



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 51/01.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5573/03.02.2021, formulată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva rezultatului procedurii, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de servicii, având ca obiect „*Servicii GDPR pentru ...*”, se solicită:

- 1) anularea adreselor autorității contractante cu nr. 639/28.01.2021 și nr. 640/28.01.2021 și a Raportului Procedurii prin care s-a comunicat rezultatul licitației, a documentelor emise de autoritatea contractantă ce au stat la baza emiterii acestuia și a oricăror altor documente anterioare sau subsecvente Raportului Procedurii ce au legătură cu acesta și cu comunicarea acestui rezultat;
- 2) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de „...” prin recalcularea punctajului acordat acesteia în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea aplicării corecte a criteriilor de atribuire și selecție;
- 3) refacerea clasamentului și desemnarea în mod legal și justificat a ofertantului câștigător, precum și studierea dosarului cauzei la Consiliu.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7233/12.02.2021, ..., cu sediul în ..., având CIF ..., ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, a formulat „CERERE DE INTERVENȚIE”, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

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

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

Prin contestația nr. 51/01.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5573/03.02.2021, ... critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

1. Referitor la nerespectarea Caietului de sarcini și a criteriilor de atribuire ale licitației, contestatoarea învederează că, potrivit adreselor autorității contractante nr. 639/28.01.2021 și nr. 640/28.01.2021, a fost declarată câștigătoare, cu 100 de puncte, societatea „...”, deși, conform licitației tehnico-financiare, aceasta au obținut doar 98,5 puncte. De asemenea, prin aceleași adrese a fost comunicat faptul că ... a obținut 98 de puncte, deși în realitate a obținut 100 de puncte în urma licitației ofertelor tehnico-financiare și 98 de puncte în urma licitației electronice. Declararea câștigătoare a ofertantei „...”, cu un punctaj de 100 de puncte (doar la licitația electronică privind prețul serviciilor) încalcă criteriul de atribuire cuprins în caietul de sarcini, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț” și dovedeste că a fost aplicat criteriul „prețul cel mai mic scăzut”, încălcând astfel prevederile din Caietul de sarcini.

În plus, desi termenul de depunere a contestației este 04.02.2021, a fost solicitat câștigătorului declarat al licitației, ..., fără respectarea termenelor de așteptare, să se prezinte în data de 05.02.2021 pentru semnarea acordului-cadru de prestări servicii, fără a ține cont de apariția eventualelor contestații, dând de înțeles fie că nu vor fi depuse contestații, fie că orice contestație va fi depusă, indiferent de argumentele prezentate, va fi respinsă, în așa fel încât câștigătorul licitației să se poată prezenta pentru semnarea acordului-cadru.

Contestatoarea menționează că a sesizat încă de la început mai multe inadvertențe, depunând o Notificare prealabilă (anexată contestației), care nu a fost menționată în raportul final al procedurii.

2. Contestatoarea invocă neconformitatea ofertei depusă de

... contestă modul de evaluare comparativă a capacității profesionale și a experienței relevante a ofertantului declarat câștigător.

1. Se arată că auditurile inițiale/finale și monitorizările, instruirile și alte activități la sediul autorității contractante nu vor fi putea fi efectuate corespunzător de ofertantul declarat câștigător, având în vedere următoarele:

Experiența câștigătorului licitației a fost dovedită printr-un contract care nu poate fi considerat adecvat pentru experiența relevantă solicitată participanților. Astfel, contractul prezentat (inclusiv în DUAE) este încheiat în anul 2019 pe o perioadă de doar 3 luni (pag. 19 din Raportul procedurii), timp în care nu este posibilă implementarea cu succes a principiilor și obligațiilor ce revin operatorului prin Regulamentul UE

2016/679 («GDPR»), cu atât mai puțin dobândirea unei expertize adecvate la nivelul unei instituții publice de dimensiuni mari și care prelucrează un volum mare de date cu caracter personal, așa cum este autoritatea contractantă. În susținerea acestei afirmații, contestatoarea invocă informațiile de pe website-ul clientului ofertantului desemnat câștigător, așa cum rezultă din contractul depus de acesta în procedură, unde se constată lipsa afișării unor documente elementare, ce reprezintă fundamentul oricărui proiect de conformare la GDPR, precum politica de confidențialitate (data analizei 01.02.2021).

Existența a 41 de sedii/locații ale autorității contractante distribuite în multe județe ar fi trebuit să fie luată în calcul în momentul stabilirii numărului necesar de experți.

Conform caietului de sarcini, aceste activități pot fi făcute doar de către experții-cheie nominalizați explicit și nu de către oricare alt angajat al ofertantului. Cel puțin unul din experții-cheie nominalizați de câștigător nu locuiește în România, fapt ce influențează negativ și semnificativ capacitatea ofertantului de îndeplinire a sarcinilor ce îi vor incumba în cadrul contractului de achiziție publică.

Presupunând că, la sediul autorității contractante, ofertantul va efectua un audit inițial, o singură monitorizare intermediară, un audit final și o singură sesiune de instruire în fiecare locație (situația minimă), înseamnă că fiecare locație a autorității contractante va trebui vizitată de ofertantul câștigător de cel puțin de 3 ori pe perioada de derulare a contractului, adică minim 123 de vizite (se poate considera că o sesiune de instruire la sediul autorității contractante poate fi organizată în timpul vizitei pentru auditul inițial sau al monitorizării stadiului implementării).

Contestatoarea consideră că nu a fost evaluat comparativ în mod just dacă ofertantul câștigător are suficienți experți-cheie care să desfășoare corespunzător activitățile la sediul autorității contractante, în așa fel încât, la sfârșitul contractului să fie acoperit un minim de 3 vizite în fiecare locație a autorității contractante, respectând calitatea și profesionalismul serviciilor necesare pentru implementarea corespunzătoare a unui proiect de conformare la GDPR la un client de dimensiunile autorității contractante.

2. ... contestă modul de desfășurare a procedurii, având în vedere următoarele motive:

Deși la data finalizării licitației ofertelor tehnico-financiare ar fi trebuit depuse toate documentele solicitate prin caietul de sarcini, ofertantul ... a depus documente după expirarea termenului, fapt ce ar fi trebuit să descalifice participantul la licitație (pagina 57, 60 și 67 din Raportul procedurii).

Se precizează că ofertantul declarat câștigător nu a specificat timpul de intervenție și nivelul de expertiză (pagina 60 din Raportul procedurii) care reprezintă completări ilegale ale ofertei.

De asemenea, informațiile prezentate în propunerea tehnică a câștigătorului nu au fost clare în raport de 18 dintre cerințele din Caietul de sarcini, așa cum reiese din paginile 57-58 din raportul procedurii,

astfel încât au fost solicitate documente suplimentare cu care ofertantul și-a completat în mod nelegal oferta.

Contestatoarea subliniază că nu este clar și transparent modul cum se reflectă în punctaj diferența calitativă între ofertele tehnice ale celor doi ofertanți finaliști, având în vedere diferențele majore între numărul de experți-cheie, localizarea geografică a acestora, pentru eficientizarea deplasărilor în locațiile autorității contractante pentru activitățile ce vor fi contractate, viteza de reacție la solicitările persoanelor vizate, răspunsul la întrebările și solicitările autorității contractante, răspunsul la incidente și volumul de documente (politici, proceduri, instrucțiuni) oferite.

Se arată că nu a fost evaluat diferențiat numărul de contracte cu peste 4.000 de persoane vizate deținute de către contestatoare ca ofertant (peste 40 de contracte) și cele deținute de către ... (1 singur contract pe termen de 3 luni, încetat și fără preluarea calității de Responsabil cu protecția datelor personale, exact calitatea pentru care s-a desfășurat licitația în discuție). Astfel, prin solicitarea de clarificări/documente suplimentare ofertantului ..., autoritatea contractantă nu a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și precizează că, în privința acestor principii, în jurisprudența europeană s-a reținut că *„principiile menționate (n.n. principiul egalității de tratament și principiul transparenței), care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă, constituie, într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive”*. Instanța europeană a statuat că, *„astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, autoritatea contractantă are obligația la fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, de a respecta principiul egalității de tratament față de ofertanți și, pe cale de consecință, de a respecta egalitatea de șanse a tuturor ofertanților”*.

Contestatoarea precizează că evaluarea propunerii tehnice a ofertantului ... ar trebui să se realizeze prin luarea în considerare a ofertei astfel cum a fost depusă, pornind de la dispozițiile legale și de la cerințele Documentației de atribuire, iar apoi să se calculeze punctajul oferit acestuia și să se facă clasamentul. Dacă se dă posibilitatea unor ofertanți să-și completeze oferta prin depunerea de informații și documente suplimentare, nu mai există premisa unor șanse egale de a depune ofertele și de a obține contractul de achiziție publică pentru toți ofertanții, ajungându-se la situația în care se creează reguli și criterii diferite pentru ofertanți, cu încălcarea principiului tratamentului egal. Există o jurisprudență clară și constantă a instanțelor competente în materie, potrivit căreia nu este posibilă completarea ofertei depusă inițial întrucât aceasta ar însemna nesocotirea principiului tratamentului egal

care guvernează materia achizițiilor publice, ajungându-se ca unul dintre ofertanți să fie avantajat.

3. ... contestă alegerea ofertantului declarat câștigător pe baza criteriului „cel mai mic preț”, din cel puțin următoarele motive:

Se arată că nu a fost respectat criteriul de selecție declarat, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț”. Potrivit Caietului de sarcini, acest criteriu urma să fie aplicat în selecția finală, or ofertantul declarat câștigător a fost ales doar pe principiul „cel mai mic preț”, fără a se ține cont de punctajul oferit la evaluarea ofertelor tehnice. Diferența de preț dintre ofertantul câștigător și următorul clasat este foarte mică și nu justifică renunțarea la cerințele tehnice și calitative în favoarea prețului, cerințe pe care ofertantul câștigător nu le poate susține. Prin respectarea principiului „cel mai bun raport calitate-preț”, ofertantul câștigător nu se califică pe primul loc deoarece oferta tehnică și calitativă a acestuia nu susține, în mod real, capacitatea sa de îndeplinire a cerințelor din Caietul de sarcini.

4. ... contestă alegerea ofertantului declarat câștigător pe baza criteriului „experiența personalului cheie”, din cel puțin următoarele motive:

Pentru respectarea cerințelor GDPR și asigurarea unei conformități reale a autorității contractante la acestea, primează criteriul calității serviciilor, nu al prețului.

Contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător a scăzut intenționat prețul serviciilor sale pentru a câștiga licitația (cu peste 10% din valoarea maximă a contractului), dar nu are capacitatea reală, tehnică, umană și logistică de a îndeplini corespunzător nici cerințele din Caietul de sarcini și nici prevederile de calitate a implementării cerute de GDPR.

Se arată că, Contractul nr. 85/19.09.2019 încheiat între „...” și Consiliul Județean Cluj, având ca obiect servicii specializate de auditare, procedurare și implementarea procedurilor specifice pentru stabilirea conformității cu Regulamentul UE 2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal a avut o perioadă de derulare de doar 3 luni (pag. 19 din Raportul procedurii), timp în care nu există posibilitatea de a produce schimbări decât la nivel scriptic, de formă, în cel mai bun caz, și nu de substanță, la nivel practic. În 3 luni nu există posibilitatea de a se trece prin toate etapele implementării GDPR, care presupun inclusiv deplasarea fizică pentru audituri la sediul autorității contractante, cartografieri de date, monitorizări, audituri finale, întocmirea de rapoarte de evaluare, organizarea de sesiuni de instruire, analiza documentelor operatorului și recomandări de actualizare/modificare/elaborare a acestora. De asemenea, așa cum reiese din obiectul declarat al contractului în discuție, nu sunt prevăzute interacțiuni cu alte persoane vizate, decât, eventual, salariații Consiliului Județean, care, chiar dacă ar fi 10.000 în total, ca să acopere numărul de persoane cu care s-a interacționat pe perioada derulării contractului.

Contestatoarea învederează că, în 3 luni de contract, numărul mediu estimat de persoane vizate cu care s-ar fi putut interacționa ar fi putut fi în jurul cifrei de 2.500 de persoane (10.000 de persoane declarate de ofertantul câștigător/12 luni x 3 luni de derulare a contractului = 2.500 de persoane, așadar sub limita de 4.000 de persoane vizate stabilită prin Caietul de sarcini). Nu se precizează nimic despre interacțiuni cu cetățenii care intră în contact cu Consiliul Județean și dacă aceștia au făcut obiectul contractului cu Consiliul Județean, dacă ... chiar are expertiză în interacțiunea și gestionarea relațiilor cu acest tip de persoane vizate, pentru a putea fi considerată o experiență cel puțin comparabilă cu cea solicitată în Caietul de sarcini din contractul de achiziție publică licitat de

Referitor la contractul ofertantului câștigător menționat anterior, contestatoarea precizează că operatorul are grave carențe în implementare (lipsa politicii de confidențialitate de pe site-ul beneficiarului - <http://www.cjcluj.ro>, dar și alte neconformități majore precum transferul de date personale în state terțe fără a obține consimțământul persoanelor vizate), fapt ce demonstrează imposibilitatea implementării principiilor GDPR într-o perioadă de doar 3 luni, în mod special la un astfel de operator de date, pe de o parte, iar pe de altă parte demonstrează dezinteresul sau chiar incapacitatea prestatorului de servicii în îndeplinirea corespunzătoare a obiectului contractului și obținerea unei conformități GDPR reale a clientului său.

Contestatoarea precizează că, Consiliul Județean Cluj are în subordine 8 întreprinderi Publice, 10 instituții de cultură, 11 instituții de învățământ special și 5 spitale, iar în 3 luni de contract nu există posibilitatea fizică de a vizita, verifica și analiza toate aceste instituții, pentru a determina cel puțin statutul acestora, în raport de Consiliul Județean Cluj, sub aspect GDPR, cu atât mai puțin să implementeze prevederile GDPR la nivelul structurilor componente ale Consiliului Județean Cluj, care conține numeroase Direcții, Servicii, Birouri etc.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 101/2016 (cu precădere art. 2 și următoarele coroborat cu art. 4 alin. (1), art. 8, art. 10, art. 11 și art. 24), ale Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 1262/10.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6786/10.02.2021, autoritatea contractantă a transmis „PUNCT DE VEDERE” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. Referitor la primul punct al contestației, autoritatea contractantă precizează că criticile vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a modului de evaluare și declarare drept câștigătoare a ofertei depusă de ofertantul

Autoritatea contractantă arată că în cuprinsul raportului procedurii nr. 611/28.01.2021, publicat în SEAP, la paginile 86-89 este prezentată

evaluarea propunerilor financiare înainte de licitația electronică, unde prețul ofertantului ... a fost mai mic decât cel al ofertantului ... (fostă „...”) - punctajul ofertei financiare înainte de licitația electronică fiind de 40 puncte pentru ... și de 100 puncte în total după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și 38,05 puncte pentru ...” (fostă „...”), respectiv de 98,05 puncte în total după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”).

În urma licitației electronice a rezultat următorul clasament: ofertantul ... a obținut 38 puncte, oferind un preț mai mare și 98 puncte în total după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, iar ofertantul ...” (fostă „...”) a obținut 40 puncte oferind un preț mai mic, respectiv 100 puncte în total după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Tot la primul punct al contestației, ofertantul ... precizează că: *„În plus, deși termenul de depunere a contestației este 04.02.2021, a fost solicitat câștigătorului declarat al licitației, „...”, fără respectarea termenelor de așteptare, să se prezinte în data de 05.02.2021 pentru semnarea Acordului Cadru de prestări servicii, fără a ține cont de apariția eventualelor contestații, dând de înțeles fie că nu vor fi depuse contestații, fie că orice contestație va fi depusă, indiferent de argumentele prezentate, va fi respinsă, în așa fel încât câștigătorul licitației să se poată prezenta pentru semnarea Acordului Cadru”.*

Referitor la critica formulată, autoritatea contractantă invocă incidența dispozițiilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ale art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precum și ale art. 216 din Legea nr. 98/2016.

Se arată că, în condițiile în care există elaborat raportul procedurii din care reiese decizia de desemnare a ofertantului declarat câștigător, precum și motivele care au stat la baza luării acestei decizii, adresele de comunicare a rezultatului procedurii respectă dispozițiile art. 66 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, în sensul că adresele de comunicare s-au transmit după aprobarea raportului procedurii de atribuire. Ca urmare a contestației depusă de către ofertantul ..., a fost transmisă către câștigătorul ..., adresa nr. 1002/04.02.2021 prin care a fost înștiințat despre contestația depusă împotriva rezultatului procedurii de atribuire, precum și faptul că semnarea acordului-cadru va fi amânată până la soluționarea contestației de către C.N.S.C.

Referitor la Notificarea prealabilă formulată de ..., autoritatea contractantă subliniază că prin art. IV pct. 3 din O.U.G. nr. 45/2018 a fost abrogat Capitolul II - Notificarea prealabilă - din Legea nr. 101/2016. Totuși, răspunsul punctual al autorității contractante se regăsește în răspunsul consolidat înregistrat sub nr. 14478/04.12.2020, publicat în SEAP în data de 04.12.2020.

II. Referitor la al doilea punct al contestației, unde ofertantul ... face referire la experiența câștigătorului licitației, autoritatea contractantă precizează că ofertantul câștigător „...” (fostă „...”) a prezentat un contract de prestări servicii similare cu minim 4.000

(respectiv mai mult de 10.000) persoane ale căror date au fost prelucrate în decursul unui an calendaristic, îndeplinind astfel cerința de calificare. Totodată, comisia de evaluare a considerat că nu este de natură să îngreuească desfășurarea acordului-cadru, având în vedere că îndeplinirea acestuia se poate realiza atât off-line, cât și on-line.

Cu privire la critica referitoare la modul de desfășurare al procedurii, autoritatea contractantă învederează că în cadrul etapei de evaluare tehnică a ofertelor a manifestat un rol activ și a solicitat ofertantului „...” (fostă „...”) mai multe clarificări, fiecare solicitare având un termen pentru transmiterea răspunsului - prin postare în SEAP, termen pe care ofertantul l-a respectat de fiecare dată. Mai mult, potrivit art. 134 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.

Se arată că, prin solicitările și răspunsurile la clarificări, ofertantul ... a indicat timpul de răspuns, respectiv de 60 min., așa cum este specificat și în Raportul procedurii. Pe de altă parte, în propunerea tehnică prezentată, ofertantul „...” (fostă „...”) a specificat că își asumă în totalitate cerințele caietului de sarcini, oferta tehnică fiind considerată conformă. Prin solicitările și răspunsurile transmise către și de către „...” (fostă „...”), oferta tehnică nu a fost modificată.

Referitor la critica formulată de contestatoare vizavi de modul de aplicare al criteriului de atribuire, autoritatea contractantă subliniază că în fișa de date la punctul II.2.5) Criterii de atribuire: „cel mai bun raport calitate-preț” au fost stabiliți factorii de evaluare și algoritmul de calcul pentru fiecare factor în parte, și ținând cont că ofertantul „...” (fostă „...”) a completat în SEAP la factorii de evaluare tehnici punctajul maxim (20) în locul modalității de îndeplinire, a fost solicitat de către autoritatea contractantă modul de îndeplinire a acestora. Ofertantul „...” (fostă „...”) a răspuns în termenele limită solicitate, obținând astfel punctajul maxim, așa cum este specificat și în Raportul procedurii nr. 611/28.01.2021.

III. La al treilea punct al contestației, unde se contestă alegerea ofertantului câștigător susținându-se că: *„Nu a fost respectat criteriul de selecție declarat, respectiv „cel mai bun raport calitate preț”. Potrivit caietului de sarcini, acest criteriu urma să fie aplicat în selecția finală, ori, ofertantul declarat câștigător a fost ales DOAR pe principiul „cel mai mic preț”, fără a se ține cont de punctajul oferit la evaluarea ofertelor tehnice.*

Diferența de preț dintre ofertantul câștigător și următorul clasat este foarte mică și nu justifică renunțarea la cerințele tehnice și calitative în favoarea prețului, cerințe pe care ofertantul câștigător nu le poate susține. Prin respectarea principiului „celui mai bun raport calitate preț” ofertantul câștigător nu se califică pe primul loc, deoarece oferta tehnică și calitativă a acestuia nu susține, în mod real, capacitatea sa de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini”, autoritatea contractantă învederează că, prin criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-

preț” au fost stabiliți factorii de evaluare și algoritmul de calcul pentru fiecare factor în parte. Folosind algoritmul de calcul publicat de autoritatea contractantă în SEAP, ofertantul „...” (fostă „...”), prezentând 5 contracte cu mai mult de 4.000 persoane, timp de răspuns la solicitare 60 minute și platformă online, a obținut punctaj maxim pentru factorii de evaluare, la fel ca și oferta depusă de ..., care, deși a prezentat mult mai multe contracte, algoritmul de calcul publicat în SEAP de autoritatea contractantă nu permite acordarea a mai mult de 20 puncte, punctaj maxim stabilit pentru prezentarea a 5 contracte. Drept urmare, departajarea s-a făcut în urma licitației electronice, raportat la factorul preț, unde ofertantul „...” (fostă „...”) a oferit un preț mai mic, obținând astfel punctaj maxim (respectiv 40 puncte).

Prin urmare, clasamentul final a fost următorul:

1) „...” (fostă „...”) a obținut 40 puncte pentru factorul preț + 60 puncte pentru factorul evaluare tehnică = 100 puncte în total;

2) ... a obținut 38 puncte pentru factorul preț + 60 puncte pentru factor evaluare tehnică = 98 puncte în total.

Față de ansamblul considerentelor expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ...

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7233/12.02.2021, ..., ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, a formulat „CERERE DE INTERVENȚIE”, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Intervenienta arată că rațiunea înaintării cererii de intervenție constă în faptul că, luând act în data de 04.02.2021, de contestația depusă se impune să-și apere în mod corespunzător drepturile decurgând din calitatea de ofertant declarat câștigător, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă contestația ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Intervenienta învederează că în data de 28.01.2021 a primit prin intermediul SICAP comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire care desemna câștigătoare oferta sa, iar în data de 04.02.2021, notificarea trimisă de site-ul SICAP i-a făcut cunoscută contestația.

Intervenienta arată că, deși din textul contestației nu rezultă clar motivele de fapt și de drept în baza cărora ... solicită „anularea raportului procedurii” și reevaluarea ofertei depusă de „...”, presupune că societatea contestatoare se referă, prin „licitație”, la procedura de atribuire simplificată la care a participat, și nu faza finală de licitație electronică. În acest sens, ... confundă punctajul acordat ofertelor înainte de licitația electronică (98,5 - „...” = 60 puncte criteriul tehnic și 38,5 puncte criteriul financiar; 100 puncte ... = 60 puncte criteriul tehnic și 40 puncte criteriul financiar) cu cel acordat ofertelor după faza finală de licitație electronică, unde în licitație a intrat doar prețul ofertei (100 puncte „...”: 60 puncte prezervate din criteriul tehnic și 40 puncte criteriul financiar, având cea mai bună ofertă financiară după licitația electronică - 188.300 lei și 98 puncte ...: 60 puncte prezervate din

criteriul tehnic și 38 puncte rezultate la criteriul financiar: 198.200 lei ofertați în faza finală de licitație electronică față de 188.300 lei cea mai bună ofertă - 40 puncte).

Intervenienta concluzionează că nu există dubiu privind aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Se arată că data de 5 februarie reprezintă prima zi în care, în conformitate cu legislația achizițiilor publice, poate fi semnat contractul cu ofertantul declarat câștigător.

Intervenienta subliniază că experiența similară a fost solicitată de către autoritatea contractantă în Fișa de date – cap. III.1.3 lit. a) și în răspunsurile la solicitările de clarificări, iar aceasta compară oferta „...” cu cerințele documentației de atribuire și nu cu speculațiile contestatoarei. În situația în care ... considera că nu este relevant criteriul de calificare legat de capacitatea tehnică și/sau profesională, avea dreptul de a contesta, însă în termenul stabilit de lege, documentația de atribuire. La acest moment însă, alegațiile sale (privind numărul de experți prezentați, localizarea geografică) sunt pur speculative.

Intervenienta învederează că în recomandarea sa, beneficiarul Consiliul Județean Cluj a precizat că serviciile sale au fost prestate pentru un număr mai mare de 4.000 de beneficiari. Experiența similară solicitată pentru ofertant a fost solicitată pentru un singur contract. Nu au fost solicitate documente suplimentare și nu au fost realizate completări ale ofertei depusă de „...”.

În faza de evaluare tehnică, autoritatea contractantă a solicitat documente pentru evaluarea ofertelor, evaluare care se aplică ofertelor admisibile (deci după evaluarea tehnică și financiară) și, ca urmare, documentele pentru evaluare erau prezentate după oferta tehnică și financiară. La momentul deschiderii acestora, autoritatea contractantă a putut verifica afirmațiile formulate în răspunsul la solicitarea de clarificări. Oricum, în Fișa de date nu erau incluse prevederi privind neconformitatea ofertei în astfel de situații și nu a fost încălcat vreun principiu al achizițiilor publice, documentele aflându-se între cele postate în SICAP, dar nu erau vizibile autorității contractante în acea etapă.

Se arată că, contestarea la acest moment a criteriului de atribuire este tardivă.

Intervenienta arată că beneficiarul Consiliul Județean Cluj precizează clar în documentul constatator numărul de utilizatori ai serviciului, care nu lasă loc de interpretare sau speculații. Dincolo de orice alegații pur speculative, oferta depusă de „...” este conformă cu cerințele documentației de atribuire și îndeplinește criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Intervenienta invocă dispozițiile art. 61 și urm. Cod procedură civilă și ale Legii nr. 101/2016 și solicită cheltuieli de judecată.

Prin adresa nr. 68/08.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11562/09.03.2021, contestatoarea ... a transmis “Concluzii scrise” în urma studierii dosarului la sediul Consiliului, prin care solicită admiterea

conestației astfel cum a fost formulată, pentru motivele indicate în contestație, dar și cu luarea în considerare a argumentelor din prezentele Concluzii scrise, respectiv:

1. Referitor la nerespectarea Caietului de sarcini și a criteriilor de atribuire a licitației, contestatoarea arată că, în urma consultării dosarului achiziției, se poate constata nerespectarea prevederilor Caietului de sarcini privind criteriile de atribuire, după cum urmează:

1. Conform capitolului „Cerințe operator” din Caietul de sarcini: „În echipa de suport trebuie să existe minim 2 persoane care să aibă împreună următoarele competențe:”

- Cerință operator: *„Studii superioare finalizate (toată echipa propusă)”*.

Contestatoarea învederează că în dosarul licitației nu se regăsesc documente care să demonstreze legal îndeplinirea acestui criteriu pentru toți membrii echipei de experți propuși de ofertantul ..., respectiv se remarcă inexistența copiilor diplomelor de licență certificate conform cu originalul și cu semnătura reprezentantului legal pentru ... și

Se arată că nu ar fi fost posibilă evaluarea și notarea acestui criteriu de evaluare de către autoritatea contractantă, și cu toate acestea, ... a primit punctaj maxim, deși oferta sa trebuia să fie respinsă pentru neîndeplinirea acestei cerințe (nefiind demonstrată competența legată de studiile superioare finalizate).

- Cerință operator: *„Certificare prin curs CIPP/E (IAPP) (criteriu reclamat ca fiind restrictiv și discriminatoriu prin indicarea unui anumit furnizor de educație - IAPP) sau un curs de specializare/ perfecționare absolvit conform standardului ocupațional în vigoare în România (cod COR 242231) (criteriu modificat ulterior publicării Caietului de sarcini). Conform răspuns clarificare consolidat emis de Autoritatea Contractantă sub numărul 14478/04.12.2020, pct. 12).”*

Contestatoarea precizează că în dosarul licitației nu se regăsesc deloc documente care să demonstreze legal îndeplinirea acestui criteriu privind absolvirea de către cel puțin un expert propus de ... a unui curs CIPP/E sau de specializare/perfecționare absolvit conform standardului ocupațional în vigoare în România - cod COR 242231. Se poate remarca faptul că unul din experții propuși de ... (...) a absolvit un curs CIPT, dar acesta este diferit de cursul CIPP/E solicitat expres în Caietul de sarcini.

Se arată că nu este legală și corectă evaluarea și notarea acestui criteriu de evaluare de către autoritatea contractantă. Cu toate acestea, ofertantul ... a primit punctaj maxim.

- Cerință operator: *„Certificare profesională în proceduri și instrumente de securitate a sistemelor informatice ca punct distinct față de competențe certificate pentru auditul Sistemului de Management al Securității informațiilor ISO 27001”*.

Contestatoarea învederează că în dosarul licitației nu se regăsesc documente care să demonstreze legal îndeplinirea acestui criteriu pentru toți membrii echipei de experți propuși de ... și precizează că nu este legală și corectă evaluarea și notarea acestui criteriu de evaluare de

către autoritatea contractantă. Cu toate acestea, operatorul ... a primit punctaj maxim.

- Cerință operator: „Minim 2 ani experiență în domeniul protecției datelor (toată echipa propusă) (cf. Cerințe operator - capacitatea tehnică și profesională din caietul de sarcini pagina 4, cităm: „*Minim 2 ani experiență în domeniul protecției datelor (toată echipa propusă)*”.

Contestatorul subliniază următoarele:

- În dosarul licitației nu se regăsesc documente care să demonstreze legal îndeplinirea acestui criteriu pentru toți membrii echipei de experți propuși de
- Se poate observa că CV-urile experților propuși depuse de ... sunt neconforme, având în vedere că nu conțin referințe privind perioada calendaristică și nu se poate cuantifica vechimea și experiența în domeniul protecției datelor.
- Unul din experții propuși de ... (...) și-a început activitatea profesională în decembrie 2019 (fiind înscris în Baroul București ca avocat stagiar din data de 26.11.2019); prin urmare, nu este posibil ca până în decembrie 2020 să fi dobândit 2 ani de experiență în domeniul protecției datelor.
- Un singur expert propus (...) de ... a prezentat un certificat (CIPT, nu CIPP/E, cum se solicită conform Caietului de sarcini), iar acesta își desfășoară activitatea în afara României încă din august 2019.

Se arată că nu este legală și corectă evaluarea și notarea acestui criteriu de evaluare de către autoritatea contractantă și, cu toate acestea, operatorul ... a primit punctaj maxim, în loc ca oferta să fie respinsă pentru neîndeplinirea cerinței. Din documentele ofertei depuse de ... nu se poate stabili perioada privind experiența în domeniul protecției datelor în ultimii doi ani sau care să cumuleze doi ani în acest domeniu pentru toată echipa propusă, astfel cum se solicită în Caietul de sarcini. În Formularul de propunere tehnică (pag. 407-411 din Volumul 2 al dosarului achiziției), la punctul E „Echipa”, ... a menționat că echipa suport este formată din 5 persoane cu studii superioare, cu experiență în domeniul protecției datelor începând cu 2018. Or, acest lucru nu este adevărat în cazul tuturor celor 5 experți propuși (... neavând o astfel de experiență).

2. Contestatoarea subliniază că, potrivit capitolului „Cerințe operator” din Caietul de sarcini:

„Modalitățile de îndeplinire: pentru fiecare specialist nominalizat de către operatorul economic se va atașa:

- Curriculum Vitae cu semnătura persoanei în original, din care sa reiasă poziția propusă în cadrul contractului (conform denumirilor specificate) și îndeplinirea competențelor precizare;”.

Contestatoarea arată că niciun Curriculum Vitae depus de ... nu este semnat în original de titular. Din documentele depuse de ... nu reiese poziția propusă în cadrul contractului și îndeplinirea competențelor. Unul dintre CV-urile depuse de ... nu este actualizat din anul 2017 (...). Expertul respectiv și-a desfășurat activitatea profesională

În afara României din august 2019 și nu există informații documentate și actualizate privind activitatea în ultimii 2 ani. Nerespectarea cerinței trebuia să conducă la respingerea ofertei ca neconformă.

Se precizează că nu este legală și corectă evaluarea și notarea acestui criteriu de evaluare de către autoritatea contractantă și cu toate acestea, operatorul ... a primit punctaj maxim. Alte oferte din cadrul licitației au fost respinse direct pe motiv că documentele nu au fost semnate potrivit cerințelor din Caietul de sarcini.

„- Copii după diplome, certificate și/sau certificări în vederea demonstrării competențelor solicitate;”.

Contestatoarea învederează că în dosarul licitației nu se regăsesc documente care să demonstreze legal îndeplinirea acestui criteriu pentru toți membrii echipei de experți propuși de Din acest punct de vedere, lipsesc copii după diplomele de licență ale unora dintre experții propuși, având în vedere că studiile superioare sunt o condiție obligatorie pentru toți experții propuși. Nerespectarea cerinței trebuia să conducă la respingerea ofertei ca neconformă. Nu este legală și corectă evaluarea și notarea acestui criteriu de evaluare de către autoritatea contractantă. Cu toate acestea, operatorul ... a primit punctaj maxim.

„- Înscrisuri din care să reiasă îndeplinirea cerințelor de calificare privind experiența generală, precum recomandări din partea autorităților contractante;”.

Contestatoarea arată că în dosarul licitației nu se regăsesc documente care să demonstreze legal îndeplinirea acestui criteriu pentru toți membrii echipei de experți propuși de În Recomandarea emisă de Consiliul Județean Cluj la data de 11.12.2021, se face referire doar la 2 persoane (... și ...) din cele 5 din echipa de experți propusă de Pentru restul de 3 persoane din echipa de experți, nu este demonstrată în niciun fel experiența anterioară în domeniul protecției datelor. Singurul expert care deține un certificat CIPT (...) nu este prezent în recomandările depuse de Nerespectarea cerinței trebuia să conducă la respingerea ofertei ca neconformă. Nu este legală și corectă evaluarea și notarea acestui criteriu de evaluare de către autoritatea contractantă. Cu toate acestea, operatorul ... a primit punctaj maxim.

„- Documentele menționate se vor prezenta în original, copie legalizată sau în copie cu mențiunea „conform cu originalul”, certificată prin ștampila și semnătura reprezentantului legal/ împuternicitului.”

Contestatoarea învederează că niciun document depus de ... în susținerea capacității tehnice și profesionale privind experții propuși nu conține mențiunea „conform cu originalul” și nici nu este certificat prin semnătura reprezentantului legal. Nerespectarea cerinței trebuia să conducă la respingerea ofertei ca neconformă.

Referitor la neconformitatea ofertei depusă de ..., contestatoarea precizează că operatorul nu a evidențiat relația contractuală în care se află cu experții propuși prin acorduri de asociere sau relații contractuale existente. De exemplu - contract de muncă, asociere și subcontractare sau „terți susținători”. Din Curriculum Vitae și din scrisorile de participare

sau contractele depuse în cadrul licitației nu reiese expertiza membrilor echipei propuse în domeniul protecției datelor cu caracter personal.

Nu este legală și corectă evaluarea și notarea acestui criteriu de evaluare de către autoritatea contractantă. Cu toate acestea, operatorul ... a primit punctaj maxim.

Contestatoarea învederează că, în documentul „*Factor evaluare/competență tehnică - experiența personalului cheie*” aflat la dosarul achiziției (pag. 750-751 din Volumul 3) sunt prezentate mai multe contracte care au ca obiect asistență juridică, și nu servicii profesioniste în domeniul protecției datelor cu caracter personal, respectiv:

- Contractul nr. 85/19.09.2019 încheiat cu Consiliul Județean Cluj are ca obiect servicii de auditare, procedurare și implementare a procedurilor specifice pentru stabilirea conformității cu Regulamentul UE 679/2016, durata Contractului fiind de cel mult 4 luni.
- Din Recomandarea din 11.12.2021 scrisă de reprezentantul Consiliului Județean Cluj reiese că „*contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător prin cei doi experți nominalizați ca fiind ... și ...*”. Prin urmare, reiese că în acest Contract nu au fost implicați experții tehnici.
- Contractul din 02.12.2019 încheiat cu ... S.R.L. are ca obiect servicii de asistență juridică, constând în redactarea unui raport de audit cu recomandări, redactare de modele de fișă de consimțământ, informări, acorduri realizate de o „*echipă de avocați experimentată*”. Rezultă că nici în acest Contract nu au fost implicați experții tehnici. În plus, nu este specificată perioada pentru care a fost încheiat Contractul.
- Contractul din 19.10.2020 încheiat cu Asociația SAMAS are ca obiect servicii de asistență și consultanță juridică, redactarea unui raport de audit cu recomandări și conștientizare la nivel de management realizate de o „*echipă de avocați experimentată*”. Reiese că nici în acest Contract nu au fost implicați experții tehnici. În plus, nu este specificată perioada pentru care a fost încheiat Contractul.

Referitor la aceste contracte, contestatoarea subliniază că nu există nicio explicație pentru care în Punctul de vedere nr. 1262/10.02.2021, autoritatea contractantă precizează că: „*ofertantul câștigător a prezentat un contract de prestări servicii similare cu minim 4.000 (respectiv mai mult de 10.000) persoane ale căror date au fost prelucrate în decursul unui an calendaristic, îndeplinind astfel cerința de calificare*”. În mod evident, este vorba despre Contractul nr. 85/19.09.2019 încheiat cu Consiliul Județean Cluj, însă nu reiese din niciun document depus de ... că acest Contract s-a desfășurat pe parcursul unui an calendaristic. Niciun contract depus de ... pentru a demonstra experiența similară nu cuprinde și activitatea de „*Responsabil cu protecția datelor*”, care reprezintă, de fapt, scopul procedurii de atribuire (astfel cum este specific menționat în Caietul de sarcini).

Contestatoarea subliniază că, din niciun contract depus de ... pentru a demonstra experiența similară nu reiese implicarea experților tehnici, cu excepția D-nei ... și D-nei ... (menționate în contractul de audit și implementare GDPR, nu și DPO). Având în vedere lipsa activității

de DPO, nu se evidențiază care este relevanța persoanelor vizate - 4.000 în activitatea prestată de echipa Toate aceste aspecte contrazic declarația reprezentantului legal al ... din 15.12.2020, conform căreia *„în contractele prezentate ca experiență generală și pentru care prezentăm recomandări, persoanele incluse în echipa de suport au îndeplinit poziția menționată”*.

Referitor la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, contestatoarea precizează următoarele:

Deși la data finalizării licitației, ofertele tehnico-financiare ar fi trebuit depuse în integritate conform documentelor solicitate în Caietul de sarcini, se poate observa că participantul ... a adus completări semnificative în 4 runde după expirarea termenului. Starea incompletă a ofertei tehnico-financiare conform solicitării din Caietul de sarcini ar fi trebuit să disqualifice acest participant în cadrul licitației. Informațiile prezentate în propunerea tehnică a câștigătorului nu au fost clare în raport cu 18 dintre cerințele din Caietul de sarcini, așa cum reiese din pagina 57 din Raportul procedurii de licitație, astfel încât au fost solicitate documente suplimentare cu care ofertantul și-a completat în mod nelegal oferta prin 4 solicitări de clarificare.

Astfel, prin cele 4 solicitări de clarificări/documente suplimentare transmise ofertantului ..., autoritatea contractantă nu a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Contestatoarea invocă dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Se arată că a fost nevoie în total de 4 solicitări de clarificare trimise de autoritatea contractantă către operatorul ... pentru a putea fi obținute informațiile necesare acordării punctajului, și anume:

- 15106/28.12.2020 - clarificări privind formula „asumat în totalitate” și solicitarea de detalii concrete privind modul de îndeplinire a fiecărei cerințe în parte, detalii despre platforma deținută, menționarea timpului de răspuns și un tabel cu expertul cheie alocat (nume prenume), contract nr./data, număr beneficiari;
- 63/06.01.2021 - este sesizat faptul că operatorul a completat direct punctajul maxim, în locul autorității contractante, ceea ce este eronat. Se solicită a doua oară detalii despre platforma online, timpul de răspuns și tabelul privind experiența personalului cheie;
- 107/11.01.2021 - este sesizat faptul că din oferta tehnică reiese că *„expertul cheie a derulat un singur contract de acest tip”* și *„pentru acordarea punctajului corect vă rugăm să ne confirmați dacă expertul cheie a derulat unul sau mai multe contracte (...) și să evidențiați numărul de persoane”*;
- 213/13.01.2021 - pentru acordarea punctajului este solicitat a treia oară tabelul privind experiența personalului cheie.

Contestatoarea reiterează că, prin adresa nr. 107/11.01.2021 este sesizat de către autoritatea contractantă faptul că din oferta tehnică reiese ca *„expertul cheie a derulat un singur contract de acest tip”* și cu toate acestea se solicită confirmarea că expertul cheie a derulat unul sau

mai multe contracte. De asemenea, singurul contract pus la dispoziție de participantul ... (reconfirmat și în Cererea de intervenție din data de 12.02.2021) face referire la un contract ce are ca scop auditul și implementarea GDPR, și nu activitatea de DPO - Responsabil cu protecția datelor, așa cum prevăd criteriile de evaluare redactate în Strategia de contractare nr. 13821/20.11.2020, cât și în Caietul de sarcini. La pct 7.2. din Strategia de contractare se precizează următoarele: *criteriul de bază în evaluarea personalului cheie dintr-un contract cu activitate de DPO - Responsabil cu protecția datelor cu caracter personal, aceasta presupunând că expertul cheie alocat a prestat Servicii de protecția datelor pentru o persoană juridică cu minim 4.000 de persoane cu care se interacționează direct, [...], în ultimii 2 ani.*

Se precizează că, cuantificarea numărului de persoane cu care un operator interacționează anual nu își are rostul în cazul contractelor de audit, ci doar în cazul contractelor de prestări servicii DPO - Responsabil cu protecția datelor cu caracter personal.

Contestatoarea subliniază că nu a fost respectată de către ... structura tabelului privind experiența personalului cheie, respectiv nu au fost evidențiate nominal contractele pe fiecare expert. Din tabelul transmis de ... reiese că cei cinci experți ar fi lucrat pe toate cele 5 contracte menționate în Răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 213/13.01.2021, menționându-se 5 contracte, fără a se preciza care dintre experții cheie menționați au executat concret aceste contracte. Nici în cazul CV-urilor depuse de ... nu se pot regăsi aceste referințe. A se vedea în acest sens și răspunsul dat de ... în lista de proiecte din 15.12.2020 - din care reiese că niciunul dintre proiecte nu are ca subiect activitatea de Responsabil cu protecția datelor, lucru care nu este confirmat nici de scrisorile de recomandare, nici de CV-urile depuse, unul din experți începând activitatea profesională chiar după finalizarea acestor contracte.

De asemenea, ... nu a depus niciun document ca dovadă că deține o platformă și experiență în domeniul instruirii conform Caietului de sarcini (și conform solicitării din adresa nr. 15106/28.12.2020 a autorității contractante) și nici nu a propus o altă variantă, conform cu această cerință. Astfel cum reiese din Procesul verbal nr. 242/14.01.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 2, autoritatea contractantă a considerat cerința îndeplinită prin faptul că participantul a declarat că deține platforma online. De reținut și răspunsul extrem de limitat față de Solicitarea de clarificări nr. 63107/11.01.2021 dat de participantul ..., prin care menționează expres că detalii referitoare la platformă și la experți vor fi furnizate într-o etapă ulterioară.

Contestatoarea precizează că, deși operatorul ... putea să fie punctat în conformitate cu oferta tehnică depusă, cu toate acestea au fost trimise 4 solicitări de clarificare pentru a obține într-un final informații care permiteau acordarea unui punctaj cu o pondere totală de 60%, respectiv: trei solicitări privind tabelul referitor la experiența

personalului cheie (criteriu care influențează punctajul final cu o pondere de 20%), două solicitări privind detaliile platformei puse la dispoziție (criteriu care influențează punctajul final cu o pondere de 20%) și două solicitări privind termenul de răspuns la solicitări (criteriu care influențează punctajul final cu o pondere de 20%). Cu toate acestea, ofertantul ... a primit punctaj maxim privind analiza criteriilor din Caietul de sarcini.

Referitor la detalierea subcontractanților și lipsa depunerii DUAЕ pentru subcontractanți, contestatoarea arată următoarele:

În CV-urile a doi dintre experții propuși de ... (… și …) se menționează că locul de muncă actual este cu totul altul decât cel al operatorului „...”.

Cu toate acestea, cei doi experți nu sunt definiți ca și subcontractori și nu sunt îndeplinite cerințele aferente acestora, astfel: ... este menționat în CV-ul său ca fiind PFA, iar ... ca fiind angajat al Microsoft România (aceasta deoarece CV-ul depus este actualizat în 2017). Conform informațiilor publice existente pe pagina sa de LinkedIn, ... este Chief Information Security Officer la SAP în Walldorf - Germania începând cu luna decembrie 2020 și a fost Security & Cloud Director la Cognizant (Full-time) începând cu august 2019 în Frankfurt Am Main, Germania. Mai trebuie remarcat că în Cererea de intervenție formulată de ..., la punctul 12 se precizează că *„Experiența similară solicitată pentru ofertant a fost solicitată pentru un singur contract”*, iar la punctul 13, intervenienta se mulțumește să afirme sec că *„Nu au fost solicitate documente suplimentare și nu au fost realizate completări ale ofertei depuse de „...”*”, aspect ce este contrazis de răspunsurile la solicitările de clarificări menționate mai sus.

În plus, din Procesul Verbal nr. 15104/28.12.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 1 reiese că propunerea tehnică depusă de ... nu a conținut aspecte legate de platformă, timpul de răspuns și experiența personalului-cheie.

Contestatoarea subliniază că, tot din Procesul Verbal nr. 15104/28.12.2020 se poate observa că ofertantului ... i-au fost solicitate o serie de clarificări, însă nu toate reprezintă clarificări, ci unele dintre aspecte presupun oferirea de informații ce ar fi trebuit cuprinse încă de la început în propunerea tehnică, astfel cum au procedat și ceilalți ofertanți în cadrul procedurii și astfel cum era necesar, conform cerințelor din Caietul de sarcini (indicarea timpului de răspuns, detalii despre platformă). Din acest punct de vedere, există o practică unitară a instanțelor competente în materie, potrivit căreia nu este posibilă completarea ofertei depusă inițial întrucât aceasta ar însemna nesocotirea principiului tratamentului egal care guvernează materia achizițiilor publice, ajungându-se ca unul dintre ofertanți să fie avantajat. În acest sens, contestatoarea invocă dispozițiile art. 209 din Legea 98/2016.

Se arată că, din interpretarea sistematică a textelor legale rezultă că este atributul autorității contractante să stabilească ce anume clarificări sunt solicitate ofertanților în cadrul unei proceduri de achiziție publică, clarificări și completări ce pot fi formale sau de confirmare. Însă, aceste clarificări trebuie să respecte principiile tratamentului egal și al transparenței și să nu fie de natură a crea un avantaj unui ofertant în detrimentul altuia, în așa fel încât să fie distorsionată corectitudinea și legalitatea procedurii. Astfel, solicitarea clarificărilor transmise de autoritatea contractantă ofertantului ... legate de indicarea timpului de răspuns și detalii despre platformă are ca efect poziționarea acestui ofertant într-o situație similară ofertanților care s-au conformat întrutotul (de la început) cerințelor documentației de atribuire, sau, altfel spus, de la momentul depunerii propunerii tehnice, în condițiile în care ofertantul ..., ca și contestatoarea, avea obligația ca, odată cu depunerea ofertei să depună toate documentele necesare din care să rezulte îndeplinirea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.

Contestatoarea precizează că interpretarea și aplicarea legii trebuie realizată în conformitate cu principiile enunțate de Legea nr. 98/2016, acestea reprezentând idei directe care trebuie să ghideze întreaga activitate a autorităților contractante și întreaga procedură de achiziție publică. Procedurile de achiziție publică sunt concepute să garanteze concurența operatorilor economici, transparența selecției și a actului decizional și asumarea răspunderii de către autoritățile contractante. În acest context, rolul activ al autorității contractante este legitim atâta vreme cât, fără a încălca principiul tratamentului egal și al nediscriminării, exercitarea lui este de natură să asigure participarea cât mai multor ofertanți cu capacitate de a realiza obiectivul propus, în condiții de egalitate, nediscriminare, transparență și concurență.

Contestatoarea invocă punctul IV.4.1. din Fișa de date, care stabilește următoarele: *„Propunerea tehnică va fi întocmită în așa fel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, conform Formularului 5 care se regăsește în secțiunea Formulare ofertanți. Aceasta va fi completată cu orice informație considerată a fi relevantă de către operatorul economic pentru definirea clară a cerințelor pe care și le asumă pentru îndeplinirea Contractului. Propunerea tehnică va respecta în totalitate cerințele din Caietul de sarcini. În caz contrar, oferta va fi declarată neconformă”.*

Pentru toate aceste motive, contestatoarea consideră că oferta ... a fost declarată câștigătoare cu nerespectarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, existând nereguli clare.

Urmare celor antemenționate, contestatoarea solicită admiterea în totalitate a contestației și dispunerea următoarelor:

1) anularea adreselor autorității contractante nr. 639/28.01.2021 și 640/28.01.2021 și a Raportului Procedurii nr. 611/28.01.2021, a documentelor emise de autoritatea contractantă care au stat la baza

emiterii acestuia și a oricăror altor documente anterioare sau subsecvente Raportului Procedurii;

2) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei depusă de ... prin recalcularea punctajului acordat acestui ofertant și emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea aplicării corecte a criteriilor de atribuire și selecție;

3) obligarea autorității contractante la refacerea clasamentului licitației și desemnarea în mod legal și justificat a ofertei câștigătoare (cu documentație conformă și admisibilă), anume cea depusă de ... S.R.L., în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 101/2016 (cu precădere art. 2 și următoarele coroborat cu art. 4 alin. (1), art. 8, art. 10, art. 11 și art. 24), ale Legii nr. 98/2016 și Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației și prezentelor Concluzii scrise.

Contestatoarea subliniază că, în fapt, rezultatul licitației este profund viciat de următoarele elemente:

1. expertiza incomplet și insuficient documentată/demonstrată a experților cheie propuși de ofertantul ... (niciun membru al echipei nu a depus dovada obligatorie a unui certificat CIPP/E sau ANC - 180 ore și nu este dovedită în mod concret experiența minimă de 2 ani în domeniul protecției datelor pentru toți membrii echipei de experți);

2. depunerea de către ofertantul ... și validarea de către autoritatea contractantă a unor contracte încheiate anterior (pe perioade scurte de 4 luni sau care nu conțin referințe referitoare la durată) care nu au ca avut ca obiect prestarea de servicii de protecția datelor (astfel cum acestea sunt descrise conform Strategiei de contractare) și din care reiese implicare a doar două persoane din cele cinci care formează echipa de experți propusă;

3. completa lipsă de transparență a raporturilor juridice dintre ofertantul ... și ceilalți membri ai echipei propuse (lipsă acord de asociere ca subcontractanți și lipsa DUAЕ sau existența unui raport de muncă);

4. repetatele solicitări de clarificare transmise de autoritatea contractantă ofertantului ..., de la stadiul de ofertă neconformă și susceptibilă de descalificare, până la acordarea punctajului maxim, în pofida cerințelor rămase nerespectate (documente lipsă sau neasumate prin semnătură obligatorie sau marcate „conform cu originalul”, astfel cum se solicită potrivit documentației de atribuire). Au fost solicitate în 4 rânduri clarificări privind indicatori relevanți, dar absenți din propunerea tehnică a ..., care valorau 60% din punctajul final și care au avut ca efect creșterea punctajului oferit, în timp ce ofertantului poziționat pe locul secund i s-au cerut informații deja furnizate, care nu afectau punctajul final;

5. declararea ofertei depusă de ... (în ciuda neconformității și lipsurilor menționate mai sus) ca fiind câștigătoare, sub motivul propunerii financiare mai scăzută cu aproximativ 5%.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12006/11.03.2021, intervenienta „...”, fost ... a formulat „Concluzii scrise” prin care solicită, în principal, respingerea contestației și în subsidiar excluderea argumentelor subsidiare, pentru următoarele motive:

Se invocă încălcarea de către contestatoare a art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, referitor la argumente ce nu se regăsesc în contestație dar sunt invocate prin concluziile scrise, respectiv: dovedirea insuficienței a studiilor superioare absolvite de membrii echipei propuse de ofertantul câștigător, lipsa unui certificat CIPP/E sau asemenea, lipsa certificării ISO 27001, lipsa experienței minime de 2 ani, prezența semnăturii pe CV-urile depuse, lipsa mențiunii Conform cu originalul, detalierea relației juridice cu membrii echipei Ofertantului Câștigător, experiența incomplet și insuficient documentată.

Referitor la „Studii superioare finalizate”, se arată că alegația privind faptul că pentru dna. ... și dl. ... nu ar fi fost făcută dovada studiilor superioare este falsă, cei doi având profesii în care nu se poate accede fără studii superioare, respectiv dna. ... - Avocat și dl. ... - Inginer.

Cu privire la Certificarea CIPP/E sau altă certificare privind protecția datelor - în documentația depusă se regăște Certificatul acreditat ANC seria M, nr. 00380711 privind specializarea cu durată de 180 de ore pentru ocuparea poziției de Ofițer Responsabil cu Protecția Datelor - cod COR 242231 al dl. ..., motiv pentru care și acest argument este nul.

Referitor la competențele certificate pentru auditul Sistemului de Management al Securității Informațiilor ISO 27001. - Certificatului dlui. ... se regăsește la fila 29 din propunerea tehnică depusă de Ofertantul Câștigător.

Cu privire la cerința minim 2 ani experiență în domeniul protecției datelor - contestatoarea face o confuzie în ceea ce îl privește pe dl. Contestatoarea consideră că momentul intrării în Baroul București reprezintă și momentul începerii activității profesionale, acest lucru este fals, dl. ... a ocupat poziția de consilier juridic și a activat în domeniul protecției datelor încă din anul 2018.

Referitor la lipsa conformării cu originalul - întreaga documentație depusă a fost asumată de Ofertantul Câștigător și poartă semnătura electronică calificată a acestuia. Astfel, conform art. 5, alin. 1 din Legea nr. 455/2001 și art. 25 din Regulamentul UE 910/2014, *„Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată”*.

De asemenea, au fost depuse odată cu restul documentației copii după diplome, certificate sau certificări.

Cu privire la recomandările din partea autorităților contractante, contestatoarea face o confuzie între recomandările Ofertantului

Câștigător și recomandările fiecărui membru al echipei. Condiția prezentării unor înscrisuri din care să reiasă calificarea privind experiența generală, precum recomandări din partea autorităților contractante este îndeplinită de Ofertantul Câștigător.

Se arată că, la punctul 2 din Concluziile Scrise depuse de contestatoare, aceasta nu face altceva decât să aducă presupuneri și să conteste fără nicio dovadă temeinică recomandările și experiența Ofertantului Câștigător.

Cu privire la solicitările de clarificări, având în vedere faptul că Ofertantul Câștigător a răspuns în termenul acordat tuturor clarificărilor respectând întru totul normele legale aplicabile și oferind orice informație suplimentară solicitată de autoritatea contractantă, acuzațiile aduse de Contestatoare sunt false și nefondate.

Intervenienta învederează că experiența anterioară a Ofertantului Câștigător este conformă, astfel cum a constatat și autoritatea contractantă, iar argumentele aduse de contestatoare sunt simple presupuneri ce nu au relevanță în cauză și nu au fost probate.

Referitor la alegațiile privind locația experților ce fac parte din echipa Ofertantului Câștigător, acesta nu cunoaște sursa informațiilor pe care se bazează contestatoarea, însă având în vedere faptul că sediul acesteia este la Târgu Mureș, nu Ofertantul Câștigător ci contestatoarea este cea care ar putea întâmpina o eventuală problemă de logistică.

Cu privire la raporturile juridice dintre membrii echipei, autoritatea Contractantă nu a solicitat acest lucru, dacă va considera necesar, se vor depune contractele în cauză.

Având în vedere cele menționate, intervenienta solicită Consiliului să procedeze la respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 70/11.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12191/11.03.2021, contestatoarea ... a transmis „Concluzii scrise” ca răspuns față de argumentele intervenientei, prin care combate argumentele acesteia, subliniind dovedirea insuficientă a studiilor superioare absolvite de membrii echipei propuse de ofertantul câștigător, lipsa unui certificat CIPP/E sau asemenea, lipsa certificării ISO 27001, lipsa experienței minime de 2 ani, prezența semnăturii pe CV-urile depuse, lipsa mențiunii Conform cu originalul, detalierea relației juridice cu membrii echipei Ofertantului Câștigător, experiența incomplet și insuficient documentată.

Prin adresa nr. 2331/15.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 13009, autoritatea contractantă formulează „Concluzii scrise” ca urmare a „Concluziilor scrise” formulate de către ... cu privire la contestația ce face obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 218/2021, prin care invocă „excepția admisibilității” cu privire la motivele noi de contestare și/sau formulare a unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise.

Se arată că, deși unele dintre argumentele aduse prin Concluziile scrise se circumscriu capetelor de cerere cuprinse în contestație, sunt și argumente complet noi, invocate pentru prima dată prin intermediul acestor concluzii și deci inadmisibile în raport la dispozițiile legale mai

sus-menționate. Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul acesteia, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatoarea consultă dosarul cauzei la Consiliu. Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală, în fapt și în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 11 alin. (1) - când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea, ocazie cu care pune în vedere autorului acesteia să își regularizeze (completeze) contestația în termen de trei zile.

Autoritatea contractantă subliniază că motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret. În plus, nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după studierea dosarului achiziției publice. Legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate - motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți.

Se arată că nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autorul acesteia la documentele depuse de către ceilalți operatori economici și pentru a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă.

În sprijinul inadmisibilității motivării contestației prin concluzii scrise este elocventă practica Curții de Apel Bacău - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal care prin Decizia civilă nr. 1550 din 10 septembrie 2012 a desființat decizia Consiliului prin care a fost admisă o contestație pe baza unor motive aduse ulterior studierii dosarului. Chiar dacă această hotărâre este întemeiată pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, aceasta privește inadmisibilitatea completării contestației peste termenul legal de formulare a acesteia. Astfel, instanța de verificare a precizat în mod expres că, pentru motivarea contestației, nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art. 256 ind. 2 pentru formularea ei, stipulând după cum urmează:

„Completarea contestației cu noi motive de fapt și de drept este incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă. Consiliul nu poate, astfel cum a făcut-o în cazul soluționării contestației C.I. S.A., să acorde derogări de la termenul în care se puteau formula motivele de drept și de fapt ale contestației, considerând, în mod nelegal, că prohibită este doar modificarea/completarea obiectului contestației. O astfel de distincție este contrară art. 270 alin. (1) din ordonanță, din

care rezultă că elemente obligatorii pentru conținutul contestației sunt, deopotrivă, obiectul contestației (lit. d) și motivarea în fapt și în drept (lit. e); doar în privința mijloacelor de probă (lit. j) indicarea lor în cuprinsul contestației este prevăzută cu mențiunea «în măsura în care este posibil».

Nu poate fi primită nici susținerea intimă C.I. S.A. cu privire la justificarea, întemeiată pe art. 274 alin. (4) din ordonanță, a completării contestației la un termen ulterior celui de contestare a rezultatului procedurii comunicat cu actul nr. 9691/04.05.2012. Caracterul de document public al dosarului achiziției publice este consacrat expres de art. 215 din ordonanță, iar potrivit acestui articol «accesul 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 clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii». Așadar, calea de urmat pentru accesul la dosarul achiziției este cea reglementată de Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, iar nu calea contestării unui act emis de autoritatea contractantă la C.N.S.C. Chiar dacă, în fapt, este posibil ca la data de 14.05.2012, când a formulat contestația, C.I. S.A. să nu fi avut cunoștință despre toate neregularitățile procedurii de atribuire - cum sunt motivele de inacceptabilitate și de neconformitate invocate de C.I. S.A. la data de 14.06.2012 - caracterul de document public al dosarului achiziției publice i-ar fi permis să invoce aceste neregularități în termenul de exercitare a căii de atac a contestației. Dispozițiile art. 274 alin. (4) din ordonanță, care îi garantează contestatorului accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire. Nu este vorba de a alege între două modalități de acces la dosarul achiziției publice, dintre care mai la îndemână se dovedește a fi cea oferită de art. 274 alin. (4), ci de a recurge la modalitatea de natură a garanta respectarea termenelor imperative prevăzute de ordonanță și, în acest fel, în măsură a asigura celeritatea procedurii.

Cum decizia Consiliului se întemeiază în totalitate pe motivele invocate în completarea contestației depusă la data de 14.06.2012, se impune desființarea acestei decizii fără a fi analizate motivele plângerii referitoare la nelegalitatea deciziei Consiliului în privința modului de soluționare pe fond a contestației depuse la data de 14.06.2012”.

Ni se alătură în sprijinul acestei opinii Curtea de Apel Craiova - Secția contencios administrativ și fiscal care în Decizia nr. 10014 din 23 iulie 2013 a reținut și consemnat că motivele noi aduse după studierea dosarului cauzei, prin intermediul concluziilor scrise, nu trebuie analizate de Consiliu, ci înlăturate ca inadmisibile, deoarece depășesc cadrul procesual cu care a fost investit. Procedând altfel, a apreciat instanța, Consiliul ar nesocoti principiile de drept reglementate de art. 269 din

ordonanță, ținând seama de faptul că punctul de vedere al autorității contractante a privit motivarea inițială din contestație, iar nu cea formulată ulterior.

Raționamentul Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 2 martie 2010, cauza T-70/05, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, reclamantă, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA), pârâtă, este valabil, mutatis mutandis, și în situația de față - orice cerere de sesizare a instanței trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații. În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază o acțiune să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive (în acest sens sunt și Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 1996, Asia Motor France și alții/Comisia, T-387/94, Rec., p. 11-961, punctele 106 și 107, Hotărârea Tribunalului din 11 ianuarie 2002, Biret și Cie/Consiliul, T-210/00, Rec., p. 11-47, punctul 34, și Hotărârea 17 Tribunalului din 14 decembrie 2005, Honeywell/Comisia, T-209/01, Rec., p. 11-5527, punctele 55 și 56 și jurisprudența ante-citată).

Este adevărat că Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în art. 21 alin. (2), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Nici măcar în procedura judiciară comună concluziile scrise nu constituie un mijloc de motivare a acțiunii în justiție. În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Astfel fiind, motivele formulate de ... în cuprinsul concluziilor scrise depuse, motive care nu se regăsesc în contestație, vă rugăm să nu fie reținute pentru analizare întrucât se depășește cadrul procesual cu care a fost investit C.N.S.C prin contestație și, pe cale de consecință, vă rugăm să le înlăturați ca inadmisibile.

b. Totuși, referitor la susținerile contestatoarei în legătură cu lipsa anumitor documente cu privire la studiile finalizate de către echipa propusă de către „...” (fostă „...”), deținerea anumitor certificări, experiența profesională a acestora, conformarea cu originalul a documentelor, vă învederăm faptul că, Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea tuturor cerințelor din Caietul de sarcini și a acordat punctajul în funcție de informațiile cuprinse în oferta depusă de către ... și documentele atașate acesteia.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă a solicitat în mai multe rânduri clarificări ofertantului ... (fost ...), în urma cărora acesta a transmis informațiile și documentele cerute, ... învederează că în legislația națională în materia achizițiilor publice sunt reglementate o serie de prevederi care statuează asupra obligației comisiei de evaluare de a solicita clarificări cu privire la oferta depusă, atunci când are neclarități cu privire la conținutul acesteia, respectiv art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 127 alin. (1) și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației depusă de către ...

Prin adresa nr. 74/18.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 13795/19.03.2021, contestatoarea ... a transmis „PUNCT DE VEDERE” față de Concluziile scrise nr. 2331/15.03.2021 depuse de autoritatea contractantă și înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 13009/16.03.2021, prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a excepției inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă cu privire la motivele noi de contestare și/sau formulare a unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise.

Contestatoarea învederează că, din Concluziile scrise nr. 2331/15.03.2021 depuse de autoritatea contractantă se poate observa că se pornește de la falsa premisă că prin Concluziile scrise transmise în prezentul dosar, ... S.R.L. ar fi motivat contestația, lucru care nu își găsește corespondența în realitate. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă procedează la invocarea excepției de inadmisibilitate cu privire la motivele noi de contestare și/sau formulare a unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise (invocată textual ca „excepție de admisibilitate”) într-un mod general și fără indicarea exactă a motivelor sau motivațiilor care ar fi afectate de efectul inadmisibilității.

Cu toate acestea, se poate observa că prin Concluziile scrise, ... S.R.L. nu a adăugat nici motive și nici capete de cerere noi față de cele invocate în contestație, argumentele și explicațiile cuprinse în Concluziile scrise nefăcând decât să clarifice și să detalieze motivele în fapt și în drept pe care se întemeiază contestația depusă în termen legal. ... S.R.L. arată că nu a prezentat noi motive de contestație și nici nu a formulat noi capete de cerere prin depunerea Concluziilor scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 11597/09.03.2021. Aceste Concluzii scrise au fost documentate în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul C.N.S.C. în data de 05.03.2021, pentru fiecare temă în parte, justificat și motivat în cadrul Contestației inițial depuse (folosindu-se un format tabelar care să indice expres această conexiune, utilizarea acestui tabel având la bază tocmai intenția ca neregularitățile să poată fi urmărite cât mai ușor). Mai mult, prin Concluziile scrise din data de 09.03.2021 nu au fost modificate capetele de cerere, ci au fost solicitate exact aceleași aspecte ca și în contestație.

Argumentele dezvoltate în Concluziile scrise din 09.03.2021 au respectat întocmai argumentele invocate în contestație, axându-se pe:

- > nerespectarea Caietului de sarcini și a criteriilor de atribuire a licitației;
- > neconformitatea ofertei depusă de ...;
- > modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

La pag. 2 paragrafele 2-3 din Concluziile scrise nr. 2331/15.03.2021 depuse de autoritatea contractată se arată că motivarea contestației trebuie prezentată în cuprinsul acesteia și că trebuie să explice în mod rezonabil contrarietatea dintre actele atacate și normele de referință. La simpla lectură a contestației se poate constata că aceste cerințe sunt deja îndeplinite și au putut fi constatate chiar înainte de data studierii dosarului.

La pag. 3 paragraful 2 din Concluziile scrise nr. 2331/15.03.2021 depuse de autoritatea contractată se prezintă în mod eronat ca fiind elocventă Decizia civilă nr. 1550/2012 a Curții de Apel Bacău, cu ignorarea diferenței dintre speța invocată ca precedent, în care contestația nu a fost motivată la data depunerii, ci ulterior, în încercarea de a asimila forțat cele două spețe și ignorând diferența majoră față de cazul actual, în care contestația a fost motivată și depusă cu îndeplinirea cerințelor legale. Date fiind aceste aspecte complet diferite, jurisprudența invocată de autoritatea contractantă nu este relevantă în situația de față.

De asemenea, la pag. 5 paragraful 2 din Concluziile scrise nr. 2331/15.03.2021 depuse de autoritatea contractată este invocată Decizia nr. 10014/23.07.2013 a Curții de Apel Craiova, care este la fel de inaplicabilă și irelevantă în dosarul de față din cauza faptului că nu există motive noi care să fi fost adăugate prin Concluziile scrise depuse de ... S.R.L.

În mod evident, practica judiciară în materie trebuie analizată în funcție de particularitățile fiecărei situații.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea menționează două hotărâri judecătorești recente în care instanțele competente au considerat că nu este aplicabil art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

> Decizia nr. 2026/24.10.2020 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în care au fost reținute următoarele:

„C.N.S.C. nu avea obligația să facă aplicarea disp. art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și să pună în vedere contestatoarei să completeze contestația, în termen de 3 zile de la înștiințarea în acest sens, sub sancțiunea anulării acesteia, întrucât societatea a indicat atât în cuprinsul contestației, cât prin concluziile scrise faptul că buletinele de încercări nr. 9469/09/16.06.2009 emis de EGU - HV Laboratory și nr. 136/09/AL/ 31.05.2011 emis de Klokner Institute sunt aferente altor produse decât cele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, iar dezvoltarea motivelor după asigurarea accesului la documentele declarate inițial confidențiale nu reprezintă motive noi și nici nu poate conduce la concluzia nemotivării și nedovedirii contestației.

Deoarece C.N.S.C. a constatat că s-au indicat în mod clar motivele contestației și că în contestație sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, nu a solicitat completarea contestației.

În cauză nu sunt aplicabile disp. art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care prevăd că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, pentru motivele arătate.

Afirmațiile petentei potrivit cărora C.N.S.C. a motivat decizia atacată pe criterii neînvederate asupra cărora nu s-a asigurat dreptul la apărare, fiind astfel încălcat unul dintre principiile generale obligatorii ale procesului civil - contradictorialitatea, nu sunt întemeiate în condițiile în care motivele contestației au fost cunoscute petentei, iar principiul contradictorialității este strâns legat de principiul aflării adevărului.”

> Decizia nr. 217/12.06.2020 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, în care au fost reținute următoarele:

„În aceeași ordine de idei, se impune a se reține că prin concluziile scrise depuse de contestatoare în fața C.N.S.C. nu au fost invocate noi motive de contestare, nici nu au fost formulate noi capete de cerere, astfel cum interzice art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Contestatoarea a detaliat doar aspectele de neconformitate ale ofertei P SOLUTION invocate în cuprinsul contestației cu care a investit Consiliul, le-a dezvoltat, fără a suplimenta contestația cu motive sau cereri noi.”

Privitor la susținerea de la pag. 6 paragraful 2 din Concluziile scrise nr. 2331/15.03.2021 depuse de autoritatea contractată, contestatoarea menționează că elementele esențiale prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016 (cu trimiteri directe și exacte la conținutul dosarului licitației) se regăsesc în contestație și nu au fost aduse spre completare prin Concluziile scrise ale ... S.R.L.

În ceea ce privește solicitarea formulată la pag. 6 paragraful 3 din Concluziile scrise depuse de autoritatea contractată, se observă rugămintea de înlăturare ca inadmisibile a motivelor care nu se regăsesc în contestație, dar fără ca acestea să fie precizate individualizat. Prin urmare, nu se poate determina care dintre motive sunt considerate de autoritatea contractantă ca fiind noi, în lipsa unei explicitări clare din partea acesteia. La pag. 6 punctul b) din Concluziile scrise ale autorității contractante se regăsește învederarea faptului că, privitor la susținerile ... S.R.L. în legătură cu lipsa documentelor privind studiile finalizate ale membrilor echipei propuse de ..., deținerea anumitor certificări, experiența profesională a acestora, conformarea cu originalul a documentelor, Comisia de evaluare a verificat cu atenție îndeplinirea tuturor cerințelor din Caietul de sarcini și a acordat ... punctajul final în funcție de oferta ... S.R.L., învedereare pe care contestatoarea o lasă la interpretarea Consiliului, cu încrederea că vor fi observate neregularitățile evidente ale ofertei depusă de Mai mult, dacă este adevărat că acordarea punctajului a fost făcută în concordanță cu

cerințele Caietului de sarcini și a Fișei de date, înseamnă că dosarul consultat în data de 05.03.2021 nu este complet, iar aceste documente conforme lipsesc din acest dosar, fiind absolut necesar ca autoritatea contractantă să prezinte informațiile în mod complet sau, în cazul în care consideră că elementele indicate se regăsesc în dosarul achiziției, să vină cu precizări concrete, exacte: paragraf/pagina din dosarul numerotat și depus la C.N.S.C.

Se arată că la pag. 7 din Concluziile scrise ale autorității contractante sunt prezentate prevederile legale în baza cărora comisia de evaluare poate solicita CLARIFICĂRI referitoare la oferta depusă, însă, astfel cum s-a arătat în contestație, în cazul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ... completări ale ofertei tehnice depusă, neputând logic a fi solicitate clarificări la o informație care nu este deja cuprinsă în oferta tehnică, în acest fel încălcându-se punctul IV.4.1. din Fișa de date, care stabilește că *„Propunerea tehnică va respecta în totalitate cerințele din Caietul de sarcini. În caz contrar, oferta va fi declarată neconformă”* (așa cum s-a întâmplat în cazul altor participanți la procedura de atribuire).

Contestatoarea nu înțelege de ce a fost nevoie de nu mai puțin de 4 solicitări de clarificări legate de indicarea timpului de răspuns și detalii despre platformă, transmise de autoritatea contractantă către ... pentru a afla niște aspecte ce trebuiau cuprinse încă de la început în oferta tehnică. Din acest punct de vedere, acest comportament este de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, în detrimentul celorlalți.

În acest sens, contestatoarea invocă Decizia nr. 627/14.09.2020 pronunțată de Curtea de Apel Galați, în care au fost punctate următoarele:

„Principiul egalității de tratament și transparenței presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate.

Dacă raportat la această primă clarificare, Curtea poate admite că autoritatea era în drept să solicite completări fără a aduce atingere principiului tratamentului egal și al transparenței, în continuare corespondența purtată de autoritatea contractantă cu pârâta reflectă tocmai încălcarea acestor principii, consecința fiind aceea a creării unui avantaj nelegal.

La solicitarea xxxxx/15.04.2020 petenta răspunde că dintr-o eroare materială a fost omisă introducerea contractului pe care societatea îl deține cu o societate de specialitate, societate care deține o stație totală avizată metrologic la zi, dar că în cazul în care autoritatea contractantă va solicita acest contract îl va pune la dispoziție.

Deși la acest moment, prin răspunsul formulat entitatea vizată își exprimă disponibilitatea de a se conforma, nu prezintă în mod efectiv dovada deținerii unei stații totale avizate metrologic, împrejurare care conferă răspunsului astfel formulat caracter neconcludent.

Emitând o nouă solicitare de clarificări după acest moment, autoritatea a permis asocierii T PC S.R.L. - Creative Road Design să-și completeze propunerea tehnică cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, care prevede că „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Față de cele arătate, Curtea apreciază că în mod corect s-a reținut de către Consiliu prin decizia atacată faptul că prin repetatele clarificări solicitate petentei, aceasta a fost favorizată fiindu-i permis să își completeze oferta peste termenul limită.”

Contestatoarea concluzionează că, pornind de la premisa falsă că prin Concluziile scrise ale ... S.R.L. s-ar fi motivat contestația, cu ignorarea conținutului acesteia, autoritatea contractantă solicită în mod nejustificat și neargumentat respingerea contestației în întregime, nu doar a presupuselor motivări suplimentare.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită respingerea ca neîntemeiată a excepției inadmisibilității formulării de noi motive noi de contestare și/sau noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise, invocată de autoritatea contractantă, precum și admiterea contestației în totalitate.

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

În vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de servicii având ca obiect „*Servicii GDPR pentru ...*”, cod CPV 79411000-8 – Servicii generale de consultanță în management (Rev. 2), ... a ales procedura simplificată, cu etapă finală de licitație electronică, ce a fost demarată la data de 26.11.2019, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „*cel mai bun raport calitate-preț*”, valoarea estimată a acordului-cadru de servicii fiind între 4.194,60 și 209.730 RON, fără T.V.A.

Potrivit Raportului procedurii nr. 611/28.01.2021 la procedura de atribuire în cauză au depus oferte 5 (cinci) operatori economici, oferta depusa de ... s-a clasat pe locul al doilea, în timp ce oferta depusă de asocierea ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Rezultatul procedurii a fost comunicat societății contestatoare prin intermendiul adresei nr. 640/28.01.2021:

„Prin prezenta vă facem cunoscut faptul că în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate preț" la ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire - procedură simplificată a "Serviciilor GDPR pentru ...", anunț de participare simplificat nr. ... dată de publicare 26.11.2020, Cod CPV: 79411000-8, nr. referință: 4505502 2020 PAAPD1156580, oferta dumneavoastră este declarată necâștigătoare, având un punctaj final de 98 puncte.

Oferta câștigătoare a fost a „...” cu un punctaj de 100 puncte și un preț de 188.300 lei fără TVA.”

Analizand criticile formulate de autoarea contestatiei, Consiliul constata ca acestea vizeaza aspecte legate de modul de evaluare si desemnare a ofertei castigatoare, in opinia autoarei contestatiei acesta inregistrand abateri de la cadrul legal.

Prioritar, Consiliul va analiza exceptia inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă cu privire la motivele noi de contestare și/sau formulare a unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise depuse de ..., având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Argumentele aduse de achizitoare în favoarea excepției invocate se bazează pe următoarele aspecte:

- *este adevărat că Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în art. 21 alin. (2), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Nici măcar în procedura judiciară comună concluziile scrise nu constituie un mijloc de motivare a acțiunii în justiție. În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza debaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților;*

- *astfel fiind, motivele formulate de ... în cuprinsul concluziilor scrise depuse, motive care nu se regăsesc în contestație, vă rugăm să nu fie reținute pentru analizare întrucât se depășește cadrul procesual cu care a fost investit C.N.S.C prin contestație și, pe cale de consecință, vă rugăm să le înlăturați ca inadmisibile.*

In replica la cele precizate de achizitoare, societatea contestatoare mentioneaza ca argumentele achizitoarei nu pot fi primite de Consiliu cata vreme, prin concluziile scrise din data de 09.03.2021, *nu au fost modificate capetele de cerere, ci au fost solicitate exact aceleași aspecte ca și în Cntestație. Mergând mai departe, argumentele dezvoltate în Concluziile scrise din 09.03.2021 au respectat întocmai argumentele invocate în Contestație, axându-se pe:*

- *nerespectarea Caietului de sarcini și a criteriilor de atribuire a Licităției;*

- *neconformitatea ofertei depuse de SCA ...;*

- *modul de desfășurare a Procedurii de atribuire.*

Din examinarea concluziilor scrise formulate de ... prin adresa nr. 68/08.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11562/09.03.2021, Consiliul reține că sunt reclamate următoarele aspecte:

- *dovedirea insuficientă a studiilor superioare absolvite de membrii echipei propuse de ofertantul câștigător;*

- lipsa unui certificat CIPP/E sau asemenea;
- lipsa certificării ISO 27001;
- lipsa experienței minime de 2 ani;
- prezența semnăturii pe CV-urile depuse;
- lipsa mențiunii Conform cu originalul;
- detalierea relației juridice cu membrii echipei ofertantului

câștigător;

- experiența incomplet și insuficient documentată,

iar în cuprinsul contestației nr. 51/01.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5573/03.02.2021, sunt formulate critici referitoare la:

- neconformitatea ofertei depuse de ...: „contestăm modul de evaluare comparativă a capacității profesionale și a experienței relevante a ofertantului declarat câștigător, având în vedere cel puțin următoarele aspecte:

1. *auditurile inițiale/finale și monitorizările, instruirile și alte activități la sediul autorității contractante nu vor fi putea fi efectuate corespunzător de ofertantul declarat câștigător, având în vedere faptul că:*

- *Experiența câștigătorului Licitației a fost dovedită printr-un contract care nu poate fi considerat adecvat pentru experiența relevantă solicitată participanților.*

- *Existența a 41 de sedii/locații ale Autorității Contractante distribuite în multe județe ar fi trebuit să fie luată în calcul în momentul stabilirii numărului de experți necesari*

- *Conform caietului de sarcini, aceste activități le pot face doar experții-cheie nominalizați explicit și nu orice alt angajat al ofertantului. Cel puțin unul din experții-cheie nominalizați de câștigător NU locuiește în România, fapt ce influențează negativ și semnificativ capacitatea ofertantului de îndeplinire a sarcinilor ce îi vor incumba în cadrul contractului de achiziție publică.*

- *Presupunând că, la sediul Autorității Contractante, ofertantul va efectua un audit inițial, o singură monitorizare intermediară, un audit final și o singură sesiune de instruire în FIECARE locație (situația minimă), înseamnă că fiecare locație a autorității contractante va trebui vizitată de ofertantul câștigător de CEL PUJIN de 3 ori pe perioada de derulare a contractului, adică minim 123 de vizite (putem considera că o sesiune de instruire la sediul Autorității Contractante poate fi organizată în timpul vizitei pentru auditul inițial sau al monitorizării stadiului implementării).*

- *Considerăm că nu a fost evaluat comparativ în mod just dacă ofertantul câștigător are suficienți experți - cheie care să desfășoare corespunzător activitățile la sediul Autorității Contractante, în așa fel încât, la sfârșitul contractului să fie acoperit un minim de 3 vizite în fiecare locație a autorității contractante, respectând calitatea și profesionalismul serviciilor necesare pentru implementarea corespunzătoare a unui proiect de conformare la GDPR la un client de dimensiunile Autorității Contractante.*

2. contestăm modul de desfășurare a procedurii, având în vedere următoarele motive:

- *Deși la data finalizării Licităției ofertelor tehnico-financiare ar fi trebuit depuse toate documentele solicitate prin caietul de sarcini, observăm că "... a depus documente DUPĂ expirarea termenului, fapt ce ar fi trebuit să descalifice participantul la Licităție (a se vedea pagina 57, 60 și 67 din Raportul procedurii de licitație).*

- *Ofertantul declarat câștigător nu a specificat timpul de intervenție și nivelul de expertiză (a se vedea pagina 60 din Raportul procedurii de licitație) care reprezintă completări ilegale ale ofertei*

- *Informațiile prezentate în propunerea tehnică a câștigătorului nu au fost clare în raport de 18 dintre cerințele din caietul de sarcini, așa cum reiese din paginile 57-58 din raportul procedurii de licitație, astfel încât au fost solicitate documente suplimentare cu care ofertantul și-a completat în mod nelegal oferta.*

- *Nu este clar și transparent modul cum se reflectă în punctaj diferența calitativă între ofertele tehnice ale celor doi ofertanți finaliști, având în vedere diferențele majore între numărul de experți-cheie, localizarea geografică a acestora, pentru eficientizarea deplasărilor în locațiile autorității contractante pentru activitățile ce vor fi contractate, viteza de reacție la solicitările persoanelor vizate, răspunsul la întrebările și solicitările autorității contractante, răspunsul la incidente și volumul de documente (politici, proceduri, instrucțiuni) oferite.*

- *Nu a fost evaluat diferențiat numărul de contracte cu peste 4.000 de persoane vizate deținute de către noi ca ofertant (peste 40 de contracte) și cele deținute de către "... (1 singur contract pe termen de 3 luni, încetat și fără preluarea calității de Responsabil cu protecția datelor personale, exact calitatea pentru care s-a desfășurat licitația în discuție)."*

Așadar, punând în oglindă criticile formulate prin cele două înscrisuri, fiind aduse critici noi vizavi de ... și față de care ... inițial în contestația depusă nu a formulat critici, sunt incidente dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră:

„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia."

Împrejurarea că inițial, criticile formulate au vizat aspecte care generic fac parte din încadrările pe care contestatoarea le-a identificat (caiet de sarcini, criterii de atribuire, etc.) nu conduce la concluzia că pot fi formulate ulterior orice critici care au legătură cu titulatura/încadrarea adoptată.

Contrar celor susținute de autoarea contestației, că prin concluziile scrise nu a formulat critici noi, ci a explicitat capetele de cerere și motivele contestației, este în sarcina ofertantei contestatoare să invoce toate motivele concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret.

Alminteri termenul de contestare prevăzut de dispozițiile legale ar ajunge să fie golit de orice conținut, dacă, mergând pe raționamentul contestatoarei, oricând pe parcursul soluționării contestației, ar fi aduse noi critici.

Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 270 alin. (2). Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorului consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă.

Chiar și atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), este ținută să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege. În considerarea celor anterior reținute nu pot fi primite argumentele autoarei contestației, potrivit cărora: *„Până la urmă, este perfect normală aducerea unor explicații suplimentare, având în vedere că unele dintre documentele dosarului achiziției erau necunoscute Subscrisei la momentul formulării Contestației.”*

De asemenea nici împrejurarea că autoarea contestației a încadrat criticile noi ca fiind aferente capitolelor intitulate *generic* în contestație:

- *nerespectarea Caietului de sarcini și a criteriilor de atribuire a Licitației;*
- *neconformitatea ofertei depuse de SCA ...;*
- *modul de desfășurare a Procedurii de atribuire.*

nu poate constitui o conduita care sa poata fi primita de Consiliu in soluționare, intrucat încalcă prevederile legale în materie, formularea criticilor noi în speță fiind tardiva.

Simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor cerințelor din fișa de date a achiziției ori a specificațiilor din caietul de sarcini, dublată de acuza că, de exemplu, ceilalți ofertanți nu le îndeplinesc, nu

reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămasă la nivel declarativ.

Așadar, nu poate fi primită poziția autoarei contestației, potrivit căreia documentul transmis la data de 09.03.2021 conține elementele care explicitază capetele de cerere și motivele contestației.

În raport de cele mai sus reținute, excepția inadmisibilității motivelor noi de contestare pe calea concluziilor scrise este intemeiată, Consiliul urmand sa o admita si sa respinga ca inadmisibile criticile formulate de ... pe calea concluziilor scrise, ulterior termenului legal de formulare a contestatiei.

Astfel fiind, motivele de completare a contestației pe care ... le aduce la adresa evaluării ofertei asocierii concurente, prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 09.03.2021, vor fi înlăturate de acesta ca tardive și inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Jurisprudența Consiliului este constantă sub acest aspect al inadmisibilității criticilor formulate pe calea concluziilor scrise.

În sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare, este majoritatea jurisprudenței instanțelor de control judecătoresc în materia achizițiilor publice, fiind relevante:

- deciziile nr. 4874 din 3 iulie 2012, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014 Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1550 din 10 septembrie 2012, nr. 2732 din 13 decembrie 2012, nr. 510 și nr. 511 din 7 februarie 2013, nr. 1339 din 22 martie 2013, nr. 3227 din 24 septembrie 2013, nr. 3591 din 10 octombrie 2013, nr. 3934 din 7 noiembrie 2013 și nr. 4701 din 13 decembrie 2013, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1329/R din 6 martie 2013, nr. 102/R din 15 ianuarie 2014, nr. 159/R din 20 ianuarie 2014 și nr. 566/R din 20 februarie 2014, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 3037 din 11 aprilie 2014, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Interdicția de completare subzistă și în situația în care contestatorul a invocat în termen *motive generice de nelegalitate a actului atacat* – a raționat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 4698 din 5 iunie 2014:

În plus, se constată că, potrivit art. 215, 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. Așadar accesul la dosar este

posibil anterior formulării unei contestații, în baza normelor privind informațiile de interes public.

Pentru motivele arătate mai sus, interdicția de completare a contestației subzistă și în situația în care contestatorul a invocat în termen motive generice de nelegalitate a actului atacat, formulând, după expirarea termenului, precizări prin care conferă un conținut concret acestor motive. Și în această situație avem de-a face cu o motivare tardivă, întrucât motivele concrete dezvoltate prin cererea precizatoare nu au existat în contestația inițială și partea adversă nu a avut posibilitatea să formuleze apărări cu privire la respectivele motive.

Nu se poate susține nici faptul că termenul reglementat de art. 256 ind. 2 curge de la data la care s-a luat cunoștință de actele din dosarul achiziției sub motiv că acesta este momentul la care s-a luat cunoștință de act. Curtea observă că art. 256 ind. 2 nu se referă la momentul la care s-a luat cunoștință de actele depuse de ofertanți, ci la momentul la care s-a luat cunoștință de actul atacat. Cum în speță actul atacat este raportul procedurii, contestația nu putea fi formulată decât în raport cu momentul la care s-a luat cunoștință de acest act.

[...]

În raport de aceste considerente, Curtea constată că sunt neîntemeiate criticile formulate de petente cu privire la neanalizarea de către Consiliu a motivelor dezvoltate ulterior termenului de formulare a contestației.

Faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială de către Consiliu.

Trecând la fondul cauzei, așa cum a fost anterior reținut, ... reclama modul de evaluare a ofertei declarate castigatoare, astfel sunt avute în vedere aspecte legate de:

- nerespectarea caietului de sarcini și a criteriilor de atribuire;
- neconformitatea ofertei depuse de SCA ...;
- modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de .C. ... S.R.L., Consiliul găsește util a reține câteva aspecte din cadrul dosarului achiziției publice.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză este un acord cadru pentru ... pentru o perioadă de 1 an, cu contract subsecvent trimestrial, respectiv *„Servicii GDPR pentru ...”*.

În cuprinsul caietului de sarcini sunt precizate serviciile care urmează a fi prestate de operatorii economici, respectiv:

„4. Identificarea prelucrărilor de date desfășurate în Universitate și actualizarea Registrului activităților de prelucrare de date (conform art. 30);

5. Evaluarea politicilor, procedurilor și controalelor legate de protecția și securitatea datelor;

6. Evaluarea impactului asupra protecției datelor (conform art.35), dacă este cazul;

7. Evaluarea interesului legitim al Universității sau a unor părți terțe (conform motivației 47), dacă este cazul;

8. *Asistență la adaptarea politicilor, procedurilor și controalelor existente la cerințele GDPR sau la realizarea lor, în cazul în care acestea nu există;*

9. *Evaluarea măsurilor de protecție a datelor cu caracter personal impuse de Universitate persoanelor împuternicite și propunerea unor măsuri noi, dacă este cazul;*

10. *Analiza posibilelor incidente privind protecția datelor, realizarea rapoartelor în cazul acestora și informarea managementului cu privire la incidente și măsurile de remediere propuse;*

11. *Evaluarea solicitărilor persoanelor vizate, propunerea unor măsuri de rezolvare, formularea și transmiterea răspunsului către acestea;*

12. *Actualizarea documentației de conformitate prevăzută de Regulament (Registru solicitări persoane vizate, Registru incidente, Registru persoane împuternicite, Registru consimțământ, Registru instruiți, ș.a.m.d.);*

13. *Elaborarea Planului de audit anual, realizarea auditurilor și formularea de recomandări privind modul de îndeplinire al cerințelor privind protecția și securitatea datelor;*

14. *Elaborarea unui Plan de acțiune privind implementarea recomandărilor făcute în urma realizării auditului anual;*

15. *Elaborarea Planului de instruire a angajaților UB;*

16. *Desemnarea de către furnizor a unui Responsabil Protecția Datelor (conform art.37(6)) cu sarcinile prevăzute la art.39). În vederea îndeplinirii sarcinilor, Responsabilul cu protecția datelor desemnat va dispune de o echipă cu experiență în domeniile protecției datelor, echipamentelor hardware, sistemelor informatice și instruirii, precum și un sistem informatic care să permită gestionarea cerințelor GDPR legate de prelucrări de date, audituri, registre, etc.*

17. *Instruirea și conștientizarea angajaților UB cu privire la protecția datelor cu caracter personal prin training-uri desfășurate la sediul fiecărei facultăți/structuri administrative și printr-o platformă online pusă la dispoziție de ofertant pe durata desfășurării contractului care să permită accesarea de către angajați a documentelor legate de protecția datelor realizate în cadrul UB și a cursurilor de instruire și conștientizare;*

18. *Realizarea de materiale de instruire și conștientizare, actualizarea acestora în acord cu ultima forma a politicilor, procedurilor sau măsurilor de protecție a datelor implementate în cadrul Universității din București. Publicarea lunară pe platforma online a minim un articol/curs de conștientizare a angajaților privind protecția datelor cu caracter personal. Notificarea angajaților cu privire la apariția unor materiale noi pe platforma online."*

În cadrul fișei de date a achiziției, achizițarea a detaliat modul de elaborarea și întocmire a propunerii tehnice, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

„Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. În acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include: 1) Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate; 2) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri; 3) Informații privind modalitatea de acțiune în perioada de garanție; Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligatiilor prevăzute în caietul de sarcini. Lipsa propunerii tehnice la data limită de depunere a ofertelor are ca efect descalificarea ofertantului. Se vor prezenta anexe - cu alte informații solicitate de către autoritatea contractantă, cum ar fi: a) confirmarea acceptării clauzelor contractuale; b) Declarație pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile privind protecția muncii care sunt în vigoare în România, precum și că le va respecta în vederea implementării contractului. Informații detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și care se referă la condițiile privind sănătatea și securitatea muncii se pot obține de la Inspekția Muncii sau de pe site-ul: <http://www.inspectmun.ro/Legislatie/legislatie.html>. Detalii privind reglementările obligatorii în domeniile menționate mai sus, se pot obține prin accesarea adreselor: www.anpm.ro și www.mmuncii.ro. Declarație privind respectarea la elaborarea ofertei a reglementărilor obligatorii în domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și protecția muncii. Informații suplimentare pot fi obținute de la instituțiile abilitate, respectiv: - Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, Bvd. Libertății nr. 12, Sector 5, București, România, Tel. +40 21 408 9605, Fax: +40 21 408 9615, Adresa internet (URL): <http://www.mmediu.ro>; - Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, str. Dem.I.Dobrescu nr.2-4 sectorul 1, București, România, Tel. +40 213136267, Fax: +40 213136267, Adresa internet (URL): www.mmssf.ro În cazul unei asocieri, această obligație va fi asumată de toți membrii asocierii. Propunerea tehnică va fi încărcată în SEAP, semnată cu semnatura electronică extinsă și va fi marcată în SEAP, ca propunere tehnică, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire. Propunerea tehnică va fi întocmită în așa fel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, conform Formularului 5 care se regăsește în secțiunea Formulare ofertanti. Aceasta va fi completată cu

orice informatie considerata a fi relevanta de catre operatorul economic pentru definirea clara a cerintelor pe care si le asumă pentru indeplinirea Contractului. Propunerea tehnica va respecta în totalitate cerintele din Caietul de sarcini. In caz contrar, oferta va fi declarata neconforma. Datele furnizate în acest capitol reprezinta angajamente ferme; în situatia în care oferta este declarata câştigatoare, dupa semnare, nerespectarea acestor angajamente pe parcursul derularii contractului, duce la aplicarea clauzelor referitoare la reziliere si/sau penalitati. Propunerea tehnica va fi transmisa in format electronic in SEAP pe www.e-licitatie.ro pana la data si ora limita de depunere a ofertelor. Formularul de propunere tehnica va fi depus atat in format word, cat si pdf (semnat si stampilat)."

O primă critică formulată de ... vizează pretinsa nerespectare a caietului de sarcini şi a criteriilor de atribuire, în favoarea criticii formulate argumentele aduse de autoarea contestaţiei sunt următoarele:

- *conform adreselor autorităţii contractante cu numărul 639 si 640 /28.01.2021, a fost declarat câştigător cu 100 de puncte societatea "..."* desi, conform licitatiei tehnico-financiare, acestia au obţinut doar 98,5 de puncte. De asemenea, prin aceleasi adrese ne-a fost comunicat faptul că ... a obţinut 98 de puncte, deşi în realitate a obţinut 100 de puncte în urma licitaţiei ofertelor tehnico-financiare si 98 de puncte în urma licitaţiei electronice. Declararea ofertantului "... cu un punctaj de 100 de puncte (doar la licitaţia electronică privind preţul serviciilor) încalcă criteriul de atribuire cuprins în caietul de sarcini respectiv "cel mai bun raport calitate preţ" si dovedeste că a fost aplicat criteriul "cel mai mic preţ" încălcând astfel prevederile din caietul de sarcini;

- *în plus, desi termenul de depunere a contestatiei este 04.02.2021, a fost solicitat câştigătorului declarat al licitatiei, "...", fara respectarea termenelor de asteptare, să se prezinte în data de 05.02.2021 pentru semnarea Acordului Cadru de prestări servicii, fără a ţine cont de apariţia eventualelor contestaţii, dând de înţeles fie că nu vor fi depuse contestaţii, fie că orice contestaţie va fi depusă, indiferent de argumentele prezentate, va fi respinsă, în așa fel încât câştigătorul licitaţiei să se poată prezenta pentru semnarea Acordului Cadru.*

În replică la cele reclamate, autoritatea contractantă precizează că în cuprinsul Raportului procedurii nr. 611/28.01.2021, publicat în SEAP, la filele 86-89 este prezentată evaluarea propunerilor financiare înainte desfasurarii licitaţiei electronice unde preţul ofertantului S.C. ... S.R.L a fost mai mic decât cel al ofertantului ... (fostă ...) (punctajul ofertei financiare înainte de licitaţia electronică fiind de 40 puncte pentru ... S.R.L şi de 100 puncte în total după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ” şi 38,05 puncte pentru ... (fostă ...), respectiv de 98,05 puncte în total după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ”).

S-a adaugat ca in urma licitaţiei electronice a rezultat următorul clasament: ofertantul S.C. ... S.R.L a obţinut 38 puncte, oferind un preţ mai mare şi 98 puncte în total după aplicarea criteriului de atribuire

„cel mai bun raport calitate-preț”, iar ofertantul ... (fostă ...) a obținut 40 puncte oferind un preț mai mic, respectiv 100 puncte în total după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Se are în vedere ca autoritatea contractanta a decis utilizarea licitației electronice ca etapa finală a procedurii, aspect precizat în carul fisei de date la pct. IV.1.6 *Informatii despre licitatie electronica*

„Se va organiza o licitatie electronica: Da”.

Criteriul de atribuire ales a fost „Cel mai bun raport calitate – pret”, astfel cum este precizat la pct. II.2.5 din cadrul fisei de date a achiziției, fiind aleși 4 factori de evaluare: prețul ofertei-40%, experiența personalului cheie-20%, durata de răspuns de la transmiterea solicitării până la acordarea consultanței -20% și utilizarea unei platforme online pe care ofertantul o deține și o pune la dispoziția beneficiarului pe perioada derulării contractului – 20 %.

Din examinarea Raportului procedurii nr. 611/28.01.2021, la filele indicate de autoritatea contractantă, respectiv filele 86-89, este prezentată evaluarea propunerilor financiare înaintea desfășurării licitației electronice, astfel:

Ofertant	Punctaj factor evaluare tehnica nr. 1	Punctaj factor evaluare tehnica nr. 2	Punctaj factor evaluare tehnica nr. 3	Punctaj evaluare financiara	Punctaj total	Clasament punctaj total
... S.R.L. în asociere și subcontractare cu ...	20	20	20	40	100	1
...	20	20	20	38,05	98,05	2

Urmare a desfășurării etapei de licitație electronică a rezultat următorul clasament:

Ofertant	Prețul ofertat în urma licitației electronice	Punctaj final (tehnic + financiar)	Clasament punctaj total
...S.R.L. în asociere și subcontractare cu ...	198.200	98	2
...	188.300	100	1

În raport de cele mai sus redate, Consiliul determina ca autoritatea contractanta a respectat întocmai cele precizate în cadrul documentației de atribuire, vizavi de modul de derulare a procedurii, precum și vizavi de modul de aplicare a criteriului de atribuire ales. Imprejurarea că, anterior derulării etapei finale de licitație electronică, oferta acestuia a obținut un punctaj superior, ofertând un preț inferior celui ofertat de S.C.A. ... nu este de natura a aprecia ca autoritatea contractanta a nesocotit regulile procedurii de atribuire, atata vreme cât urmare a derulării etapei de licitație electronică, prețul ofertat de S.C.A. ... a fost

mai mic decat cel ofertat de contestatoare, motiv pentru care a obtinut un punctaj superior.

Sustinerile autoarei contestatiei vizavi de pretinsa nerespectare a termenelor de asteptare pentru semnarea contractului (respectiv nu a tinut seama de eventualele contestatii) sunt nedondate, din dosarul cauzei rezulta ca urmare a contestației depusă de către ofertantul S.C. ... S.R.L, înregistrată la autoaritatea contractanta sub nr. 1001/04.02.2021, a fost transmisă, către câștigătorul ... (fostă ...), adresa nr. 1002/04.02.2021 prin care acesta fost înștiințat despre contestația depusă împotriva rezultatului procedurii de atribuire, precum și că semnarea acordului-cadru va fi amânată până la soluționarea contestației de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Aceleasi concluzii de netemeinicie vor fi reținute de Consiliu si cu privire la sustinerile potrivit carora *"societatea noastra a sesizat încă de la început mai multe inadvertențe, depunând Notificarea prealabilă prezentată în anexa 3, care nu a fost menționată în raportul final al procedurii de licitație"* fiind judicioase in solutionare argumentele achizitoareii:

„Referitor la Notificarea prealabilă (a se vedea anexa 3 a prezentei contestații) formulată de ... S.R.L, subliniem că prin art. IV pct. 3 din O.U.G. nr. 45/2018 a fost abrogat Capitolul II - Notificarea prealabilă - din Legea nr. 101/2016. Totuși, răspunsul punctual al autorității contractante se regăsește în răspunsul consolidat înregistrat sub nr. 14478/04.12.2020, publicat în SEAP în data de 04.12.2020."

O alta critica formulata de ... vizeaza aspecte legate de neconformitatea ofertei depuse de SCA Sunt avute in vedere aspecte vizavi de modul de evaluare comparativă a capacității profesionale si a experienței relevante a ofertantului declarat câștigător, având în vedere cel puțin faptul ca auditurile inițiale/finale și monitorizările, instruirile și alte activități la sediul autoritatii contractante nu vor putea fi efectuate corespunzător de ofertantul declarat câștigător, având în vedere faptul că:

- *Experiența câștigătorului Licităției a fost dovedită printr-un contract care nu poate fi considerat adecvat pentru experiența relevantă solicitată participanților. Astfel, contractul prezentat (inclusiv în DUAE) este încheiat în anul 2019 pe o perioadă de doar 3 luni (a se vedea pag. 19 din Raportul procedurii de licitație) timp în care nu este posibilă implementarea cu succes a principiilor și obligațiilor ce revin operatorului prin Regulamentul UE 2016/679 (« GDPR »), cu atât mai puțin dobândirea unei expertize adecvate la nivelul unei instituții publice de dimensiuni mari si care prelucreaza un volum mare de date cu caracter personal asa cum este Autoritatea Contractantă. În susținerea acestei afirmații, vă solicităm să vizitați website-ul clientului ofertantului desemnat castigator, asa cum rezulta din contractul depus de acesta în Licitatie, unde veți constata lipsa afișării unor documente elementare, ce reprezinta fundamentul oricarui proiect de conformare la GDPR, precum politica de confidențialitate (data analizei 01.02.2021);*

- Existența a 41 de sedii/locații ale Autorității Contractante distribuite în multe județe ar fi trebuit să fie luată în calcul în momentul stabilirii numărului de experți necesar;

- Conform caietului de sarcini, aceste activități le pot face doar experții-cheie nominalizați explicit și nu orice alt angajat al ofertantului. Cel puțin unul din experții-cheie nominalizați de câștigător nu locuiește în România, fapt ce influențează negativ și semnificativ capacitatea ofertantului de îndeplinire a sarcinilor ce îi vor incumba în cadrul contractului de achiziție publică;

- Presupunând că, la sediul Autorității Contractante, ofertantul va efectua un audit inițial, o singură monitorizare intermediară, un audit final și o singură sesiune de instruire în FIECARE locație (situația minimă), înseamnă că fiecare locație a autorității contractante va trebui vizitată de ofertantul câștigător de CEL PUȚIN de 3 ori pe perioada de derulare a contractului, adică minim 123 de vizite (putem considera că o sesiune de instruire la sediul Autorității Contractante poate fi organizată în timpul vizitei pentru auditul inițial sau al monitorizării stadiului implementării);

- Considerăm că nu a fost evaluat comparativ în mod just dacă ofertantul câștigător are suficienți experți - cheie care să desfășoare corespunzător activitățile la sediul Autorității Contractante, în așa fel încât, la sfârșitul contractului să fie acoperit un minim de 3 vizite în fiecare locație a autorității contractante, respectând calitatea și profesionalismul serviciilor necesare pentru implementarea corespunzătoare a unui proiect de conformare la GDPR la un client de dimensiunile Autorității Contractante.

Consiliul apreciază util să redea modul în care a fost stabilită cerința de calificare vizavi de experiența similară, astfel cum a fost modificată prin erata nr. [EN1024110] publicată în data de 04.12.2020 ora 15:55, respectiv:

„III.1.2) Capacitatea economică și financiară III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat.

Experiență similară minim un contract prestări servicii similare cu minim 4000 persoane ale căror date sunt prelucrate în decursul unui an calendaristic - Ofertanților li se solicită să demonstreze experiența similară cu minim 4000 persoane ale căror date sunt prelucrate în decursul unui an calendaristic până la data limită de depunere a ofertelor.

Se completează DUAE-în SEAP, urmând ca operatorul economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor să prezinte la solicitarea Autorității contractante documente/certificări care susțin cele declarate în DUAE conform Art. 196 alin. (2) din Legea 98/2016.”

În vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, se are în vedere că ... a prezentat un contract de prestări servicii similare cu minim 4.000 (respectiv mai mult de 10.000) persoane ale căror date au fost prelucrate în decursul unui an calendaristic, îndeplinind astfel cerința de calificare, respectiv Contractul de prestării servicii nr. 85 din 19.09.2019 având ca obiect servicii specializate de auditare, procedurare și implementare a procedurilor specifice pentru stabilirea conformității cu Regulamentul (UE) 2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal. Valoare: 41.000 Moneda: RON. Data început: 19/09/2019, Data sfârșit: 19/12/2019. Beneficiar: Consiliul Județean Cluj.

De asemenea, ... a prezentat *„RECOMANDARE referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale”*, eliberată de Județul Cluj, prin Consiliul Județean Cluj, potrivit căreia a derulat cu „...” contractul de prestări servicii nr. 85 din 19.09.2019, având ca obiect servicii specializate de auditare, procedurare și implementare a procedurilor specifice pentru stabilirea conformității cu Regulamentul (UE) 2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, în care se precizează:

„Menționăm că SDEE prelucrează date cu caracter personal pentru peste 4.000 de persoane fizice (salariați, funcționari publici, petenți etc.)

Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător, prin cei doi experți în protecția datelor desemnați de ... – ... și De asemenea, nu au existat litigii cu privire la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către ..., iar termenele contractuale de prestare a serviciilor au fost respectate.”

Se are în vedere că verificarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare se regăsește consemnată la filele 9-19 în cuprinsul Raportului procedurii nr. 611/28.01.2021.

În raport de cele mai sus reținute, critica vizavi de pretinsa neîndeplinire a experienței similare este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Împrejurarea relatată de contestatoare, precum că *„vizitând website-ul clientului ofertantului desemnat câștigător, așa cum rezultă din contractul depus de acesta în Licitație, unde veți constata lipsa afișării unor documente elementare, ce reprezintă fundamentul oricărui proiect de conformare la G.D.P.R., precum politica de confidențialitate (data analizei 01.02.2021)”* nu este de natură a aprecia că respectivul ofertant nu a depus în cadrul procedurii documente/înscrișuri relevante din care să rezulte îndeplinirea cerinței reclamate.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că ofertantul a prestat servicii similare de natura celor care fac obiectul contractului supus procedurii, motiv pentru care a elaborat cerința de calificare, astfel cum a fost anterior redat, iar ca modalitate de îndeplinire a precizat întocmai informațiile relevante pe care le va considera relevante în îndeplinirea cerinței.

Aprecierile ... vizavi de imposibilitatea implementării cu succes a respectivului contract, motivat de perioada scurtă de derulare a acestuia nu vor fi reținute ca temeinice, atâta vreme cât niciunde în cuprinsul documentației nu au fost făcute precizări vizavi de neacceptarea unei perioade scurte de derulare a contractului, ci s-a precizat perioada acceptată ca fiind *ultimii 2 ani*.

Simple supoziții ale contestatoarei „*considerăm că*”, „*presupunând că*” nu se circumscriu dispozițiilor legale cu privire la motivarea contestației.

După cum se cunoaște, părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să își probeze pretențiile și apărările [art. 10 alin. (1) C. proc. civ.].

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Alegațiile societății contestatoare privind numărul de experți prezentați, localizarea geografică sunt aprecieri de natura subiectiva.

În considerarea celor antementionate sunt relevante în soluționare argumentele achizitoarei, potrivit cărora „*În susținerea afirmațiilor sale contestatorul ... S.R.L. precizează că: Conform caietului de sarcini, aceste activități le pot face doar experții-cheie nominalizați explicit și nu orice alt angajat al ofertantului. Cel puțin unul din experții-cheie nominalizați de câștigător NU locuiește în România, fapt ce influențează negativ și semnificativ capacitatea ofertantului de îndeplinire a sarcinilor ce îi vor incumba în cadrul contractului de achiziție publică - Cu privire la acest aspect, menționăm că comisia de evaluare a considerat că nu este de natură să îngreșureze desfășurarea acordului-cadru, având în vedere că îndeplinirea acestuia se poate realiza atât off-line, cât și on-line.*”

Aceleași concluzii de netemeinicie vor fi reținute de Consiliul și cu privire la criticile vizavi de pretinsa completare a ofertei depusă de ... cu documente după expirarea termenului de depunere, din documentele dosarului cauzei rezultă că în cadrul etapei de evaluare tehnică a ofertelor, autoritatea contractantă a manifestat un rol activ și a solicitat ofertantului ... mai multe clarificări, potrivit art. 134 din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și

răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 611/28.01.2021.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Având în vedere soluția pronunțată de Consiliu pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității motivelor noi de contestare pe calea concluziilor, invocată de autoritatea contractantă ... și respinge ca inadmisibile criticile formulate de ... pe calea concluziilor scrise, ulterior termenului legal de formulare a contestației.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...