu au fost declarate confidențiale sau protejate de vreun drept de proprietate intelectuală.

În urma studierii documentelor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, rezultă faptul că oferta declarată câștigătoare nu a îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară.

Potrivit cap. III.1.3 a) al fișei de date, ofertanții erau obligați să demonstreze experiența similară prin contracte similare din ultimii 3 ani, prin acestea înțelegându-se: *„contracte de prestări servicii de implementare a unor sisteme informatice integrate, care au inclus pachete software de aplicație, cât și serviciile de implementare a acestora”*.

Serviciile de implementare a unor sisteme informatice integrate presupun cumularea la nivelul aceluiași contract a mai multor activități complexe, precum etapa de analiză și proiectare, personalizare/configurare/instalare și servicii de testare, mai precis crearea și livrarea de la zero a unei soluții software, precum și livrarea și instalarea de hardware.

Conform DUAЕ, în susținerea experienței similare, contractele prezentate de către ofertantul declarat câștigător au presupus *„servicii de implementare platformă software și servicii hardware necesare”*.

Așadar, din obiectul contractelor invocate drept experiență similară, astfel cum este acesta descris în cadrul DUAЕ, nu rezultă îndeplinirea cerinței din fișa de date în ceea ce privește livrarea de hardware.

Raportat și la informațiile ce se regăsesc pe site-ul ..., această societate este specializată în furnizarea de soluții software în domeniul medical/farmaceutic, lipsind orice fel de referință la livrarea și instalarea de produse hardware.

Or, conform fișei de date a achiziției, dovedirea îndeplinirii cerinței experienței similare presupunea, din partea ofertanților, prezentarea de documente, atât pentru servicii de creare și livrare a unei soluții software, cât și pentru furnizarea de echipamente hardware.

Mai mult, deși în DUAЕ obiectul contractelor constă în: *„implementare platformă software și servicii hardware necesare”*, în cuprinsul recomandărilor depuse ca documente suport obiectul contractelor, constă în furnizare pachete aplicație și implementare software de aplicație, existând astfel neconcordanță între informațiile

puse la dispoziție și o lipsă totală de claritate cu privire la serviciile invocate de către ... Astfel, în cazul furnizării de pachete de aplicație, operatorul economic ar fi livrat licențe de aplicație software, iar în cazul implementării software de aplicație, operatorul economic ar fi instalat și testat acele licențe livrate.

De asemenea, potrivit cerințelor din fișa de date: *„pentru contractele care fac dovada experienței similare se vor prezenta împreună cu acestea (contractele), în scopul dovedirii conformității acestora cu normele profesionale în domeniu, oricare din documentele: certificate de bună execuție, procese-verbale de recepție, documente de predare-primire, recomandări, documente constatatoare eliberate de beneficiarul/clientul respectiv sau orice alte documente relevante care conțin informațiile solicitate.*

Din documentele menționate trebuie să reiasă:

- *beneficiarul, indiferent dacă acesta este autoritate contractantă sau client;*
- *data încheierii contractului;*
- *obiectul contractului, astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară;*
- *valoarea contractului, în lei fără TVA, valoarea produselor furnizate /a serviciilor de implementare prestate de către ofertant;*
- *perioada de executare a contractului, mai exact intervalul periodic (data de început și data de final) în care s-au prestat serviciile;*
- *dacă au fost prestate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit”.*

Cerința din fișa de date este extrem de clar redactată, nelăsând loc de interpretări, în sensul în care experiența similară trebuie dovedită prin contractele invocate de ofertant, împreună cu oricare dintre documentele menționate în fișa de date.

Ofertantul ... a depus, în urma solicitării primite din partea autorității contractante de transmitere a documentelor DUAЕ, doar recomandări, în susținerea experienței similare, fără a depune și copii ale contractelor invocate drept experiență similară, așa cum era cerința clară în fișa de date, caz în care oferta este inacceptabilă din punct de vedere al cerințelor de calificare.

Chiar și în măsura în care recomandările sunt menționate în fișa de date ca documente suport, acestea nu sunt suficiente doar prin ele însele și ca unic document suport, ci trebuie să însoțească contractul de servicii - documentul principal.

Conform DUAЕ completat de către ..., experiența similară este dovedită după cum urmează:

...

Procedând la analiza informațiilor anterior amintite, se observă faptul că ambele contracte indicate ca experiență similară au aceeași dată de semnare și aceeași perioadă de implementare și, de asemenea, un alt aspect care atrage atenția, și anume situația conform căreia există o perioadă mare de timp scursă între semnarea contractelor (01.2015) și declararea începerii prestării efective a serviciilor (06.2020).

Mai mult, conform Deciziei nr. 43 din 06.07.2021 a Consiliului Concurenței, ofertantul declarat câștigător și societățile emitente ale recomandărilor, respectiv ..., pentru contractul nr. 351 din 05.01.2015 și ... (în prezent ...), pentru contractul nr. 352 din 05.01.2015, făceau parte, la momentul implementării celor două contracte, din același grup de firme controlat de o societate de tip holding Penta Investments Limited (Jersey).

O astfel de relație intra-grup este de natură să ridice semne rezonabile de întrebare cu privire la existența reală a contractelor menționate drept experiență similară.

Chiar și în măsura în care fișa de date permite ca beneficiarul serviciilor furnizate să fie o entitate privată (aceasta fiind și emitentul contractelor/recomandărilor, etc), acest lucru nu elimină obligativitatea autorității contractante de a realiza o evaluare obiectivă a documentelor puse la dispoziție, fiind cunoscut faptul ca procedurile de furnizare de către beneficiarii privați a unor astfel de documente nu sunt la fel de formale și stricte ca în cazul autorităților publice, fiind așadar apanajul autorității contractante verificarea veridicității documentelor puse la dispoziție și înlăturarea oricărui dubiu cu privire la aceasta.

Așadar, în vederea unei evaluări complete, obiective și dincolo de orice dubiu, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligativitatea solicitării pe parcursul procesului de evaluare, de a fi depuse de către ofertant, în susținerea experienței sale similare, orice alte documente precum procese-verbale de recepție, care să ateste realitatea prestării și ducerii la bun sfârșit a contractelor respective, facturi care să ateste sumele invocate de ofertant, etc.

În pofida acestor evidențe, autoritatea contractantă nu a solicitat ... nicio explicație cu privire la niciunul dintre aspectele menționate mai sus, deși era indiscutabil faptul că documentele furnizate de acesta nu sunt conforme și suficiente.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și, raportat la faptul că:

- ... nu a depus copia contractelor invocate în susținerea experienței similare, ci doar recomandări emise de beneficiarii privați ai serviciilor;

- există neclarități cu privire la obiectul contractelor invocate drept experiență similară, având în vedere neconcordanța dintre descrierea acestora din DUAЕ și cea din recomandările depuse;

- ... și beneficiarii privați ai serviciilor, ... și ..., făceau parte, la momentul implementării contractelor, din același grup de firme, relație de natură să nu permită o evaluare obiectivă a documentelor furnizate;

- nu a fost solicitat de către autoritatea contractantă vreun document suplimentar care să ateste că serviciile similare cu obiectul prezentului contract au fost prestate în ultimii 3 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor;

- ... nu a reușit să dovedească îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligativitatea de a respinge oferta ... ca inacceptabilă.

În ceea ce privește critica adusă de neconformitatea ofertei ..., contestatorul arată că ofertantul desemnat câștigător a încălcat cerințele caietului de sarcini prin soluția ofertată, respectiv JobRouter, așa cum rezultă din Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare coroborat cu informațiile din cadrul ofertei financiare pentru atribuțiile subcontractantului ...

Raportat la cerințele caietului de sarcini cu privire la soluția informatică și la informațiile publice referitoare la caracteristicile acestei soluții, rezultă că aceasta nu îndeplinește cerințele minimale. Se prezintă detaliat în anexa la contestație, neconformitățile soluției JobRouter raportate la cerințele caietului de sarcini.

Astfel, oferta ... trebuia respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2023 întrucât „*nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”.

În subsidiar, în măsura în care nu ar putea fi dispuse măsurile corective menționate mai sus, se solicită anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul citează prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și menționează faptul că, în măsura în care Consiliul va considera că erorile autorității contractante, semnalate în prezenta contestație, nu mai pot fi remediate fără a încălca principiile care guvernează achizițiile publice, solicită anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor mai sus citate.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită acces la dosarul cauzei, precum și fotocopierea documentelor relevante la sediul Consiliului.

Contestatorul precizează că își rezervă dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea contestației, prin depunerea unor concluzii/note scrise ulterior studierii dosarului la CNSC, precum și a celorlalte înscrisuri depuse de părți.

Concluzionând, ... solicită CNSC anularea adresei nr. SAP/969/16.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. SAP/967/11.08.2023 în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei ..., anularea tuturor deciziilor și actelor incidente, anterioare sau subsecvente raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului procedurii (inclusiv a oricăror rapoarte intermediare, procese-verbale de evaluare/analiză și comunicări în acest sens), obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă, obligarea autorității contractante la recalcularea punctajului ofertei sale, ca unică ofertă admisibilă, refacerea raportului procedurii și stabilirea ofertei ... ca fiind câștigătoare, cu respectarea deplină a prevederilor legale și ale documentației de atribuire.

În subsidiar, în măsura în care nu sunt posibile măsuri corective, se solicită anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. LII530/01.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 48082/01.09.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia nefondată și, pe cale de consecință, menținerea comunicării privind rezultatul procedurii nr. SAP/969/16.08.2023, a Raportului procedurii nr. SAP/967/11.08.2023, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ..., precum și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale, pentru următoarele motive:

Referitor la motivele invocate de contestator privind faptul că ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul procedurii nu ar îndeplini Cerințele minime referitoare la capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă solicită să se constate că totalitatea actelor emise de comisia de evaluare, acte ce constituie obiectul prezentei contestații, au fost elaborate cu respectarea dispozițiilor instituite de legiuitor în materia achizițiilor publice, au avut în vedere prevederile fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, ceea ce a condus la admiterea ofertei ..., ca fiind admisibilă și câștigătoare, după cum se va demonstra în cele ce urmează:

1. Raportat la afirmația incorectă a contestatorului, cum că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară

Comisia de evaluare solicită să se constate că în documentația de atribuire, se menționează clar, la punctul III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională - Modalitatea de îndeplinire: *„Dovada îndeplinirii cerințelor solicitate se poate realiza prin prezentarea unuia sau mai multor documente din care să rezulte toate informațiile solicitate”*, astfel că nu s-a considerat necesară solicitarea contractelor menționate în contestația depusă de către ...

Din recomandările nr. 1413/09.06.2023 - ... S.R.L. și nr. 1414/09.06.2023 - ..., declarate confidențiale, rezultă că valoarea cumulată a celor două contracte incriminate este de 50.685.799,59 lei, sumă care depășește cu mult valoarea solicitată în documentația de atribuire de 6.000.000 lei, fără TVA, pentru dovedirea experienței similare.

Informațiile prezentate în recomandările de mai sus relevă, fără putință de tăgadă, că toate solicitările din documentația de atribuire privind experiența similară, au fost respectate, și anume:

- beneficiarul, indiferent dacă acesta este autoritate contractantă sau client privat;
- data încheierii contractului;
- obiectul contractului, astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară;
- valoarea contractului, în lei fără TVA, valoarea produselor furnizate/a serviciilor de implementare prestate de către ofertant;
- perioada de executare a contractului, mai exact intervalul periodic (data de început și data de final) în care s-au prestat serviciile;
- dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.

Așa cum reiese din recomandările nr. 1413 și nr. 1414, aferente contractelor nr. 351/05.01.2015 și nr. 352/05.01.2015, transmise de către ofertantul ..., rezultă că au fost îndeplinite toate cerințele invocate de către contestator, precum: *„Serviciile de implementare a unor sisteme informatice integrate presupun cumularea, la nivelul aceluiași contract, a mai multor activități complexe, precum etapa de analiză și proiectare, personalizare/configurare/instalare și servicii de testare, mai precis crearea de la zero a unei soluții software, precum și livrarea și instalarea de produse hardware”*.

În conformitate cu recomandările amintite, în perioada 06.2020-05.2023, au fost prestate următoarele servicii privind implementarea platformei software și a hardware-ului necesar pentru cele două firme farmaceutice mari, astfel: consultanță în vederea îmbunătățirii proceselor de business, management de proiect, precum și integrarea cu sisteme terțe, analiză, proiectare, dezvoltare, configurare, testare, instruire utilizatori, suport și asistență tehnică, furnizare aplicații mobile, livrare/configurare/instalare hardware necesar (stații de lucru, servere, storage, router, imprimante. etc), furnizare licențe, mentenanță și suport.

În concluzie, perioada contractelor a fost din ianuarie 2015 și până în prezent, dar sumele privind experiența similară au fost raportate la perioada 06.2020-05.2023, astfel îndeplinindu-se condiția privind experiența similară în ceea ce privește durata celor trei ani, calculați de la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor.

Mai mult decât atât, prin adresa SAP nr. 948/02.08.2023, comisia de evaluare a solicitat: *„În completarea documentelor doveditoare, transmise pentru demonstrarea experienței similare, se solicită precizarea, de la emitenții recomandărilor, a informațiilor din care să rezulte, în mod evident, valoarea sau procentul reprezentat de pachetele software de aplicație și valoarea sau procentul pentru serviciile de implementare a acestora”*.

La solicitarea de clarificare amintită mai sus, ofertantul ... a transmis răspunsul nr. SAP/952/04.08.2023 cu privire la valoarea totală, aferentă ambelor contracte, defalcată procentual, în mod clar și fără echivoc, care demonstrează îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, inclusiv livrarea și instalarea de echipamente hardware, astfel:

(i) pentru contractul nr. 352, derulat în perioada 06.2020-05.2023, valoarea acestuia a fost de 23.168.167,33 lei, din care:

- 19,2 % din valoarea contractului a reprezentat valoarea pachetelor de aplicație furnizate în perioada 06.2020-05.2023;

- 79,6 % din valoarea contractului a reprezentat valoarea serviciilor de implementare a pachetelor software de aplicație prestate în perioada 06.2020-05.2023;

- 1,2 % din valoarea contractului a reprezentat valoarea altor servicii de implementare ce au făcut obiectul contractului, precum și furnizare aplicații mobile în perioada 06.2020-05.2023.

(ii) pentru contractul nr. 351, derulat în perioada 06.2020-05.2023, valoarea acestuia a fost de 27.517.632,26 lei, din care:

- 14,7 % din valoarea contractului a reprezentat valoarea pachetelor de aplicație furnizate în perioada 06.2020-05.2023;

- 81 % din valoarea contractului a reprezentat valoarea serviciilor de implementare a pachetelor software de aplicație prestate în perioada 06.2020-05.2023;

- 4,3 % din valoarea contractului a reprezentat valoarea altor servicii de implementare ce au făcut obiectul contractului precum și furnizare aplicații mobile în perioada 06.2020-05.2023.

Totodată, cele două contracte incriminate, aferente recomandărilor nr. 1413 și nr. 1414, sunt încheiate între entități private și este de la sine înțeles că acestea poartă, cel puțin, același caracter confidențial și nu intră sub incidența Legii nr. 544/2001 privind accesul la informațiile de interes public.

În aceste condiții, comisia de evaluare a opinat că documentele prezentate în propunerea tehnică de către ... relevă, în mod evident, capacitatea tehnică și profesională referitoare la experiența în implementarea unor contracte similare, atât din punct de vedere al documentației de atribuire, cât și al legislației aplicabile.

Mai mult decât atât, prin fișa de date a achiziției se solicită, la Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:

„Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator”. Întrucât obiectul contractului este achiziția „Platformei software integrată pentru servicii electronice”, ofertatul ... a depus Certificatul constatator nr. 848226/02.08.2023, în termen de valabilitate, având codul CAEN principal 6201 - Activități de realizare a soft-ului la comandă (software orientat client), și codurile CAEN secundare 4741 - „Comerț cu amănuntul al calculatoarelor, unităților periferice și software-ului în magazine specializate” și 6202 - „Activități de consultanță în tehnologia informației” cod CAEN ce include planificarea și proiectarea sistemelor de calculatoare ce integrează hardware, software și tehnologii de comunicații.

„Serviciile de consultanță pot include și activitatea de pregătire a utilizatorilor”, ceea ce demonstrează, fără putință de tăgadă, îndeplinirea acestei cerințe de calificare.

Mai mult decât atât, prin Decizia nr. 43/06.07.2021 privind operațiunea de concentrare economică realizată de către ..., prin dobândirea controlului unic asupra ... și a controlului unic indirect asupra Winsoft Suport SRL, Consiliul Concurenței a emis decizia de neobiecțiune privind operațiunea de concentrare economică menționată mai sus, constatând că, deși operațiunea notificată cade sub incidența legii, *„nu există îndoieli serioase privind compatibilitatea cu un mediu concurențial normal”*.

Nu în ultimul rând, simpla consultare a portalului CNSC, relevă multitudinea de contestații depuse și pierdute în procent de 90%, de-a lungul anilor, de operatorul economic ..., care din punctul de vedere al comisiei de evaluare sunt menite, de multe ori, să tergiverseze finalizarea procedurilor, să îngreuneze activitatea autorităților contractante și să timoreze/intimideze operatorii economici concurenți, în încercarea obținerii unei poziții dominante în piața de profil.

Un astfel de efect nedorit afectează și dosarul cauzei, fiind în prezența unei contestații neîntemeiate și nefondate, iar faptul că achiziția în cauză se derulează în urma aprobării Proiectului *„Soluții digitale pentru creșterea capacității administrative a ...României”*, finanțat prin Programul Operațional Capacitate Administrativă (P.O.C.A.) Cod SIPOCA/SMIS:1271/158231 și de caracterul de urgență a proiectului (31.12.2023 - închiderea exercițiului financiar 2014-2020 cu finalizarea tuturor activităților asumate), întârzierea finalizării achiziției duce la imposibilitatea implementării/îndeplinirii proiectului și, implicit, a pierderii finanțării.

2. În privința neconformităților tehnice ale soluției JobRouter, propuse de către ofertantul ..., autoritatea contractantă prezintă propriul punct de vedere, sub formă tabelară.

În altă ordine de idei, comisia de evaluare a sesizat că diferența de preț dintre oferta declarată câștigătoare și cea a contestatorului este de

682.713,36 lei, fără TVA, (cu aproximativ 13% în plus), în condițiile constrângerilor bugetare actuale.

Cu titlu de inventar, comisia de evaluare a sesizat o interferență, demnă de o cauză mai bună, a ofertantului ... în actul independent de judecare obiectivă a contestației, indicând Consiliului decizia de luat, încă din partea de început a acesteia.

În consecință, comisia de evaluare solicită să se constate că s-a efectuat verificarea propunerilor tehnice, în mod obiectiv și imparțial, conform documentației de atribuire și prin raportare la prevederile legale în materie, iar oferta declarată câștigătoare a îndeplinit toate cerințele autorității contractante privind experiența similară, inclusiv îndeplinirea cerinței din fișa de date în ceea ce privește livrarea de hardware.

Totodată, comisia de evaluare a decis că ofertantul desemnat câștigător îndeplinește cerințele de ordin tehnic solicitate prin caietul de sarcini, evaluarea făcându-se pe baza caracteristicilor platformei software ofertate de către ..., așa cum rezultă din cele invocate în prezentul punct de vedere, motiv pentru care comisia de evaluare solicită Consiliului să constate că, prin desemnarea ofertei câștigătoare, aceasta a respectat scopul procedurii de atribuire în cauză și nu a fost încălcat niciunul dintre principiile care guvernează materia achizițiilor publice.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să dispună respingerea contestației ... ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea comunicării privind rezultatul procedurii nr. SAP/969/16.08.2023, a raportului procedurii nr. SAP/967/11.08.2023, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ..., precum și a tuturor actelor subsecvente emise, ca fiind temeinice și legale.

Prin adresa nr. 1448/06.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 48997/07.09.2023, ... a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu și pe fond, a cererii, având drept consecință respingerea contestației depuse de ..., ca nelegală și netemeinică, și menținerea, ca legale și temeinice, a actelor atacate ale autorității contractante emise în prezenta procedură de atribuire, inclusiv a calității sale de ofertant câștigător, iar, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul constituit la Consiliu și realizarea de copii ale documentelor respective.

1. Considerații introductive

Intervenientul apreciază că a depus o ofertă acceptabilă, conformă și adecvată, deci admisibilă, care, în urma aplicării criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, a obținut cel mai mare punctaj, motiv pentru care autoritatea contractantă a decis atribuirea contractului de achiziție publică către acesta.

În continuare, se va prezenta, în detaliu, argumentele în sprijinul admisibilității ofertei sale, declarate câștigătoare, după cum urmează:

- documentația de atribuire (fișa de date) și anunțul de participare nu solicită prezentarea obligatorie a contractului, ci menționează, în mod

expres, recomandarea printre documentele acceptate, conform dispozițiilor legislative - art. 12 alin. (3)-(6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017;

- solicitarea comisiei de evaluare de prezentare a documentelor justificative DUAE de către ... respectă documentația de atribuire (fișa de date), anunțul de participare și legislația aplicabilă;

- recomandările transmise de ofertantul ... dovedesc cele necesare, respectând solicitările de clarificare adresate, documentația de atribuire (fișa de date), anunțul de participare și legislația aplicabilă;

- răspunsurile ofertantului ... la solicitările de clarificare ale autorității contractante sunt concludente;

- perioada de prestare menționată în DUAE reprezintă perioada de 3 ani cuprinsă între data de debut a duratei de 3 ani de experiență similară și cea de final a aceleiași durate, iar nu perioada de prestare totală aferentă contractelor invocate ca experiență similară;

- obiectul contractelor prin care este dovedită experiența similară răspunde întru totul cerinței de calificare, așa cum a fost aceasta prevăzută de autoritatea contractantă și este dovedit de recomandările transmise;

- Consiliul Concurenței confirmă că activitatea este complexă și ... vizează atât prestarea de servicii software, cât și livrarea de produse hardware și, totodată, autorizează operațiunea de concentrare economică, reținând compatibilitatea acesteia cu mediul concurențial;

- propunerea tehnică, parte integrantă a ofertei depuse de ..., răspunde în mod conform tuturor cerințelor autorității contractante;

- ANAP confirmă corectitudinea întregului proces de achiziție publică prin emiterea Avizului conform necondiționat final.

Prin urmare, comisia de evaluare a procedat la aplicarea propriei documentații de atribuire și a legislației în vigoare, analizând ofertele cu rigoarea impusă de prevederile normative, iar concluziile sale, reținute în actele emise, inclusiv rezultatul procedurii de atribuire, se impun a fi menținute.

La data de 26.04.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, a lansat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Platformă software integrată pentru servicii electronice în vederea implementării proiectului «Soluții digitale pentru creșterea capacității administrative a ...României»”, prin publicarea în SEAP, la data de 26.04.2023, a anunțului de participare nr.

La procedura de atribuire au participat doi ofertanți, ambii individuali, și anume intervenientul (...) și contestatorul (...).

Ca urmare a evaluării ofertelor depuse, autoritatea contractantă a emis și publicat în SEAP Raportul procedurii de atribuire nr. 4062/11.08.2023, conform căruia ambii ofertanți au fost declarați admisibili, intervenientul fiind ofertantul câștigător.

La data de 16.08.2023, autoritatea contractantă a comunicat, prin publicare în SEAP în secțiunea dedicată, rezultatul procedurii de atribuire, intervenientului comunicându-i-se calitatea de ofertant câștigător, calitate ce constituie și fundamentul justificării interesului ... în depunerea prezentei cereri de intervenție voluntară.

În acest sens, intervenientul a primit comunicarea rezultatului procedurii nr. SAP/968/16.08.2023, prin care i s-au adus la cunoștință, printre altele, faptul că oferta a fost admisă, fiind considerată câștigătoare cu prețul de 5.314.286,64 lei fără TVA și cu punctajul de 100 p, conform ofertei înregistrate în SEAP.

În continuare, intervenientul redă, sub formă tabelară, capturi de imagine din raportul procedurii de atribuire, respectiv Punctajul tehnic și Punctajul financiar.

Prin urmare, după cum se poate observa, ofertantul contestator, ..., clasat pe locul al doilea, a obținut un punctaj cu peste 23 de puncte mai mic (mai precis 23,42 de puncte), pierzând puncte atât la componenta tehnică, cât și la cea financiară, după cum urmează:

- la factorii de evaluare tehnici, contestatorul nu a oferit niciun serviciu de retro-digitizare care să îi aducă punctaj (obținând ZERO puncte), în condițiile în care intervenientul a oferit maximum de astfel de servicii, obținând punctajul maxim de 20 de puncte.

Acest factor viza *„volumul de documente retro-digitalizate și numărul de indecși care vor fi incluse în ofertă în scopul implementării”*, Algoritmul de calcul fiind următorul: • pentru 300.000 pagini se acordă 0 puncte - oferta este conformă; • pentru 300.001 - 400.000 pagini se acordă 5 puncte; • pentru 400.001 - 500.000 pagini se acordă 10 puncte; • pentru 500.001 - 600.000 pagini se acordă 15 puncte; • pentru 600.001 pagini sau mai mult se acordă 20 puncte, rezultă că societatea contestatoare nu a considerat de cuviință să oferteze nici măcar o singură pagină peste numărul minim care îi asigură rămânerea în procedură, în timp ce intervenientul a oferit maximum solicitat.

- referitor la componenta financiară (cu o pondere de 30% din punctajul total), situația se prezintă invers față de factorii tehnici.

Contestatorul a depus o ofertă financiară mai mare cu aproape 700.000 de lei (682.713,36 lei) decât cea a intervenientului (mai precis 5.997.000), dar cu doar 3.000 lei sub valoarea estimată de 6.000.000 de lei. Astfel, în contextul în care, potrivit legii, factorii de evaluare „reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”, reiese, cu putere de evidență, că ofertantul contestator are ca unic scop obținerea unui profit cât mai mare, fiind profund dezinteresat de satisfacerea interesului public care a constituit nevoia ce a generat prezenta achiziție, depunând o ofertă de o calitate inferioară, dar cu un preț mult mai mare.

3. Oferta depusă de ... îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară

Oferta depusă de ... îndeplinește criteriile de calificare în forma în care au fost acestea publicate, cu respectarea principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Contestatorul citează trunchiat și rupt din context criteriul de calificare elaborat și publicat de autoritatea contractantă, denaturându-i sensul, motiv pentru care susținerile sale sunt eronate, concluziile sale fiind întemeiate pe premise incorecte.

Intervenientul citează din fișa de date a achiziției, aferentă modalității de îndeplinire a cerinței, ce lămurește pe deplin faptul că nu există nicio presupusă neîndeplinire a criteriului de calificare privind experiența similară: *„Dovada îndeplinirii cerințelor solicitate se poate realiza prin prezentarea unuia sau mai multor documente din care să rezulte toate informațiile solicitate”.*

Așadar, prevederea principală pe care contestatorul o ignoră este cea citată, iar informațiile solicitate sunt:

„- beneficiarul, indiferent dacă acesta este autoritate contractantă sau client privat;

- data încheierii contractului;

- obiectul contractului, astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară;

- valoarea contractului, în lei fără TVA, valoarea produselor furnizate/a serviciilor de implementare prestate de către ofertant;

- perioada de executare a contractului, mai exact intervalul periodic (data de început și data de final) în care s-au prestat serviciile;

- dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.”

Această cerință face aplicarea dispozițiilor legale, așa cum sunt acestea prevăzute în cadrul Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, Capitolul V Modalități de îndeplinire/demonstrare și evaluare a experienței similare, art. 12 alin. (3), (4) și (6), citate.

În concluzie, autoritatea contractantă nu doar că nu avea obligația de a solicita, în mod necesar, contractul ca atare, dar nu avea acest drept, potrivit legislației și propriei documentații de atribuire. În mod corelativ, nici intervenientul nu avea obligația prezentării contractului, ci a oricăror documente care să dovedească îndeplinirea cerințelor autorității contractante.

Prin urmare, făcând aplicarea propriilor cerințe, autoritatea contractantă a solicitat intervenientului, în mod corect, să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, după cum urmează: *„Documente doveditoare (recomandări, contracte, documente constatatoare/ edificatoare) emise*

sau contrasemnate de o autoritate/client privat, pentru prestare de servicii similare în ultimii 3 ani.”

La această solicitare, ofertantul intervenient a răspuns, prezentând două recomandări ce corespund în totalitate celor declarate în DUAE și reies cele solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date și anunțul de participare, după cum urmează:

Cerința documentației de atribuire	Răspunsul ofertantului ...
„-beneficiarul, indiferent dacă acesta este autoritate contractantă sau client privat	... S.R.L. (fostă ...), respectiv ...
- data încheierii contractului;	Ianuarie 2015
-obiectul contractului, astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară; Potrivit Anunțului de participare (secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională) și fișei de date: „Prin contracte similare se înțelege contracte de prestări servicii de implementare a unor sisteme informatice integrate, care au inclus pachete software de aplicație, cât și serviciile de implementare a acestora”	Implementarea unui sistem informatic integrat de tip ERP și instrumente de inteligență artificială, portal în vederea automatizării fluxurilor informaționale interne și managementul documentelor din cadrul (beneficiarului - Sensiblu/Mediplus Exim), precum și extinderea sistemului, prin prestarea următoarelor activități: consultanță în vederea îmbunătățirii proceselor de business, analiză, proiectare, dezvoltare, configurare, testare, instruire utilizatori, suport și asistență tehnică, management de proiect, precum și integrarea cu sisteme terțe; furnizare aplicații mobile, configurare și instalare echipamente hardware (stații de lucru, servere, routere, VPN, storage, imprimante etc.), mentenanță și suport.
-valoarea contractului, în lei fără TVA, valoarea produselor furnizate/a serviciilor de implementare prestate de către ofertant;	„Valoarea totală a contractului în perioada 06.2020 - 05.2023 a fost: 23.168.167,33, respectiv 27.517.632,26 RON”
-perioada de executare a contractului, mai exact intervalul periodic (data de început și data de final) în care s-au prestat serviciile;	„În perioada 06.2020 - 05.2023 s-au prestat următoarele servicii privind implementarea platformei software și a hardwarului necesar: consultanță în vederea îmbunătățirii proceselor de business; management de proiect, precum și integrarea cu sisteme terțe;

	<i>analiză, proiectare, dezvoltare, configurare, testare, instruire utilizatori, suport si asistență tehnică, furnizare aplicații mobile, servicii hardware necesar (stații de lucru, serve, storage, router, imprimate etc.) furnizare licențe configurare și instalare echipamente hardware (stații de lucru, serve, routere, VPN, storage, imprimante etc.), mentenanță și suport."</i>
<i>-„dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit"</i>	<i>„ca beneficiari ai serviciilor prestate de către ..., în baza contractului nr. [...] din [...] și a actelor adiționale având ca obiect implementare platformă software și servicii hardware necesare, considerăm calitatea acestor servicii ca fiind FOARTE BUNĂ."</i>

În plus față de cele prezentate pe larg în tabelul comparativ de mai sus, intervenientul face și câteva precizări suplimentare:

Referitor la perioada de prestare menționată în DUAЕ, aceasta reprezintă perioada de 3 ani cuprinsă între data de debut a duratei de 3 ani de experiență similară și cea de final a aceleiași durate, iar nu perioada de prestare totală aferentă contractelor invocate ca experiență similară.

Astfel, susținerile contestatorului se dovedesc a fi nefondate și în acest caz, deoarece nu există nicio întrerupere a prestării între data semnării contractelor (2015) și data de început a perioadei de 3 ani aferente experienței similare (2020). Intervenientul nu a făcut trimitere la primii 5 (cinci) ani (2015-2020), întrucât aceștia nu prezintă relevanță prin raportare la cerința autorității contractante, care a limitat prezentarea experienței similare la maximum 3 (trei) ani înainte de data de depunere a ofertelor.

În mod similar, valoarea menționată în DUAЕ și, ulterior, în recomandări, este aferentă serviciilor (a căror detaliere se regăsește mai sus) prestate în perioada relevantă pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară.

Referitor la obiectul contractelor utilizate pentru demonstrarea experienței similare și alegațiile contestatorului, intervenientul solicită să se constate îndeplinirea în totalitate a cerințelor autorității contractante, așa cum reiese, în mod vădit, din documentele ofertei, reluate, în partea lor esențială, prin aspectele detaliate în tabelul de mai sus, acesta

îndeplinindu-și cu prisosință obligațiile contractuale în temeiul clauzelor contractelor încheiate, astfel cum au fost completate/suplimentate prin actele adiționale la acestea, reprezentând comenzi ale celor două societăți contractante (... S.R.L. și ...).

În plus, în ceea ce privește activitatea intervenientului, la modul general, prestarea de servicii software și livrarea de produse hardware este dovedită și prin documentul anexat chiar de contestator, și anume Decizia nr. 43/2021 a Consiliului Concurenței, unde, la punctul (9), se menționează următoarele: *„(9) ... dezvoltă și implementează soluții software la cerere, dezvoltă aplicații software proprii, livrează infrastructură hardware, furnizează servicii de mentenanță și suport pentru serviciile IT&C pe care le dezvoltă, training, etc.”*

Referitor la operațiunea de concentrare economică, astfel cum reiese din aceeași Decizie a Consiliului Concurenței, aceasta nu a avut ca rezultat crearea unei noi persoane juridice, ... rămânând o societate de sine stătătoare, conform Legii societăților nr. 31/1990.

Se face precizarea că, potrivit datelor furnizate de Oficiul Național al Registrului Comerțului, părțile sociale ale intervenientului sunt deținute de două persoane juridice, ..., cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 49,9% și ..., cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 50,1%, iar societățile beneficiare din partea cărora au fost prezentate recomandări (... S.R.L. și ...) au, ca asociat unic, o altă societate, ...

Mai mult decât atât, la art. 1 al deciziei citate, Consiliul Concurenței precizează, în mod expres, că *„În conformitate cu dispozițiile art. 47 alin. (2) lit. a) din Legea concurenței nr. 26/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale Regulamentului privind concentrările economice, se emite prezenta decizie de neobiectiune privind operațiunea de concentrare economică realizată de ... prin dobândirea controlului unic direct asupra ... [...], constatându-se că, deși operațiunea notificată cade sub incidența legii, nu există îndoieli serioase privind compatibilitatea cu un mediu concurențial normal”*.

Atât societatea ofertantă la prezenta procedură de atribuire, ..., cât și societățile beneficiare din partea cărora au fost prezentate recomandări (... S.R.L. și ... S.R.L), sunt entități juridice de sine stătătoare, cu activitate proprie, cu strategii de piață și organe de conducere diferite.

Prin urmare, o eventuală neluare în considerare a recomandărilor emise pentru contractele menționate ca experiență similară, ar echivala cu desconsiderarea legislației în vigoare, inclusiv a Constituției României, care, la art. 135 - Economia, prevede că *„Economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență”*.

Prin urmare, alegațiile contestatorului reprezintă doar simple afirmații tendențioase, lipsite de orice bază reală, impunându-se

ignorarea completă de către Consiliu, în cadrul procesului de soluționare a contestației depuse.

Mai mult, acolo unde a considerat că este necesară clarificarea anumitor aspecte, autoritatea contractantă a revenit cu o solicitare în acest sens (nr. SAP/948/02.08.2023): „3) *În completarea documentelor doveditoare, transmise pentru demonstrarea experienței similare, se solicită precizarea, de la emitenții recomandărilor, a informațiilor din care să rezulte în mod clar valoarea sau procentul reprezentat de pachetele software de aplicație și valoarea sau procentul pentru serviciile de implementare a acestora.*

Toate documentele solicitate trebuie să fie valabile la data prezentării.”

Intervenientul arată că a răspuns la această solicitare de clarificări în mod complet și corect, transmițând două adrese semnate de emitenții recomandărilor, care detaliază procentul reprezentat de pachetele software de aplicație și procentul reprezentat de serviciile de implementare a acestora din valoarea totală a contractului.

Așadar, se solicită să se constate că și-a elaborat și depus oferta cu respectarea riguroasă a documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

Este evidentă lipsa de justețe a susținerilor contestatorului, care, cunoscând calitatea inferioară a ofertei depuse de acesta față de cea depusă de intervenient, dar din dorința de a câștiga pe orice cale această procedură de atribuire sau chiar de a bloca atribuirea contractului oricărui alt ofertant în afară de acesta (a se vedea petitul de anulare a procedurii de atribuire), dovedind un dezinteres vădit față de nevoile publice și absorbția fondurilor europene, încearcă să își susțină cauza făcând supoziții și aducând acuze nefondate la adresa ofertantului câștigător și a procesului de evaluare realizat de către autoritatea contractantă

4. Propunerea tehnică depusă de intervenient este conformă

Referitor la alegațiile contestatorului privind pretinsa încălcare a caietului de sarcini prin soluția ofertată de intervenient, așa cum sunt acestea enumerate în Anexa 4 a contestației, se fac următoarele precizări:

- numerotarea criteriilor din cadrul contestației (Anexa 4) este sistematic diferită de numerotarea prezentă în caietul de sarcini pentru cerințele tehnice enunțate.

Alegațiile contestatorului fac sistematic referire la textul enunțat în fiecare linie a tabelului din Anexa 4, pentru fiecare criteriu în parte și nu au nicio legătură logică sau relevanță cu criteriul prezent în caietul de sarcini în dreptul numărului stipulat (în mod eronat) de contestator.

Prin urmare, în cadrul cererii de intervenție, s-a luat în considerare și s-a făcut trimitere la numărul criteriului enunțat în documentația de atribuire.

- având în vedere că toate aspectele contestate se referă la Aplicația software de digitalizare a fluxurilor de lucru, așa cum este aceasta solicitată în caietul de sarcini în cadrul criteriilor C36-C186 și la cerințe privind implementarea acesteia, iar aplicația ofertată de intervenient este JobRouter, se face precizarea că aceasta este dezvoltată și comercializată de compania JobRouter AG, cu sediul în str. Besselstraße, nr. 26, Mannheim, Germania, o companie independentă, neafiliată în niciun fel cu intervenientul.

Legăturile între cele două companii sunt strict comerciale, compania ... având statut de revânzător autorizat.

- JobRouter AG asigură deplina transparență în privința caracteristicilor și funcționalităților aplicației, documentația acesteia fiind disponibilă atât sub formă de documente tehnice .pdf descărcabile de pe site-ul <https://www.jobrouter.com/>, cât și manuale extrem de detaliate disponibile online pornind de la pagina <https://docs.jobrouter.com/en/>;

- se remarcă faptul că, deși documentația platformei este publică și disponibilă la un nivel extrem de detaliat pe site-ul web producătorului, contestatorul a citat alte surse de pe internet, care nu doar că nu reprezintă producătorul, dar nici măcar nu provin de la firme consacrate internațional ca analiști recunoscuți în evaluarea și auditarea funcționalităților și performanțelor aplicațiilor comerciale ale altor producători, așa cum ar fi de exemplu Gartner, Forrester sau IDC;

- mai mult, documentația utilizată de contestator și la care acesta face trimitere, fie nu are o dată sau o versiune de aplicație, fie este o documentație complet depășită, veche de 3 ani și care prezintă versiuni ieșite din uz, chiar cu 7 versiuni în urmă față de versiunea curentă (după cum se va arăta mai jos pentru fiecare caz în parte);

- în numeroase situații, contestatorul se limitează la a menționa doar „*Această cerință nu este îndeplinită*”, fără a aduce absolut niciun argument.

Or, art. 249 din Codul de procedură civilă, intitulat „Sarcina probei”, aplicabil ca urmare a incidenței prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 care face aplicarea principiului de drept consacrat de dictonul latin „*onus probandi incumbit actori*”, precizează, în mod expres, că „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească*”, obligație legală pe care contestatorul nu a respectat-o.

Intervenientul precizează că a tratat detaliat aspectele de natură tehnică în cadrul Anexei privind aspectele de natură tehnică.

În concluzie, având în vedere că informația tehnică ce demonstrează conformitatea produsului ofertat de ... este disponibilă public, la un nivel de detaliere foarte bun, rezultă cu putere de evidență, atât din incoerențele de numerotare a criteriilor reclamate, cât și din susținerile tehnice nedocumentate și eronate (în multiple situații chiar fără vreo încercare de argumentare, rezumându-se la a menționa doar „*Această cerință nu este îndeplinită*” sau utilizând surse neoficiale ori

informații complet depășite), că societatea contestatoare dă dovadă de superficialitate în tratarea prezentului subiect și chiar de rea-voință, depunând o contestație abuzivă, menită doar să îngreuneze sau chiar să blocheze absorbția fondurilor europene.

5. Considerații finale

Corectitudinea modului de derulare a procedurii de atribuire a fost constatată și de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, care a exercitat controlul ex-ante în temeiul dispozițiilor O.U.G. nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, coroborată cu normele de aplicare prevăzute în Anexa la H.G. nr. 419/2018.

Astfel, ANAP a emis Avizul conform necondiționat final nr. 5716/12728/DGCECMSS/.../16.08.2023, prin intermediul căruia a confirmat, încă o dată, corectitudinea procesului de evaluare și a rezultatului procedurii de atribuire.

Totodată, intervenientul subliniază caracterul confidențial al ofertei depuse, inclusiv al răspunsurilor la solicitările de clarificări, astfel cum a declarat și dovedit în cadrul ofertei depuse, conform prevederilor legale în vigoare, întrucât sunt date cu caracter personal (de ex., în cazul datelor experților menționați în cadrul ofertei), secrete tehnice (de ex., în cazul aspectelor aferente propunerii tehnice) sau comerciale (de ex., în cazul datelor cuprinse în cadrul recomandărilor depuse) sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală (de ex., know-how, drept de autor).

Intervenientul și-a elaborat oferta în mod independent, elementele sale componente, informații și documente, precum și modul de elaborare constituind un avantaj comercial care ar fi grav periclitat în cazul în care societățile concurente ar avea acces la aspectele confidențiale ale ofertei sale.

Totodată, se subliniază, în mod deosebit, importanța păstrării secretului comercial, așa cum este acesta prevăzut în cadrul legislației aplicabile, în mod special art. 1A1 lit. e) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, care definește „secretul comercial” drept „informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:

1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;

2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;

3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.”

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea, în principiu și pe fond, a cererii sale de intervenție voluntară, având drept consecință respingerea contestației depuse de ..., ca nelegală și netemeinică, și

menținerea, ca legale și temeinice, a actelor atacate ale autorității contractante emise în prezenta procedură de atribuire, inclusiv a calității sale de ofertant câștigător, iar, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul constituit la Consiliu și realizarea de copii ale documentelor respective.

Prin adresa nr. 654/15.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 50670/18.09.2023, ... transmite Note Scrise, în urma analizării punctului de vedere al autorității contractante, a cererii de intervenție voluntară nr. 1448/06.09.2023 înaintate de către ... și a studierii dosarului achiziției publice, prin care solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție voluntară formulate de către ... (...), atât pentru motivele arătate în contestație, cât și pentru cele precizate mai jos:

1. Apărările autorității contractante sunt neîntemeiate și nefondate

(i) Autoritatea contractantă a evaluat în mod necorespunzător criteriul de calificare privind experiența similară:

Autoritatea contractantă susține, în cadrul punctului de vedere transmis, că ... a îndeplinit toate cerințele aferente criteriului de calificare privind experiența similară: *„Așa cum reiese din recomandările nr. 1413 și 1414, aferente contractelor nr. 351/05.01.2015 și nr. 352/05.01.2015, transmise de către ofertantul ..., rezultă că au fost îndeplinite toate cerințele invocate de către ... în prezenta contestație, precum: «Serviciile de implementare a unor sisteme informatice integrate presupun cumularea, la nivelul aceluiași contract, a mai multor activități complexe, precum etapa de analiză și proiectare, personalizare/configurare/instalare și servicii de testare, mai precis crearea de la zero a unei soluții software, precum și livrarea și instalarea de produse hardware»”,* însă face referire la recomandările prezentate după solicitarea documentelor suport DUAE.

Se reiterează faptul că din obiectul contractelor invocate drept experiență similară, astfel cum acestea au fost descrise în cadrul DUAE, nu rezultă îndeplinirea cerinței din fișa de date în ceea ce privește livrarea de hardware. Încă de la depunerea ofertei și de la verificarea informațiilor existente în DUAE de către ..., autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate dacă cerința este îndeplinită, iar în cazul în care ar fi avut dubii în privința acestui aspect, să fi solicitat clarificări operatorului economic.

Formularul DUAE este un document ce permite autorității contractante să realizeze o evaluare preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare.

Conform ghidului de utilizare a DUAE-ului:

- (acesta) *reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției, (...)*

- (...) ofertantul aflat pe primul loc în clasamentul intermediar realizat după evaluarea tuturor ofertelor depuse va trebui să prezinte documentele suport indicate în fișa de date a achiziției, în vederea probării celor asumate prin DUAЕ.

La nivelul fișei de date se regăsește cerința, formulată astfel: „Modalitatea de îndeplinire:

La nivelul DUAЕ vor fi precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul și datele sale de contact, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.”

Așadar, din descrierea oferită la nivelul DUAЕ-ului ar fi trebuit să rezulte inclusiv activitățile prestate de operatorul economic în cadrul contractelor invocate drept experiență similară, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței formulate în fișa de date. Or, ofertantul ... a ales să menționeze doar denumirea obiectului contractelor, fără a face vreo referire la cel puțin o activitate din cadrul acestora.

Din cele declarate (amintite mai sus) de autoritatea contractantă în punctul de vedere, rezultă faptul că aceasta a ignorat cu desăvârșire necesitatea de a solicita lămuriri suplimentare în momentul evaluării formularului DUAЕ în vederea efectuării unei evaluări concrete și corecte.

Totodată, autoritatea contractantă a ales să urgenteze procesul de evaluare a ofertelor prin omiterea unui pas esențial în acest proces, preferând să aștepte prezentarea documentelor suport DUAЕ pentru a elucida situația contractelor descrise de

Așadar, sub aceste aspecte și ținând cont de faptul că autoritatea contractantă a considerat, în mod eronat, încă de la evaluarea DUAЕ-ului, că ofertantul ... a îndeplinit în întregime cerința privind experiența similară, este clară maniera incorectă de evaluare a modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

(ii) Experiența similară nu a fost dovedită de către ... și, prin urmare, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă:

Autoritatea contractantă formulează doar apărări generale, fără să dovedească, în concret, netemeinicia contestației formulate.

Astfel, aceasta citează trunchiat fișa de date în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a experienței similare: „1. Raportat la afirmația incorectă a contestatoarei, cum că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară ...”

Contestatorul susține că prevederile complete din fișa de date, cu aplicabilitate în prezenta speță, sunt cele citate de acesta.

Având în vedere formularea din fișa de date a achiziției, respectiv, „pentru contractele care fac dovada experienței similare se vor prezenta împreună cu acestea” (pronumele demonstrativ „acestea” înlocuiește substantivul „contractele”, autoritatea contractantă evitând astfel o repetiție inutilă), este clară intenția acesteia, cel puțin la nivelul fișei de

date, de a solicita, în dovedirea experienței similare, copii ale contractelor invocate, însoțite și de alte documente, cum ar fi: certificate de bună execuție, procese verbale de recepție, etc.

În pofida clarității cerinței formulate chiar de către autoritatea contractantă, potrivit DUAЕ și procesului-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, nr. SAP/964/10.08.2023, ... a depus ca documente suport, la solicitarea autorității contractante, doar:

- Recomandarea nr. 1414/09.06.2023 emisă de ... și completarea nr. 1049/04.08.2023 la recomandarea menționată mai sus, emisă de ...;
- Recomandarea nr. 1413/09.06.2023 emisă de ... S.R.L. (fostă ...) și completarea nr. 1508/04.08.2023 la recomandarea mai sus menționată, emisă de ... S.R.L. (fostă ...).

În punctul de vedere, autoritatea contractantă a indicat faptul că *„NU a considerat necesară solicitarea contractelor menționate în contestația depusă de către ...”*, apreciind, în schimb, informațiile furnizate de către cele două recomandări ca fiind suficiente pentru demonstrarea, dincolo de orice tăgadă, a respectării tuturor solicitărilor din documentația de atribuire.

Procedând astfel, autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare obiectivă și completă a îndeplinirii de către ... a cerinței privind experiența similară, întemeindu-și concluzia privind conformitatea ofertei ... în ceea ce privește cerința experienței similare exclusiv pe două recomandări și completări la acestea.

Mai mult, autoritatea contractantă a ignorat o serie de aspecte/elemente pe care contestatorul le consideră a fi de natură să ridice semne de întrebare asupra realității documentelor furnizate și a serviciilor prestate.

Astfel, așa cum se poate foarte ușor observa, atât contractele invocate ca și experiență similară, cât și recomandările emise, au numere de înregistrare consecutive din aceeași zi, în condițiile în care atât contractele cât și recomandările au beneficiari distincți, respectiv au fost emise de către entități diferite. Mai mult decât atât, documentele reprezentând Precizări privind Recomandarea nr. 1413/09.06.2023 și Precizări privind Recomandarea nr. 1414/09.06.2023, deși emise de entități distincte, au fost semnate de aceeași persoană - ..., în aceeași zi - 03.08.2023.

Tot în sensul celor anterior subliniate, se reiterează și aspectele sesizate la nivelul contestației, respectiv acelea potrivit cărora cele două contracte prezentate ca experiență similară au aceeași dată de semnare, aceeași dată a demarării prestării serviciilor aferente acestora (la distanță de 5 ani de la data semnării) și exact aceeași perioadă de implementare.

Totuși, toate aceste aspecte nu au părut să atragă în vreun fel atenția autorității contractante, deși este puțin probabilă o astfel de

coincidență, în special când în cauză este vorba de documente prezentate în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Mai mult, această observație trebuie analizată în contextul relației existente între ... și societățile emitente ale celor două recomandări, respectiv ... și ... S.R.L. (a se vedea punctul 25 din contestație).

Contrar celor menționate de către autoritatea contractantă și de către ..., invocarea de către contestator a relației intra-grup nu a fost făcută cu scopul de a contesta legalitatea unei astfel de relații (prin Decizia nr. 43/06.07.2021 privind operațiunea de concentrare economică realizată de ... prin dobândirea controlului unic direct asupra ... și a controlului unic indirect asupra ... S.R.L., Consiliul Concurenței a decis că prin operațiunea notificată nu există îndoieli serioase privind compatibilitatea cu un mediu concurențial normal), ci a fost întreprinsă exclusiv cu scopul de a susține afirmațiile noastre referitoare la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Existența unei astfel de relații intra-grup este de natură să înlesnească și să faciliteze obținerea unor documente între și de către societățile afiliate și, de aceea, pentru înlăturarea oricărui dubiu cu privire la existența și realitatea relațiilor contractuale și ale prestării serviciilor, depunerea contractelor invocate și, eventual, a unor procese-verbale de acceptanță a serviciilor, facturi, etc. drept documente suport, ar fi fost de natură să înlătore orice potențiale dubii.

Mai mult, susținerea autorității contractante, conform căreia: *„În altă ordine de idei, cele două contracte incriminate, aferente recomandărilor nr. 1413 și nr. 1414, sunt încheiate între entități private și este de la sine înțeles că acestea poartă, cel puțin, același caracter confidențial și nu intră sub incidența Legii nr. 544/2001 privind accesul la informațiile de interes public.”*, pare a încerca să justifice de ce nu au fost solicitate și copii ale contractelor „încriminate”, sugerând existența unor ipotetice clauze de confidențialitate ce ar împiedica prezentarea acestora unor terțe persoane. Mai exact, autoritatea contractantă pare să poarte grija respectării de către ... a unor eventuale clauze de confidențialitate, presupus a exista în respectivele contracte. Altfel spus, în loc să dea curs obligației sale legale de a acorda contestatorului acces în termen de o zi lucrătoare la documentele de experiență similară care nici nu puteau să fie declarate confidențiale, aceasta încearcă să își procure „dovezile” necesare pentru a justifica post-factum refuzul său. Intervenientul ... avea obligația să arate cum exact s-ar aplica aceste clauze de confidențialitate și de ce este necesară o confidențializare integrală (cum a interpretat autoritatea contractantă) pentru a evita încălcarea acestor pretinse clauze.

Chiar dacă aceste clauze ar exista, acestea nu ar împiedica prezentarea unor extrase din respectivele contracte sau punerea la dispoziție a acestora cu anonimizarea acelor informații considerate a fi

confidențiale, extrase din care să reiasă în mod clar activitățile realizate, valoarea și perioada de realizare a acestor activități.

De altfel, această interpretare, conform căreia informațiile privind experiența similară nu pot fi confidențializate în totalitate, este confirmată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea Curții din 17 noiembrie 2022, cauza C-54/21, Antea Polska S.A., Pectore Eco sp. z o.o., Instytut Ochrony Srodowiska - Panstwowy Instytut Badawczy c. Panstwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, par. 73 – 74), din care se citează.

O interpretare diferită ar conduce la concluzia că este practic imposibil ca în cadrul procedurilor de achiziție publică să poată fi vreodată depuse în dovedirea experienței similare copii ale contractelor, având în vedere că majoritatea acestor contracte comerciale includ clauze de confidențialitate.

Relevantă în analiza deficitară a modului în care ... a dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară, este și neconcordanța dintre informațiile inserate în DUAЕ referitoare la obiectul contractelor invocate și informațiile furnizate de recomandările depuse drept documente suport (a se vedea în acest sens pct. 18 din contestație), aspect absolut indiscutabil, potrivit informațiilor identificate de contestator la nivelul documentelor studiate, dar care nu a fost evident și pentru autoritatea contractantă.

Astfel, autoritatea contractantă a ignorat situația conform căreia ar exista vreo neclaritate în sensul celor anterior sesizate, și a considerat informațiile cuprinse în recomandări ca fiind cele ce trebuie luate în considerare și doar acelea, fără a solicita clarificări suplimentare, ce ar fi putut elimina, măcar la nivel de intenție, orice dubiu cu privire la natura serviciilor invocate de către ... drept experiență similară.

Informațiile din cuprinsul celor două recomandări, care au fost obținute de ... cu trei zile înainte de data și ora limită de depunere a ofertelor pentru prezenta procedură de atribuire, astfel cum acestea sunt detaliate de către ... în cuprinsul cererii de intervenție voluntară, nu doar că nu clarifică de ce există o diferență în descrierea serviciilor furnizate de către ... în cadrul contractelor în cauză, ci susțin afirmațiile contestatorului conform cărora ... nu a dovedit experiența similară.

Astfel, potrivit celor două recomandări, obiectul contractelor a constat în implementarea unui sistem informatic integrat de tip ERP și instrumente de inteligență artificială, portal în vederea automatizării fluxurilor informaționale interne și managementul documentelor interne și managementul documentelor din cadrul (beneficiarului - ...), precum și extinderea sistemului, prin prestarea următoarelor activități: consultanță în vederea îmbunătățirii proceselor de business, analiză, proiectare, dezvoltare, configurare, testare, instruire utilizatori, suport și asistență tehnică, management de proiect, precum și integrarea cu sisteme terțe; furnizare aplicații mobile, configurare și instalare echipamente hardware

(stații de lucru, servere, routere, VPN, storage, imprimante, etc), mentenanță și suport tehnic.

Un sistem ERP este un sistem informatic integrat care susține activitatea economică, de producție, distribuție, etc. a unei companii și a cărei implementare nu necesită perioada de timp pretins a fi acoperită de cele două contracte invocate drept experiență similară (peste 8 ani de zile) susținută de cele două recomandări, fiind foarte improbabilă o asemenea durată care ar bloca parțial activitatea companiei pe durata implementării, a instruirii utilizatorilor, a adaptării fluxurilor de business interne companiei etc., aceste aspecte aplicându-se și celorlalte componente informatice menționate în recomandări. Aceste aplicații susțin activitatea economică a companiilor și, după implementare, au nevoie de suport și mentenanță (corectivă, preventivă sau evolutivă), care probabil reprezintă și obiectul contractelor menționate în recomandări și nicidecum de o implementare de peste 8 ani de zile.

Prin urmare, și din perspectiva informațiilor furnizate de către documentele suport, contrar celor susținute de către autoritatea contractantă, experiența similară nu este dovedită, în fapt ... prestând cel mai probabil, în perioada ultimilor 3 ani folosită ca și referință, servicii de suport și mentenanță pentru aplicațiile implementate cu mulți ani în urmă, indiferent de formă în care aceste servicii sunt „îmbrăcate/denumite” în recomandările societăților parte din același grup economic ca și

Așadar, inclusiv raportat la acest aspect, apare ca extrem de relevantă solicitarea prezentării de către ... a copiilor contractelor invocate drept experiență similară, fiind greu de înțeles, în acest context, reticența atât a autorității contractante de a solicita, cât și a ... de a prezenta copii ale contractelor/actelor adiționale/facturilor sau părților relevante (anonimizate, în extras sau în orice alt mod ar fi conferit ... confortul că nu divulgă informații confidențiale) și care ar fi eliminat orice umbră de îndoială care acum planează asupra experienței similare prezentate de către

Cât privește încercarea autorității contractante de a-și susține presupusa evaluare corectă a experienței similare a ofertantului ..., folosindu-se de precizarea faptului că obiectul contractului aferent prezentei proceduri de atribuire are corespondent în codurile CAEN care se găsesc la nivelul certificatului constatator nr. 848226/02.08.2023 al ..., este apreciată de către contestator a fi total lipsită de relevanță. Certificatul constatator reprezintă un document care probează capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertanților, nicidecum capacitatea tehnică și/sau profesională a acestora, după cum, în mod eronat, consideră autoritatea contractantă.

Oferta intervenientului se impunea astfel să fie respinsă ca inacceptabilă, pentru nedovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, astfel cum s-a susținut și în contestație.

Referitor la afirmația autorității contractante: „Nu în ultimul rând, simpla consultare a portalului CNSC, chiar și fugitivă, revelă multitudinea de contestații depuse și pierdute în procent de 90%, de-a lungul anilor de operatorul economic ..., care din punctul de vedere al comisiei de evaluare sunt menite, de multe ori, să tergiverseze finalizarea procedurilor, să îngreuneze activitatea autorităților contractante și să timoreze/intimideze operatorii economici concurenți, în încercarea obținerii unei poziții dominante în piața de profil”, contestatorul arată faptul că aceasta nu are vreo legătură cu obiectul contestației și nu constituie altceva decât o divagație de la elementele contestate. Cele indicate sunt absolut irelevante, acțiunea de a contesta fiind un drept de care poate uza orice operator economic care se consideră nedreptățit de o decizie a unei autorități contractante.

Prin urmare, contestatorul apelează la un drept al său reglementat, iar remarca autorității contractante din punctul său de vedere cu privire la exercitarea de către acesta a unui drept acordat expres de lege, indiferent de reușitele unor astfel de demersuri, nu poate constitui vreodată un motiv valid și legal pentru respingerea unei contestații.

Nici chiar argumentul diferenței de preț în favoarea ..., folosit de către autoritatea contractantă, nu poate fi primit, în modalitatea în care a fost formulat în cuprinsul punctului de vedere.

Fișa de date a achiziției a prevăzut drept criteriu de atribuire al contractului cel mai bun raport calitate preț, nu prețul cel mai scăzut (pe care de altfel nici nu putea să îl folosească, având în vedere valoarea estimată a contractului).

Potrivit art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cel mai bun raport calitate-preț se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică.

Prin urmare, stabilirea ofertei câștigătoare nu se poate face raportat exclusiv la valoarea prețului, ci presupune aplicarea unor factori de evaluare, care, în măsura în care sunt aplicați în mod judicios, stabilesc în mod corect cea mai bună ofertă.

Prin urmare, remarca autorității contractante referitoare la faptul că oferta contestatorului a avut un preț mai mare decât cea a ..., denotă superficialitatea procedurii de evaluare și neînțelegerea de către aceasta a modului de aplicare a criteriului „cel mai bun raport calitate-preț”, în condițiile în care un preț mai mic indică, de cele mai multe ori, o ofertă de calitate inferioară.

Nici chiar „îngrijorarea” autorității contractante cu privire la pretinsul risc de pierdere a finanțării ca urmare a promovării contestației, nu poate fi primit ca și argument pentru respingerea acesteia sau grăbirea soluționării acestui dosar, în condițiile în care aceasta încearcă să își motiveze în acest mod, întârzierea nejustificată a lansării procedurii și a atribuirii contractului.

Permiterea unor încălcări grave de la regulile care guvernează achizițiile publice, dincolo de încălcarea principiului legalității, nu ar fi de natură a „salva” fondurile europene, ci ar fi un motiv de aplicare a corecțiilor financiare.

2. Cererea de intervenție voluntară se impune a fi respinsă

Cererea de intervenție voluntară formulată dublează practic argumentele autorității contractante, inclusiv în ceea ce privește riscul unei potențiale pierderi a finanțării proiectului. Contestatorul nu reia argumentele menționate mai sus, ci doar punctează următoarele:

Similar autorității contractante și ... pretinde că nu înțelege motivul invocării relației intra-grup existente între ... și emitenții recomandărilor depuse în susținerea experienței similare, încercând astfel să distorsioneze finalitatea argumentului contestatorului.

Mai mult, ... face inclusiv afirmația că o eventuală neluare în considerare a recomandărilor emise pentru contractele menționate ca și experiență similară, ar echivala cu desconsiderarea legislației în vigoare, inclusiv a Constituției României.

Se arată încă o dată, pentru a elimina orice dubiu, că nu se contestă legalitatea relației intra-grup, așa cum nu se contestă nici posibilitatea demonstrării experienței similare prin intermediul recomandărilor. Doar se arată faptul că, un cumul al celor două elemente de fapt, respectiv demonstrarea experienței similare prin intermediul unor recomandări emise de entități pentru o altă entitate, parte din același grup, cum este cazul speței de față, este de natură să ridice semne de întrebare rezonabile cu privire la realitatea și veridicitatea informațiilor cuprinse în acestea, autoritatea contractantă având posibilitatea de solicita clarificări, în acest sens.

Autoritatea contractantă a ales să nu facă uz de acest drept acordat în mod expres prin lege, așa cum ar fi fost corect și cum, de altfel, situația o impunea, aceasta solicitând doar clarificări la recomandările depuse de către ..., demers ce, din punctul de vedere al contestatorului, nu a fost suficient pentru eliminarea oricărui dubiu cu privire la îndeplinirea de către ... a cerinței privind experiența similară.

Emiterea de către ANAP a avizului conform necondiționat nu elimină existența vreunei erori din partea autorității contractante, mai ales în condițiile în care, chiar în cuprinsul documentului invocat de către ..., este menționat faptul că: *„Potrivit prevederilor art. 15 din O.U.G. nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare: «Procesul de control ex ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile*

și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile.»

... se lansează într-o opinie similară cu cea făcută de către autoritatea contractantă cu privire la prețul ofertei contestatorului, folosind același criteriu de apreciere superficial că o ofertă cu un preț mai mare trebuie neapărat respinsă.

Mai mult, strict raportat la faptul că respectivul contestator, la factorii de evaluare tehnici, nu a oferit niciun serviciu suplimentar de retrodigitalizare, dar în schimb a depus o ofertă financiară cu peste 700.000 lei mai mare decât oferta financiară a ..., acesta din urmă concluzionează illogic că a depus o ofertă de o calitate inferioară, dar cu un preț mult mai mare.

Mergând pe aceeași linie de logică cu ..., contestatorul ar putea concluziona că ... a oferit o soluție net inferioară, care nu îndeplinește cerințele minime, pentru un preț mai mic.

(iii) Îndeplinirea cerințelor minime și obligatorii din cadrul caietului de sarcini nu a fost dovedită de către ... și, prin urmare, oferta tehnică depusă de către ... trebuia respinsă ca neconformă:

Contestatorul susține cu vehemență că propunerea tehnică depusă de către ... nu este conformă. Având în vedere că, atât autoritatea contractantă, cât și ..., au analizat punctul său de vedere cu privire la conformitatea soluției tehnice propuse de ..., însă au răspuns diferit, pentru a facilita înțelegerea și analizarea informațiilor prezentate, se răspunde susținerilor autorității contractante în cadrul Anexei 1, dar și ale ... în Anexa 2, la prezentele note scrise.

Procedând la o analiză comparativă a celor două documente prezentate de autoritatea contractantă și ... (punct de vedere și, respectiv, cerere de intervenție voluntară), se poate constata faptul că prin afirmațiile incluse de ... în cadrul cererii de intervenție, în fapt, acesta a completat propunerea tehnică, oferind, cu această ocazie, o serie de detalii tehnice suplimentare, ce nu se regăsesc în cadrul punctului de vedere al autorității contractante.

Or, este greu de crezut că autoritatea contractantă, dacă ar fi identificat în cadrul propunerii tehnice depuse informațiile adăugate de ... în cererea de intervenție, nu s-ar fi folosit de acestea în susținerea punctului de vedere.

Pe cale de consecință, așa cum se arată în cuprinsul anexelor prezentului document, propunerea tehnică a ... nu este conformă, întrucât oferta sa nu îndeplinește cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini.

În plus, în urma studierii documentelor puse la dispoziție de CNSC în data de 14.09.2023, contestatorul precizează că a aflat, din Strategia de contractare aferentă prezentei proceduri, că bugetul acesteia a fost întocmit și justificat în baza unei singure oferte, depuse chiar de ..., creându-se astfel premisa unui potențial conflict de interese, în condițiile

în care întocmai unul dintre ofertanții din cadrul prezentei proceduri de atribuire a participat, indirect, la întocmirea documentelor premergătoare lansării prezentei proceduri de atribuire.

Este surprinzător că bugetul unei proceduri de o asemenea anvergură, precum cea în speță, a fost stabilit prin prezentarea unei singure oferte, și aceea transmisă de un operator economic devenit ofertant câștigător în prezenta procedură, deși nu a îndeplinit cerințele minime și obligatorii ale documentației de atribuire.

În sensul tuturor aspectelor evidențiate, atât pe parcursul prezentului document, cât și la nivelul contestației, ... solicită C.N.S.C. să constate caracterul vădit părtinitor al evaluării ofertei ...

Prin adresa nr. 1454/18.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 50668/18.09.2023, ... transmite Concluzii Scrise, în urma studierii dosarului achiziției publice și a Concluziilor scrise elaborate de contestator, prin care solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție voluntară, având drept consecință respingerea contestației ..., ca nelegală și netemeinică, și menținerea, ca legale și temeinice, a actelor atacate ale autorității contractante emise în prezenta procedură de atribuire, inclusiv a calității acesteia de ofertant câștigător, pentru următoarele motive:

Așa cum s-a precizat și în cadrul cererii de intervenție voluntară, ... precizează că a depus o ofertă acceptabilă, conformă și adecvată, deci admisibilă, care, în urma aplicării criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț, a obținut cel mai mare punctaj, motiv pentru care autoritatea contractantă a decis atribuirea contractului de achiziție publică către aceasta.

1. Oferta sa îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară

Se face precizarea că recomandările solicitate de către autoritatea contractantă și prezentate de intervenient, sunt prevăzute în mod expres de către legislație și documentația de atribuire, fiind legale, conforme și suficiente pentru a demonstra îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, așa cum a fost elaborat de către autoritatea contractantă, conform detaliilor expuse pe larg în cadrul cererii de intervenție voluntară.

Totodată, se reiterează faptul că ... a completat DUAE respectând pe deplin cerințele autorității contractante, iar documentele justificative prezentate la solicitarea acesteia, dovedesc îndeplinirea cerințelor.

Mai mult, momentul la care trebuiau solicitate și depuse documentele justificative ale celor declarate prin DUAE este prevăzut la art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care este citat.

Intervenientul menționează că respectivul contestator nu a prezentat absolut niciun argument pentru care autoritatea contractantă ar fi avut vreun motiv pentru a solicita documentele justificative DUAE în

oricare alt moment decât „înainte de atribuirea contractului de achiziție publică”.

Recomandările prezentate sunt emise pentru prezenta procedură de atribuire de entități juridice distincte față de intervenient, care au calitatea de Beneficiari, pentru care acesta a furnizat produse, respectiv a prestat servicii în baza unor contracte valabil încheiate, care au produs și continuă să producă efecte juridice și să genereze drepturi și obligații reciproce și interdependente între părți.

În pofida tuturor evidențelor, inclusiv a constatărilor Consiliului Concurenței din cadrul documentului citat chiar de contestator, acesta continuă să își întemeieze contestația pe o presupusă nelegalitate generată de faptul că ofertantul și societățile emitente ale recomandărilor ar face parte din același grup de societăți.

Intervenientul subliniază că atât societatea ofertantă la prezenta procedură de atribuire, ..., cât și societățile beneficiare din partea cărora au fost prezentate recomandări (... S.R.L. și ...), sunt entități juridice de sine stătătoare, cu activitate proprie, cu strategii de piață și organe de conducere diferite.

Pentru a evidenția absurditatea raționamentului contestatorului în privința recomandărilor pe care încearcă, cu disperare și înrâncenare, să le îndepărteze, se prezintă un exemplu de analogie. Astfel, prin analogie, pe logica pe larg și vehement expusă de contestator, ar rezulta că, în cazul unui expert, persoană fizică, salariat al ofertantului, ce a lucrat în cadrul unor proiecte pentru care beneficiarul a fost chiar ofertantul, fiind vorba de proiecte interne, pentru dezvoltarea societății respective, nu ar putea fi prezentate recomandări din partea ofertantului pe motiv că există identitate între calitatea de ofertant și cea de angajator; or, o astfel de abordare este absurdă, contravine documentației de atribuire și, prin urmare, nu poate fi primită.

Rezultă, așadar, că ... contestă, de fapt, documentația de atribuire, aspect pentru care se impune respingerea contestației depuse ca tardivă, deoarece termenul legal a expirat la data de 8 mai 2023, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

2. Propunerea tehnică depusă de ... este conformă

Contrar celor invocate de contestator, informațiile de natură tehnică prezentate nu reprezintă nicidecum o completare a ofertei, ci apărări față de acuzele nefondate aduse de către contestator.

De asemenea, este firesc ca apărările autorității contractante, prezentate în cadrul punctului de vedere, și cele ale intervenientului să fie diferite, întrucât sunt elaborate în mod independent de două entități diferite, care au propriile viziuni asupra subiectului în discuție.

În raport cu aspectele tehnice ridicate de contestator prin adresa nr. 654 din 15.09.2023, intervenientul transmite, în Anexa 1 la prezentele Concluzii Scrise, punctul său de vedere.

3. Concluzie

ANAP confirmă corectitudinea întregului proces de achiziție publică prin emiterea Avizului conform necondiționat final.

Totodată, intervenientul face precizarea că, în vederea emiterii avizelor sale, ANAP are acces la și verifică toate documentele achiziției, inclusiv Strategia de contractare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Platformă software integrată pentru servicii electronice în vederea implementării proiectului «Soluții digitale pentru creșterea capacității administrative a ...României»*”, cod CPV 72590000-7 Servicii informatice profesionale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../26.04.2023.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este cuprinsă de 6.000.000,00 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. SAP/822/14.06.2023, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 2 oferte, dintre care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportului procedurii nr. SAP/967/11.08.2023, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu suma de 5.314.286,64 lei, fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209452736/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 30.08.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 120.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2409/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către ..., prin care a solicitat admiterea, în principiu și pe fond, a cererii, având drept consecință respingerea contestației depuse de ..., ca nelegală și netemeinică, și menținerea, ca legale și temeinice, a actelor atacate ale autorității contractante emise în prezenta procedură de atribuire, inclusiv a calității sale de ofertant câștigător, iar, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul constituit la Consiliu și realizarea de copii ale documentelor respective.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant,

este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, prin intermediul contestației formulate, raportat la criticile aduse de către ..., aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat și a declarat drept câștigătoare a procedurii de atribuire oferta depusă de către ...

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, de susținerile contestatorului, de punctul de vedere asupra contestației al achizitoarei, precum și de opinia intervenientului, Consiliul constată temeinicia criticilor aduse de către contestatorul ... în referire la modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de ..., motiv pentru care dispune admiterea contestației, pentru considerentele ce vor fi expuse.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivele invocate de contestator vizavi de caracterul inadmisibil și neconform al ofertei depusă de către ..., datorată aspectelor detaliate de către ... în contestație, ce vizează conținutul ofertei și a documentelor cuprinse în aceasta, în care s-au prevăzut toate informațiile și argumentele care să conducă la constatarea inacceptabilității și a neconformității acesteia, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei în cauză a fost neîntemeiată, prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice și îndeosebi a prevederilor documentației de atribuire, impunându-se reevaluarea acesteia.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, în evaluarea ofertelor, prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire-fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (părți componente ale documentației de atribuire care, prin necontestare, au devenit obligatorii), achizitoarea a avut în vedere caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire și s-a raportat la acesta în considerarea prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 iar atribuirea contractului s-a efectuat prin aplicarea corectă a prevederilor documentației de atribuire.

Un prim aspect vizează lipsa experienței ... în livrarea unor aplicații similare, *în esență*, contestatorul subliniind faptul că, prin documentele

depuse de ofertantul în cauză, respectiv **doar** a recomandărilor nr. 1413/09.06.2023 - ... S.R.L. și nr. 1414/09.06.2023 - ..., fără depunerea contractelor în baza cărora au fost emise aceste recomandări, contracte din al căror „obiect” nu reieșea caracterul similar al aplicațiilor furnizate cu cel aferent „obiectului” prezentei achiziții publice, acesta nu a făcut dovada experienței similare anterioare, prin raportare la cerința impusă prin documentația de atribuire.

Pe de altă parte, Consiliul reține succint că achizitoarea subliniază în punctul său de vedere nr. LII530/01.09.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 48082/01.09.2023, faptul că, în opinia sa, ofertantul desemnat câștigător a îndeplinit cerința privind experiența similară impusă prin documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”,* Modalitatea de îndeplinire: *„Dovada îndeplinirii cerințelor solicitate se poate realiza prin prezentarea unuiu sau mai multor documente din care să rezulte toate informațiile solicitate”,* apreciind că nu era necesară solicitarea contractelor menționate în contestația depusă de către ..., fiind suficiente recomandările nr. 1413/09.06.2023 - ... S.R.L. și nr. 1414/09.06.2023 - ..., din conținutul cărora rezulta că valoarea cumulată a celor două contracte incriminate este de 50.685.799,59 lei, sumă care depășește cu mult valoarea solicitată în documentația de atribuire de 6.000.000 lei, fără TVA, pentru dovedirea experienței similare.

Consiliul reține în soluționare că, în referire la aspectul în divergență, sunt avute în vedere aceleași considerații ca cele ale achizitoarei și de către intervenientul ...

Asupra aspectului analizat, Consiliul constată temeinica susținerilor contestatorului în ceea ce privește **necesitatea solicitării contractelor** în baza cărora au fost emise recomandările nr. 1413/09.06.2023 - ... S.R.L. și nr. 1414/09.06.2023 - ..., recomandări luate în considerare de achizitoare în verificarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către ...

În acest sens, se reține în cauză incidența prevederilor art. 178 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice conform cărora *„(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**.(...)”.*

Din textul legal citat, reiese fără putere de tăgadă că verificarea experienței similare se efectuează de către achizitoare prin raportare la contractele executate în trecut de un ofertant, iar nu *doar* la recomandările aferente contractelor – ca în prezenta cauză - impunându-

se obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depusă de către ... sub aspectul verificării contractelor executate în trecut, pentru stabilirea modalității de îndeplinire a cerinței minime obligatorii privind experiența similară.

Mai mult, prezintă relevanță însuși conținutul cerinței de calificare impusă de achizitoare, menționată în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, la punctul III.1.2) „Capacitatea economica si financiara III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala” „Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate”, unde s-a prevăzut că: „Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Ofertanții vor completa în DUAE informații privind experiența similară,

Lista principalelor **contracte similare** din ultimii 3 ani (calculați de la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor), având o valoare cumulată de cel puțin 6.000.000 lei fără TVA, fără a se limita numărul de contracte. Prin contracte similare se înțelege **contracte de prestări servicii de implementare a unor sisteme informatice integrate, care au inclus pachete software de aplicație, cât și serviciile de implementare a acestora.**

Echivalența pentru o altă valută se va face la cursul de schimb mediu anual leu/altă valută, comunicat de BNR pentru fiecare an în parte.

Modalitatea de îndeplinire:

1. Ofertanții vor face dovada experienței similare, în conformitate cu prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016. La nivelul DUAE vor fi precizate informații cum ar fi: numărul și data **contractului** invocat drept experiență similară, beneficiarul și datele sale de contact, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA. La solicitarea autorității contractante, ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, va prezenta:

-documente emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate publică sau client privat) și/sau de terți (instituții bancare/ trezorerie, spre ex., în cazul în care este necesară prezentarea unor extrase de cont) din care să rezulte valoarea prestărilor similare, natura acestora și perioada în care au fost executate;

-pentru **contractele** care fac dovada experienței similare se vor prezenta **împreună cu acestea**, în scopul dovedirii conformității acestora cu normele profesionale în domeniu, oricare din documentele: certificate de bună execuție, procese verbale de recepție, documente de predare-primire, **recomandări**, documente constatatoare eliberate de beneficiarul/clientul respectiv sau orice alte documente relevante care conțin informațiile solicitate . Din documentele menționate trebuie să reiasă:

-beneficiarul, indiferent dacă acesta este autoritate contractantă sau client privat;

-data încheierii contractului;

-obiectul contractului, astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară;

-valoarea contractului, în lei fără TVA, valoarea produselor furnizate/a serviciilor de implementare prestate de către ofertant; -perioada de executare a contractului, mai exact intervalul periodic (data de început și data de final) în care s-au prestat serviciile; -dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit. Dovada îndeplinirii cerințelor solicitate se poate realiza prin prezentarea unuia sau mai multor documente din care să rezulte toate informațiile solicitate.

În cazul în care un contract de achiziție publică încheiat de o autoritate contractantă a fost subcontractat, beneficiarul la care fac referire cerințele de mai sus este autoritatea contractantă și nu operatorul economic care având calitatea de furnizor/prestator în contractul de achiziție publică a subcontractat executarea unei părți din acesta. Astfel, documentele reprezentând certificatele de bună execuție vor fi emise sau contrasemnate de autoritatea contractantă, aceasta fiind beneficiarul livrărilor. Nu vor fi acceptate documente emise/contrasemnate doar de furnizorul/prestatorul inițial. Rațiunea acestei mențiuni are la baza prevederile art. 218 alin.(4) din Legea 98/2016. Documentele edificatoare vor fi prezentate în copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”. Persoanele juridice străine vor prezenta certificate/documente edificatoare în copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”, însoțite de traducerea autorizată în limba română.

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a se adresa beneficiarilor finali ai produselor care fac obiectul contractelor prezentate drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant.”

Reiese din informațiile subliniate anterior, regăsite în conținutul documentației de atribuire, că însăși achizitoarea a precizat că probarea experienței similare se face prin raportare la **contractele derulate anterior** (cum de altfel prevede și legislația în materia achizițiilor publice - art. 178 din Legea nr. 98/2016), precizând în mod expres că „-pentru contractele care fac dovada experienței similare se vor prezenta **împreună cu acestea**, în scopul dovedirii conformității acestora cu normele profesionale în domeniu, oricare din documentele: (...) recomandări”, situație în care Consiliul nu poate lua în considerare susținerea conform căreia „nu s-a considerat necesară solicitarea contractelor menționate în contestația depusă de către ...”

Totodată, este de menționat și faptul că în formularul DUAЕ, regăsit în documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmis la dosarul cauzei, la rubrica „C: Capacitatea tehnică și profesională”, autoritatea contractantă a inserat următoarea informație „Pentru **contractele** de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat”, aspect aflat în conformitate cu prevederile art. 195 din Legea nr. 98/2016, unde se prevede că „DUAЕ se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană și se furnizează exclusiv în format electronic” iar la nivelul fișei de date cerința formulată de achizitoare menționa următoarele: „Modalitatea de îndeplinire: La nivelul DUAЕ vor fi precizate informații cum ar fi: numărul și data **contractului** invocat drept experiență similară, beneficiarul și datele sale de contact, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.”

Așadar, informațiile legate de contractele executate în trecut, menționarea acestora în DUAЕ, prezentarea acestora și verificarea acestora reprezenta un demers obligatoriu (*impus de însăși achizitoare, conform precizărilor anterioare*) atât pentru ofertantul ... cât și pentru achizitoare, motiv pentru care Consiliul va dispune obligarea achizitoarei la reverificarea DUAЕ depus de către ..., unde s-au inserat informații legate de contractele nr. 351 din 05.01.2015, respectiv nr. 352 din 05.01.2015, la solicitarea acestor contracte ofertantului menționat și la verificarea caracterului similar al „obiectului” acestora (a eventualelor acte adiționale vizavi de „obiectul” contractelor) prin raportare la „obiectul” achiziției publice de față.

Într-o atare situație, Consiliul nu va analiza aspectele legate de caracterul similar al obiectului contractelor menționate anterior, neputându-se substitui în atribuțiile comisiei de evaluare, atribuțiile fiind clar stabilite de lege, la art. 134 și următoarele din HG nr. 395/2016, în sarcina acesteia.

Într-adevăr, se constată că achizitoarea a efectuat demersuri în ceea ce privește lămurirea cu ofertantul menționat a informațiilor legate de cele două **recomandări** nr. 1413/09.06.2023 - ... S.R.L. și nr. 1414/09.06.2023 - ..., sens în care comisia de evaluare a solicitat ..., prin adresa SAP nr. 948/02.08.2023: „În completarea documentelor doveditoare, transmise pentru demonstrarea experienței similare, se solicită precizarea, de la emitenții recomandărilor, a informațiilor din care să rezulte, în mod evident, valoarea sau procentul reprezentat de pachetele software de aplicație și valoarea sau procentul pentru serviciile de implementare a acestora”, solicitare căreia ofertantul ... a transmis răspunsul nr. SAP/952/04.08.2023 cu privire la valoarea totală, aferentă ambelor contracte, defalcată procentual.

Însă, în considerarea celor menționate anterior, Consiliul constată că achizitoarea era ținută de obligația de a verifica inclusiv caracterul similar al „obiectului” contractelor declarate de către ..., iar nu doar a celor două recomandări, care reprezintă documente emise în considerarea celor 2 contracte, nefiind acte de sine stătătoare.

Așadar, se impune reluarea procedurii de atribuire, cu reverificarea ofertei depusă de către ... sub aspectul analizat, pentru toate considerentele expuse anterior, susținerile contestatorului fiind întemeiate sub acest aspect.

Referirile contestatorului vizavi de faptul că, în conformitate „cu Decizia nr. 43 din 06.07.2021 a Consiliului Concurenței, ofertantul declarat câștigător și societățile emitente ale recomandărilor, respectiv ..., pentru contractul nr. 351 din 05.01.2015 și ... (în prezent ...), pentru contractul nr. 352 din 05.01.2015, făceau parte, la momentul implementării celor două contracte, din același grup de firme controlat de o societate de tip holding Penta Investments Limited (Jersey).

O astfel de relație intra-grup este de natură să ridice semne rezonabile de întrebare cu privire la existența reală a contractelor menționate drept

experiență similară, pentru contractul nr. 352 din 05.01.2015, făceau parte, la momentul implementării celor două contracte, din același grup de firme controlat de o societate de tip holding Penta Investments Limited (Jersey)” nu vor fi analizate de către Consiliu, nefiind aspecte de analizat prin raportare la competența materială stabilită de Legea nr. 101/2016.

Așadar, în vederea unei evaluări complete și obiective a ofertei depusă de către ..., în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, Consiliul dispune anularea rezultatului procedurii de atribuire în referire la această ofertă și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia și la solicitarea de clarificări ofertantului referitoare la depunerea contractelor menționate în DUAЕ, urmând ca ulterior să se efectueze verificarea caracterului similar al acestora prin raportare la obiectul prezentei achiziții publice, în conformitate cu propria cerință minimă de calificare impusă de achizitoare prin documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește aspectul legat de neconformitatea ofertei depusă de către ..., aspect susținut de ... în prezenta contestație, se constată că asupra specificațiilor tehnice criticate în prezenta cauză, comisia de evaluare a efectuat o verificare detaliată și amănunțită, raportat la fiecare cerință minimă impusă prin documentația de atribuire a modalității de îndeplinire a cerințelor respective, inclusiv în urma solicitărilor de clarificări pe care i le-a adresat ofertantului, situație în care Consiliul ia act de această evaluare efectuată de achizitoare în virtutea principiului **asumării răspunderii**, consacrat de art. 2 alin. (1) lit. g) din Legea nr 98/2016, privind achizițiile publice, incidente în cauză fiind și prevederile art. 1 din HG nr. 395/2016, conform cărora „(4) *Autoritatea contractantă este **responsabilă** pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile*”.

Astfel, se are în vedere că, în etapa de evaluare, comisia a solicitat ofertantului ... clarificări prin adresa clarificări nr. SAP/877/30.06.2023 și a analizat inclusiv răspunsul nr. SAP/888/05.07.2023, aspecte consemnate în *procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. SAP/909/14.07.2023*, unde au fost reținute informațiile existente în cadrul propunerii tehnice, răspunsul furnizat de ... la clarificări, *inclusiv analiza efectuată de comisie în referire la specificațiile tehnice contestate în prezenta cauză, cu identificarea motivelor pentru care s-a apreciat că sunt îndeplinite cerințele în discuție, cu trimiteri concrete la paginile din ofertă unde se regăseau informațiile respective, aspecte verificate inclusiv de către Consiliu în prezenta cauză și care confirmă cele consemnate de achizitoare în documentul achiziției, menționat anterior.*

Mai mult, relativ la specificațiile tehnice, presupus neîndeplinite de către oferta desemnată câștigătoare, la care face trimitere contestatorul

în anexa la contestație, unde a prezentat, sub formă tabelară, opinia sa privind neîndeplinirea anumitor cerințe minime din caietul de sarcini de către aplicația propusă de ..., Consiliul constată contrariu, în condițiile în care, verificând trimiterile achizitoarei indicate prin punctul de vedere nr. LII530/01.09.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 48082/01.09.2023, la paginile din oferta depusă de către ..., se constată că se regăsesc specificațiile tehnice respective, acestea având corespondent în cele impuse prin caietul de sarcini.

Totodată, Consiliul reține și demersurile efectuate de către ... care a confirmat că *„prin reverificarea documentației produsului JobRouter, inclusiv a informațiilor disponibile pe site-ul producătorului software”* (a se vedea precizările din punctul de vedere nr. LII530/01.09.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 48082/01.09.2023) a constatat conformitatea aplicației ofertată de către ...

Vizavi de această nouă reverificare efectuată de achizitoare, Consiliul a verificat, la rândul său, cele susținute de ..., prin analiza informațiilor la care acesta a făcut trimitere, în soluționare nefiind oportun - dată fiind complexitatea și tehnicitatea criticilor aduse - de a se relua raționamentele și informațiile ce se pot regăsi facil în documentele aflate la dosarul cauzei, putându-se concluziona că cele susținute de contestator, vizavi de neconformitatea ofertei în discuție, nu au temei în condițiile în care, prin documentele depuse în ofertă, confirmate de informațiile de pe site-ul producătorului aplicației (*aspecte verificate, detaliate și asumate de către achizitoare, conform dispozițiilor legale citate anterior*) se probează respectarea specificațiilor tehnice respective, criticile aduse de contestator sub acest aspect, urmând a fi respinse, ca nefondate.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. SAP/822/14.06.2023, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, inclusiv raportul procedurii nr. SAP/967/11.08.2023 (nr. XXXV/4062/11.08.2023), în partea care privește oferta depusă de către ..., precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul obligă ... ca, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește

oferta ..., cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care se constată că procedura de atribuire nu este viciată și pot fi dispuse măsuri de remediere, Consiliul respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Contestația urmând a fi admisă, Consiliul încuviințând în principiu cererea de intervenție depusă de ... în ceea ce privește contestația formulată ..., o va respinge, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul social în ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. SAP/822/14.06.2023, *privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*, inclusiv raportul procedurii nr. SAP/967/11.08.2023 (nr. XXXV/4062/11.08.2023), în partea care privește oferta depusă de către ..., precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei depusă de ..., pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 36 (treizecișase) pagini