CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI ....., reprezentată prin ..., în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC .... SRL, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Achiziția serviciilor de mentenanță infrastructură, mentenanță preventivă și mentenanță evolutivă pentru sistemul informatic - sistem integrat de management al politicilor - SIMP”, cod CPV 72611000-6, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

i. anularea Raportului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente acestuia inclusiv, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 16D/1330/26.04.....

ii. continuarea procedurii cu reținerea celor expuse în motivare

iii. în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC .... SRL, reclamă decizia autorității contractante referitoare la evaluarea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În preambul, contestatorul învederează faptul că potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 16D/1330 transmis în data de 26.04....., oferta sa a fost conformă și admisibilă și clasată pe locul 3 în clasamentul

rezultat în SEAP. De asemenea, învederează faptul că a solicitat autorității accesul la dosarul achiziției, întrucât atât elemente de cost cât și particularitățile tehnice ale documentației i-au indus convingerea ca Asocierea ofertanta câștigătoare nu are capacitatea si capabilitățile de îndeplinire a condițiilor specific cerute prin documentația de atribuire. Mai arată că a avut acces doar la oferta clasată pe locul I, cea de pe locul II fiind declarată confidențială.

Cu privire la procesul de evaluare, contestatorul precizează că, după studierea documentelor depuse de ofertantul desemnat câștigător, a constatat următoarele:

(1) Față de cerința din fișa de date de la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, asocierea .... SRL & .... SRL a ales să depună în cadrul ofertei cazierul d-nei ..... Confruntând cu certificatul constatator emis de ONRC, se observă că d-na .... nu face parte din organele "[...] *de administrare, de conducere, sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control [...]*".

În aceste condiții, în opinia contestatorului, apare întrebarea dacă nu cumva asemenea încălcări ale cerințelor, prevăzute expres in Fișa de Date, nu se regăsesc și în cadrul documentelor depuse de ofertantul clasat pe locul II.

Astfel, contestatorul consideră că situația expusă mai sus poate conduce la imposibilitatea comisiei de evaluare de a constata existența vreuneia din situațiile prevăzute de legiuitor pentru excluderea ofertantului din procedură.

Contrar susținerilor autorității contractante, conform cărora reprezentantul legal al .... SRL a depus cazierul judiciar împreuna cu cel al d-nei ...., contestatorul arată că, în fapt, cazierul d-nei .... a fost depus odată cu oferta, iar cel al reprezentantului legal .... S.R.L. (care în evidențe figurează a fi aferent societății iar nu reprezentantului legal) a fost depus 5 luni mai târziu.

Invocând dispozițiile art. 127 și art. 134 din HG nr. 395/2016, contestatorul arată că autoritatea a găsit de cuviință să accepte cazierul judiciar al oricărei alte persoane din cadrul .... SRL, iar pe al organelor "[...] *de administrare, de conducere, sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control* [...]" nici măcar să nu le solicite.

Totodată, consideră îndreptățită bănuiala conform căreia această situație poate fi regăsită și la alți ofertanți.

(2) În continuare, contestatorul precizează că prin adresa nr. 359/20.04....., autoritatea contractantă învederează Asocierii formata din .... SRL & .... SRL, reluând cerința din Caietul de Sarcini, ca: "[..] operatorii economici au obligația de a transmite pentru fiecare persoana propusa ca expert CV europass, SEMNAT si DATAT de către fiecare titular in parte si in cazul in care certificatele/diplomele/documentele care confirma experiența profesionala sunt emise in alta limba decât romana, acestea vor fi transmise in limba de origine, însoțite de o traducere autorizata a acestora in limba romana", făcând referire la faptul că CV-ul

d-lui ....a fost depus nesemnat si nedatat, certificatele Fujitsu Trening Academy depuse în dovedirea experienței expertului .... sunt în limba engleza, în cuprinsul acestor certificate titular apare ...., iar nu ...., CV-ul d-lui ....a fost depus nedatat si nesemnat.

În acest context, contestatorul susține că deși autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016, aceasta a ales să transmită o solicitare de clarificări ofertantului în cauză, oferindu-i un avantaj deosebit prin permisiunea de a-și completa oferta depusă inițial cu documentele conforme cu cerințele documentației de atribuire.

Potrivit contestatorului, asocierea în cauză a avut șansa de a confirma identitatea unei persoane în locul persoanei în cauza (cum era firesc) si de redepune documentele semnate si datate, așa cum documentația de atribuire solicita de la început.

Mai arată că deși în fișa de date este prevăzută obligația pentru ofertanți de a-și întocmi ofertele cu respectarea normelor SSM, SC .... SRL (subcontractorul Asocierii formate din .... SRL& .... SRL) nu are asumată această cerință. Din nou, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă, în loc să urmărească aplicarea corespunzătoare, în mod just și echitabil pentru toți ofertanții, a art. 133 din HG nr. 395/2016, aceasta îi conferă șansa de a-și completa oferta solicitându-i explicit completarea acesteia.

De asemenea, arată că procesul-verbal nr. 370/24.04..... confirmă ca Asocierea .... SRL& .... SRL îndeplinește toate criteriile de calificare și selecție, răspunzând în termen.

(3) Contestatorul învederează faptul că, din cauza timpului scurt avut la dispoziţie la momentul studierii dosarului achiziției, și a imposibilității de a face sau obține copii de pe oferte, a reuşit sa identifice, probabil, doar o mica parte dintre lipsurile ofertei tehnice ale asocierii formată din .... SRL& .... SRL.

Astfel, evidenţiază faptul că, în conformitate cu solicitările caietului de sarcini, oferta tehnica a Asocierii formata din .... SRL& .... SRL trebuia sa trateze aspecte precum:

- In cadrul ofertei tehnice a acesteia, se regăsește un capitol intitulat "Raționament" dar care nu tratează niciuna din solicitările acestui capitol ci doar asuma anumite aspecte solicitate in caietul de sarcini ce nu au legătură cu "*Propria înţelegere a prestatorului privind îndeplinirea prevederilor caietului de sarcini [...]*", drept pentru care, în conformitate cu punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice litera b.) din Fisa de Date: "*b. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privinţa documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislaţiei în vigoare poate conduce la respingerea ofertei*" oferta tehnica trebuia considerata inacceptabila si respinsa.

- În cadrul ofertei tehnice înaintate de Asocierea formată din .... SRL& .... SRL nu se regăsește un capitol sau "*o descriere a facilitaților de suport pe care personalul calificat o va avea la dispoziție [..]*" drept pentru care, în conformitate cu punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice litera b.) din Fișa de Date: "*b. Orice necorelare,*

omisiune ori neconformitate constatata în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei" oferta tehnica trebuia considerată inacceptabilă și respinsă.

- În cadrul ofertei, Asocierea a evidențiat un Grafic de îndeplinire a activităților, in care se poate regăsi perioada si frecventa activităților dar nu este menționată durata acestor activități, o astfel de omisiune fiind un temei clar de respingere a ofertei. De asemenea, susține că din cauza acestei omisiuni practic nu se poate concluziona daca oferta financiara este dimensionată corect, daca serviciile ofertate sunt suficiente si daca ofertantul poate asigura mentenanța corect si la un nivel calitativ acceptabil a echipamentelor si sistemelor solicitate.

În opinia contestatorului, cele anterior expuse reprezintă motive suficiente pentru a proba că în cadrul acestei proceduri de achiziție publica se impune o reevaluare a ofertelor, cu aprecierea corecta si legala a ofertelor reale, iar nu a celor întocmite prin simpla asumare a cerințelor, fără un minim de demonstrație care sa probeze baza reala a celor afirmate.

De altfel, subliniază contestatorul, inclusiv autoritatea contractantă, în răspunsul său din 11.05....., recunoaște, prin non-combat, faptul că oferta Asocierii formata din .... SRL& .... SRL este făcută prin transpunerea cernitelor impuse de documentația de atribuire, prin simpla asumare.

În concluzie, contestatorul susține că, pentru autoritatea contractantă faptul că a admis toate ofertele operatorilor economici participanți valorează tratament egal, fără a discerne cât de reale sunt aceste oferte și dacă aceștia chiar au și în realitate cunoștințele și capacitatea derulării unui astfel de contract.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 20/9827/29.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 21063/29.05....., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca inadmisibilă și nefondată, pentru motivele expuse în continuare:

Pe cale de excepție, autoritatea invocă

1. Nulitatea cererii pentru lipsa dovezii calității de reprezentat a apărătorului calificat al contestatorului. În acest sens, invocând dispozițiile art. 10 lit. a) din Legea nr. 101/2016 și pe cele ale art. 151 alin. (1) din Codul de procedură civilă, autoritatea arată că SC ..... SRL nu face dovada calității de reprezentant al asocierii SC ..... SRL – SC .... SRL, astfel că, în situația în care această omisiune nu este înlăturată, se impune anularea contestației.

2. De asemenea, este invocată și tardivitatea contestației pe motiv că, prin contestație, nu se critică actul de remediere (răspunsul la notificarea prealabilă nr. 20/8747/M.B./11.05.....), ci Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 16D/1330/26.04....., astfel că, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, precum și la solicitările contestatorului, respectiv anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia inclusiv, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii transmis prin adresa nr.

16D/1330/26.04....., se observă depășirea termenului legal de contestare.

Așadar, autoritatea consideră tardivă contestația formulată cu privire la comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 16D/1330/26.04..... şi transmisă în SEAP de autoritatea contractantă în data de 26.04....., cu atât mai mult cu cât contestatorul știa că s-a clasat pe locul 3 în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire încă din data de 17.03....., urmare primirii comunicării nr. 199/17.03..... privind finalizarea etapei de evaluare a ofertelor financiare.

3. Totodată, este invocată și excepția lipsei de interes.

În acest sens, pornind de la condiția conform căreia existența interesului se apreciază la momentul formulării contestației, autoritatea menționează că asocierea contestatoare nu are niciun interes în promovarea contestației, deoarece nu are cum să obțină atribuirea acordului-cadru în discuție, motiv pentru care nu îi servește niciunui interes personal si direct, născut si actual, respectiv anularea raportului / continuarea procedurii cu reținerea celor expuse în contestaţie/ anularea procedurii pe care o/le solicită.

De asemenea, consideră că anularea procedurii actuale nu dă contestatorului posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor şi incert, ci doar la procedura actuală în care a participat şi în legătură cu care interesul său este născut şi actual.

Totodată, arată că admiterea contestaţiei nu va aduce contestatorului niciun fel de folos practic, cât timp aceasta s-ar situa, eventual, doar cu un loc mai sus în clasamentul ofertanților, clasându-se, în final, pe locul 2, în contextul în care nu a atacat şi oferta clasată pe locul 2, aceasta neavând calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

(1) În ceea ce privește critica privind îndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței prevăzută la capitolul III.2.1.a) "Situaţia personala a candidatului sau ofertantului din Fisa de Date, referitoare la obligativitatea de a prezentării a „CAZIERUL JUDICIAR al operatorului economic (firmă) şi al membrilor organului de administrare, de conducere, sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, aşa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv", se arată că împreună cu certificatul de cazier judiciar nr. 9918768/15.092016 al d-nei ...., simplu salariat, nesolicitat, ofertantul a depus şi certificatul de cazier judiciar nr. 11715227/03.03..... aferent persoanei ce deține funcția de administrator în cadrul firmei conform certificatului constatator. Acest lucru a fost consemnat şi în anexele Raportului procedurii nr. 16D/1327/26.04..... şi vizionate de contestator în data de 28.04.....

Referitor la susținerea contestatorului prin care se încearcă să se inducă ideea că aceste documente trebuiau depuse la data depunerii ofertei, autoritatea face trimiterea la fișa de date din care rezultă că documentele justificative trebuiau transmise doar de către operatorul economic situat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire şi după primirea unei cereri din partea autorității contractante.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că a transmis cererea nr. 197/17.03..... cu termen de depunere a documentelor pe data de 24.03....., iar, conform cererii şi a prevederilor fişei de date informaţiile trebuiau să fie reale şi valide la data prezentării.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că membrii comisiei de evaluare au respectat dispozițiile art. 127 și art. 134 din HG nr. 395/2016, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Legat de acuzația lipsei de evaluare temeinică a ofertei depuse pe locul 2, autoritatea susține că, în lipsa unor elemente concrete privind motivele de inacceptabilitate şi/sau neconformitate, simplele supoziţii nu pot fi luate în considerare de către membrii Consiliului, cu atât mai mult cu cât operatorului economic i s-a permis în două rânduri accesul la dosarul achiziției.

(2) În ceea ce privește criticile aduse de contestator privind CV-ul prezentat de dl. ....ca fiind nesemnat şi nedatat, certificatele Fujitsu Training Academy depuse în vederea dovedirii experienței expertului .... ca fiind în limba engleză şi că titular este dl. ...., iar nu ...., CV-ul d-lui ....ca fiind nedatat şi nesemnat, prezentarea Declarației pe propria răspundere cu privire la respectarea reglementarilor legale obligatorii privind domeniul mediului, social si al relațiilor de munca, autoritatea arată că aceste aspecte formale au fost remediate printr-o solicitare de clarificări (nr. 359/20.04.....), elaborată în conformitate cu prevederile art. 209, alin. (1) şi art. 2 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 127 lit. i) şi art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În cauză, autoritatea face precizarea că documentele anterior menționate au fost solicitate de raportat la cerințele fișei de date a achiziției, și nu la nivelul caietului de sarcini așa cum sugerează contestatorul şi obligația de a le prezenta o avea doar ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar, autoritatea contractantă neîncălcând în acest fel niciunul din principiile care guvernează domeniul achizițiilor publice. De altfel, apreciază autoritatea, şi trimiterea la art. 133 din Legea nr. 98/2016 are, în mod vădit, un caracter tendențios.

Invocând dispozițiile cap. III.2.3.a) din fișa de date, autoritatea învederează faptul că, potrivit Legii nr. 98/2016, operatorii economici nu au obligația de a depune documentele justificative solicitate conform fișei de date împreună cu DUAE, oferta tehnică şi financiară. Acestea reprezintă etape distincte, iar documentele justificative care să demonstreze îndeplinirii cerințelor de calificare se transmit doar de către ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar si numai la solicitarea autorității contractante şi sunt evaluate doar documentele depuse de acesta.

De asemenea, menționează că pentru ofertantul clasat pe locul 2 şi nici pentru ceilalți ofertanți din cadrul procedurii, inclusiv pentru asocierea contestatoare, comisia de evaluare nu a solicitat prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinţelor/criteriilor de calificare.

Mai arată că, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 şi ale fişei de date, doar ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar la finalizarea evaluării ofertelor va prezenta, la solicitarea autorității

contractante, documente justificative care să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare.

Așadar, autoritatea susține că atribuirea contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru s-a efectuat conform prevederilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, unde se menţionează că autoritatea contractanta stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunţul de participare şi în documentele achiziţiei.

Potrivit prevederilor art. 196 alin. (2) documentele care probează informaţiile din DUAE se solicită doar ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, de aici rezultând clar că nu poate fi stabilită evidenţa vreunui avantaj în raport cu ceilalţi ofertanţi, în mod obiectiv şi necontestabil, deoarece aceste documente se cer doar ofertantului clasat pe primul loc, nu şi celorlalţi operatori economici cu oferte declarate admisibile.

În ceea ce privește critica operatorului economic prin care nu a fost respectată prevederea documentației de atribuire, respectiv fişa de date IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv *„Operatorii economici au obligaţia sa indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ţinut cont de obligaţiile relevante din domeniile mediului, social si al relaţiilor de muncă - art. 51 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice - Formularul nr. 3”*, se arată că membrii Comisiei de evaluare au făcut toate verificările necesare în conformitate cu prevederile legii achiziţiilor publice şi au verificat îndeplinirea tuturor aspectelor formale ale ofertelor depuse.

Referitor la acest aspect autoritatea menționează că pentru subcontractorul inclus în ofertă a fost prezentat documentul DUAE în care acesta a asumat îndeplinirea obligațiile relevante din domeniile mediului, social si al relațiilor de munca - art. 51 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aşa încât solicitarea membrilor Comisiei de evaluare a fost de natura formală, respectiv de a clarifica o informaţie a cărei corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

Mai arată că acest document, DUAE, reprezintă o declaraţie pe propria răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situaţiile de excludere prevăzute de legislaţia naţională şi îndeplineşte criteriile de calificare si selecţie precizate de autoritatea/entitatea contractantă la nivelul fişei de date a achiziţiei. Printre aceste criterii se află, desigur şi respectarea obligaţiilor relevante din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă.

Acționând cu diligență, comisia de evaluare cerut confirmarea şi din partea subcontractanţilor în ce priveşte completarea formularului 3, deşi, prin depunerea ofertei, completarea DUAE acesta şi-a asumat respectarea prevederilor legale în vigoare.

În același sens, autoritatea face precizarea că în fişa de date a achiziţie nu există o cerinţă pentru subcontractant de a depune Declaraţia privind respectarea prevederilor domeniile mediului, social si al relaţiilor

de muncă, ci este precizat că „*Subcontractanţii propuşi trebuie să respecte aceleaşi obligaţii ca şi ofertanţii, în domeniul mediului, social şi al relaţiilor de muncă, stabilite prin legislaţia adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislaţia naţională, prin acorduri colective sau prin tratatele şi acordurile internaţionale în aceste domenii, prevăzute în documentaţia de atribuire potrivit art. 51 alin. (1)*". Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice prevede la art. 51 alin. 2 că "*în cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligaţia de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ţinut cont de obligaţiile relevante din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă*". Așadar, subliniază autoritatea, operatorii economici trebuie să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ţinut cont de obligaţiile relevante din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă şi nu este prevăzut că trebuie să prezinte declaraţii pe propria răspundere că la elaborarea ofertelor au ţinut cont de aceste obligaţii. Interpretarea textului de lege, cum că ar fi trebuit să depună declaraţii este o interpretare excesivă, în opinia autorității, dat fiind că solicitarea era, ca în cadrul ofertei, operatorul economic, să menţioneze că respectă prevederile legale din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că solicitarea de clarificări a fost elaborată în conformitate cu prevederile art. 209, alin. (1) şi art. 2 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 127 lit. i) şi art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și nu a creat nici un avantaj asocierii declarată câştigătoare, ea având deci rol principal de a da şansa clarificării unor elemente depuse o dată cu oferta.

(3) Referitor la critica prin care propunerea tehnică nu tratează toate cerințele minime ale caietului de sarcini, autoritatea menționează că membrii Comisiei de evaluare au analizat ofertele depuse de toţi operatorii economici participanţi şi au declarat admisibile ofertele tehnice ale operatorilor economici fiind astfel admişi în etapa următoare de evaluare financiară. în cadrul propunerii tehnice prezentate de către Asocierea declarată câștigătoare au fost identificate toate elementele prezumate a fi lipsă de către contestator. De asemenea, precizează că toate prevederile minime ale documentației au fost asumate de către Asocierea desemnată câștigătoare, atât în descrierea făcută cât şi în matricea de conformitate.

Ținând cont de dispozițiile art. 154 și art. 155 din Legea nr. 98/2016 și de cele ale art. 65 din HG nr. 395/2016, precum și de solicitările din fișa de date, în ce privește modul de prezentare a propunerilor tehnice, autoritatea arată că, în evaluarea acestora, membrii comisiei de evaluare trebuiau să se asigure că operatorii economici au răspuns articol cu articol şi dacă sunt respectate elementele caietului de sarcini sau sunt oferite produse/servicii de o calitate inferioară. Astfel, asocierea declarată câştigătoare nu doar a răspuns punctual, ci a prezentat în detaliu cum anume răspunde la toate prevederile documentaţiei de atribuire, ce riscuri a identificat, cum anume înţelege să deruleze contractul astfel încât să evite acele riscuri.

Deşi contestatarul pretinde că nu a regăsit toate elementele solicitate prin caietul de sarcini în oferta depusă de asocierea declarată câştigătoare, autoritatea susține că toate elementele specificate ca fiind lipsă au fost identificate de membrii comisiei de evaluare în documentul Propunerea tehnică.

În același sens, autoritatea precizează că prin caietul de sarcini se specifică faptul că elementele identificate de contestator trebuie să se regăsească în oferta depusă, și nu că trebuie să fie detaliate în capitole separate ale ofertei.

În oferta depusă de Asocierea declarată câştigătoare toate cerinţele caietului se regăsesc descrise, respectiv este detaliată viziunea proprie, sunt detaliate riscurile şi modalităţile de prevenire a acestora şi sunt detaliate ipotezele si asumpţiile in legătură cu atingerea obiectivelor proiectului.

În cadrul propunerii tehnice, capitolul de strategie, a fost făcută o descriere a facilităţilor de care vor beneficia resursele puse la dispoziţie de ofertant pe parcursul derulării contractului. De asemenea, o dată cu propunerea tehnică, a fost inclusă şi o procedură de suport care descria, printre altele, şi facilităţile puse la dispoziţie.

În ceea ce priveşte lipsa informaţiilor necesare în planul de proiect, aşa cum rezultă din graficul de proiect prezentat în oferta tehnică a operatorului economic declarat câştigător, a fost prezentat efortul zile/om pe fiecare lună de activitate pentru fiecare dintre fazele şi etapele proiectului. După cum se poate observa în graficul de proiect, numărul de zile specificat este corelat cu numărul de zile inclus în propunerea financiară, astfel încât nu se poate considera că informaţiile nu sunt corelate.

Având în vedere elementele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi pusă în sarcina membrilor Comisiei o evaluare superficială a ofertei situată pe primul loc, aceștia analizând toate ofertele depuse în limitele prevăzute de documentaţia de atribuire.

Mai mult, potrivit autorității, cele prezentate nu pot fi reţinute, în condiţiile în care, aspectele prezentate de către contestator nu sunt argumentate şi nici fundamentate din punct de vedere legal, acesta prezentând exclusiv o opinie proprie asupra modului de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică şi de evaluare a ofertelor, nefiind în concordanţă cu prevederile noii Legii a achiziţiilor publice, respectiv Legea nr.98/2016.

În concluzie pentru toate considerentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 280/02.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 21830/06.06....., contestatorul formulează un răspuns cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă, precizând următoarele:

1. Față de invocarea nulității cererii pentru lipsa calității de reprezentant al apărătorului calificat al contestatoarei, SC ..... SRL depune la dosarul cauzei documentul «împuternicire» din data de 25 Octombrie 2016, care confirma calitatea de reprezentant al Asocierii.

2. Față de invocarea tardivității contestației, contestatorul subliniază interpretarea defectuoasă dată de autoritate dispozițiilor art. 8 din legea nr. 101/2016. În acest sens, contestatorul arată că luând în considerare dispozițiile art. 6 din același act normativ, înainte de a adresa CNSC contestația privind comunicarea rezultatului procedurii (actul considerat nelegal), persoana vătămata va solicita întâi autorității contractante îndreptarea situației de fapt si adoptarea masurilor de remediere, iar in caz de răspuns negativ al acesteia sa depună contestația privind comunicarea rezultatului procedurii. Așadar, refuzul autorității contractante de a adopta masuri de remediere conduce la invocarea art. 8 si, implicit, la depunerea contestației pentru apărarea dreptului legitim la o evaluare corecta si cu respectarea legislației in vigoare. De asemenea, precizează că notificarea prealabila efectuata in temeiul art. 6 s.u. din Legea nr. 101/2016 reprezintă actul premergător contestației, refuzul autorității contractante de a adopta măsuri de remediere nefiind altceva decât confirmarea legitimității capetelor de cerere expuse în notificarea prealabilă.

3. Față de invocarea excepției lipsei de interes, contestatorul învederează următoarele:

Conform doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invoca), născut și actual (existent la momentul introducerii contestației și pe toata durata de soluționare a acesteia), toate cele trei condiții reținute în doctrina fiind îndeplinite în mod evident în speța de față.

În concret interesul asocierii este:

- născut la data depunerii ofertelor și lezat prin Comunicarea rezultatului procedurii nr. 16D/1330/26.04....., prin declararea ca admisibile a unor oferte întocmite cu încălcarea flagranta atât a cerințelor documentației de atribuire cat si a legislației aplicabile in materia achizițiilor publice;

- actual prin refuzul autorității contractante de a adopta masurile de remediere propuse în Notificarea Prealabila, în condițiile în care oferta asocierii a fost declarată admisibila însă necâștigătoare;

În același sens, contestatorul arată că oferta declarată câștigătoare prezintă numeroase motive de inadmisibilitate și excludere din cadrul prezentei proceduri de achiziție publica - motive desconsiderate efectiv de către membrii comisiei de evaluare. Mai mult, există motive întemeiate să se considere că și oferta clasată pe locul II a fost evaluată sub aceleași auspicii, însă acest aspect nu poate fi probat din cauza refuzului autorității contractante de a oferi accesul la studierea ofertei acestuia.

Cât privește caracterul personal al interesului juridic, contestatorul arată că acesta este evident în condițiile în care oferta sa a fost desemnată admisibilă.

De asemenea, contestatorul precizează că aplicarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal nu înseamnă declararea ca admisibile a tuturor ofertelor, astfel încât departajarea să se facă exclusiv prin preț, ci analiza/evaluarea riguroasă și unitară a ofertelor

sub toate aspectele solicitate prin documentația de atribuire și de legislația aplicabilă.

Cu privire la susținerea autorității contractante conform căreia oferta clasata pe locul II, va capătă locul I în cazul admiterii acestei contestații, contestatorul apreciază că, daca într-adevăr oferta Asocierii formata din SC ....SA & SC ....SA a fost admisibilă, atunci cu certitudine evaluarea a fost efectuată în mod părtinitor - ceea ce confirmă din nou interesul său în obținerea unei reevaluări. Iar, dacă oferta Asocierii formată din SC ....SA & SC ....SA a fost inadmisibilă, însă evaluata in aceeași maniera superficiala si declarata admisibila, atunci rezulta din nou interesul său in obținerea unei reevaluări chiar cu prețul anularii procedurii și relansării acesteia.

Față de cele expuse mai sus, contestatorul solicită respingerea ca nefondate a susținerilor autorității contractante.

Cu privire la fond, contestatorul învederează faptul că deși i s-a permis „*în doua rânduri accesul la dosarul achiziției*", de fiecare data a fost anunțat de pe o oră pe alta având timp limitat impus de două ore prima data, respectiv o oră a două oară și, mai mult decât atât, nu i s-a permis niciodată accesul la oferta Asocierii formată din SC ....SA & SC ....SA.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Achiziția serviciilor de mentenanță infrastructură, mentenanță preventivă și mentenanță evolutivă pentru sistemul informatic - sistem integrat de management al politicilor - SIMP", cod CPV 72611000-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În data de 09.11.2016 a fost întocmit procesul-verbal nr. 301, în care s-a consemnat depunerea a 5 oferte și elementele principale ale acestora.

În raportul procedurii 374/25.04..... s-a consemnat modul de evaluare a ofertelor, respingerea a două oferte în urma evaluării financiare, motivele care au stat la baza acestei decizii, admisibilitatea celorlalte oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de asocierea .... SRL& .... SRL ca fiind câștigătoare a procedurii, cu o valoare de 3176166,76 lei fără TVA.

Împotriva acestei decizii, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC .... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va analiza excepțiile invocate de autoritatea contractantă, pe care urmează le respingă, după cum urmează:

1. Referitor la nulitatea cererii pentru lipsa dovezii calității de reprezentant al asocierii, Consiliul reține incidența dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 conform cărora: *„Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege*".

Pe de altă parte, Consiliul reține că prin adresa nr. 280/02.06..... înregistrată la CNSC sub nr. 21830/06.06....., contestatorul a depus la dosarul cauzei împuternicirea din data de 25.10.2016 din partea asociatului .... SRL care mandatează pe SC ..... SRL, la punctul 4, „să depună în numele subscrisei contestațiile cu privire la procedură", prin urmare nu se poate reține lipsa calității de reprezentant al asocierii pentru contestator.

2. Referitor la tardivitatea contestației, Consiliul nu va reține ca întemeiate argumentele aduse de autoritatea contractantă, dat fiind că potrivit noii legislații privind căile de atac în materia achizițiilor publice, respectiv art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016, înainte de a se adresa CNSC, persoana care se consideră vătămată are obligația parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, iar, în situația în care autoritatea contractantă înțelege să nu adopte măsuri de remediere, cum este cazul de față, poate sesiza Consiliul sau instanța.

În opinia Consiliului, faptul că prin contestație se critică adresa privind comunicarea rezultatului procedurii și nu răspunsul la notificarea prealabilă, nu este în măsură să conducă la incidența excepției tardivității contestației raportat la data emiterii primului document, atât timp cât contestatorul a respectat toate termenele și procedura prevăzută de legiuitor.

3. Cât privește lipsa de interes raportat la locul pe care îl ocupă în clasament oferta contestatorului coroborat cu faptul că prin contestație, criticile aduse ofertei clasate pe locul 2 nu sunt probate, Consiliul reține următoarele:

Conform noilor reglementări prevăzute de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, cum de altfel subliniază și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, *„potrivit Legii nr. 98/2016, operatorii economici nu au obligația de a depune documentele justificative solicitate conform fișei de date împreună cu DUAE, oferta tehnică şi financiară. Acestea reprezintă etape distincte, iar documentele justificative care să demonstreze îndeplinirii cerințelor de calificare se transmit doar de către ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar si numai la solicitarea autorității contractante şi sunt evaluate doar documentele depuse de acesta.*

(...) ***pentru ofertantul clasat pe locul 2*** *şi nici pentru ceilalți ofertanți din cadrul procedurii, inclusiv pentru asocierea contestatoare,* ***comisia de evaluare nu a solicitat prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinţelor/criteriilor de calificare****.*

(...) potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 şi ale fişei de date, doar ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar la finalizarea evaluării ofertelor va prezenta, la solicitarea autorității contractante,

documente justificative care să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare."

Așadar, **suntem în situația unui clasament intermediar**, rezultat în urma evaluării DUAE, propunerilor tehnice și financiare, **clasament care se poate modifica în funcție de documentele depuse de ofertantul clasat pe locul I pentru probarea îndeplinirii cerințelor de calificare**.

Pe de altă parte, în cauză, sunt reținute de Consiliu și dispozițiile art. 143 din HG nr. 395/2016, conform cărora:

„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a încheia contractul de achiziţie publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare.

*(2) În cazul în care **autoritatea contractantă** nu poate încheia contractul de achiziţie publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare, ca urmare a faptului că ofertantul în cauză se află într-o situaţie de forţă majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru, **aceasta are obligaţia să declare câştigătoare oferta clasată pe locul doi, în condiţiile în care aceasta există şi este admisibilă**.*

(3) În situaţia prevăzută la alin. (2), în condiţiile în care nu există o ofertă admisibilă clasată pe locul doi, autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, în condiţiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Lege."

Așadar, atât timp cât nu suntem în prezența unui clasament final, care nu mai poate fi schimbat, nu se poate lua în considerare lipsa interesului contestatorului clasat, la acest moment, pe locul provizoriu III.

Pe de altă parte, Consiliul nu poate reține în cauză nici reaua-credință a contestatorului vizavi de oferta clasată pe locul II, dat fiind că, în ceea ce privește mijloacele de probă, acestea nu i-au fost accesibile, ca urmare a caracterului confidențial al ofertei.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că SC ..... SRL aduce critici legate de faptul că ofertantul desemnat câștigător, respectiv asocierea .... SRL& .... SRL:

- nu a îndeplinit cerința de calificare de la cap. III.2.1.a) – Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, deoarece a depus cazierul d-nei ...., care nu ar face parte din organele de administrare, conducere sau supraveghere al respectivului operator economic;

- cv –urile pentru ....și ....a fost depus nedatate și nesemnate; certificatele Fujitsu Trening Academy pentru expertul .... sunt în limba engleză;

- în propunerea tehnică se regăsește capitolul intitulat „Raționament", care însă nu tratează solicitările aferente, ci alte aspecte din caietul de sarcini; nu se regăsește o „descriere a facilităților de suport pe care personalul calificat o va avea la dispoziție"; a evidențiat un grafic de îndeplinire a activităților în care se poate regăsi perioada și frecvența activităților, dar fără a fi menționată durata lor.

Pentru aceste motive, arătate anterior, contestatorul consideră că oferta depusă de .... SRL& .... SRL ar fi trebuit respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

În ceea ce privește prima critică formulată de către contestator, Consiliul are în vedere că la cap. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: *„Persoane juridice române: - CAZIERUL JUDICIAR al operatorului economic (firma) si al membrilor organului de administrare, de conducere, sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv".*

Verificând documentele de calificare depuse de ofertantul câștigător, se reține că, pentru îndeplinirea cerinței de calificare sus menționată, acesta a depus: certificat de cazier judiciar pentru ....; certificat de cazier judiciar pentru ....; Certificat constatator de la Oficiul Național al Registrului Comerțului, potrivit căruia .... are calitatea de administrator al societății.

Prin urmare, având în vedere calitatea persoanei sus numite în cadrul societății .... SRL& .... SRL, adică aceea de „membru al organului de administrare, de conducere, sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv", acest aspect fiind precizat de comisia de evaluare și în raportul procedurii nr. 16D/1327/26.04....., Consiliul apreciază că cerința de calificare din fișa de date a achiziției a fost îndeplinită, critica formulată de contestator fiind neântemeiată.

Referitor la a doua critică a contestatorului, Consiliu reține că inițial, în cadrul documentelor de calificare, câștigătorul a depus, într – adevăr, cv – urile pentru ....și ...., nedatate și nesemnate și certificatele Fujitsu Trening Academy pentru expertul .... sunt în limba engleză.

Dar, ca urmare a solicitării de clarificare nr. 359/20.04..... din partea autorității contractante, formulată chiar în sensul celor menționate anterior, ... SRL& .... SRL a transmis cv –urile pentru ....și ....datate și semnate, precum și certificatele Fujitsu Trening Academy pentru expertul .... în limba română, fiind astfel îndeplinite cerințele de la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției.

Prin urmare, și aceste critici formulate de contestator vor fi respinse ca nefondate.

Totodată, ca un aspect relevant, Consiliul are în vedere și faptul că potrivit dispozițiilor art.209 din Legea nr.98/2016, *„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor*

de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

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

De asemenea, conform dispozițiilor art.134 alin.(1) din HG nr.395/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia".*

În opinia Consiliului solicitările de clarificare formulate de autoritatea contractantă cu privire la documentele sus menționate nu reprezintă o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin (2) din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece interesul oricărei autorități contractante este de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificaţiilor tehnice prin solicitări de clarificări temeinice şi nu de a căuta motive formale de respingere a ofertelor.

Legat de criticile privind propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, la cap. 10.1.1, s-a solicitat ca ofertanții să prezinte un „Raționament", adică propria înțelegere privind îndeplinirea prevederilor din caietul de sarcini, cu evidențierea activităților, modalitatea de atingere a obiectivelor ți îndeplinirea rezultatelor așteptate, opinii asupra aspectelor principale și explicarea riscurilor.

Verificând propunerea tehnică depusă de către .... SRL& .... SRL, Consiliul reține că acesta a prezentat la pag. 47 – 50 capitolul „Raționament", unde arată care este viziunea proprie asupra contractului, importanța infrastructurii informatice, aspecte care pot influența atingerea obiectivelor, factori critici de succes și evaluarea rezultatelor proiectului.

După cum se poate constata, elementele solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini la capitolul „Raționament" se regăsesc tratate, pe larg, în propunerea tehnică a ofertantului .... SRL& .... SRL, la capitolul similar, acest aspect fiind menționat și în Raportul tehnic nr. 65/20.02....., întocmit de autoritatea contractantă.

Critica va fi respinsă ca nefondată, cu atât mai mult cu cât contestatorul nu aduce nici argumente concrete din care să rezulte cum anume propunerea tehnică prezentată de .... SRL& .... SRL ar încălca, în opinia sa, cerințele caietului de sarcini elaborat de autoritatea contractantă.

De asemenea, se reține că în cadrul propunerii tehnice, la capitolul 4.2 – Strategie, a fost făcută o descriere a facilităților de care vor beneficia resursele puse la dispoziție de ofertant pe parcursul derulării contractului, fiind inclusă totodată și o procedură de suport care descrie, printre altele, facilitățile puse la dispoziție.

Cât privește graficul de îndeplinire a activităților, prezentat în propunerea tehnică de .... SRL& .... SRL, la filele 76- 81, se reține că acesta redă efortul zile/om pe fiecare lună de activitate pentru fiecare dintre fazele şi etapele proiectului, numărul de zile specificat fiind corelat cu numărul de zile inclus în propunerea financiară, în conformitate cu cerința din caietul de sarcini potrivit căreia graficul trebuie să conțină „perioada, frecvența și durata activităților propuse”, astfel că nu se poate reține ca fiind întemeiată nici critica formulată în acest sens.

În contextul de fapt și de drept expus anterior, Consiliul apreciază că argumentele și motivele aduse de către contestator sunt nerelevante și că în mod corect, autoritatea contractantă a stabilit, în conformitate cu art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, că oferta depusă de .... SRL& .... SRL este câștigătoare a procedurii de atribuire, criticile formulate de către contestator fiind neîntemeiate și urmând a fi respinse ca nefondate.

Luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC .... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC .... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

....