



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C.N.S.C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnscl.ro

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

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Pe rolul CNSC au fost înregistrate sub nr. 28893/23.09.2016 și nr. 29739/30.09.2016 contestațiile înaintate de ..., în numele Asocierii ... , respectiv ..., formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii unui "...", cod CPV: ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Prin contestația nr. 672/23.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28893/23.09.2016, ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată prin ..., în numele Asocierii ... , atacă rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 23196/07.09.2016, emisă de ..., solicitând Consiliului să dispună:

- anularea parțială a raportului procedurii, în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei depuse de Asocieria ..., precum și a tuturor actelor subsecvente secțiunii a cărei anulare se solicită, inclusiv, dar fără a se limita la comunicările privind rezultatul procedurii;

- reevaluarea ofertei depusă de Asocieria ..., cu luarea în considerare a motivelor prezentate;

- acordarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției publice, cu respectarea principiului transparenței și a dreptului legitim al contestatoarei la apărare;

- în subdisiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, să dispună anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006.

Prin contestația nr. 2921/30.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29739/30.09.2016, ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.

J40/20511/1994, având CUI 6476683, reprezentată legal prin ... - administrator, cu sediul procesual ales la ..., din ..., reprezentată convențional de ..., atacă rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 23197/07.09.2016, emisă de ..., solicitând Consiliului să dispună:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 23197/07.09.2016 și a tuturor actelor subsecvente;

- constatarea faptului că, în mod nelegal, oferta sa a fost respinsă ca neconformă;

- constatarea faptului că oferta Asocierii ... este neconformă, întrucât nu a răspuns tuturor cerințelor minimale din caietul de sarcini și are un preț neobișnuit de scăzut;

- obligarea autorității contractante să-i reevalueze propunerea tehnică și răspunsurile date de contestatoare la solicitarea de clarificări nr. 5587/19.08.2016, prin înlăturarea interpretării abuzive și nelegale a dispozițiilor art. 36 alin. (2) și ale art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și, pe această bază, la declararea ofertei sale ca fiind conformă cu cerințele caietului de sarcini;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul licitației și stabilirea rezultatului procedurii de atribuire a contractului conform dispozițiilor legale.

Prin adresa nr. 727/28.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29501/29.09.2016, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI: ..., reprezentată legal prin ... - administrator, în numele Asocierii ... a înaintat Consiliului o cerere de intervenție în interes propriu, prin care solicită Consiliului să dispună:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție în interes propriu;

- respingerea cererilor formulate de ..., în numele ASOCIERII ...

Prin adresa nr. 770/11.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30777/12.10.2016, ..., în numele Asocierii SC ... a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită Consiliului să dispună:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară;

- respingerea cererilor formulate prin contestația înaintată de ....

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestațiile și cererile 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.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,  
asupra cauzelor 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 prezentele contestații.

Prin contestația nr. 672/23.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28893/23.09.2016, ..., în numele Asocierii ... atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 23196/07.09.2016 de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 23196/07.09.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa, deși a fost declarată admisibilă, se află pe locul II, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire, oferta câștigătoare fiind oferta depusă de Asocieria ..., cu un preț de 2.481.480 lei, fără TVA.

Apreciind că există dubii serioase cu privire la capacitatea ofertantului declarat câștigător de a îndeplini cerințele caietului de sarcini și de a susține prețul neobișnuit de scăzut oferat, prin adresa nr. NBC 622/07.09.2016, contestatoarea a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției.

În data de 16.09.2016, ... i-a acordat accesul parțial la documentele din dosarul achiziției publice.

Deși autoritatea contractantă i-a îngăduit, în mod vădit nelegal, accesul la documentele cu un caracter evident de interes public din dosarul achiziției, contestatoarea a constatat că rezultatul procedurii este netemeinic și nelegal.

În acest sens, contestatoarea a transmis Noticarea prealabilă nr. 644/16.09.2016, prevăzută de art. 6 din Legea nr. 101/2016, înregistrată la ... sub nr. 24162/19.09.2016, solicitându-i acesteia să dispună măsurile de remediere corespunzătoare stabilirii unui rezultat legal al procedurii.

În data de 21.09.2016, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 24090/21.09.2016, pe care a calificat-o drept „Răspuns” la Notificarea prealabilă, aducându-i la cunoștință faptul că:

- *nu pot fi adoptate măsuri de remediere” cu privire la punctele (i) - (iv) din Notificarea prealabilă* - fără însă a prezenta motivele pentru care nu ar fi posibilă remedierea solicitată;
- restricționarea accesului contestatoarei la propunerile tehnice și financiare ale celorlalți ofertanți ar fi justificată de aplicarea art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns în concret Notificării prealabile, contestatoarea, considerând că se impune luarea măsurilor de remediere solicitate prin aceasta, a formulat prezenta contestație.

Contestatoarea susține că a identificat dovezi clare și pertinente din care rezultă că oferta tehnică a Asocierii ... nu răspunde unei cerințe esențiale din caietul de sarcini al procedurii, respectiv nu îndeplinește cerința ca disponibilitatea sistemului central să fie de 99,99%, iar disponibilitatea fiecărui sistem teritorial, în mod independent de sistemul central, să fie tot de 99,99%, pentru o perioadă de 10 zile, cerință

prevăzută la pagina 21 din caietul de sarcini și clarificată și confirmată ulterior de autoritatea contractantă, prin răspunsurile de clarificare publicate în SEAP.

Această cerință este esențială pentru îndeplinirea contractului ce urmează a fi atribuit, deoarece de asigurarea gradului de disponibilitate a sistemului central și a sistemelor teritoriale depinde de fapt îndeplinirea scopului principal al contractului - ... și a fost clarificată și detaliată suplimentar, în etapa de clarificare a documentației de atribuire, prin următoarele răspunsuri:

- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 17373/17.06.2016, răspunsul la întrebarea 1, prin care autoritatea contractantă aduce la cunoștința operatorilor economici interesați că „nu va pune la dispoziție un buffer stoc de echipamente și/sau piese de schimb” pentru îndeplinirea SLA-ului solicitat;

- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 18432/01.07.2016, răspunsul la întrebarea 2, prin care autoritatea contractantă aduce la cunoștința operatorilor economici interesați ca „SLA-ul se referă la disponibilitatea întregului sistem și trebuie să fie asigurat de ofertantul declarat câștigător”;

- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 18613/05.07.2016, prin care autoritatea contractantă confirmă obligația ofertanților de a include o soluție care să asigure o disponibilitate de 99,99% a sistemului central și teritorial;

- *răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 19145/08.07.2016, răspunsul la întrebarea 2, prin care ... confirmă că soluția propusă trebuie „să asigure buna funcționare și asigurarea continuității lucrărilor la nivelul locației/locațiilor respective pentru situația de lipsă a comunicației cu nivelul Biroului Electoral Central”.*

Sintetizând cele mai sus expuse, din interpretarea coroborată a prevederilor caietului de sarcini, astfel cum acestea au fost clarificate de autoritatea contractantă, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a solicitat o soluție care să asigure disponibilitatea 99,99% a sistemului, în condițiile în care:

- pune la dispoziție câte un server pentru fiecare dintre locații (49 de servere, pag. 8 din caietul de sarcini), dar nu și piese de schimb sau servere suplimentare;

- serverele puse la dispoziție nu asigură nivelul de SLA solicitat pentru disponibilitate 99,99%;

- sistemul trebuie să funcționeze normal în condițiile în care rețeaua este indisponibilă.

Prin urmare, contestatoarea opinează că, pentru îndeplinirea cerinței prin care să se asigure "disponibilitatea sistemului 99,99%" (sau „în traducere” maxim 1,44 minute indisponibilitate pe parcursul a 10 zile) singura soluție posibilă din punct de vedere tehnic și conformă cu cerința o reprezintă realizarea la nivelul fiecărei locații a unui cluster cu două servere redundante, din care unul pus la dispoziție de autoritatea contractantă și al doilea pus la dispoziție de ofertant pentru fiecare locație, adică un număr de cel puțin 49 de servere.

Contestatoarea menționează că simpla pornire a unuia dintre serverele folosite în proiect durează semnificativ mai mult de 1,44 minute, în consecință, se exclude din start orice soluție care implică oprirea serverului pentru schimbarea unor piese sau înlocuirea serverului defect cu unul care nu este deja pornit, funcțional și conținând toate datele și programele necesare.

Contestatoarea consideră că soluția de adăugare a unui server pereche lângă cel furnizat de autoritatea contractantă este singura care, prin comutarea automată de pe un server pe altul în cazul unei defecțiuni, asigură o indisponibilitate de mai puțin de 1,44 minute, respectând practic cerința de disponibilitate de 99,99%.

Este cert că orice altă soluție cu un singur server în fiecare locație care să implice schimbarea unei piese, suplینirea funcțiilor sistemului prin intermediul altui sistem din altă locație, realizarea de operații manuale în loc de operații automate nu poate asigura fizic acest nivel de disponibilitate.

Totodată, contestatoarea apreciază ca relevante și următoarele prevederi din cuprinsul caietului de sarcini:

- Punctul a. Nivel Central, ... pune la dispoziție, cităm "2 x Server IBM System x 3650 M4" și precizează că "unul din cele două servere IBM descrise mai sus va avea rol de server Domain Controller". ... solicită pentru nivelul central "Se va avea în vedere ofertarea unei soluții în arhitectură tolerantă la defect la nivel de aplicație";

- Punctul b. Nivel teritorial, ... pune la dispoziție, cităm "Pentru construirea infrastructurilor hardware de la nivelul birourilor electorale teritoriale vor fi utilizate echipamentele de calcul puse la dispoziție de autoritatea contractantă: 49 servere Fujitsu Primergy TX1330 M1", adică câte un singur server Fujitsu Primergy TX1330 M1 pentru fiecare locație;

- Punctul 2. Strategia abordării, punctul b. Soluția propusă, prin care se solicită în mod obligatoriu următoarele:

- "i. Ofertantul va prezenta pe larg soluția tehnică propusă pentru proiect, în vederea atingerii obiectivelor acestuia și a rezultatelor așteptate;

- ii. Ofertantul va răspunde punctual la fiecare din cerințele caietului de sarcini. Ofertantul are obligația de a detalia cum va fi îndeplinită fiecare cerință;

- iii. Ofertantul are obligația să prezinte în detaliu descrierea arhitecturii soluției oferite.

Totodată, având în vedere prevederile caietului de sarcini (pag. 12) prin care se solicită: "În cazul în care ofertantul decide să utilizeze alte produse similare cu cele puse la dispoziție de către ... acesta va demonstra că aceste produse au capacități similare și că nu sunt incompatibile cu restul produselor utilizate", rezultă că ofertanții au obligația să demonstreze, în oferta lor tehnică, faptul că produsele utilizate au capacități similare și că nu sunt incompatibile cu restul produselor utilizate. Astfel, ofertanții trebuiau să prezinte toate produsele ce compun soluția și să detalieze capacitățile acestora și faptul că nu sunt incompatibile cu restul produselor utilizate.

În acest context, contestatoarea arată că, din informațiile la care a avut acces din dosarul achiziției rezultă că ofertantul declarat câștigător nu a inclus în oferta sa o soluție care să răspundă acestei cerințe, respectiv nu a inclus echipamentele și serviciile necesare pentru asigurarea disponibilității solicitate pentru sistem.

Mai mult, la întrebările de clarificare referitoare la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, a răspuns admitând, în mod clar și neechivoc, că nu a inclus o soluție care să răspundă cerinței în discuție și încercând să susțină că această soluție ar putea fi prezentată după etapa de analiză - propunere care este apreciată de contestatoare a reprezenta o completare nelegală a ofertei.

După ce citează răspunsul ... la clarificări (adresa nr. 567/01.08.2016, pag. 14), contestatoarea subliniază că aceasta declară, în mod clar și neechivoc, că va utiliza doar infrastructura pusă la dispoziție de autoritatea contractantă. Analizând acest răspuns, se poate concluziona că ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut în oferta sa tehnică echipamente hardware de tip server pentru toate cele 49 de locații și astfel nu poate implementa un sistem redundant de tip cluster, singurul capabil să asigure o disponibilitate de 99,99%.

În acest context, contestatoarea apreciază drept relevante și concluziile expertului extern cooptat care, în raportul său cu privire la îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini de către ofertanți, subliniind importanța cerinței referitoare la asistența tehnică, precum și timpul maxim de întrerupere de 1,44 minute, a apreciat necesară clarificarea de către ofertanți a modalității de îndeplinire a acestei cerințe.

*În ceea ce privește soluția propusă de ..., expertul cooptat reține că "... declară că vor avea scenarii coroborate cu instrumente destinate redundanței și stocuri de piese de schimb, ei lăsând să se înțeleagă că un răspuns privind cazurile punctuale solicitate cu rol de exemplu poate fi dat doar în etapa de analiză a întregului sistem".*

*Prin urmare, deși inițial a declarat că arhitectura prezentată în ofertă este completă și că va utiliza doar infrastructura pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, Asocierea ..., încercând să ascundă neconformitatea ofertei sale, revine asupra acestei afirmații și declară că va prezenta un răspuns la cerința privind disponibilitatea sistemului, după etapa de analiză.*

Or, pe de o parte, documentația de atribuire conține toate informațiile necesare conturării soluției arhitecturale necesare asigurării disponibilității cerute a sistemului iar, pe de altă parte, lipsa celui de-al doilea server în fiecare locație este o greșeală de concepție arhitecturală care nu poate fi corectată în etapa de analiză decât prin completarea ofertei tehnice inițiale cu elemente noi precum și prin suplimentarea ofertei financiare, cu încălcarea gravă a principiilor tratamentului egal și al transparenței.

Mai mult decât atât, analizând cerințele caietului de sarcini și descrierea arhitecturii (pag. 11 din caietul de sarcini), contestatoarea concluzionează că etapa de analiză este una în care se vor stabili modul de lucru și de parametrizare a sistemului.

Prin urmare, în etapa de analiză nu se pot aduce elemente noi care să ducă la modificarea infrastructurii cu privire la componentele hardware și software ale sistemului, dispunerea echipamentelor în teritoriu, rolul fiecărui echipament și software-ul aferent, modalitatea de interconectare și de asigurare a securității rețelei (fără acces la Internet), aceste aspecte fiind foarte clar descrise în caietul de sarcini, operatorii economici având la dispoziție încă de la momentul publicării caietului de sarcini toate elementele, datele și informațiile necesare pentru a prezenta în cadrul ofertei tehnice metodologia și soluția propusă de ofertant pentru îndeplinirea contractului.

În etapa de analiză se discută despre structura bazei de date, interfața utilizator a aplicațiilor, utilizatorii implicați (roluri și funcții), despre implementarea formularelor necesare (anexe), despre rapoartele statistice, despre implementarea algoritmului de repartizare a mandatelor etc, aspecte care nu sunt de natură să modifice arhitectura fizică, componența echipamentelor, dispunerea lor în locații, modalitatea de interconectare (LAN/WAN) sau a modulelor sistemului informatic.

Având în vedere cele menționate anterior, contestatoarea concluzionează că ofertantul declarat câștigător nu a inclus în oferta sa o soluție care să răspundă cerinței esențiale de a asigura disponibilitatea de 99,99% a sistemului, încercând să acopere această neconformitate majoră prin completările ulterioare, în etapa de analiză, a ofertei, iar autoritatea contractantă trebuia să sancționeze acest comportament prin declararea ofertei drept incompletă și, prin urmare, neconformă.

Având în vedere aspectele de neconformitate menționate mai sus, contestatoarea consideră că, în mod evident, oferta financiară a Asocierii ... este inacceptabilă, deoarece aceasta nu include costurile asociate asigurării infrastructurii hardware pentru îndeplinirea cerinței de disponibilitate a sistemului și nici costurile serviciilor asociate acesteia.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la documentele de calificare, propunerea financiară, propunerea tehnică, practic la majoritatea documentelor depuse de ceilalți ofertanți.

Pentru a-și justifica acest comportament abuziv, în răspunsul la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a invocat aplicabilitatea art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Or, pe de o parte, textul de lege citat este inaplicabil în cauză, deoarece procedura a fost inițiată în 24.05.2016, respectiv anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 (26.05.2016), fiindu-i aplicabile prevederile OUG nr. 34/2016, iar pe de altă parte, chiar și sub imperiul legii noi, autoritatea contractantă este obligată să analizeze dacă documentele declarate de ofertanți drept confidențiale au într-adevăr un asemenea caracter, regula fiind aceea a caracterului public al tuturor documentelor din dosarul achiziției.

*În concret, contestatoarea apreciază că art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 trebuie interpretat coroborat cu prevederile art. 217 alin. (5) din același act normativ.*

Prin urmare, atât sub imperiul noii legi cât și potrivit prevederilor OUG nr. 34/2006 - aplicabile în cauză, simpla declarare de către un

oferant a unor documente ca fiind confidențiale nu instituie pentru autoritatea contractantă o obligație de a proteja aceste informații.

Dimpotrivă, pentru respectarea principiului transparenței, potrivit art. 24 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă este obligată să manifeste un rol activ și să analizeze documentele declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, putând restricționa accesul doar la acele documente a căror dezvăluire ar aduce atingere intereselor legitime ale operatorului economic care le-a declarat drept confidențiale.

Aprecierea asupra necesității păstrării confidențialității aparține autorității contractante și trebuie să se facă în mod obiectiv și nu prin interpretarea subiectivă a ofertantului în cauză, care ar putea abuza de acest drept, spre exemplu prin declararea drept confidențială a întregii oferte - cum se pare că s-a întâmplat în cazul de față.

Contestatoarea subliniază că nu a identificat între documentele puse la dispoziția sa nicio analiză internă a autorității contractante asupra acestui aspect, nicio solicitare adresată ofertanților pentru justificarea caracterului confidențial al propunerilor lor tehnice și/sau financiare și nici măcar o declarație explicativă a respectivilor ofertanți în acest sens.

Contestatoarea arată că, în acest sens, s-a pronunțat în mod constant și Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor, cu titlu de exemplu, menționând următoarele decizii: Decizia publicată în Buletinul Oficial referitor la contestația nr. 41113/04.12.2015; Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. B02015\_0923.

În acest context, contestatoarea solicită acces la dosarul cauzei, rezervându-și dreptul de a preciza contestația după studiul acestuia, pe calea concluziilor scrise, conform prevederilor art. 21 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 25017/27.09.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 29323/28.09.2016, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de Asocieria ... , solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată. De asemenea, a transmis parțial dosarul achiziției publice, precum și documentele prezentate de contestatoare și ofertantul declarat câștigător, în format electronic (pe suport DVD).

După ce face un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare a analizat ofertele tehnice ale celor 3 ofertanți, adresând în două rânduri întrebări de clarificare, iar prin Procesul-verbal de finalizare a verificării conformității propunerilor tehnice cu cerințele minime ale caietului de Sarcini nr. 21693/25.08.2016 a declarat admisibile/conforme ofertele tehnice depuse de Asocieria ... și de Asocieria ... , descalificând oferta ...

Pentru finalizarea evaluării ofertelor tehnice, comisia de evaluare a luat în considerare atât propunerile tehnice cât și raportul final al expertului cooptat (nr. 21629/24.08.2016).

După finalizarea evaluării tehnice, comisia de evaluare a constatat că ambele propuneri financiare au un preț neobișnuit de scăzut, în raport cu valoarea estimată a proiectului, respectiv:

- Oferta Asocierii ... - 42% din valoarea estimată;
- Oferta Asocierii ... - 58,99% din valoarea estimată.

... a solicitat celor doi ofertanți fundamentarea economică a prețului ofertat, aceștia răspunzând solicitării în mod concludent. Aspectele legate de finalizarea evaluării financiare a ofertelor au fost consemnate în Procesul-verbal nr. 23087/06.09.2016.

Astfel, prin aplicarea criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", clasamentul procedurii de achiziție publică a fost următorul:

- Locul 1 și câștigător: Asocierea ..., cu o propunere financiară de 2.481.480 lei, fără TVA;

- Locul 2: Asocierea ... , cu o propunere financiară de 3.477.700 lei (ară TVA).

Invocând prevederile art. 71, art. 72 și art. 82 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă subliniază că evaluarea ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de achiziție publică și stabilirea ofertei câștigătoare este atributul exclusiv al comisiei de evaluare și nu al vreunui ofertant - a se vedea afirmația din contestație "Apreciind că există dubii serioase cu privire la capacitatea ofertantului Asocierea ... de a îndeplini cerințele caietului de sarcini și de a susține prețul neobișnuit de scăzut ofertat", ca și cum oferta depusă de contestatoare, deși n...resc de scăzută și ea (58,99% din valoarea estimată) este mai "în regulă decât a câștigătorului".

Referitor la afirmațiile contestatoarei: "... ne-a acordat accesul parțial la documentele dosarului achiziției publice", "... ne-a îngăduit în mod vădit nelegal, accesul la documente cu caracter evident de interes public", autoritatea contractantă precizează:

- în conformitate cu prevederile art. 74 alin. (1) din HG nr. 925/2006, comisia și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți;

- inclusiv noua legislație aplicabilă achizițiilor publice menționează, la art. 129 din HG nr. 395/2016, că "membrii comisiei de evaluare și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/solicitărilor de participare, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți în procedura de atribuire. Încălcarea angajamentelor referitoare la confidențialitate se sancționează conform legii";

- în conformitate cu prevederile art. 211 din OUG nr. 34/2006 "Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract atribuit sau acord-cadru încheiat". - ... nu a încheiat niciun contract pentru această procedură;

- potrivit art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.

Invocând prevederile art. 3 lit. q), art. 212 din OUG nr. 34/2006 și art. 95 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă consideră că s-a angajat să păstreze confidențialitatea documentelor depuse în procedură, până la momentul semnării contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă consideră că, dosarul achiziției devine public numai după semnarea contractului și că singurele persoane juridice care

pot avea acces la documentele depuse în procedură de către ofertanți, până la momentul semnării contractului de achiziție publică, sunt instituțiile abilitate ale statului care pot întreprinde diferite cercetări, în speță CNSC sau organele de cercetare penală.

În acest sens, ... a dat curs solicitării ... de acces la dosarul achiziției, exact cum stipulează art. 215 alin.(1) din OUG nr. 34/2006, punându-i la dispoziție documentele care nu se încarcă în SEAP sau care au fost vizibile doar unui anumit operator (procesele verbale ale comisiei, întrebările de clarificare, raportul expertului cooptat), întocmind cu acesta Procesul-verbal nr. 24091/16.09.2016.

De altfel, art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 reglementează faptul că părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la CNSC în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată, potrivit Legii nr. 134/2010.

Referitor la afirmațiile contestatoarei „oferta tehnică a Asocierii ... nu răspunde unei cerințe esențiale din caietul de sarcini al procedurii, respectiv nu îndeplinește cerința ca disponibilitatea sistemului central să fie de 99,99% pentru o perioadă de 10 zile, cerință prevăzută la pagina 21 din Caietul de sarcini”, autoritatea contractantă, după ce, privitor la acest aspect, reproduce răspunsul inserat în propunerea tehnică a operatorului economic declarat câștigător (clarificat și prin răspunsul nr. 567/01.08.2016 la solicitarea autorității contractante nr. 20222/29.07.2016), precizează că, în raportul său final, expertul tehnic cooptat menționează:

*“În urma studierii ofertelor depuse, fără a putea studia și ofertele financiare, nu am putut avea certitudinea că în elaborarea ofertelor tehnice și financiare ofertanții au luat în calcul, acordând importanța solicitată la nivelul documentației de atribuire, a acestei cerințe. Ca urmare a acestui fapt, am solicitat să spună cum vor îndeplini sarcinile care revin din această cerință. În urma studierii răspunsurilor am observat următoarele: ... declară că vor avea scenarii coroborate cu instrumente destinate redundanței și stocuri de piese de schimb, ei lăsând să se înțeleagă că un răspuns privind cazurile punctuale solicitate cu rol de exemplu poate fi dat doar în etapa de analiză a întregului sistem. Acest răspuns a fost elaborat fără a pune la dispoziție informații semnificativ superioare ofertei inițiale. În concluzie, pot afirma că ofertele depuse de ... și ... au reafirmat că vor pune la dispoziție tot ce este necesar pentru asigurarea asistenței tehnice și SLA în condițiile solicitate de caietul de sarcini”.*

Autoritatea contractantă precizează că nu a indicat în caietul de sarcini o anumită soluție de asigurare a asistenței tehnice, implicit a unui SLA de 99,99%, prevederi ce au fost certificate și de către Comitetul Tehnico- Economic de pe lângă Ministerul Societății Informaționale.

Autoritatea contractantă menționează că a evaluat ofertele depuse în conformitate cu prevederile legale aplicabile prezentei proceduri și pentru cele două oferte declarate conforme nu a constatat niciun element care să conducă la concluzia că vreuna dintre acestea nu a respectat

cerințele caietului de sarcini, criteriul de departajare fiind doar prețul cel mai scăzut.

Totodată, precizează că, prin adresa nr. 24468/23.09.2016, operatorul economic declarat câștigător și-a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, afirmându-și și pe această cale disponibilitatea și faptul că a înțeles cerințele caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 727/28.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29501/29.09.2016, ..., în numele Asocierii ..., a înaintat Consiliului cererea de intervenție în interes propriu.

Intervenienta arată că, față de Comunicarea rezultatului procedurii nr. 23195/07.09.2016, efectuată opozabil tuturor ofertanților calificați cu oferte admisibile, ... a înțeles să folosească atributele conferite de art. 8 din Legea nr. 101/2016, formulând contestație împotriva Comunicării rezultatului procedurii mai sus determinat.

În aceste condiții, intervenienta consideră că aprecierea contestatoarei conform căreia se îndoiește de capacitatea sa de a îndeplini cerințele caietului de sarcini este de natură să aducă atingere imaginii atât a celor doi membri ai asocierii sale, cât și a subcontractanților și furnizorilor acestora, aceste practici nefăcând parte din conduita general acceptată a profesioniștilor participanți pe piața românească de IT&C.

Având în vedere că această apreciere a fost făcută fără a cunoaște conținutul ofertei tehnice, coroborat cu faptul că în această piață a furnizorilor și prestatorilor de servicii IT&C din România este recomandată de experiența celor peste 50 de proiecte de anvergură finalizate cu succes, intervenienta concluzionează că această afirmație intră sub incidența art. 2. alin. (2) lit. a) și c) din Legea nr. 11 din 29 ianuarie 1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Cu privire la acordarea accesului parțial la documentele din dosarul achiziției publice, intervenienta apreciază că reclamația contestatoarei este făcută tendențios, cu scopul vădit de a crea confuzie, prin folosirea într-un context eronat a sintagmei ce definește instituția juridică a "dosarului achiziției publice", așa cum statuează art. 211 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la faptul că oferta sa tehnică nu răspunde unei cerințe esențiale din caietul de sarcini al Procedurii, respectiv nu îndeplinește cerința ca disponibilitatea sistemului central să fie de 99,99%, iar disponibilitatea fiecărui sistem teritorial, în mod independent de sistemul central, să fie tot de 99,99%, pentru o perioadă de 10 zile, cerință prevăzută la pagina 21 din Caietul de sarcini, clarificată și confirmată ulterior de autoritatea contractantă prin răspunsurile de clarificare publicate în SEAP, intervenienta subliniază că, după cum reiese din cerința formulată de autoritatea contractantă și nu așa cum este interpretată de către contestatoare, serviciile de asistență tehnică solicitate sunt împărțite pe 5 mari componente:

- Asistență tehnică pentru testarea și certificarea spre neschimbare a aplicațiilor;

- Asistență tehnică pentru instalarea aplicațiilor la sediul central, în teritoriu și portarea aplicațiilor și a bazei de date, după terminarea alegerilor, pe serverul ...;

-Asistență tehnică/suport tehnic de la producător, pentru toate licențele și aplicațiile software ce vor fi puse la dispoziție de ... și utilizate în cadrul sistemului informatic SIAP\_2016;

-Asistență tehnică pentru utilizarea aplicațiilor;

-Asistență tehnică a echipamentelor informatice ce vor fi puse la dispoziție de ...

În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, la finalul capitolului, prezentarea unui tabel care să cuprindă următoarele informații referitor la personalul tehnic desemnat pentru asigurarea serviciilor de asistență tehnică în cele 49 de locații unde are loc centralizarea datelor: „Biroul ...; Nume, prenume, CNP, serie și nr. BI/CI; Date de contact (telefon, email); Descriere pe scurt a abilităților tehnice, nivel de instruire în informatică; Semnătura”.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea modalității concrete prin care se va asigura disponibilitatea sistemului de 99,99%, ci a solicitat demonstrarea asigurării serviciilor de asistență tehnică, iar modalitatea de a demonstra îndeplinirea acestei cerințe constă în prezentarea tabelului menționat anterior, în care să fie descrise competențele fiecărei persoane oferite.

Or, oferta sa tehnică are două anexe (anexele nr. 38 și 39), care conțin informațiile solicitate, specializările și ariile de expertiză ale fiecărui specialist în parte.

De altfel, o cerință din partea autorității contractante care să oblige ofertanții la detalierea concretă a modalității de atingere a disponibilității de 99,99% nu ar fi fost posibilă, o atare cerință putând conduce fie la interpretări subiective în perioada de evaluare și, pe cale de consecință, la amânarea procesului de implementare a proiectului, fie la ofertarea de soluții care, deși la prima vedere par fezabile, în urma identificării tuturor constrângerilor și limitărilor (impuse de autoritatea contractantă sau constatate la fața locului) ar fi devenit imposibil de asigurat. În acest context, intervenienta exemplifică câteva astfel de situații și reiterează faptul că, oferta sa tehnică, a inclus toate informațiile care răspund tuturor solicitărilor explicite din documentația de atribuire și îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, inclusiv asigurarea disponibilității sistemului în procent de 99,99%.

Intervenienta învederează Consiliului că precizarea din caietul de sarcini la care face referire contestatoarea, respectiv (*pag 12*) *prin care se solicită: "În cazul în care ofertantul decide să utilizeze alte produse similare cu cele puse la dispoziție de către ... acesta, va demonstra că aceste produse au capacități similare și că nu sunt incompatibile cu restul produselor utilizate"*, este extrasă din context, aceasta omițând, cu bună știință, să arate că obligația ofertanților de a demonstra compatibilitatea unor produse similare oferite incumbă acestora doar în cazul în care ofertanții optează, în cadrul ofertei tehnice, să nu utilizeze rețelele locale de la nivelul celor 49 locații teritoriale compuse din echipamentele descrise în caietul de sarcini - ceea ce nu este cazul său, soluția ofertată luând în

calcul rețele locale de la nivelul celor 49 locații teritoriale compuse din echipamentele descrise în caietul de sarcini.

Totodată susține că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea modalității concrete prin care se va asigura disponibilitatea sistemului de 99,99%, ci a solicitat demonstrarea asigurării serviciilor de asistență tehnică, iar modalitatea de a demonstra îndeplinirea acestei cerințe constă în prezentarea tabelului menționat anterior în care să fie descrise competențele fiecărei persoane oferite.

De asemenea, în propunerea sa tehnică și financiară a luat în calcul toate abordările eficiente din punct de vedere tehnico-economic, bugetând inclusiv piese de schimb, servicii coroborate de arhitectură, design, configurare, backup, fallback, restore și reparație ce vor asigura realizarea obiectivelor propuse, acestea fiind doar acțiuni ce se vor implementa în baza situației existente efective și totale și în niciun caz pe supoziții și bănuieli.

Intervenienta este de acord că *"adăugarea a 49 de servere în arhitectura inițială nu poate fi considerată drept o completare"*, deoarece ofertantul, în arhitectura și propunerea sa tehnică și financiară a luat în calcul toate abordările posibile, în mod particularizat, pe locație, astfel încât garantează asigurarea înaltei disponibilități.

Drept urmare, intervenienta consideră că afirmația prin care contestatoarea indică faptul că *adăugarea a 49 servere este unica soluție tehnică corectă* este falsă.

Intervenienta subliniază că documentația de atribuire nu solicită furnizarea a 49 de servere și nu impune un procedeu/arhitectură/serviciu de asigurare a disponibilității sistemului.

Documentația de atribuire a fost redactată în mod transparent și respectând principiul tratamentului egal al participanților la procedură, permițând fiecărui ofertant să-și prevadă această activitate în costurile asumate.

Intervenienta învederează că susținerea contestatoarei cu privire la oferta financiară a sa se bazează exclusiv pe ipotezele referitoare la presupusa neconformitate a propunerii sale tehnice.

Or, având în vedere că a arătat concret, la punctele anterioare, că susținerile contestatoarei sunt simple alegații, în mod subsecvent, se poate constata lipsa de fundament și a acestei critici.

Mai mult decât atât, în cadrul procesului de evaluare, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut. Astfel, aplicând prevederile art. 202 și 203 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă i-a solicitat justificarea prețului.

În cadrul justificării prezentate, intervenienta arată că a detaliat fiecare cost care compune propunerea financiară finală, iar în urma verificărilor întreprinse de către comisia de evaluare, s-a constatat că intervenienta a dovedit sustenabilitatea prețului oferit.

Prin contestația nr. 2921/30.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29739/30.09.2016, ... atacă rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.

23197/07.09.2016, emisă de ..., în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

... arată că, prin adresa nr. 23197/07.09.2016 (primită în data de 08.09.2016, prin email), ... i-a comunicat că oferta a fost respinsă ca neconformă, cu următoarea motivare: *„Incalcand prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG 925/2006, intrucat nu a raspuns tuturor cerințelor minimele din caietul de sarcini; Incalcand prevederile art. 79 alin. (1) din HG 925/2006, respectiv „în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizata de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi declarata neconforma”.*

Argumentarea în fapt a pretensei neîndepliniri a cerințelor minime din caietul de sarcini se referă exclusiv la pretense neclarități ale răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 21256/16.08.2016, motivarea în fapt a poziției autorității contractante, fiind următoarea:

I. Răspunsurile furnizare nu sunt complete, ofertantul neprezentând algoritmul în forma solicitată prin clarificări (algoritmul nu a fost prezentat deloc, singura referință fiind de a echivala notațiile din oferta sa inițială cu o parte din notațiile solicitate). Prin acest refuz nu a demonstrat că erorile de nivel mediu sunt doar simple greșeli de tehnoredactare, fapt ce era permis de legislația în domeniul achizițiilor publice.

II. În răspunsul privind demonstrarea înțelegerii legislației și aplicarea prevederilor specifice ale Legii nr. 208/2015, respectiv la aplicarea prevederilor legale pe exemple numerice, s-au observat că, greșelile grave identificate la nivelul ofertei au rămas, iar datele furnizate de acest ofertant nu sunt în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și cele ale Legii nr. 208/2015.

Contestatoarea precizează că, prin Notificarea prealabilă, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 24163/19.09.2016, a solicitat acesteia să dispună măsuri de remediere în legătură cu rezultatul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 24163/21.09.2016 (primită de contestatoare, prin e-mail, în data de 22.09.2016), autoritatea contractantă a respins solicitarea.

... consideră că motivele pentru care oferta sa a fost în mod nelegal declarată neconformă sunt următoarele:

1. Pretinsa “neprezentare a algoritmului de calcul și repartizare a mandatelor” nu este reală, deoarece: Prin caietul de sarcini, punctul A.2.b. (pag. 24) autoritatea contractantă solicită: *„Ofertantul va detalia algoritmul de calcul și repartizarea mandatelor, indicând aspectele neclare din legislația în vigoare precum și posibilele metode de rezolvare”.*

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14116/31.05.2016, în cadrul răspunsului la întrebarea nr. 5, autoritatea contractantă precizează: *„(...) înțelegerea, analiza și interpretarea algoritmului de repartizare a mandatelor sunt esențiale pentru implementarea cu succes a proiectului, de această înțelegere depinzând, în parte, derularea corectă a alegerilor cât și noua configurație politică a ..i. Ofertantul nu va îndeplini singur această cerință, ci împreună cu reprezentanții ..., în faza de analiză, iar*

eventualele aspecte neclare vor rezulta și din implementarea/ testarea algoritmului."

Prin solicitarea de clarificări nr. 21256/16.08.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat: „(...) vă rugăm să transpuneți algoritmul prezentat de dumneavoastră în oferta tehnică, respectând regulile descrise mai jos (...)”.

Prin adresa nr. 5587/19.08.2016, contestatoarea afirmă că a transmis autorității contractante transpunerea algoritmului conform solicitării, însoțit de următoarele mențiuni:

*„Constatăm că solicitarea de transpunere a algoritmului conform ipotezelor expuse de dumneavoastră pornește de la o premisă falsă, respectiv aceea că, la momentul prezentării ofertei, subscrisa ... ar deține deja aplicația care constituie obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, într-o formă funcțională. Această ipoteză contrazice însuși scopul procedurii de achiziție.*

*Este posibil ca unii dintre ceilalți operatori economici care au prezentat oferte în cadrul prezentei proceduri să dețină o asemenea aplicație funcțională. Desigur, acei operatori economici, ar putea fi favorizați dacă li se adresează aceeași întrebare.*

*Pentru a demonstra conformitatea ofertei noastre și pentru a vă asigura de maniera profesionistă cu care am înțeles să tratăm acest proiect și, implicit, soluția propusă, prezentăm în cele ce urmează transpunerea algoritmului în scenariile dumneavoastră.*

*Vă rugăm să țineți cont că algoritmul este aplicat manual și, datorită complexității lui, pot apărea erori. Nu în ultimul rând, trebuie ținut cont că varianta finală a algoritmului va fi un rezultat al etapei de analiză din cadrul proiectului și va avea corecțiile și aprobarea dumneavoastră.*

*Precizăm că prezentul răspuns are caracter pur exemplificativ, repartiția voturilor urmând a fi generată, cu respectarea strictă a prevederilor legale în vigoare, prin intermediul aplicației descrise în Propunerea tehnică depusă în cadrul ofertei.”*

2. ... consideră că oferta sa tehnică a răspuns tuturor solicitărilor din caietul de sarcini și a prezentat, conform cerinței, algoritmul de calcul și repartizare a mandatelor și nicidecum nu a încălcat, astfel cum susține autoritatea contractantă, prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În acest sens, arată că, prin adresa nr. 5587/19.08.2016, a transmis transpunerea algoritmului conform solicitării și nicidecum nu a încălcat, astfel cum susține autoritatea contractantă, prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece nu a modificat propunerea tehnică.

Prin răspunsul transmis, arată că a detaliat algoritmul de calcul, conform solicitării autorității contractante, această detaliere reprezentând în fapt o simulare a funcționalităților aplicației care face obiectul procedurii de achiziție și la baza căreia ar fi trebuit să fie, conform precizărilor autorității contractante, o consultare și o validare prealabilă cu specialiștii ...

De asemenea, prin răspuns a atras atenția autorității contractante asupra faptului că algoritmul este aplicat manual și datorită complexității

lui pot apărea erori și, nu în ultimul rând, că trebuie ținut cont de faptul că varianta finală a algoritmului va fi un rezultat al etapei de analiză din cadrul proiectului și va avea corecțiile și aprobarea autorității contractante.

3. Contestatoarea apreciază că, prin cererea de clarificări nr. 21256/16.08.2016, autoritatea contractantă a solicitat, în faza de ofertare, livrarea unei părți a proiectului în condiții neconforme cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației în vigoare.

Oferta sa a fost declarată neconformă fără a ben...cia de analiză împreună cu reprezentanții ... și nici de etapele de testare.

4. Punctual, contestatoarea susține că motivele de neconformitate invocate de autoritatea contractantă în comunicarea nr. 23197/07.09.2016 sunt greșite și lipsite de fundament, respectiv:

4.1. *„I.a. Încălcarea prevederilor art. 94 alin. (3) din Legea nr. 208/2015 prin faptul că nu se respectă regula de a calcula fără zecimale”;*

Contestatoarea arată că, pentru calcularea coeficientului PE, au fost considerate valorile conform art. 94 alin. (3), rezultatele fiind prezentate în răspunsul 1.

În răspuns nu au fost prezentați toți pașii intermediari de calcul (fiind o aplicare manuală), pentru o corectă înțelegere, ar fi fost necesară și o prezentare în cadrul unei întâlniri cu reprezentanții autorității contractante, de unde s-ar fi putut deduce explicit considerarea articolului, iar autoritatea contractantă, deși se pare că nu a înțeles răspunsul, nici nu a solicitat explicații suplimentare.

4.2. *„I.b. Încălcarea prevederilor art. 94 alin. (6) lit. a) din Legea nr. 208/2015 prin faptul că nu se calculează co...cientul ca un număr întreg, fără zecimale”;*

Contestatoarea afirmă că, a executat fără zecimale calculele, așa cum se poate vedea și din rezultatele transmise în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Autoritatea contractantă a formulat această concluzie fără a considera răspunsurile din clarificări, unde coeficientul CEC este un număr întreg (vezi răspunsul 2, pagina 3, din adresa nr. 5587/19.08.2016).

4.3. *„I.c. Calculul numărului de mandate cu zecimale”;*

Se observă din răspunsul la clarificări nr. 5587/19.08.2016, în tabelul cu numărul de mandate repartizate, că s-au efectuat calculele fără zecimale, concluzia comisiei de evaluare fiind contrară realității.

4.4. *„II.a.ii. Impărțirea voturilor neutilizate și pe cele inferioare coeficientului electoral pentru fiecare competitor electoral la numărul de mandate rămase, fapt contrar legii care specifică în clar că: numărul voturilor astfel obținute de fiecare partid politic, alianța politică și alianța electorală se împarte la 1, 2, 3, 4 etc., făcându-se atâtea operații de împărțire câte mandate nu au putut fi atribuite la nivelul circumscripțiilor electorale”;*

Contestatoarea afirmă că, în ofertă, a fost prezentată formula corectă, cu unele explicații asupra modului de aplicare. În răspunsul la clarificare se vede că aplicarea acestui articol a fost corectă. Dacă ar fi existat nelămuriri, comisia putea solicita pașii intermediari prin care a fost calculat numărul de mandate și s-ar fi edificat asupra corectitudinii acestuia.

4.5. „II.a.ii. *Identificarea coeficientului electoral național total greșită, respectiv nerespectarea întru totul a prevederilor articolului*”;

Contestatoarea precizează că, în răspunsul său, co...cientul electoral național are o valoare puțin diferită de cea corectă, diferența provenind dintr-o eroare de introducere a datelor inițiale.

Contestatoarea a subliniat încă din preambulul răspunsului că aplicarea acestei proceduri manuale poate duce la greșeli.

În privința algoritmului, a aplicat regulile deduse din documente și descrise în ofertă și a constatat corectitudinea algoritmului propus.

Diferențele provin din următoarele erori de redactare, la introducerea datelor în algoritm:

- La partidul P4 circumscripția 14, în loc de 18.410 voturi valabil exprimate, s-au introdus 99.815 voturi valabil exprimate (corespunzătoare P3 circumscripția 14);

- La partidul P2 circumscripția 34, în loc de 45.952 voturi valabil exprimate, s-au introdus 45.925 voturi valabil exprimate;

- La partidul P4 circumscripția 40, în loc de 7.719 voturi valabil exprimate, s-au introdus 77.919 voturi valabil exprimate.

Din cauza acestor erori materiale din faza de introducere a datelor inițiale, furnizate de autoritatea contractantă, algoritmul a produs rezultate similare, dar nu identice, cu cele prezentate de autoritatea contractantă (ex. CEN 52.997,5 în loc de 52.240,9565) sau atribuirea incorectă a 12 mandate din totalul celor 215.

Contestatoarea opinează că, deși se putea observa că eroarea în rezultatele finale era prea mică pentru a putea fi considerată ca datorându-se motivelor prezentate de autoritatea contractantă, aceasta, în loc să solicite explicații suplimentare, respectiv pașii intermediari, a procedat direct la declararea, în mod nelegal, a ofertei ca fiind neconformă.

4.6. „II.a.iii. *Prin urmare, toți pașii descriși în lege în urma acestor calcule nu vor mai respecta cerințele legale, iar o repartiție a mandatelor prin această metodă ar vicia complet procesul electoral.*”

Contestatoarea apreciază acest punct drept o „concluzie”, lipsită de fundament, a afirmațiilor făcute la punctele precedente. Comisia de evaluare nu a avut în vedere clarificarea ofertei, ci doar s-a preocupat să găsească motive nereale de respingere a acesteia.

4.7. „II.b. *Omiterea completă a prevederilor legale privind candidații independenți. II.c. Omiterea completă a prevederilor legale privind minoritățile naționale*”;

Având în vedere că autoritatea contractantă a transmis în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14116/31.05.2016, faptul că varianta finală a algoritmului va fi definită împreună cu aceasta, contestatoarea consideră că neprezentarea explicită în algoritm a acestei părți nu arată neînțelegerea legii, ci este un aspect care urma să fie clarificat în etapa de analiză din cadrul proiectului.

4.8. Contestatoarea consideră că este greșită concluzia comisiei de evaluare conform căreia: „I. *Răspunsurile furnizate nu sunt complete, ofertantul neprezentând algoritmul în forma solicitată prin clarificări*

*(algoritmul nu a fost prezentat deloc, singura referință fiind de a echivala notațiile din oferta inițială cu o parte din notațiile solicitate). Prin acest refuz nu a demonstrat că erorile de nivel mediu sunt doar simple greșeli de tehnoredactare, fapt ce era permis de legislația în domeniul achizițiilor publice";*

Contestatoarea subliniază că această concluzie însumează toate pretenziile neconformități la care s-a referit anterior, dovedind netemeinicia acestora.

4.9. De asemenea, contestatoarea consideră greșită concluzia comisiei de evaluare conform căreia: „II. In răspunsul privind demonstrarea înțelegerii legislației și aplicarea prevederilor specifice ale Legii nr. 208/2015, respectiv la aplicarea prevederilor legale pe exemple numerice, s-a observat că greșelile grave identificate la nivelul ofertei au rămas, iar datele furnizate de acest ofertant nu sunt în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și cele ale Legii nr. 208/2015".

În răspunsul său nr. 5587/19.08.2016, având în vedere că repartitia mandatelor era corectă (dacă se considera eroarea de tehnoredactare la introducerea datelor), se putea constata buna înțelegere a legii. Contestatoarea subliniază că, erorile grave nu există, iar concluzia comisiei nu are o bază reală. Mai mult, chiar dacă unele dintre ele ar fi avut vreo bază reală, ele puteau fi ușor corectate în etapa de analiză care era efectuată împreună cu autoritatea contractantă și al cărei scop era tocmai de a corecta astfel de erori — conform răspunsului de clarificări nr. 14116/31.05.2016.

5. *Contestatoarea apreciază că oferta Asocierii ..., declarată câștigătoare, este neconformă și are un preț neobișnuit de scăzut.*

5.1. Referitor la neconformitatea ofertei, contestatoarea arată că, din conținutul răspunsului la solicitarea clarificări nr. 20222/27.07.2016, rezultă că, în realitate oferta declarată câștigătoare este destinată, parțial, unui alt proiect.

Astfel, la pagina nr. 2 din răspuns, se face referire la migrarea utilizatorilor existenți (medici de familie, personal DSP, personal INSP) și a bazei de date de pacienți, obiective care, în mod evident, sunt destinate unui alt proiect.

5.2. Prețul ofertat de Asocierea ... (în valoare de 2.481.480 lei) este, aparent, neobișnuit de scăzut conform dispozițiilor art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Verificările efectuate de autoritatea contractantă, cu privire la acest aspect, au avut un caracter pur formal, susținerile Asocierii ... nefiind verificate, ci acceptate ca atare, deși legea impune nu numai solicitarea de informații ci și verificarea acestora.

Contestatoarea solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 25526/03.10.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 29872/03.10.2016, ... a transmis propunerea financiară prezentată de ofertantul declarat câștigător însoțită de justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, la solicitarea expresă a Consiliului.

Ulterior, prin adresa nr. 25628/04.10.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 30074/04.10.2016, ... a transmis punct de vedere referitor la

contestația înaintată de ..., solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată. De asemenea, a transmis oferta contestatoarei (proponerea tehnică și financiară), în format electronic (pe DVD), precum și solicitările de clarificări adresate contestatoarei și răspunsurile acesteia.

Autoritatea contractantă precizează că oferta ... a fost declarată neconformă cu prevederile caietului de sarcini, motivele neconformității fiindu-i transmise, în mod oficial, potrivit legii.

Referitor la oferta în cauză, expertul cooptat, prin intermediul Raportului nr. 21629/24.08.2016, a făcut următoarele precizări:

„... În cadrul ofertei sale, Algoritmul este prezentat la paginile 91, 92 și 93. Studiind cele prezentate au fost observate diferențe față de legislația în vigoare, diferențe catalogate în două categorii de risc (mediu și grav, în funcție de impactul posibil în repartitia de mandate, respectiv posibilitatea ca eroarea să fie doar o omisiune), respectiv:

I. *Mediu - impactul mare în repartitia de mandate, dar există posibilitatea ca eroarea să fie doar o omisiune:*

- a. încălcarea prevederilor art. 94 alin. (3) din Legea nr. 208/2015, prin faptul că nu se respectă regula de a calcula fără zecimale;
- b. încălcarea prevederilor art. 94 alin. (6) lit. a) din Legea nr. 208/2015, prin faptul că nu se calculează coeficientul ca un număr întreg, fără zecimale;
- c. calculul numărului de mandate cu zecimale.

II. *Grav- impact mare în repartitia de mandate (nu se respectă legea) și posibilitatea ca eroarea să fie doar o omisiune este nulă (aplică alte reguli):*

- a. Ignorarea completă a prevederilor art. 94 alin. (7) din Legea nr. 208/2015, prin: i). Împărțirea voturilor neutilizate și pe cele inferioare co...cientului electoral pentru fiecare competitor electoral la numărul de mandate rămase, fapt contrar legii care specifică în clar că: numărul voturilor astfel obținute de fiecare partid politic, alianță politică și alianță electorală se împarte la 1, 2, 3, 4 etc., făcându-se atâtea operații de împărțire câte mandate nu au putut fi atribuite la nivelul circumscripțiilor electorale; ii). Identificarea Co...cientului electoral național total greșită, respectiv nerespectarea întru totul a prevederilor articolului; iii). Prin urmare toți pașii descriși în lege, în urma acestor calcule nu vor mai respecta cerințele legale, iar o repartitie a mandatelor prin această metodă ar vicia complet procesul electoral;
- b. Omiterea completă a prevederilor legale privind candidații independenți;
- c. Omiterea completă a prevederilor legale privind minoritățile naționale.

Văzând aceste aspecte, a fost transmisă cererea de clarificări, iar în urma analizei răspunsurilor oferite, concluzionez următoarele:

1. Răspunsurile furnizate nu sunt complete, ofertantul neprezentând algoritmul în forma solicitată prin clarificări (algoritmul nu a fost prezentat deloc, singura referință fiind de a echivala notațiile din oferta sa inițială cu o parte din notațiile solicitate). Prin acest refuz nu a demonstrat că erorile de nivel mediu sunt doar simple greșeli de tehnoredactare, fapt ce era permis de legislația în domeniul achizițiilor publice.

II. În răspunsul privind demonstrarea înțelegerii legislației și aplicarea prevederilor specifice ale Legii nr. 208/2015, respectiv la aplicarea prevederilor legale pe exemple numerice, s-a observat că greșelile grave identificate la nivelul ofertei au rămas, iar datele furnizate de acest ofertant nu sunt în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și cele ale Legii nr. 208/2015.

Ca urmare a celor prezentate, recomand comisiei să ia în considerare posibilitatea declarării acestei oferte ca neconformă din următoarele considerente:

- 1) Oferta nu satisface prevederile caietului de sarcini, respectiv algoritmul prezentat în ofertă nu este cel din Legea nr. 208/2015;
- 2) Încadrarea în prevederile art. 79 alin. (1) din OUG nr. 925/2006, respectiv: În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă., întrucât răspunsurile furnizate nu sunt concludente.

Referitor la modul prin care ofertanții își asumă acoperirea cerințelor caietului de sarcini privind asistența tehnică

În urma studierii ofertelor depuse, fără a putea studia și ofertele financiare, nu am putut avea certitudinea că în elaborarea ofertelor tehnice și financiare ofertanții au luat în calcul, acordând importanța solicitată la nivelul documentației de atribuire, a acestei cerințe. Ca urmare a acestui fapt, am solicitat să spună cum vor îndeplini sarcinile care revin din această cerință.

În urma studierii răspunsurilor am observat că ... afirmă că va pune la dispoziție echipamente gata instalate ca back-up la cele existente, fapt ce nu a fost regăsit și în oferta tehnică inițială. De asemenea, doar prin punerea la dispoziție de astfel de echipamente, fără a implementa mecanisme destinate redundanței, nu au cum să se încadreze în timpul maxim de întrerupere de 1,44 min, pe o durată estimată de 10 zile, în cazul unor defecțiuni complexe. De asemenea, afirmă că este imposibil ca 6 servere din 49 să se defecteze într-o fereastră așa scurtă de timp, metodă de estimare a necesarului de intervenție și asistență tehnică inacceptabilă și nepotrivită pentru un astfel de proces”.

Totodată, așa cum s-a afirmat prin răspunsul de clarificare nr 14116/31.05.2016, în faza de analiză vor fi analizate împreună cu autoritatea contractantă, eventualele aspecte neclare, iar faptul pretins de contestatoare că aceasta va fi perioada în care va învăța cu reprezentanții autorității contractante legislația în vigoare este o „aberație”.

Prin adresa nr. 21256/16.08.2016, autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților transpunerea algoritmului din Legea nr. 208/2016 într-o formă schematică (schemă logică) unitară, pentru a se putea evidenția dacă ofertanții cunosc sau nu prevederile legale, fapt ce nu a constituit o completare a caietului de sarcini, ci doar o cerință de clarificare a unui răspuns existent în ofertă.

De asemenea, a solicitat și aplicarea legislației în vigoare pe exemple numerice.

Răspunsul contestatoarei a fost că nu poate reprezenta schematic algoritmul, că acest lucru poate fi făcut doar de către cei ce au aplicația, iar exemplele numerice pot avea greșeli din cauza calculelor.

Cerința către acest ofertant a fost transmisă întrucât la nivelul ofertei sale au fost identificate erori majore în aplicarea legislației în vigoare, greșeli perpetue în aplicarea algoritmului declarat de acesta în exemplele numerice, pe care ofertantul recunoaște că le-a făcut și încearcă să le explice în contestație prin exemple „ilare”, ceea ce demonstrează că a tratat superficial îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini și ridică numeroase semne de întrebare cu privire la înțelegerea importanței proiectului având ca element esențial - „repartizarea mandatelor”, care se realizează în urma algoritmului de calcul.

Autoritatea contractantă subliniază că toate neconformitățile ofertei au fost explicate în raportul expertului cooptat inclusiv cu trimiteri la locul din ofertă în care au fost identificate, iar contestatoarea nu face altceva decât să susțină că a aplicat corect legislația la calcule, iar pașii intermediari care nu au fost prezentați în expunerea în detaliu a algoritmului ar corecta toate greșelile evidențiate.

Mai mult, la punctele 4.4 și 4.5 din contestație, ... induce în eroare în legătură cu modul în care a aplicat cerințele legale și consideră că alocarea greșită a 12 mandate este o problemă minoră.

În sprijinul celor afirmate, autoritatea contractantă redă modul în care a prezentat contestatoarea identificarea coeficientului electoral în ofertă și modul în care se calcula în lege, precum și dispoziția din lege ignorată de contestatoare.

Contestatoarea a descris că, suma voturilor neutilizate și pe cele inferioare coeficientului electoral de circumscripție din toate circumscripțiile electorale, pentru fiecare partid politic, alianță politică, alianță electorală sau organizație a cetățenilor aparținând minorităților naționale care întrunește condiția prevăzută la alin. (2), pentru fiecare competitor se împarte direct la numărul de mandate rămase și se calculează valoarea minimă a acestor împărțiri.

Autoritatea contractantă subliniază că, dacă în sistemul informatic repartizarea mandatelor s-ar face ținând cont de această afirmație, atunci acest fapt ar fi încadrat în prevederile art. 391 alin. (3) din Codul penal „Introducerea în uz sau folosirea unui program informatic cu vicii care alterează înregistrarea ori însumarea rezultatelor obținute în secțiunile de votare sau determină repartizarea mandatelor în afara prevederilor legii se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi”.

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit căreia: „oferta Asocierii ..., declarată câștigătoare, este neconformă și are un preț neobișnuit de scăzut”, autoritatea contractantă precizează:

- pentru pct. 5.1. din contestație, aceste repere au fost clarificate de către ... prin răspunsul nr. ... 567/01.08.2016 la solicitarea adresată de ... cu nr.20222/29.07.2016;

- pentru pct. 5.2 din contestație, a solicitat potrivit legislației aplicabile prezentei proceduri, fundamentarea economică a prețului ofertat, ... răspunzând acestei solicitări.

Autoritatea contractantă menționează că a evaluat ofertele depuse în conformitate cu prevederile legale aplicabile prezentei proceduri și pentru cele două oferte declarate conforme nu a constatat niciun element care să conducă la concluzia că vreuna din acestea nu a respectat cerințele caietului de sarcini, criteriul de departajare fiind doar prețul cel mai scăzut.

Prin adresa nr. 770/11.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30777/12.10.2016, ..., în numele Asocierii ... a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntare;
- respingerea cererilor formulate prin contestația înaintată de ....

În fapt, intervenienta precizează că oferta prezentată de Asocieria ... este neconformă, întrucât nu a răspuns tuturor cerințelor minimale din caietul de sarcini și are un preț neobișnuit de scăzut.

Referitor la afirmațiile contestatoarei, potrivit căroră „oferta declarată câștigătoare este destinată, parțial, unui alt proiect ...”, intervenienta precizează că referirile la medici de familie, personal DSP, personal INSP reprezintă o eroare materială și nu poate fi luată în considerare, acest aspect neafectând sub nicio formă conformitatea ofertei sale.

În acest context, intervenienta precizează că, încadrarea ofertei sale ca fiind neconformă pe considerentele invocate de contestatoare ar fi însemnat respingerea acesteia pe considerente pur formale, ceea ce contravine practicii judiciare care s-a pronunțat în sensul caracterului abuziv al respingerii unei oferte din motive formale (spre exemplificare, Decizia nr. 387/16.02.2010 a Curții de Apel Cluj).

Prin urmare, intervenienta consideră că afirmația ... reprezintă simple alegații, făcute în mod tendențios. De altfel, după cum reține și autoritatea contractantă prin punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., contestatoarea nu face decât să inducă în eroare, singurul scop urmărit prin promovarea demersului de contestare a rezultatului procedurii fiind acela de tergiversare a procedurii.

Cu privire la invocarea de către contestatoare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, intervenienta arată că, prin contestație, ... nu formulează în mod concret nicio critică la adresa modului de justificare a prețului aferent propunerii sale financiare.

Contestatoarea nu aduce nicio dovadă - și nici nu susține, de altfel - că intervenienta nu ar fi depus justificări suficiente în susținerea prețului ofertat ori că autoritatea contractantă și-ar fi încălcat obligațiile legale de verificare a modului de formare a prețului.

Ceea ce solicită contestatoarea este „verificarea îndeplinirii de către Autoritatea contractantă a obligației prevăzute de dispozițiile legale privind justificarea prețului”.

... susține că, în cadrul procesului de evaluare, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale cu privire la prețul neobișnuit

de scăzut solicitându-i justificarea prețului în baza art. 202 și art. 203 din OUG nr. 34/2006.

În cadrul justificării prezentate, intervenienta susține că a detaliat fiecare cost care compune propunerea financiară finală.

Prin urmare, consideră contestația formulată cu încălcarea cerințelor imperative ale art. 10 din Legea 101/2016, aceasta neavând la bază indicarea unor motive de fapt și de drept ale înaintării ei, ci simple presupuneri ale contestatoarei cu privire la posibile nereguli în evaluarea ofertei intervenientei.

Cu adresa nr. NBC712/11.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30785/12.10.2016, ..., în numele Asocierii ... a transmis concluzii scrise, formulate ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precum și la cererea de intervenție a Asocierii ..., solicitând Consiliului admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție menționată anterior.

*1. În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante*

Contestatoarea apreciază că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu răspunde criticilor concrete și pertinent explicate pe care le-a prezentat în contestație, ci arată mai degrabă o preocupare față de responsabilitățile unei comisii de evaluare.

Mai mult, cu privire la responsabilitățile pe care ... le recunoaște comisiei de evaluare a ofertelor, singura citată este obligația de confidențialitate, obligație care, în opinia autorității contractante, trebuie exercitată chiar prin încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal și chiar a dreptului legitim la apărare și a dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public.

În opinia sa, ... ignoră cu desăvârșire obligația sa legală de a evalua ofertele depuse în cadrul procedurii cu diligență și prin raportare la toate cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu formulează un răspuns concret la criticile sale, ci se limitează la a indica pasaje din oferta Asocierii SC ... în care pretinde că ar exista răspunsuri la cerința esențială privind disponibilitatea sistemului central.

În concret:

1.1. Răspunsul ... confirmă faptul că oferta Asocierii ... nu răspunde cerinței din caietul de sarcini referitoare la disponibilitatea sistemului central.

După ce reproduce răspunsul în cauză, contestatoarea subliniază că, tocmai acest răspuns, apreciat de autoritatea contractantă drept dovadă a conformității ofertei Asocierii ... cu cerința privind disponibilitatea sistemului confirmă în mod clar și fără echivoc neconformitatea acestei oferte, deoarece: (i) Asocierea nu a răspuns în niciun mod cerinței tehnice minimale obligatorii de asigurare a disponibilității sistemului de 99,99%, 24h/zi, începând cu 5 zile înaintea datei alegerilor și terminând la 5 zile după ultimul tur de scrutin.

Oferta tehnică conține doar precizarea că asistența tehnică se realizează pentru echipamentele informatice ce vor fi puse la dispoziție de autoritatea contractantă, ofertantul neîncluzând în oferta sa, ca serviciu,

niciun echipament, nici licențele software aferente acestuia și nici serviciile de instalare și configurare aferente acestora, care sunt obligatorii pentru a putea asigura cerința tehnică minimală obligatorie de disponibilitate a sistemului.

Detalierea serviciilor oferite în secțiunea Asistența tehnică nu conține niciun serviciu care să conțină echipamente hardware, licențe software aferente acestora și servicii de instalare și configurare aferente acestora și nici nu detaliază în niciun fel modul de asigurare a cerinței tehnice minime obligatorii privind disponibilitatea sistemului.

Contestatoarea reiterează că, prin documentația de atribuire, s-a solicitat în mod clar și expres asigurarea disponibilității sistemului de către ofertant, în condițiile în care echipamentele hardware puse la dispoziție de către ... ben...ciază doar de garanția de la producător - dar acestea nu asigură disponibilitatea solicitată prin caietul de sarcini pentru sistem.

Pentru exemplificare, contestatoarea citează răspunsul autorității contractante (nr. 16056/08.06.2016, răspunsul 15), prin care a clarificat și a accentuat ofertanților cerința esențială din caietul de sarcini de asigurare a disponibilității sistemului 99,99% începând cu 5 zile înaintea datei alegerilor și terminând la 5 zile după ultimul tur de scrutin.

Asocierea ... a înțeles să răspundă cerințelor din caietul de sarcini prin copierea acestora, neincluzând în ofertă modalitatea concretă de răspuns. Prin urmare, în fapt, nu a formulat un răspuns la cerința privind disponibilitatea sistemului central.

Din răspunsul ofertantului declarat câștigător, citat de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, reiese foarte clar că ofertantul:

(i) a răspuns prin copierea cerințelor și nu a prezentat pe larg soluția tehnică propusă, în vederea atingerii obiectivelor acestuia și a rezultatelor așteptate;

(ii) nu a răspuns punctual la fiecare din cerințele caietului de sarcini;

(iii) nu a detaliat cum va fi îndeplinită cerința respectivă, obligație care o avea conform caietului de sarcini.

Prin urmare, contestatoarea apreciază evidentă neconformitatea ofertei.

1.2. Răspunsul ... confirmă constatările expertului extern cooptat, din care rezultă că Asocierea ... nu a răspuns în oferta sa cerinței din caietul de sarcini referitoare la disponibilitatea sistemului central.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă citează din concluziile expertului extern cooptat (din nou fără a explica în ce mod a interpretat aceste concluzii) care confirmă observațiile sale, deoarece:

(i) Expertul extern cooptat reține, în mod clar, că cerința privind disponibilitatea sistemului este deosebit de importantă și că modalitatea de îndeplinire a acesteia nu este redată (cel puțin nu în mod clar) în oferta Asocierii câștigătoare;

(ii) Expertul extern cooptat reține, în mod clar, că răspunsul referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție este o simplă declarație că "vor avea scenarii". De asemenea, expertul reține că răspunsul "lasă să se înțeleagă" că modalitatea de îndeplinire a cerinței va

fi tratată în etapa de analiză. Or, un asemenea răspuns nu trebuia apreciat ca fiind conform cerințelor documentației de atribuire.

În acest sens, arată că expertul extern cooptat a reținut că "... declară că vor avea scenarii coroborate cu instrumente destinate redundanței și stocuri de piese de schimb, ei lăsând să se înțeleagă că un răspuns privind cazurile punctuale solicitate cu rol de exemplu poate fi dat doar în etapa de analiză a întregului sistem. Acest răspuns a fost elaborat fără a pune la dispoziție informații semnificativ superioare ofertei inițiale".

Contestatoarea opinează că, prin utilizarea doar a echipamentelor și licențelor software puse la dispoziție de autoritatea contractantă (adică a câte unui singur server fizic per locație teritorială), prin utilizarea unui stoc de piese de schimb și a unor scenarii coroborate în cazul defectării unei componente unice principale a serverului unic de la nivelul locației teritoriale, este evident că disponibilitatea sistemului la nivelul locației teritoriale respective nu poate fi asigurată în parametrii minimi obligatorii ceruți prin caietul de sarcini de 99,99%, adică un timp maxim de 1,44 minute de indisponibilitate pe durata a 10 zile.

Din acest motiv, susține că Asocieria ... evită răspunsurile punctuale la cazurile din întrebarea autorității contractante, cazuri punctuale foarte simple, în fapt, cazuri uzuale de service de servere: defectarea matricei raid de hard disk-uri, defectarea plăcii de bază, defectarea ambelor surse de alimentare, adică defectarea unei componente unice a serverului unic din locația respectivă, defect care conduce imediat la indisponibilitatea sistemului.

Ținând cont de timpul minim necesar numai pornirii unui server pus la dispoziție de autoritatea contractantă, timp ce depășește intervalul maxim de indisponibilitate de 1,44 minute, pe durata a 10 zile, contestatoarea consideră că, pentru asigurarea cerinței minime obligatorii, ofertanții trebuiau să ofere o soluție care să includă un server suplimentar în fiecare locație teritorială, licențele software și serviciile de instalare și configurare aferente și să implementeze mecanisme de redundanță reale.

În cazul utilizării unui singur server fizic per locație, în cazul defectării unei componente unice critice a acestuia, defect care-l face inutilizabil, este evident că nu se poate asigura cerința minimală obligatorie prin stoc de piese de schimb și intervenție de rezolvare a defectului hardware, sistemul fiind indisponibil în locația respectivă peste durata maximă acceptată de autoritatea contractantă.

În opinia sa, punctul de vedere al autorității contractante confirmă că Asocieria SC ... nu a răspuns cerinței privind disponibilitatea solicitată pentru sistemul central, limitându-se la copierea unor cerințe generale din caietul de sarcini și ignorând solicitarea expresă de a răspunde în concret, punctual și detaliat respectivelor cerințe.

Mai mult decât atât, chiar în condițiile în care, prin răspunsurile sale de clarificare ale ofertei depuse, Asocieria ... declară în mod expres că nu a inclus o soluție privind disponibilitatea sistemului central, dar că va analiza o asemenea soluție, într-o etapă ulterioară atribuirii contractului, autoritatea contractantă a declarat drept conformă această ofertă.

În acest context, contestatoarea apreciază că ... a încălcat grav principiul tratamentului egal, evaluând oferta Asocierii ... după alte criterii decât cele prevăzute în documentația de atribuire, respectiv acceptând această ofertă în mod evident neconformă.

**a. Contestatoarea apreciază că oferta tehnică a Asocierii SC ... sub aspectul echipamentelor, produselor și serviciilor necesare asigurării cerinței de disponibilitate a sistemului, atrage în mod obligatoriu și inacceptabilitatea ofertei.**

**b. ... recunoaște restricționarea accesului contestatoarei la dosarul achiziției, pentru motive netemeinice și nelegale, invocând în susținerea acestui comportament abuziv o pretinsă aplicabilitate a obligației de confidențialitate asupra conținutului dosarului achiziției până la data semnării contractului.**

**Invocând prevederile art. 215 din OUG nr. 34/2006, considerat de contestatoare aplicabil în cauză, contestatoarea afirmă că, în realitate, cu excepția documentelor care în mod legal pot fi apreciate drept confidențiale, protejate sau clasificate, regula instituită este aceea a publicității documentelor din dosarul achiziției, indiferent de stadiul constituirii acestuia.**

2. Referitor la cererea de intervenție formulată de Asociera ..., contestatoarea consideră că aceasta nu răspunde concret criticilor aduse de contestatoare, ci încearcă să distragă atenția de la neconformitatea ofertei depuse, fie prin invocarea unor pretinse încălcări ale regulilor de concurență loială, fie prin interpretarea distorsionată a cerinței privind disponibilitatea solicitată pentru sistemul central.

2.1. Contestatoarea apreciază că intervenienta încearcă să creeze confuzie cu privire la înțelesul cerinței privind asigurarea disponibilității sistemului, redând propria sa interpretare netemeinică.

Din analiza interpretării intervenientei asupra acestei cerințe, rezultă că, fie nu a înțeles și nu a răspuns acestei cerințe, fie încearcă să distragă atenția de la faptul că oferta sa este neconformă.

Răspunsul său are scopul vădit de a crea confuzie, prin inducerea în eroare a Consiliului privind cerința în discuție, aceasta declarând că autoritatea contractantă nu ar fi solicitat prezentarea modalității concrete prin care se va asigura disponibilitatea sistemului de 99,99%, ci a solicitat demonstrarea asigurării serviciilor de asistență tehnică.

În realitate, cerința este clar formulată atât în caietul de sarcini cât și în răspunsul autorității contractante la întrebările de clarificare (nr. 16056/08.06.2016 – răspunsul 15).

În cererea de intervenție, intervenienta afirmă că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea modalității concrete prin care se va asigura disponibilitatea sistemului de 99,99%, ci a solicitat demonstrarea asigurării serviciilor de asistență tehnică, iar modalitatea de a demonstra îndeplinirea acestei cerințe constă în prezentarea unui tabel în care să fie descrise competențele fiecărei persoane ofertate.

Or, contestatoarea susține că, în oferta sa tehnică, a inclus 2 anexe, respectiv anexa nr. 38 și anexa nr. 39, care conțin informațiile solicitate și specializările și ariile de expertiză ale fiecărui specialist în parte.

Împrejurarea că, la finalul capitolului, este solicitată prezentarea acestui tabel, nu poate fi considerată ca reprezentând modalitate de îndeplinire a cerinței de disponibilitate a sistemului.

2.2. Răspunsul ASOCIERII ... confirmă neîndeplinirea de către aceasta a cerinței privind disponibilitatea sistemului, lipsa oricărui răspuns cu privire la modalitatea de asigurare a cerinței rezultând din declarațiile sale.

În primul rând, în cererea de intervenție, aceasta declară: "soluția ofertată de Asocierea noastră a luat în calcul rețelele locale de la nivelul celor 49 locații teritoriale compuse din echipamentele descrise în Caietul de Sarcini".

Rezultă că oferta nu conține niciun alt echipament hardware, licență software și serviciu asociat acestuia, ofertate ca servicii pentru asigurarea cerinței de asigurare a disponibilității sistemului, fiind astfel neconformă.

Intervenienta a inclus în oferta sa doar piese de schimb și servicii coroborate de arhitectură, design, configurare, backup, fallback, restore și reparație, piese și servicii, ceea ce, în opinia contestatoarei, nu asigură cerința minimală obligatorie de asigurare a disponibilității sistemului de 99,99%.

Mai mult decât atât, arată că, Asocierea ... confirmă indirect inclusiv faptul că oferta sa tehnică nu răspunde nici cerinței obligatorii de a demonstra că produsele, altele decât cele utilizate în soluție, au capacități similare și că acestea nu sunt incompatibile cu restul produselor utilizate, cerințele din caietul de sarcini fiind foarte clare în acest sens.

În plus, după cum a arătat și cu ocazia analizării punctului de vedere al autorității contractante, contestatoarea apreciază că oferta intervenientei conține doar copierea cerințelor ca răspunsuri, nu respectă cerințele obligatorii din caietul de sarcini și, prin urmare, nu poate fi considerată un răspuns concret, detaliat, punctual la cerințele caietului de sarcini, astfel cum în mod expres a fost solicitată elaborarea ofertei tehnice.

Cu adresa nr. 772/11.10.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 30787/12.10.2016, ... a transmis concluzii scrise, solicitând Consiliului admiterea cererilor de intervenție, respingerea cererilor formulate prin cele 2 contestații, menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente și continuarea procedurii.

Intervenienta precizează următoarele:

1. Evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică s-a realizat cu respectarea legislației aplicabile, iar în cazul ofertelor cu preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 201 coroborat cu cele ale art. 202 din OUG nr. 34/2006, în forma valabilă la data anunțului de participare.

2. Activitatea de evaluare a ofertelor este atributul exclusiv al autorității contractante, suveranitatea autorității contractante fiind consacrată prin intermediul dispozițiilor art. 5 din HG nr. 925/2006, în forma valabilă la data anunțului de participare.

3. Desemnarea ofertei câștigătoare s-a realizat de către autoritatea contractantă prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile: Asocierii ... , respectiv Asocierii ...

Contestatoarea nu aduce nicio critică concretă cu privire la oferta intervenientei, susținerile sale fiind simple alegații; mai mult decât atât, aprecierea acesteia conform căreia se îndoiește de capacitatea intervenientei de a îndeplini cerințele caietului de sarcini reprezintă o practică neconcurențială, în accepțiunea art. 2 alin. (2) lit. a) și c) din Legea nr. 11 din 29 ianuarie 1991 privind combaterea concurenței neloiale, în legătură cu care ... a făcut plângere la Consiliul Concurenței.

4. Deși consideră că este mult mai îndreptățită să facă trimitere la conduita comercială a celor două companii ce formează Asocieria contestatoare, intervenienta a înțeles că astfel de practici nu au de ce să se regăsească în procesul de achiziție publică.

5. În fapt, criticile ... sunt simple supoziții, n...ind susținute de caietul de sarcini, de oferta sa sau de activitatea de evaluare a autorității contractante.

6. În ceea ce privește oferta depusă de ..., intervenienta apreciază că, după cum reiese din răspunsurile la solicitările de clarificare, acesta este neconformă.

Astfel, în răspunsul nr. 5587/19.08.2016, la solicitarea de clarificări nr. 21256/16.08.2016, răspunsul ... la Problema 2 are numeroase erori, unele la calcule simple (adunări, împărțiri) cum ar fi:

- Calculul CEC pentru circumscriptiile 14, 34 și 40 este greșit;
- Repartiția mandatelor în faza 1 este greșită, în circumscriptiile 14 și 40 pentru P2, P3, P4, respectiv pentru P3 și P2.
- Calculul co...cientului național este greșit (probabil ca urmare a greșelilor din etapa 1).

Dat fiind că, în cazul problemei 2, la o aplicare corectă a algoritmului, cel puțin pentru calculul CEC pentru circumscriptiile 14, 34 și 40, valorile rezultate sunt complet diferite de cele transmise în răspunsul ... la Problema 2, nu se poate admite existența unei simple erori umane de genul modificării unei cifre cu +/- 1 sau inversarea a 2 cifre.

Intervenienta nu poate trage o altă concluzie decât cea a expertului transmisă prin Anexa 8 cu nr. 21629/24.08.2016: „... la aplicarea prevederilor legale pe exemple numerice, s-a obsemat că ... datele furnizate de acest ofertant nu sunt în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și cele ale legii 208/2015 ...”.

Prin adresa 1984/14.10.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 31305/17.10.2016, ... a transmis o notificare, prin care aduce la cunoștința Consiliului că afirmațiile defăimătoare la adresa societăților contestatoare, cuprinse în concluziile scrise emise de ..., în calitate de intervenient în dosarele 2054 și 2114, reprezintă exclusiv punctul de vedere al acesteia.

... nu a cunoscut, nu a fost consultată în calitate de asociat și nu și-a exprimat acordul în redactarea și transmiterea acestui document.

Prin adresa nr. NBC721/14.10.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 31309/17.10.2016, ... lider al Asocierii ... a înștiințat Consiliul despre notificarea formulată de ...

Prin adresa nr. 804/20.10.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 31966/21.10.2016, ... apreciază că scopul adresei NBC721/17.10.2016, transmisă de ..., reprezintă doar o tergiversare a procesului de soluționare a contestațiilor deoarece:

- notificarea ... face referire exclusiv la nota de subsol din concluziile scrise nr. 772/11.10.2016;

- apărarea interesului de ofertant declarat câștigător aparținând ASOCIERII din care face parte și ... reprezintă concretizarea întocmai a mandatului pe care asociatul i l-a acordat prin împuternicirea depusă odată cu oferta; mai mult decât atât, calitatea de lider al ASOCIERII din care face parte și ... obligă intervenienta la promovarea demersului de apărare a calității sale de ofertant câștigător, chiar și independent de voința unuia dintre parteneri.

Pe cate de consecință, raportat la relevanța juridică a adresei înaintate de ..., în opinia sa, aceasta nu produce niciun efect față de demersul ... de susținere a calității de ofertant câștigător.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea unui "...", cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de „licitație deschisă”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind 5.894.428 lei, fără TVA.

Nemulțumite de rezultatul procedurii stabilit în raportul procedurii de atribuire nr. 23194/07.09.2016 și comunicat contestatoarelor prin adresele nr. 23196/07.09.2016 și nr. 23197/07.09.2016, ... lider al Asocierii ... și au formulat prezentele contestații solicitând cele menționate în partea introductivă.

Totodată, Consiliul are în vedere că, în cadrul prezentei proceduri, ..., lider al Asocierii ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător, a înaintat două cereri de intervenție, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate.

Legat de restricționarea accesului la ofertele declarate confidențiale, Consiliul consideră relevante prevederile art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care prevăd: "Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii". Întrucât, în cadrul prezentei proceduri ofertanții au declarat confidențialitatea ofertelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă și CNSC nu puteau permite studierea acestora de către concurenți.

Mai mult, pentru a preveni producerea anumitor prejudicii, legiuitorul, la capitolul reguli comune aplicabile pentru atribuirea contractului de achiziție publică, a stabilit în sarcina autorității contractante, la art. 24 din OUG nr. 34/2006, aplicabilă în speță, "*obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic (...)*". Rezultă astfel, că, în situația în care anumite aspecte din ofertă și răspunsul la solicitarea de clarificări conțin informații confidențiale, iar ofertantul le-a indicat, autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea respectivelor informații.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că ..., ofertant declarat admisibil și clasat pe locul 2, își susține contestația prin critici aduse modului în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei depuse de Asocierea ..., care, în opinia sa, nu are capacitatea de a îndeplini cerințele caietului de sarcini și de a susține prețul neobișnuit de scăzut și trebuia respinsă ca neconformă.

Cu privire la simpla afirmație privitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertantului declarat câștigător, Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. 21723/26.08.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut, de 2.481.480 lei, fără TVA, ce reprezintă 42 % din valoarea estimată de 5.894.428 lei, fără TVA, în baza dispozițiilor art. 202 alin. (1) și (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006 și a art. 36<sup>1</sup> alin. (3) din HG nr. 925/2006.

La această solicitare, ofertantul declarat câștigător a transmis adresa nr. 667/31.08.2016 care conține, în formă tabelară, următoarele componente ale ofertei financiare de 2.481.480 lei, fără TVA:

- servicii ... în quantum de 485.925 lei, fără TVA (cantitate - 285, preț unitar - 1.705 lei), precum și oferta subcontractantului declarat al ... - ... din data de 08.07.2016, în valoare de 100.000 Euro;

- servicii ... în quantum de 511.500 lei, fără TVA (cantitate - 300, preț unitar - 1.705 lei), precum și oferta subcontractantului declarat al ... din data de 08.07.2016 și 30.08.2016, în valoare de 500.000 lei;

- licențe ... în quantum de 160.375 lei, fără TVA (cantitate - 1, preț unitar - 160.375 lei), precum și oferta de preț (336 euro/licență pentru 51 licențe ...; 16 euro/licență pentru 365 licențe ...; 200 lei/zi pentru expertul responsabil-total 24.000 lei);

- servicii de asistență tehnică utilizatori în teritoriu în quantum de 602.140 lei, fără TVA (cantitate - 2530, preț unitar - 238 lei), prezentând următorul calcul (cantitate - 2530; cost unitar - 229,249 lei, total cost 580.000 lei);

- livrare și configurare echipamente hardware în teritoriu în quantum de 287.140 lei, fără TVA (cantitate - 49, preț unitar - 5.860 lei), prezentând următoarele categorii de cheltuieli: 500 lei/zi (costul expertului responsabil cu livrarea și configurarea echipamentului) x 2 zile = 1000 lei; 17 lei/zi diurna = 34 lei; 500 lei transportul echipamentelor și personalului la locație și 500 lei de la locație = 1000 lei; 300 lei cazare/noapte; 1000

lei-estimarea costului stocului de pise de schimb necesare fiecărei locații; 1000 lei-cheltuieli neprevăzute, în total costul mediu pe locație = 4334 lei;

- project management în cuantum de 434.400 lei, fără TVA prezentând următorul calcul (cantitate - 240, cost unitar/oră-184,49 lei, total 354.220,80 lei);

- cheltuieli indirecte în cuantum de 57.042,20 lei, fără TVA;

- profitul în cuantum de 200.000 lei, fără TVA.

Cât privește neconformitatea invocată de contestatoare, respectiv că oferta „nu îndeplinește cerința ca disponibilitatea sistemului central să fie de 99,99%, iar disponibilitatea fiecărui sistem teritorial, în mod independent de sistemul central, să fie de 99,99%, pentru o perioadă de 10 zile ...”, Consiliul are în vedere următoarele:

- *denumirea contractului indicată în fișa de date a achiziției la cap.*

*II.1.1 este: „...”,*

- *cerințe ale caietului de sarcini:*

1. Cadrul legal: Legea nr. 208/2015 privind alegerea Senatului și a Camerei Deputaților și pentru organizarea și funcționarea Autorității Electorale Permanente (...);

2. Obiective generale (ce vor trebui acoperite de către aplicație sau furnizorul serviciilor) (...);

3. Infrastructura ce va fi pusă la dispoziția ofertantului declarat câștigător și cerințele tehnice și funcționale ale acesteia (...) pentru construirea infrastructurii hardware de la nivelul central BEC vor fi utilizate echipamentele de calcul și licențele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă-pagina 6 din caietul de sarcini (...) pentru construirea infrastructurii hardware de la nivelul birourilor electorale teritoriale vor fi utilizate echipamentele de calcul puse la dispoziție de către autoritatea contractantă-pagina 7 din caietul de sarcini (...) pentru creșterea gradului de securitate a aplicațiilor de la nivelul teritorial vor fi livrate următoarele servicii-pagina 8 din caietul de sarcini (...);

4. Cerințe funcționale: cerințe de prelucrare; cerințe de interfațare; cerințe de analiză și raportare; cerințe de stocare și regăsire a informațiilor scanate; cerințe de securitate; securitate la nivelul bazei de date centrale; asistență tehnică.

În cadrul asistenței tehnice, au fost prevăzute principalele componente:

1. Asistență tehnică pentru testarea și certificarea spre neschimbare a aplicațiilor;

2. Asistență tehnică pentru instalarea aplicațiilor la sediul central, în teritoriu și portarea aplicațiilor și a bazei de date, după terminarea alegerilor, pe serverul ...;

3. Asistență tehnică/suport tehnic de la producător pentru toate licențele și aplicațiile software ce vor fi puse la dispoziție de ... și utilizate în cadrul sistemului informatic ...;

4. Asistență tehnică pentru utilizarea aplicațiilor - pagina 21-22 din caietul de sarcini;

- a) Asigurarea unui centru de suport la nivelul ... (24/24) pentru perioada ... Rolurile centrului de suport vor fi:

i) Asigurarea suportului tehnic pentru operatorii din cadrul ... Perioada de acordare a asistenței tehnice pentru ... este 8h/zi de la semnarea contractului până cu 5 zile înainte de data ... și 24h/zi, începând cu 5 zile înaintea datei ... și terminând la 5 zile după ..., disponibilitate a sistemului 99.99%;

ii) Asigurarea suportului tehnic, telefonic pentru operatorii din teritoriu (...).

iii) Coordonarea echipelor de intervenție din teritoriu

b) Asigurarea suportului tehnic în teritoriu (...) cu un timp maxim de intervenție on-site de 30 de min, 24/24 pentru perioada desfășurării alegerilor, timp maxim de remediere 45 de minute de la sesizare, disponibilitate a sistemului 99.99%.

Asistența tehnică se va executa astfel:

- 10 zile de asistență tehnică 24h/24h, timpul de intervenție este de maxim 30 minute de la sesizare și timpul de remediere a problemei hardware este de maxim 45 minute, disponibilitate a sistemului 99.99%;

- 20 zile de asistență tehnică 8h/24h, timpul de intervenție este de maxim 2 ore de la sesizare și timpul de remediere a problemei hardware este de maxim 4 ore, disponibilitate a sistemului 99.9%;

5. Asistență tehnică a echipamentelor informatice ce vor fi puse la dispoziție de ... (...).

Consiliul constată că *Asistența tehnică pentru utilizarea aplicațiilor*, respectiv Punctul 4 lit. a) și b) menționat mai sus a făcut obiectul clarificărilor, respectiv:

a) Întrebarea și răspunsul 15 din adresa nr. 16056/08.06.2016: *întrebare*: „în caietul de sarcini în paragraful referitor la asistența tehnică a echipamentelor informatice ce vor fi puse la dispoziție de ..., vă rugăm să confirmați că autoritatea contractantă are contracte de garanție și/sau suport cu SLA-urile și coeficientul de disponibilitate menționate în cerințele referitoare la intervențiile la ..., cu furnizorul echipamentelor hardware pe care le pune la dispoziție în eventualitatea defectării acestora”; *răspuns*: „echipamentele hardware puse la dispoziție de ... au garanție de la producător, dar SLA-ul se referă la disponibilitatea întregului sistem informatic și trebuie să fie asigurat de ofertantul declarat câștigător;

b) Întrebarea și răspunsul 1 din adresa nr. 17373/17.06.2016: *întrebare*: În Caietul de sarcini în paragraful referitor la Asistența tehnică, punctul 5, se solicită următoarele (...): Având în vedere SLA-ul solicitat, respectiv timpul de remediere a problemei hardware este de maxim 45 minute, disponibilitate a sistemului 99.99%; și timpul de remediere a problemei hardware este de maxim 4 ore, disponibilitate a sistemului 99.99% vă rugăm să menționați dacă ... va pune la dispoziția ofertantului câștigător, în vederea înlocuirii în 45 min a echipamentului defect, un buffer stoc de echipamente și/sau piese de schimb și de asemenea dacă echipamentele din stocul de rezervă vor fi și ele certificate spre neschimbare; *răspuns*: „Autoritatea Contractantă nu va pune la dispoziție un buffer stoc de echipamente și/sau piese de schimb. Certificarea spre neschimbare se referă doar la aplicația de centralizare a rezultatelor alegerilor și atribuire de mandate”;

c) întrebarea și răspunsul 2 din adresa nr. 18432/01.07.2016: *întrebare:* „Având în vedere cerințele din subcapitolul *Asistența tehnică*, pct. 5 - Asistență tehnică a echipamentelor informatice ce vor fi puse la dispoziție de ... prin care se solicită atât pentru ... cât și pentru ... pe perioada celor 10 zile de asistență tehnică 24h/24h, timpul de intervenție este de maxim 30 minute de la sesizare și timpul de remediere a problemei hardware este de maxim 45 minute, disponibilitate a sistemului 99.99%, coroborat cu răspunsul nr. 15 din setul de clarificări nr. 16056/08.06.2016 (...) unde Autoritatea Contractantă confirmă faptul că echipamentele hardware puse la dispoziție de ... au garanție de la producător, precum și răspunsul din setul de clarificări nr. 17373/17.06.2016 prin care Autoritatea Contractantă a confirmat că nu are un stoc de echipamente și/sau piese de schimb, pentru a da posibilitatea ofertanților să-și provizioneze echipamentele necesare asigurării acestui nivel ridicat de timp de remediere, va rugăm să puneți la dispoziție pentru fiecare echipament pus la dispoziție de ..., SLA-ul pe care acesta îl are cu producătorul echipamentului în baza contractului de garanție”; *răspuns:* „Echipamentele au garanția standard oferită de producător la achiziția acestora, fără a avea timpul de remediere specificat”;

d) întrebarea și răspunsul 2 din adresa nr. 18613/05.07.2016: *întrebare:* „referitor la cerințele caietului de sarcini (...) vă rugăm să ne confirmați înțelegerea corectă a cerințelor Autorității Contractante în sensul obligativității ofertării și livrării a modulului aplicației pentru nivelul ..., modul aplicație ce asigură cerințele solicitate în Caietul de Sarcini (...) și respectiv obligativității ofertării și livrării și a aplicației informatice pentru nivel ... care asigură cerințele solicitate în caietul de sarcini (...)”; *răspuns:* „confirmăm”;

e) întrebarea și răspunsul 2 din adresa nr. 19145/08.07.2016: *întrebare:* „referitor la caietul de sarcini (...) vă rugăm să ne confirmați înțelegerea corectă a cerințelor minime și obligatorii solicitate (...) respectiv să asigure buna funcționare și asigurarea continuității lucrărilor la nivelul locației/locațiilor respective pentru situația de lipsă a comunicației cu nivelul ..., în mod complet automat, modulul (aplicația) să asigure transmiterea criptată a informațiilor din ... către ...”; *răspuns:* „confirmăm”.

În vederea evaluării ofertelor prezentate, Consiliul constată că, autoritatea contractantă a apelat la serviciile unui expert cooptat, care, prin adresa nr. 21186/16.08.2016 a solicitat celor trei participanți la procedură să clarifice două aspecte, respectiv: 1. Modul de cunoaștere și înțelegere al legislației în vigoare privind ..., fapt de o importanță deosebită în cadrul procedurii solicitat în caietul de sarcini prin cerința de a prezenta algoritmul de repartiție. 2. Modul prin care ofertanții își asumă acoperirea cerințelor caietului de sarcini privind asistența tehnică pe durata centralizării rezultatelor, durată în care nu ne vom permite ca sistemul să fie nefuncțional mai mult de câteva minute.

La această solicitare, prin adresa nr. 629/19.08.2016, ofertantul declarat câștigător a răspuns, astfel: „1. În cele ce urmează transpunem algoritmul prezentat în oferta tehnică (inclusiv numerotarea pașilor)

conform regulilor menționate de autoritatea contractantă în întrebarea 1 (variabile, notații, operații matematice) împreună cu alte variabile, notații și operații necesare în cadrul algoritmului, declarate și descrise înaintea algoritmului și apelate sub denumirea declarată conform regulilor menționate (...). 2. Menționez că prin documentația de atribuire dar și oferta depusă se solicită și ofertantul își asumă următoarele: aspecte desprinse din documentația de atribuire, documentul Secțiunea II caiet de sarcini, capitolul 5 - Asistență tehnică a echipamentelor informatice ce vor fi puse la dispoziție de ... (...) Astfel indicăm că timpi de SLA solicitați prin documentația de atribuire de către autoritatea contractantă și asumați de către ofertant în vederea remedierii problemelor hardware ale infrastructurii puse la dispoziție de către ... sunt după cum urmează (...) Totodată, indicăm faptul că ... pune la dispoziția proiectului următoarea infrastructură de tip server, menționată în solicitarea de clarificare (...). plecând de la aceste realități ale documentației de atribuire formulate de autoritatea contractantă menționez următoarele: în perioada de analiză, ofertantul are în vedere analizarea, identificarea și evaluarea împreună cu autoritatea contractantă a potențialelor riscuri suplimentare ce pot apărea și a posibilelor acenarii de avarii și remedierea implicită a acestora în funcție de riscul suplimentar identificat, pentru perioadele critice de exploatare a sistemului; în consecință se va realiza un document ce va include datele adunate de la stakeholderii prezentului sistem, experiențele apărute în cadrul exploatărilor anterioare ale unor sisteme similare, inclusiv la nivel hardware, document ce va evidenția cel puțin riscurile exploatării sistemului, modalitățile de prevenire, modalitățile de tratare concrete, persoana/le însărcinate cu gestionarea riscului enunțat. Astfel indicăm faptul că documentul, mai sus menționat, va include toate scenariile solicitate prin întrebarea de clarificare, fără a se limita la acestea, modalitățile de prevenire și implementate prin proiectarea sistemului incluzând mecanisme de maximizare a disponibilității, dar și modalitățile de tratare a acestora prin d...nirea unor proceduri proactive dar și reactive în vederea asigurării SLA-ului asumat. Dintre aceste activități proactive menționez: asigurarea de mecanisme de salvare și restaurare rapidă a ecosistemelor de operare și aplicative, ce vor respecta solicitările din documentația de atribuire; asigurarea unui stoc de salvare și restaurare rapidă a matricilor raid în caz de defect; asigurarea unui stoc critic și suficient de piese de schimb (harddiscuri, memorii, plăci de rețea, surse de alimentare. Plăci de bază etc) asigurându-se disponibilitatea/mobilitatea acestuia; pregătirea personalului de intervenție și înzestrarea acestora cu unele proceduri exacte coerente și rapide de intervenție, diagnoză și remediere a problemelor apărute; asigurarea unor mecanisme de redundanță/fallback și a unor planuri de tratare a evenimentelor. Astfel, în vederea asigurării rezolvării problemelor de tipul celor menționate mai sus, operatorul economic va avea în vedere asigurarea unor echipe zonale mobile, dotate cu unele software și piese de schimb suficiente, coordonate de dispeceri ce vor acționa și reacționa în conformitate cu planurile de contingență d...nite în perioada de analiză. Toate acestea sunt susținute de oferta depusă, evidențiind în mod clar o serie de experți suplimentari de

asistență tehnică în număr de peste 150 de persoane, față de cerințele minime și obligatorii ale documentației de atribuire. Astfel indicăm faptul că acest cumul de activități, resurse, procese și proceduri vor asigura timpi de intervenție de 30 min și 45 min de reparație pentru toate scenariile menționate în solicitarea de clarificare. Totodată, în perioada de proiectare se vor avea în vedere ca în cazurile de avarie, asigurându-ne prin consultarea și supunerea la aprobare din partea autorității contractante, explorarea și realizarea unor mecanisme de redirectare a proceselor de lucru de la ... intrat în avarie, fie local pe un sistem de tip desktop sau de stocare paralelă, fie direct către ... sau fie către un alt ..., cu garantarea trasabilității și auditabilității acțiunilor, în vederea maximizării disponibilității serviciilor puse la dispoziție de sistemul integrat propus. Astfel, indicăm faptul că ofertantul a demonstrat că este pregătit să livreze în mod profesional procedural, documentat și responsabil prezentul proiect, respectând toate constrângerile și parametrii de disponibilitate, securitate și performanță a sistemului și a serviciilor solicitate în cadrul prezentei proceduri de achiziție”.

Din analiza răspunsului transmis de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că expertul cooptat, prin raportul nr. 21629/24.08.2016, a concluzionat următoarele: „1. În cadrul ofertei sale algoritmul este prezentat la paginile 157-170 (...) ca urmare a studierii răspunsurilor nu se poate trage concluzia că aceștia nu cunosc și nu știu să aplice prevederile legale, ei răspunzând corect și complet la problematicile legate de algoritm la care au fost solicitați să transmită clarificări. (...) 2. ... declară că vor avea scenarii coroborate cu instrumente destinate redundanței și stocuri de pise de schimb, ei lăsând să se înțeleagă că un răspuns privind cazurile punctuale solicitate cu rol de exemplu poate fi dat doar în etapa de analiză a întregului sistem. Acest răspuns a fost elaborat fără a pune la dispoziție informații semnificativ superioare ofertei inițiale. 3. ... au abordat atât cazurile punctuale cât și răspunsul într-o manieră mai completă, dar fără a pune la dispoziție informații semnificativ superioare ofertei inițiale. În concluzie pot afirma că ofertele depuse de ... și ... au reafirmat că vor pune la dispoziție tot ce este necesar pentru asigurarea asistenței tehnice și SLA în condițiile solicitate de caietul de sarcini (...)”.

Analizând criticile contestatoarei prin raportare la conținutul documentației de atribuire, la oferta prezentată de câștigătoare și la activitatea comisiei de evaluare (inclusiv a expertului cooptat), Consiliul stabilește că aceasta nu probează că ofertantul declarat câștigător nu ar putea presta serviciile solicitate la prețul final pe care și le-a asumat prin ofertă.

Aspectul că societatea contestatoare cu prețul de 3.477.700 lei (58,99% din valoarea estimată) nu poate presta serviciile solicitate la prețul de 2.481.480 lei (42% din valoarea estimată), asumat prin semnătură de ofertantul declarat câștigător, având la bază justificarea prezentată mai sus, nu înseamnă că niciun alt operator economic nu le poate presta la respectivul preț ori că prețul este unul nereal. De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul să participe la

licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru maximizarea șanselor de a obține contractul supus licitației. Dacă toți operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos.

Totodată, conform caietului de sarcini, dotarea cu echipamentele necesare desfășurării serviciilor solicitate este asigurată de autoritatea contractantă, contrar societății contestatoare care susține, dar nu demonstrează, că nu se poate presta serviciul de asistență tehnică solicitat întrucât „singura soluție posibilă din punct de vedere tehnic și conformă cu cerința o reprezintă realizarea la nivelul fiecărei locații a unui cluster cu două servere redundante, din care unul pus la dispoziție de autoritatea contractantă și al doilea pus la dispoziție de ofertant pentru fiecare locație, adică un număr de 49 de servere” și că nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, fără alocarea din partea ofertanților a 49 de servere (câte unul pentru fiecare locație), cu toate că nu s-au solicitat.

Comisia de evaluare a analizat prețurile oferite de societatea în discuție pentru fiecare tip de activitate solicitat și a ajuns la concluzia că ele sunt reale și permit realizarea contractului de servicii în parametrii de calitate impuși, chiar dacă prețul contractului este mai mic decât al ofertantei contestatoare.

Pe de altă parte, autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă aparent, este unul justificat și real, care nu influențează executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal aplicabil, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel, pentru respingerea unei oferte, prețul neobișnuit de scăzut este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă, însă, contestatoarea, contrar dispozițiilor art. 249 C.proc.civ. nu probează imposibilitatea ofertantului declarat câștigător de a îndeplini toate obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă, respectiv nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta concurenței sale conține prețuri care nu sunt cele de pe piață ori care nu acoperă costul tuturor activităților prestate.

Art. 202 din OUG nr. 34/2006 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca mijloc în mâna ofertanților concurenți în vederea excluderii de la licitații a acelor ofertanți care au prețuri mult mai competitive decât ale lor. În spijinul acestui raționament este și art. 36

alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

De asemenea, din documentele prezentate de ofertantul declarat câștigător, rezultă că acesta din urmă are la dispoziție suficient personal de specialitate pentru prestarea tipurilor de servicii ce o interesau pe autoritatea contractantă. Este de subliniat că prețurile oferite nu pot fi cenzurate de autoritatea contractantă sau de contestatoare, sub pretextul că nu ar fi reale sau că nu au la origine o fundamentare corectă. Ele trebuie acceptate ca atare, în condițiile în care art. 135 alin. (1) din Constituție dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, ceea ce înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei.

După cum a statuat și Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 2753 din 24 octombrie 2011, faptul că prețul ofertei era aparent neobișnuit de scăzut nu poate duce automat la respingerea ei ca inacceptabilă, ci doar în măsura în care justificările primite de la ofertant sunt considerate nerelevante, fiind înlăturate motivat de către comisia de evaluare.

În ce privește o ofertă cu preț scăzut, prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, din care cităm:

*27. Este necesar să se amintească faptul că, potrivit articolului 55 din Directiva 2004/18, în cazul în care, pentru un anumit contract, sunt prezentate oferte care par anormal de scăzute în raport cu bunurile, lucrările sau serviciile prestate, autoritatea contractantă, înainte de a putea respinge respectivele oferte, „solicită, în scris, detalii privind elementele ofertei pe care le consideră relevante.”*

*28. Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C-285/99 și C-286/99, Rec., p. I-9233, punctele 46-49).*

*29. În consecință, existența unei dezbatere contradictorii efective, plasată într-un moment util în procedura de examinare a ofertelor, între autoritatea contractantă și candidat, în scopul ca acesta din urmă să poată demonstra că oferta sa este serioasă, constituie o cerință a Directivei*

2004/18 în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase între întreprinderi (a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, citată anterior, punctul 57).

30. În această privință, trebuie să se amintească, pe de o parte, că, deși lista prevăzută la articolul 55 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 nu este exhaustivă, ea nu este totuși doar indicativă și nu acordă, așadar, autorităților contractante libertatea de a stabili care sunt elementele pertinente de luat în considerare înainte de a înlătura o ofertă care pare anormal de scăzută (Hotărârea din 23 aprilie 2009, Comisia/Belgia, C-292/07, punctul 159).

31. Pe de altă parte, efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a-i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ... lider al Asocierii ..., în contradictoriu cu .... Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de ..., în numele Asocierii ....

Cu privire la următoarea contestație, Consiliul constată că ..., ofertant respins ca neconform, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) și a art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, își susține contestația prin critici aduse modului în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea și respingerea ofertei sale, precum și a celei depuse de ofertantul declarat câștigător-Asocierea ..., care, în opinia sa, este neconformă (este destinată, parțial, unui alt proiect) și are un preț neobișnuit de scăzut (verificările efectuate fiind pur formale).

Cu privire la motivele de respingere contestate, Consiliul constată că în caietul de sarcini - la pagina 24 s-a solicitat la punctul b) Soluția propusă: i) ofertantul va prezenta pe larg soluția tehnică propusă pentru proiect, în vederea atingerii obiectivelor acestuia și a rezultatelor așteptate; ii) ofertantul va răspunde punctual la fiecare din cerințele caietului de sarcini. Ofertantul are obligația de a detalia cum va fi îndeplinită fiecare cerință. iii) ofertantul are obligația să prezinte în detaliu descrierea arhitecturii soluției oferite. iv) ofertantul va detalia algoritmul de calcul și repartizare al mandatelor, indicând aspectele neclare din legislația în vigoare precum și posibilele metode de rezolvare (...).

Cu privire la detalierea algoritmului de calcul și repartizare al mandatelor, Consiliul constată că autoritatea contractantă a apelat la serviciile expertului cooptat care, prin adresa nr. 21186/16.08.2016, i-a solicitat și acestei contestatoare, următoarele clarificări: 1. Modul de cunoaștere și înțelegere al legislației în vigoare privind ..., fapt de o importanță deosebită în cadrul procedurii solicitat în caietul de sarcini prin cerința de a prezenta algoritmul de repartiție. 2. Modul prin care ofertanții își asumă acoperirea cerințelor caietului de sarcini privind asistența tehnică pe durata centralizării rezultatelor, durată în care nu ne vom permite ca sistemul să fie nefuncțional mai mult de câteva minute.

Prin adresa nr. 5587/19.08.2016, contestatoarea a formulat următorul răspuns: „1. ... a luat act de trimiterile la acte normative din preambulul întrebării nr. 1 (...) constatăm că solicitarea de transpunere a algoritmului conform ipotezelor expuse de dumneavoastră pornește de la o premisă falsă, respectiv aceea că, la momentul prezentării ofertei, subscrisa ... ar deține deja aplicația care constituie obiectul prezentei proceduri de achiziție publică într-o formă funcțională. Această ipoteză contrazice însuși scopul procedurii de achiziție. Este posibil ca unii dintre ceilalți operatori economici care au prezentat oferte în cadrul prezentei proceduri să dețină o asemenea aplicație funcțională. Desigur acei operatori economici, ar putea fi favorizați dacă li se adresează aceeași întrebare. c. Pentru a demonstra conformitatea ofertei noastre și pentru a vă asigura de maniera cu care am înțeles să tratăm acest proiect și, implicit soluția propusă, prezentăm în cele ce urmează transpunerea algoritmului în scenariile dumneavoastră. Vă rugăm să țineți cont că algoritmul este aplicat manual și datorită complexității lui pot apărea erori. Nu în ultimul rând trebuie ținut cont că varianta finală a algoritmului va fi un rezultat al etapei de analiză din cadrul proiectului și va avea corecțiile și aprobarea dumneavoastră. Precizăm că prezentul răspuns are caracter pur exemplificativ, repartitia voturilor urmând a fi generată, cu respectarea strictă a prevederilor legale în vigoare, prin intermediul aplicației descrise în propunerea tehnică depusă în cadrul ofertei (...). 2. La întrebarea 2 privind asigurarea disponibilității în cazul scenariului prezentat de dumneavoastră, vă comunicăm următoarele: compania noastră a prevăzut, pentru asigurarea depanării rapide și în termenul solicitat de autoritatea contractantă, echipamente de rezervă preconfigurate cu sistemele de operare necesare, echipamente care vor fi gata de amplasat în locul celor care se pot defecta (...).”

Referitor la oferta în cauză, Consiliul constată că expertul cooptat, prin intermediul Raportului nr. 21629/24.08.2016, a făcut următoarele precizări:

„oferta depusă de către ofertantul ...: În cadrul ofertei sale, Algoritmul este prezentat la paginile 91, 92 și 93. Studiind cele prezentate au fost observate diferențe față de legislația în vigoare, diferențe catalogate în două categorii de risc (mediu și grav, în funcție de impactul posibil în repartitia de mandate, respectiv posibilitatea ca eroarea să fie doar o omisiune), respectiv:

*I. Mediu - impactul mare în repartitia de ..., dar există posibilitatea ca eroarea să fie doar o omisiune:*

- a. încălcarea prevederilor art. 94 alin. (3) din legea nr. 208/2015, prin faptul că nu se respectă regula de a calcula fără zecimale;
- b. încălcarea prevederilor art. 94 alin. (6) lit. a) din legea nr. 208/2015, prin faptul că nu se calculează coeficientul ca un număr întreg, fără zecimale;
- c. calculul numărului de mandate cu zecimale.

*II. Grav- impact mare în repartitia de ... (nu se respectă legea) și posibilitatea ca eroarea să fie doar o omisiune este nulă (aplică alte reguli):*

- a. Ignorarea completă a prevederilor art. 94 alin. (7) din legea nr. 208/2015, prin: i). Împărțirea ... și pe cele ... la numărul de ... rămase, fapt contrar legii care specifică în clar că: numărul ... astfel obținute de fiecare ... se împarte la 1, 2, 3, 4 etc., făcându-se atâtea operații de împărțire câte mandate nu au putut fi atribuite la nivelul ...; ii). Identificarea Coeficientului ... total greșită, respectiv nerespectarea întru-totul a prevederilor articolului; iii). Prin urmare toți pașii descriși în lege, în urma acestor calcule nu vor mai respecta cerințele legale, iar o repartitie a ... prin această metodă ar vicia complet ...;
- b. Omiterea completă a prevederilor legale privind ...;
- c. Omiterea completă a prevederilor legale privind ...

Văzând aceste aspecte, a fost transmisă cererea de clarificări, iar în urma analizei răspunsurilor oferite, concluzionez următoarele:

I. Răspunsurile furnizare nu sunt complete, ofertantul neprezentând algoritmul în forma solicitată prin clarificări (algoritmul nu a fost prezentat deloc, singura referință fiind de a echivala notațiile din oferta sa inițială cu o parte din notațiile solicitate). Prin acest refuz nu a demonstrat că erorile de nivel mediu sunt doar simple greșeli de tehnoredactare, fapt ce era permis de legislația în domeniul achizițiilor publice.

II. În răspunsul privind demonstrarea înțelegerii legislației și aplicarea prevederilor specifice ale legii nr. 208/2015, respectiv la aplicarea prevederilor legale pe exemple numerice, s-a observat că greșelile grave identificate la nivelul ofertei au rămas, iar datele furnizate de acest ofertant nu sunt în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și cele ale legii nr. 208/2015.

Ca urmare a celor prezentate, recomand comisiei să ia în considerare posibilitatea declarării acestei oferte ca neconformă din următoarele considerente:

- 1) Oferta nu satisface prevederile caietului de sarcini, respectiv algoritmul prezentat în ofertă nu este cel din Legea nr. 208/2015;
- 2) Încadrarea în prevederile art. 79 alin. (1) din OUG nr. 925/2006, respectiv: În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă., întrucât răspunsurile furnizate nu sunt concludente (...) În urma studierii răspunsurilor am observat că ... afirmă că va pune la dispoziție echipamente gata instalate ca back-up la cele existente, fapt ce nu a fost regăsit și în oferta tehnică inițială (...).

Cu privire la motivele de respingere reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în virtutea respectării principiului tratamentului egal, a solicitat tuturor ofertanților transpunerea algoritmului din Legea nr. 208/2015 - ..., într-o formă schematică, pentru a concluziona dacă ofertanții cunosc sau nu prevederile legale și pentru a se lămuri cu privire la corectitudinea informațiile existente în ofertă.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă exclusiv ofertantului care a prezentat-o, iar nu autorității contractante a cărei obligație era de a verifica respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Chiar și în situația în care autoritatea contractantă, pentru a

se asigura că ofertantul înțelege modul de repartitie al mandatelor expus în Legea nr. 208/2015 și că algoritmul ofertat respectă întocmai prevederile legale, i-a cerut să transpună algoritmul de calcul și repartizare al mandatelor, contestatoarea nu a prezentat informații clare și concludente în acest sens.

Totodată, Consiliul are în vedere și următoarele susțineri ale contestatoarei: „4.5 – (...) diferențele provin din următoarele erori de redactare la introducerea datelor în algoritm (...) din cauza acestor erori materiale din faza de introducere a datelor inițiale furnizate de autoritatea contractantă, algoritmul a produs rezultate similare dar nu identice cu cele prezentate de autoritatea contractantă (ex. CEN 52997,5 în loc de 52240,9565) sau atribuirea incorectă a 12 mandate din totalul celor 215”, care opus susținerilor contestatoarei, acestea nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore prevăzute la art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Totodată, Consiliul ține seama de importanța prezentei proceduri ..., precum și dispozițiile art. 94 alin. (3) – (7) din Legea nr. 208/2015, care prevăd: „(3) Pragul electoral este egal cu numărul întreg, fără zecimale, nerotunjit, rezultat din înmulțirea punctelor procentuale stabilite conform alin. (2) lit. a).

(4) După primirea de la Biroul Electoral Central a constatării cu privire la partidele politice, alianțele politice, alianțele electorale și organizațiile cetățenilor aparținând minorităților naționale care întrunesc și care nu întrunesc pragul electoral, biroul electoral de circumscripție procedează la atribuirea mandatelor de deputat, respectiv de senator. La lucrările efectuate de biroul electoral de circumscripție au dreptul să asiste candidații și persoanele acreditate.

(5) Atribuirea de mandate se face avându-se în vedere numai partidele politice, alianțele politice, alianțele electorale și organizațiile cetățenilor aparținând minorităților naționale care au întrunit pragul electoral prevăzut la alin. (2), în mod distinct pentru Senat și pentru Camera Deputaților, precum și candidații independenți care au obținut un număr de voturi cel puțin egal cu co...cientul electoral al circumscripției în care au candidat.

(6) Repartizarea și atribuirea mandatelor de deputat și de senator se fac în două etape: la nivelul fiecărei circumscripții electorale și la nivel național:

a) la nivelul circumscripției electorale, biroul electoral stabilește, separat pentru Senat și pentru Camera Deputaților, co...cientul electoral al circumscripției, prin împărțirea numărului total de voturi valabil exprimate pentru toate listele de candidați ale partidelor politice, alianțelor politice, alianțelor electorale și ale organizațiilor cetățenilor aparținând minorităților naționale ce întrunesc condiția prevăzută la alin. (2) și pentru candidații independenți la numărul de deputați, respectiv de senatori, ce urmează să fie aleși în acea circumscripție; co...cientul electoral este numărul întreg, fără zecimale, nerotunjit, rezultat din această împărțire;

b) fiecărei liste i se repartizează atâtea mandate de câte ori co...cientul electoral al circumscripției electorale se include în voturile valabil exprimate pentru acea listă;

c) atribuirea mandatelor se face de biroul electoral de circumscripție, în ordinea înscrierii candidaților pe listă;

d) pentru candidații independenți se atribuie fiecăruia câte un mandat, dacă a obținut un număr de voturi valabil exprimate cel puțin egal cu co...cientul electoral pentru deputați sau pentru senatori, după caz; candidații independenți participă la repartizarea mandatelor numai în prima etapă, cea de la nivelul circumscripției; un candidat independent nu poate primi decât un singur mandat;

e) voturile rămase, adică cele neutilizate sau inferioare co...cientului electoral, obținute de listele de candidați ale partidelor politice, alianțelor politice, alianțelor electorale și organizațiilor cetățenilor aparținând minorităților naționale ce întrunesc condiția prevăzută la alin. (2), precum și mandatele ce nu au putut fi atribuite de biroul

electoral de circumscripție se comunică de acesta Biroului Electoral Central, pentru a fi repartizate centralizat.

(7) Biroul Electoral Central însumează, separat pentru Senat și pentru Camera Deputaților, voturile neutilizate și pe cele inferioare co...cientului electoral de circumscripție din toate circumscripțiile electorale, pentru fiecare partid politic, alianță politică, alianță electorală sau organizație a cetățenilor aparținând minorităților naționale care întrunește condiția prevăzută la alin. (2); numărul voturilor astfel obținute de fiecare partid politic, alianță politică și alianță electorală se împarte la 1, 2, 3, 4 etc., făcându-se atâtea operații de împărțire câte mandate nu au putut fi atribuite la nivelul circumscripțiilor electorale; valoarea zecimală a câtului obținut din aceste împărțiri se va trunchia după a 15-a zecimală, fără rotunjire; câturile rezultate din împărțire, indiferent de lista din care provin, se clasifică în ordine descrescătoare, până la concurența numărului de mandate neatribuite; cel mai mic dintre aceste câaturi constituie co...cientul electoral național, pentru senatori și, separat, pentru deputați; fiecărui partid politic, fiecărei alianțe politice sau alianțe electorale i se repartizează atâtea mandate de deputați sau, după caz, de senatori, de câte ori co...cientul electoral național se cuprinde în numărul total al voturilor valabil exprimate pentru partidul politic, alianța politică sau alianța electorală respectivă, rezultat din însumarea națională a voturilor neutilizate și a celor inferioare co...cientului electoral de circumscripție”.

Prin urmare, Consiliul are în vedere că societatea contestatoare nu a demonstrat că este în măsură să prezinte algoritmul de calcul și repartizare al mandatelor, cu respectarea dispozițiilor art. 94 alin. (3)-(7) din Legea nr. 208/2015, așa cum s-a cerut în caietul de sarcini și prin cererea de clarificări, contrar dispozițiilor art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, potrivit cărora: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”, deoarece, argumentele contestatoarei lipsesc cu desăvârșire, aspect ce vine în contradicție cu argumentul conform căruia „actori incumbit probatio”, respectiv „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”. În aceste condiții, decizia de respingere ca neconformă a ofertei este legală.

Prin prezentarea unei oferte fără a ține seama de cele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, contestatoarea și-a asumat riscul ca aceasta să fie respinsă ca neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Mai mult, propunerea tehnică, astfel cum a fost prezentată, fiind parte integrantă a viitorului contract de achiziție publică (art. 95 alin. (1) din HG nr. 925/2006), ar fi presupus acceptarea într-o formă ce nu ar fi asigurat prestarea contractului în condițiile stabilite.

În acest sens, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 care prevede că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu documentația de atribuire, or, propunerea tehnică prezentată de contestatoare nu respectă documentația de atribuire, așa cum s-a reținut mai sus.

De asemenea, Consiliul are în vedere și decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, care a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire sau al solicitărilor de clarificări, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Pentru a putea fi considerate persoane vătămate printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea ar trebui să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că criticarea ofertantului declarat câștigător nu este justificată de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior, în condițiile în care, astfel cum s-a reținut anterior, oferta contestatoarei a fost în mod corect respinsă de autoritatea contractantă, orice cereri față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisfac un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să-i ofere contestatoarei accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes în a solicita respingerea ca neconformă a ofertei Asocierii ....

Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de declarare ca fiind câștigătoare a celeilalte oferte, în condițiile în care, oferta contestatoarei nu putea fi declarată admisibilă și câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: În privința criticilor aduse de către asocieria petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: ... Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate

păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește ...

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: ... contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației ... astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei ... nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei ... și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes ...

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare;

- Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008: În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală și întemeiată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în fața Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluției adoptată de autoritatea contractantă în privința sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă. Nici în fața Curții de apel reclamanta nu a invocat netemeinicia măsurii autorității contractante, făcând referire doar la oferta declarată admisă. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reține lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestației și, respectiv, a plângerii în analiză, pe care o va respinge ca atare;

- Curtea de Apel Pitești, Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privința ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcție de criteriile menționate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situația celorlalți participanți relevându-se ca fiind lipsită de interes.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertelor prezentate a fost finalizată, întrucât înainte de a respinge/admite o ofertă, autoritatea contractantă este obligată la o conduită diligentă, care să asigure o evaluare completă a acestora, în concordanță cu dispozițiile de la art. 200 din OUG nr. 34/2006 și cu cele de la art. 34, art. 72 alin. (2), art. 81 și art. 82 din HG nr. 925/2006, obligație pe care aceasta și-a îndeplinit-o pentru stabilirea corectă a rezultatului procedurii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondate contestațiile formulate de ... lider al Asocierii ... și ..., în contradictoriu cu ....

Pe cale de conecință, admite cererile de intervenție formulate de ..., în numele Asocierii SC ....

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de ... lider al Asocierii ... și ..., în contradictoriu cu ....

Admite cererile de intervenție formulate de ..., în numele Asocierii ....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată în 6 exemplare, conține 48 pagini.