

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

DECIZIE

Nr. 755/C9/654,655

Data: 03.04.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13113/13.03.2023, depusă de ...privind procedura de licitație deschisă, organizată ... *în vederea realizării unui SISTEM INFORMATIC INTEGRAT (servicii de dezvoltare și implementare a soluției informatice, inclusiv furnizarea de echipamente, software de bază și instruire) în cadrul proiectului "HUB de Servicii MMPS - SII MMPS"*, cod SMIS 130963, cod CPV 72212211-1- Servicii de dezvoltare de software de interconectare de platforme (Rev.2), contestatoarea a solicitat, în principal, anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 579/03.03.2023, prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că ofertantul câștigător este SA; anularea raportului procedurii de atribuire nr. 563/02.03.2023, precum și a oricăror acte ulterioare și anterioare raportului procedurii care cuprind prevederi referitoare la evaluarea ofertei sale și actele pe care se întemeiază acesta (respectiv procesele-verbale ale comisiei de evaluare); obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și financiare a .. sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire/caietul de sarcini și respectiv la constatarea faptului că oferta . SA este neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016; obligarea autorității contractante la reevaluarea punctajului acordat ofertei . SA sub aspectul respectării modalității și a factorilor de evaluare menționați în documentația de atribuire/caietul de sarcini; obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport de evaluare și la comunicarea deciziei autorității contractante către ofertanți; accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016, și realizarea de copii ale acestor documente; în subsidiar, în măsura în care aceste măsuri de remediere mai sus menționate, nu mai sunt posibile, anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. ... privind aceeași procedură de licitație deschisă, organizată de .. în calitate de autoritate contractantă,

contestatoarea a solicitat: admiterea contestației; anularea raportului procedurii de atribuire nr. 563/DGPA/02.03.2023 și a tuturor actelor premergătoare și subsecvente acestuia, în părțile privind evaluarea ofertei ... (subcontractant), care a fost declarată admisibilă; obligarea autorității contractante la respectarea deciziei Consiliului nr. 2492/C9/2694 din 25.11.2022, cu punerea în aplicare întocmai a acesteia.

Prin adresa nr. VDF20230317271, înregistrată la Consiliu sub nr. 14698/20.03.2023, .. a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea cererii, în principal, ca intervenție voluntară în interes propriu, iar în subsidiar, ca intervenție în intereul autorității contractante, și respingerea contestației formulată de tardiv formulată, total nefondată cu menținerea rezultatului procedurii de atribuire nr. 578/03.03.2023.

Prin adresa din 22.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 15633/22.03.2023, ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea excepției lipsei de interes a contestatoarei . SA și respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană ce nu justifică un interes; respingerea contestației ca urmare a admiterii excepției puterii lucrului judecat; pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 654/2023 și 655/2023 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor conexe, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care . . rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 13113/13.03.2023, . prezintă pe scurt istoricul procedurii, invocând decizia Consiliului nr. 2492/C9/2694/25.11.2022. Împotriva acestei decizii a fost formulată plângere de, plângere admisă de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal prin decizia civilă nr. 77/18.01.2023.

Urmare celor dispuse de Curtea de Apel, autoritatea contractantă a reevaluat oferta ., clasamentul procedurii rezultat în urma acestei noi reevaluări a ofertelor, fiind următorul:

. 94,27 puncte (54,27 puncte tehnic + 40 puncte .,26 puncte (49,15 puncte tehnic + 38,11 puncte financiar).

S-a comunicat decizia de desemnare câștigătoare a ofertei ..

Contestatoarea susține neconformitatea ofertei tehnice a SA, astfel:

Neconformitatea ofertei tehnice a .. în ceea ce privește cap. 5.3 „platforma de stocare pentru mediul de producție” din caietul de sarcini:

Astfel cum reiese și din procesul-verbal intermediar tehnic nr. 5/24.08.2022, autoritatea contractantă a solicitat . adresa nr. 1438/29.07.2022, să clarifice dacă raportul pentru soluția de stocare pentru mediul de producție propusă de către ofertantul .. emis de către .. și dacă soluția de stocare pentru mediul de producție îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini.

... formulat răspuns la solicitarea de clarificare înregistrată la MMSS cu nr. 1438/29.07.2022, transmițând pe e-mail, în data de 01.08.2022, următorul răspuns:

Referitor la adresa nr. 1438/29.07.2022, precizăm următoarele:

- *Raportul certificat pentru soluția de stocare pentru mediul de producție este emis de către ..*

- *Confirmăm că echipamentul [Confidențial] în configurația de la pagina 4 - Bill of Materials din documentul primit, îndeplinește cerințele de performanță de cel puțin 60.000 IOPS, pentru un mod de acces de tip aleatoriu cu blocuri de 8K, într-un model 80/20 Citiri/Scrieri, cu facilitățile de deduplicare și compresie active pe întreg setul de volume previzionate, indiferent de locația acestora (discuri SAS sau discuri SSD).*

Totodată dorim să menționăm faptul că accesul la aplicația de sizing de performanță, HPE Ninja Stars, referită în cadrul adresei Dvs, este disponibil doar pentru angajații HPE și pentru partenerii certificați, așadar accesul la aceasta din alte surse, poate genera informații incomplete sau ne relevante.

În baza răspunsului primit de la . membrii comisiei de evaluare au considerat că soluția pentru mediul de producție propusă de către ofertantul . îndeplinește în totalitate cerințele minime specificate în caietul de sarcini.

Astfel, contestatoarea consideră concluzia comisiei de evaluare eronată, deoarece . în cadrul răspunsului furnizat la adresa nr. 1438/29.07.2022 faptul că soluția de stocare pentru mediul de producție propusă de către . îndeplinește în totalitate cerințele minime specificate în caietul de sarcini, ci doar că îndeplinește cerințele de performanță.

Astfel, referitor la cerința: *Soluția ofertată trebuie să includă un număr minim de 2 controllere redundante și să permită configurarea unei arhitecturi de tip cluster scale-aut permițând creșterea spațiului util până la o valoare minimă de cel puțin 2PB*, se supune atenție că echipamentul HPE Nimble HF40 ofertat . permite configurarea într-o

arhitectură de tip cluster scale-out și mai mult nu permite creșterea spațiului util la o valoare minimă de 2PB. Echipamentul HPE Nimble HF40 permite o capacitate utilă de maxim 406TB, care este mult sub cerința minimă de 2PB, fapt confirmat și prin consultarea documentației de la producătorul HPE, redând în contestație o captură sugestivă de ecran ce confirmă neconformitatea tehnică a soluției oferite de către .. HPE Nimble HF40 oferită de . respectă cerințele minime și obligatorii din caietul de sarcini, de la capitolul 5.3 *Platforma de stocare pentru mediul de producție*.

Neconformitatea ofertei tehnice a . în ceea ce privește cap. 4.3 *componenta portal* din caietul de sarcini:

Conform Anexei 2, pag. 186 - 187 din Procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 308/DGAPA/06.02.2023, ofertantul ..România SA a propus pentru cap. 4.3 *Componenta Portal* produsul *Asigno wordpress* numită ulterior și *platforma wordpress*. Prin raportare la cerința *implementarea unei soluții centralizate client-server WEB - based cu acces autorizat la interfață și date, utilizând componente software mature, de tip COTS, cu drept de proprietate perpetuu*, potrivit caiet sarcini, pag. 32, aceasta consideră platforma Wordpress drept produs comercial propriu (COTS).

Contestatoarea susține că *platforma Wordpress* (<https://wordpress.com>) este însă un produs de sine stătător, iar ., ori nu a făcut dovada, ori nu avea dreptul "marca wordpress", în cadrul propriilor produse comerciale de tip COTS. Marca Wordpress este deținută în mod exclusiv de către Wordpress Foundation, conform captura de ecran de mai jos extrasă de la adresa internet disponibilă public: <https://wordpressfoundation.org/trademark-policy/>.

În opinia contestatoarei, comisia de evaluare ar fi trebuit să solicite, de la ofertantul . clarificări privind proveniența mărcii *Wordpress*. Comisia de evaluare trebuia să solicite de la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (ORDA), clarificări privind modelul de licențiere și bineînțeles, clarificări de ordin tehnic privind modul de îndeplinire al cerințelor caietului de sarcini de către „platforma Wordpress”, deoarece ofertantul . s-a rezumat să ofere în cadrul matricii de conformitate niște răspunsuri simpliste și monosilabice ce nu conțin detalii tehnice sau referințe la documentația tehnică a *platformei wordpress* oferite.

Astfel, .are dreptul să utilizeze marca wordpress în folos propriu, fără acordul expres al Wordpress Foundation - acord pe care nu l-am regăsit în cadrul ofertei tehnice.

În continuare, contestatoarea consideră că, din punct de vedere tehnic, următoarele cerințe minime și obligatorii nu sunt îndeplinite de către *platforma Wordpress* oferită de .

- cerința: *Este necesar ca interfața portalului să fie separată, din punct de vedere logic, de codul aplicațiilor integrate, astfel încât în cazul actualizării unei aplicații, să se păstreze toate particularizările ce au fost*

efectuate asupra interfeței, nu este îndeplinită deoarece platforma wordpress este o platformă CMS de tip low-code care realizează aplicații web (web-apps), nu aplicații standard tip portal dezvoltate în limbaje de programare Java, de exemplu. Astfel, nu există în sine un „cod” al aplicației, aplicațiile web (web-apps) din platforma Wordpres sunt interfețe web-based care interacționează cu utilizatorii printr-un browser web folosind o logică/cod integrat la nivelul form-urilor expuse către aceștia;

- cerința: Să permită impunerea unor filtre de acces (operațiuni de autorizare) - cel puțin interval orar și locație de rețea de unde s-a inițiat cererea de acces, nu este îndeplinită, deoarece mecanismele de autorizare utilizatori/resurse trebuie să se implementeze la nivelul componentei portal, iar ofertantul a precizat că cerința este îndeplinită prin utilizarea unui alt produs, respectiv Symantec (CA) Identity Suite, nicidecum ca o funcționalitate nativă a produsului oferat;

- cerința: Să permită administratorului sistemului să aleagă mai multe metode de autentificare și autorizare diferite pentru fiecare grup de resurse în parte, nu este îndeplinită fapt ce rezultă din răspunsul furnizat la cerința de mai sus, unde ofertantul . precizat că autorizarea se face de fapt cu un alt produs, respectiv Symantec (CA) Identity Suite. Componenta portal trebuie să permită în mod nativ această funcționalitate, definirea specifică de grupuri de resurse specifice unui portal (pagina, document, colecție etc.) nefiind posibilă în Symantec (CA) Identity Suite.

În continuare, se arată că nici următoarele cerințe nu sunt îndeplinite de platforma wordpress deoarece nu sunt funcționalități native, cum s-a solicitat în caietul de sarcini: Platforma portal trebuie să ofere nativ următoarele funcționalități specifice pentru gestiune conținut.

În concluzie, soluția „Asigno Wordpress” sau „platforma Wordpress” oferată de . de sarcini.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă a evaluat incorect oferta depusă de . că o oferta neconformă a fost declarată câștigătoare, cu încălcarea evidentă a prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Sunt invocate prevederile art. 133 alin. (1) și (2) și art. 127 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatoarea consideră că este suficient un singur motiv întemeiat de neconformitate pentru respingerea ofertei, astfel încât cercetarea celorlalte motive să nu se mai impună, sens în care invocă prctica instanței de judecată.

Drept urmare, oferta . a îndeplinit cerințele minime și obligatorii din caietul de sarcini.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei financiare . că, potrivit opiniei separate nr. 341/DGAPA/09.02.2023 a dlui . membru al comisiei de evaluare desemnate de autoritatea contractantă, opinie înregistrată la

dosarul achiziției publice, acesta și-a exprimat poziția cu privire la două aspecte esențiale care determină neconformitatea ofertei financiare depuse de .

Astfel, se supune atenției opinia separată anterior menționată, aceste două aspecte de neconformitate au fost sumarizate și de autoritatea contractantă în cadrul Secțiunii 3.1 „Reevaluarea propunerilor financiare” , pag. 7 din raportul procedurii (...).

Sunt invocate prevederile art. 127 alin. (1) lit. h), art. 133 alin. (1), art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, contestatoarea solicită reevaluarea ofertei .Romania SA în ceea ce privește neconformitățile financiare arătate.

Totodată, solicită reevaluarea ofertei . privința punctajului acordat perioadei de suport oferită pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS):

Contestatoarea precizează că, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 579/03.03.2023 prin care oferta sa, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare, autoritatea contractantă în mod eronat a acordat puncte ofertei câștigătoare pentru factorul de evaluare legat de perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS).

După cum reiese din anexa 2, pag. 293 a procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 308/DGAPA/06.02.2023, ofertantul ..România SA a precizat perioade diferite de mentenanță software de la producători, pentru produsele COTS propuse în cadrul ofertei, respectiv perioade de 72 luni și 12 luni.

Este prezentată formula de calcul din caietul de sarcini.

În continuare, se face trimitere la decizia Consiliului nr. 2492/C9/2694 din 25.11.2022, pag. 25, cât și la punctul de vedere al autorității contractante nr. 2106/DIB/08.11.2022.

Având în vedere aspectele prezentate, contestatoarea consideră că, în raportul procedurii nr. 563/DGAPA/02.03.2023, comisia a săvârșit o eroare gravă în procesul de evaluare prin acordarea celor 4,27 puncte la factorul 4.2.1 ofertantului ., deoarece acesta nu a furnizat o perioadă unitară de timp pentru mentenanța de la producător pentru licențele COTS aferente sistemului și propuse în cadrul ofertei.

În opinia contestatoarei, . de la producător cu intenția de a-și crea un avantaj comercial față de ceilalți participanți, interpretând în mod tendențios acest criteriu de punctaj tehnic în încercarea de a induce în eroare comisia de evaluare.

De asemenea, sunt invocate prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, comisia de evaluare ar fi trebuit să nu acorde niciun punct, pentru factorul 4.2.1, ofertantului .. acesta a propus pentru o mare parte din produsele COTS precizate la pag. 293 din anexa 2 doar 12 luni, aceasta fiind perioada minimă solicitată în caietul de sarcini,

valoare care nu poate fi punctată, conform modului de calcul al acestui criteriu tehnic; acesta trebuia să primească 0 puncte pentru factorul 4.2.1, deoarece pentru majoritatea produselor COTS oferite a propus perioada minimă de 12 luni de mentenanță de la producător, valoare nepunctabilă conform criteriilor specificate la „P.I. Perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS)", sens în care contestatoarea solicită recalcularea acestuia, ținând cont de prevederile și cerințele menționate mai sus și redate de altfel în documentația de atribuire.

În concluzie, se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În final, solicită acces la dosarul cauzei, precum și susținerea de concluzii orale în fața Consiliului.

Prin contestația nr. VDF20230308242, înregistrată la Consiliu cu nr. 13099/13.03.2023, .. prezintă pe scurt istoricul litigiului. Astfel, se arată că, în urma aplicării deciziei instanței, autoritatea contractantă a reevaluat oferta sa, care a fost declarată admisibilă și, după aplicarea criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț și a algoritmului de calcul asociat, astfel cum a fost publicat în anunțul de participare și documentele asociate, a obținut un punctaj de 94,27 puncte (54,27 puncte tehnic + 40 puncte financiar), oferta fiind declarată câștigătoare la prețul de 53.909.553,00 lei, fără TVA.

Afirmă că nici autoritatea contractantă și nici u au atacat cu plângere la Curtea de Apel București decizia Consiliului nr. 2492/C9/2694 din 25.11.2022, astfel, pentru acestea, partea din decizia respectivă, de admitere a contestației sale, cu definitivă și obligatorie.

Sunt prezentate argumente în susținerea interesului în formularea contestației, în vederea preservării dreptului de a schimba contractul ce i-a fost atribuit urmare declarării ofertei sale câștigătoare.

Susține că decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta ...) este netemeinică și nelegală.

Sunt detaliate, în cuprinsul contestației, aspectele din contestația inițială, precum și cele constatate prin decizia Consiliului nr. 2492/C9/2694/25.11.2022 și cele dispuse prin decizia Curții de Apel București, Secția Contencios Administrativ și Fiscal nr. 77/18.01.2023.

Punerea în aplicare a deciziei Consiliului nu s-a făcut cu respectarea întocmai a dispozițiilor acesteia care a solicitat în clar „lămurirea certificării", nu depunerea unor alte documente doveditoare sau detalii explicative/ justificative.

Sunt redate, în cuprinsul contestației, cele reținute în procesul-verbal nr. 2669/DGAPA/08.12.2022 intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor privind adoptarea măsurilor dispuse prin decizia Consiliului.

Astfel, contestatoarea susține că solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă societății . de a transmite documente doveditoare și de asemenea să detalieze explicativ/ justificativ

îndeplinirea cerinței - nu a fost formulată de așa natură încât să respecte decizia Consiliului, care a statuat că: *Această diplomă de absolvire nu poate fi considerată echivalentă unei certificări, cum a reținut achizitoarea, câtă vreme absolvirea unui curs nu înseamnă că a fost obținută certificarea după absolvirea cursurilor.*

Singura modalitate de a îndeplini cerința era prezentarea unei certificări recunoscute la nivel național/ internațional de Auditor sisteme de management al securității informațiilor (ISO 27001 Lead Auditor). Cu excepția cazului în care s-a prezentat această certificare, orice alte documente doveditoare sau detalii explicative/justificative pentru îndeplinirea cerinței nu puteau fi acceptate de autoritatea contractantă și oricare alt răspuns nu putea fi considerat concludent de către aceasta.

Potrivit procesului-verbal nr. 308/DGAPA/06.02.2023, cu informații anonimizate din motive de confidențialitate, reiese în mod clar însă că autoritatea contractantă a considerat răspunsul .

Cu privire la cel de-al doilea motiv de neconformitate a ofertei .. mai exact lipsa din ofertă a serviciilor de retenție discuri pentru echipamentele Fortinet și completarea ofertei după depunerea acesteia, Consiliul a criticat faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză comparativă a ofertei acesteia raportat la informațiile inițiale existente în propunerea tehnică și completările ulterioare ale acesteia, în sensul că autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă completările ulterioare aduse de . de susținere/confirmare a unor informații din ofertă sau că sunt aceleași informații din propunerea tehnică prezentate într-o variantă diferită, si nu completări esențiale, care să atragă respingerea ofertei.

În decizia emisă, s-a solicitat de către Consiliu existența unei analize comparative punctuale, așa cum am precizat mai sus, cu privire doar la oferta Kontron și necesitatea unei justificări de acceptare a completărilor ulterioare de către autoritatea contractantă din care să reiasă că aceste completări ulterioare nu reprezintă completări esențiale care să atragă respingerea ofertei.

Din procesul-verbal nr. 2669/DGAPA/08.12.2022 intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor privind adoptarea măsurilor dispuse de Consiliu prin decizia nr. 2492/C9/2694 din 25.11.2022, autoritatea contractantă nu a înțeles solicitările Consiliului și a întocmit un tabel comparativ prin care au fost analizate cele trei oferte din punctul de vedere al cantităților și part-numberelor echipamentelor oferite și . . SRL și a tuturor completărilor ulterioare, cum s-a solicitat de Consiliu.

"... nu rezultă că ar fi fost efectuată o analiză comparativă care să demonstreze, raportat la informațiile inițiale existente în propunerea tehnică faptul că toate completările ulterioare aduse de ... sunt de susținere/confirmare a unor informații din ofertă sau că sunt aceleași informații din propunerea tehnică prezentate într-o variantă diferită, si nu completări esențiale care să atragă respingerea ofertei."

În continuare, sunt redate concluziile comisiei de evaluare.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a justificat faptul că răspunsurile la întrebările de clarificare privind part-numberele nu au reprezentat modificarea ofertei depuse inițial după cum urmează:

- solicitarea din caietul de sarcini privind prezentarea part-numbere-lor nu a fost extrem de explicită privind prezentarea de către ofertanți a part-numbere-lor specifice serviciilor de garanție incluse și a funcționalităților specifice asigurate în perioada de garanție, printre care și cele pentru retenția mediilor de stocare defecte;
- ofertantul . și-a asumat în cadrul propunerii tehnice asigurarea garanției pentru o perioadă de 60 de luni, inclusiv cu retenția mediilor de stocare defecte de către beneficiar;
- din analiza comparativă a celor trei oferte a rezultat că . Services nu conținea part-number-ele pentru serviciile de garanție incluse și a funcționalităților specifice asigurate în perioada de garanție;
- comisia de evaluare a hotărât solicitarea de clarificări către ofertantul . prin care au fost confirmate și completate informațiile inițiale din ofertă;
- fără nici o motivare suplimentară față de ceea ce s-a susținut în cadrul contestației de către autoritatea contractantă, aceasta a concluzionat că. prin răspunsurile oferite, ofertantul nu a modificat conținutul propunerii tehnice, prin urmare oferta .a fost declarată admisibilă, respectivele modificări fiind considerate erori de formă/abateri tehnice minore care au fost corectate de ofertant cu respectarea principiilor prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor.

Se supune atenției faptul că cerința din caietul de sarcini la Nota 14 pct. 3 a fost „Lista echipamentelor hardware specificând în clar identificatorul unic producător (part-number) asociat fiecărui echipament și componenta, numărul de echipamente oferite pentru fiecare tip de echipament, configurația acestora, precum și corelarea acestora cu cerințele caietului de sarcini. Toate componentele oferite vor trebui să fie regăsite în oferta financiară” și „Lista licențelor oferite, specificând în clar numele licenței de la producător, ediția, producătorul, cantitatea și unitățile de licențiere specifice producătorului precum „User” sau „Processor Core”, precum și corelarea acestora cu cerințele caietului de sarcini

Cerința a fost foarte explicită, motiv pentru care contestatoarea susține că a indicat în oferta inițială în Anexa 3_Lista echipamente hardware și produse software, sheet-ul hardware, part-numerele serviciilor de retenție de discuri pentru echipamentele Fortinet (Secure RMA Service).

"Asumarea" de către ofertantul . cadrul propunerii tehnice că va asigura garanția pentru o perioadă de 60 de luni, inclusiv cu retenția mediilor de stocare defecte de către beneficiar nu este altceva decât o exprimare generală și nu reprezintă demonstrarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini.

Sunt invocate prevederile art. 127 alin. (1) lit.f) din HG nr. 395/2016.

Se arată că, în cadrul procesului-verbal nr. 2669/DGAPA/08.12.2022 autoritatea contractantă a înscris în clar faptul că, din analiza comparativă a celor trei oferte, a rezultat că oferta .. nu conținea part-number-ele pentru serviciile de garanție incluse și a funcționalităților specifice asigurate în perioada de garanție.

Prin întrebările de clarificare succesive ulterioare ofertantului ..Services România SRL i s-a permis completarea ofertei ulterior datei de depunere, contrar prevederilor art. 134 alin. (6) din HG 395/2016.

Referitor la încadrarea răspunsurilor ofertantului . la întrebările de clarificare ca fiind erori de formă/abateri tehnice minore, se face trimitere la prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, sunt invocate, ca excepție de la regula de mai sus, prevederile art. 134 alin. (7) din același act normativ.

Se arată că noțiunea "erori de formă" nu există în legislația achizițiilor publice, potrivit HG nr. 395/2016 sunt reglementate două noțiuni distincte "viciu de formă" și "abatere tehnică minoră".

În continuare sunt invocate prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Ori, simpla operațiune de "completare" a ofertei nu este suficientă pentru îndreptarea viciului de formă, eroarea sau omisiunea trebuind să fie susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau care au rol de clarificare sau confirmare a acestor informații inițiale.

Cu privire la corectarea unei abateri tehnice minore, se face trimitere la prevederile din caietul de sarcini, Nota 14 punctul 3 Organizarea și metodologia de realizare a activităților, redactate în contestație.

Astfel, contestatoarea arată că, din cronologia întrebărilor de clarificare rezultă, fără putință de tagadă, faptul că societatea Kontron nu a indicat și cuprins în oferta inițială identificatorul unic producător (part-number) asociat fiecărui echipament și componenta, autoritatea contractantă permițându-i prin întrebările de clarificare completarea treptată a ofertei depuse pentru a fi declarată conformă și acceptabilă.

Totodată, invocă atitudinea pârțitoare a autorității contractante de a adresa în mod repetat întrebări de clarificare, chiar și reformulate, dar în esență aceleași, denotă faptul că scopul autorității contractante nu este acela de a clarifica anumite aspecte, ci de a permite ofertantului să-și completeze oferta.

Se face trimitere la ., membru al comisiei de evaluare), prezentat, detaliat în contestație.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că abordarea comisiei de evaluare este în disonanță și cu jurisprudența europeană,

conform căreia sunt interzise modificările substanțiale de ofertă, iar nu îndreptarea unor erori precum viciile de formă, relevantă în acest sens fiind decizia CJUE pronunțată în cauza C-131/16.

În opinia acesteia, referitor la oferta depusă de . România SRL, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 687/15.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 13692/15.03.2023, . punctele de vedere cu privire la contestațiile formulate de .

Cu privire la contestația formulată de . SRL, autoritatea contractantă arată că, în ceea ce privește susținerile contestatoarei privind neconformitatea ofertei tehnice a ofertantului Vodafone - neconformitatea ofertei tehnice în ceea ce privește cap. 5.3 "Platforma de stocare pentru mediul de producție" din caietul de sarcini, având în vedere informațiile cuprinse în cadrul propunerii tehnice și cele obținute din consultarea site-ului producătorului, comisia de evaluare a concluzionat în cadrul procesului de evaluare faptul că produsul oferat de către . îndeplinește cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, sens în care se solicită respingerea criticii formulate de către contestatoare în ceea ce privește "Platforma de stocare pentru mediul de producție" ca fiind nefondată.

Sunt prezentate capturi de ecran și informații sub formă tabelară în susținerea celor afirmate.

Referitor la neconformitatea ofertei tehnice în ceea ce privește cap. 4.3 "COMPONENTA PORTAL" din caietul de sarcini arată că Vodafone România SA a oferat în cadrul ofertei tehnice, pentru "Componenta Portal", capitolul 4.3, produsul Asigno care este un produs COTS. Ca dovadă a faptului că Asigno este un produs COTS, ofertantul a atașat certificatul ORDA emis de Registrul Național al Programelor pentru Calculator seria 933097BU, numărul 11360 emis în data de 03.01.2022. De asemenea, ofertantul a atașat certificatul de înregistrare a mărcii numărul 163560 emis de . acordat pentru marca Asigno.. clar în cadrul anexei 1 - Matrice de conformitate, "Zona de aplicații fără autentificare prin care se asigură interacțiunea cu cetățenii este parte din Asigno - interfața publică (aplicație Angular)".

Autoritatea contractantă afirmă că operatorul economic .e găsește într-o gravă eroare cu privire la produsul oferat de . pentru componenta portal, capitolul 4.3, care este produsul COTS ASIGNO, și nu produsul open source Wordpress.

Se arată că . SA a respectat întru totul cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește produsul oferat pentru Componenta portal, capitolul 4.3.

.. într-o gravă eroare cu privire la produsul oferit de Vodafone, pentru componenta portal, capitolul 4.3, care este produsul COTS ASIGNO, și nu produsul open source Wordpress.

Totodată, . a respectat întru totul cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește produsul oferit pentru Componenta portal, capitolul 4.3, în cadrul Anexei 1 - Matrice de conformitate operatorul economic Vodafone a atașat diagrama arhitecturii funcționale a sistemului integrat.

După cum se observă din diagramă, interfața portalului (interfață publică) este separată din punct de vedere logic de restul aplicațiilor integrate.

Operatorul . în mod eronat cerința de mai sus și afirmă că "platforma wordpress este o platformă CMS de tip low-code care realizează aplicații web, nu aplicații standard tip portal dezvoltate în limbaje de programare Java, de exemplu", în realitate platforma oferită fiind ea în sine o aplicație de tip web, standalone, având la bază limbajul de programare PHP. Din acest motiv, aplicația oferită îndeplinește complet cerința de mai sus din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă a solicitat în caietului de sarcini, în cadrul componentei portal capitolul 4.3 "Posibilitatea de integrare și comunicare în timp real cu o soluție de Management al identității externă portalului sau cu un director de utilizatori (AD/LDAP) oferind inclusiv posibilitatea de sincronizare în timp real cu soluția respectivă; Posibilitatea de a folosi o bază de date externă cu utilizatori" în scopul utilizării acestei componente pentru operațiuni de autorizare.

Răspunsul operatorului . această cerință a fost "Management al identității externă portalului sau cu un director de utilizatori (AD/ LDAP) oferind inclusiv posibilitatea de sincronizare în timp real cu soluția respective. Exista totodată posibilitatea de a folosi o bază de date externă cu utilizatori.

Wordpres va fi integrat în scopul acestui proiect cu Componenta de administrare a utilizatorilor LDAP - Symantec (CA) Directory și cu Componenta de gestiune a identității utilizatorilor - Symantec (CA) Identity Suite".

În concluzie, autoritatea contractantă susține că modalitatea de îndeplinire a cerinței propusă de Vodafone este în conformitate cu solicitările caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă a solicitat în caietului de sarcini, în cadrul componentei portal capitolul 4.3 "Posibilitatea de integrare și comunicare în timp real cu o soluție de Management al identității externă portalului sau cu un director de utilizatori (AD/LDAP) oferind inclusiv posibilitatea de sincronizare în timp real cu soluția respectivă; Posibilitatea de a folosi o bază de date externă cu utilizatori" în scopul utilizării acestei componente pentru operațiuni de autorizare.

..... această cerință a fost "Management al identității externă portalului sau cu un director de utilizatori (AD/ LDAP) oferind inclusiv

posibilitatea de sincronizare în timp real cu soluția respective. Există totodată posibilitatea de a folosi o bază de date externă cu utilizatori.

Wordpres va fi integrat în scopul acestui proiect cu Componenta de administrare a utilizatorilor LDAP - Symantec (CA) Directory si cu Componenta de gestiune a identității utilizatorilor - Symantec (CA) Identity Suite"

Se arată că societatea . interpretează în mod eronat cerința de mai sus și consideră că această cerință trebuie îndeplinită în mod nativ de componenta de portal. În realitate, autoritatea contractantă a solicitat cu bună știință posibilitatea de integrare cu o componentă de gestiune a identității tocmai pentru a putea fi folosită pentru acest tip de operații.

În concluzie, modalitatea de îndeplinire a cerinței propusă de operatorul . în conformitate cu solicitările caietului de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, pentru componenta de tip portal, din cadrul capitolului 4.3, a operatorului Vodafone este compliantă din punct de vedere tehnic și îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei financiare a ofertantului . că, potrivit prevederilor informațiilor ce se regăsesc la capitolul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat în mod explicit: *Ofertantul va cripta în SICAP valoarea* totală a propunerii financiare, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016. (...). Propunerea financiară trebuie să fie prezentată în lei, valorile fiind exprimate cu maxim doua zecimale.

Documentele de fundamentare a valorii propunerii financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei, sunt următoarele: a) Formularul nr. 8 „Propunerea Financiară” + Anexa 1 și Anexa 2. Oferta financiară va consemna valoarea totală ofertată.

Nota 1: Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Sunt invocate prevederile art. 245 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 133 alin. (3), art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016; art. 10 alin. (1), (2), (3), (4) și (5) din HG nr. 907/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă face referire la notificarea ANAP nr. 258/2017.

Față de cele de mai sus, având în vedere prevederile HG nr. 919/2021 privind aprobarea Notei de fundamentare referitoare la necesitatea și oportunitatea efectuării cheltuielilor aferente proiectului de investiții "Hub de servicii MMPS - Sil MMPS", și inexistenta unui cadru legal care să permită declararea ca fiind inacceptabilă a unei oferte pe motiv ca aceasta nu se încadrează în procentul prevăzut de autoritatea

contractantă în cadrul formularului Anexa 2 ofertei, criticate contestatoarei sunt considerate neîntemeiate.

Decizia comisiei de evaluare de a nu declara oferta depusă de către . inacceptabilă, a ținut cont și de principiilor eficienței, economicității utilizării fondurilor publice, precum și a principiului tratamentului egal al operatorilor economici.

Atât . și .latforma aplicativă, potrivit tabelelor anexate punctului de vedere.

Astfel, deși . cadrul ofertei nu se încadrează în procentele prevăzute pentru mai multe linii bugetare, per total procentual oferta acestuia este mai mică cu 0,004% decât procentul de 100% prevăzut de către autoritatea contractantă.

Raportat la valoarea estimată pentru fiecare linie bugetată, ambii operatori se încadrează în aceasta valoare, având o valoare în minus față de valoarea estimată.

Propunerea financiară a .este cu 2.667.747 lei mai mică decât valoarea propunerii financiare a . 4.691.565,882 lei mai mică decât valoarea estimată prevăzută la nivelul anunțului de participare.

Referitor la criticile referitoare la aplicarea în mod eronat a punctajului ofertei depusă de . contractantă invocă prevederile art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și cele reținute în motivarea deciziei civile nr. 77/023 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

În continuare:

Pentru ofertantul ., punctajul de 4,2 puncte aferent factorului P2.1 a fost stabilit astfel:

- au fost însumate numărul de luni reprezentând <Perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS)> peste cerința minimă obligatorie de 12 luni solicitată.

Rezultatul a fost împărțit la numărul total de licențe ofertate (întrucât pentru o componentă, prestatorul a oferit una sau mai multe tipuri de licențe COTS). Astfel, s-a obținut numărul mediu de luni oferit peste cerința minimă solicitată de 12 luni. După care se determină punctajul final, aplicând algoritmul descris în documentația de atribuire: Punctaj Vodafone pentru P.2.1 = Numărul de luni suplimentare peste cerința minimă solicitată în caietul de sarcini (12 luni) prezentate de ofertantul Vodafone/cea mai mare perioadă de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS) peste cerința minimă solicitată în caietul de sarcini (12 luni) * 10.

Pentru ofertantul ..), punctajul de 10 puncte aferent factorului P2.1 a fost stabilit în felul următor:

Au fost însumate numărul de luni reprezentând <Perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS)> peste cerința minimă obligatorie de 12 luni solicitată.

Rezultatul a fost împărțit la numărul total de licențe ofertate (întrucât pentru o componentă, Prestatorul a oferit una sau mai multe tipuri de licențe COTS). În acest fel s-a obținut numărul mediu de luni oferit peste cerința minimă solicitată de 12 luni. Având în vedere că oferta Kontron prezintă cea mai mare perioadă de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS) peste cerința minimă obligatorie solicitată (12 luni), se acordă punctajul maxim de 10 puncte.

Contestatoarea în mod eronat dorește să inducă ca factorul de evaluare "Perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS)" se aplică doar dacă suportul de la producător este același pentru toate licențele COTS; aceasta solicitare de aplicare fiind contrară celor reținute în cadrul deciziei Consiliului, cât și a Curții de Apel.

În susținere, sunt atașate punctului de vedere matricele privind modalitatea de acordare a punctajului componenta sistem, pentru ofertantul ... pentru ofertantul ... afirmă că susținerile contestatoarei sunt nefondate și solicită respingerea contestației depusă de ...e ca fiind neîntemeiată, cu menținerea tuturor actelor efectuate în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Față de contestația formulată de ... contractantă solicită respingerea acesteia, ca lipsită de interes, având în vedere că a fost formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 563/DGAPA/02.03.2023, prin care oferta acesteia a fost câștigătoare.

În susținere, sunt invocate prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că oferta Vodafone România SA a fost declarată câștigătoare, aceasta nu poate proba îndeplinirea cumulativă a celor două condiții pentru a se considera persoană vătămată, respectiv a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante.

Prin adresa nr. 1655/DIB/21.03.2023, înregistrată la Consiliul nr. 15230/21.03.2023, ..., completare voluntară în interesul autorității contractante.

Față de susținerile contestatoarei, se arată că, din analiza realizată înainte de scrierea caietului de sarcini, experții tehnici au constatat că funcționalitățile specifice managementului identității, respectiv autorizarea operațiunilor, autentificarea utilizatorilor, filtrarea accesului și altele, pot fi realizate în cadrul aplicațiilor de tip portal, atât prin mijloace native ale acestora, cât și utilizând integrarea cu soluții specializate în managementul identității (IDM). În consecință, din dorința de a nu restricționa accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, la nivelul caietului de sarcini, nu a existat o cerință care privește îndeplinirea acestor servicii în mod nativ de către componenta portal.

În cadrul caietului de sarcini, pentru capitolul 4.3 Componenta Portal s-a specificat în mod expres ca aplicația să permită în mod nativ anumite cerințe care sunt enumerate.

Referitor la afirmația contestatoarei în legătură cu funcția nativă a aplicației, astfel cum reiese din documentația de atribuire, această solicitare nu există la nivelul caietului de sarcini, drept pentru care operatorul economic nu poate invoca la nivelul contestației că oferta Vodafone ar fi trebuit să îndeplinească o cerință care nu a fost prevăzută în cadrul documentației.

Aplicarea în procesul de evaluare a unor cerințe ce nu au fost prevăzute în documentație de atribuire ar conduce în mod inevitabil la o încălcare a principiilor transparenței și egalității de tratament a ofertanților, întrucât aplicarea uniformă a condițiilor de atribuire și obiectivitate a procedurii nu ar mai fi garantate.

Se face trimitere la principiul egalității de tratament și obligația de transparență, interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată, cu invocarea Hotărârii Medipac - Kazantzidis, C6/05, EU:C:2007:337, pct. 54).

Cu privire la aplicarea factorului de evaluare Perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS), autoritatea contractantă arată că a stabilit la nivelul documentației de atribuire faptul că punctajul se raportează la perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic, stabilind o perioadă minimă de 12 luni, pentru care oferta primește punctajul 0.

Reiterează aspecte prezentate în punctul de vedere inițial, cu mențiunea că, în cadrul deciziei civile nr. 77/2023 emisă de Curtea de Apel București, instanța a reținut că aplicarea factorului de atribuire se realizează pentru toată perioada de suport și pentru toate licențele ofertate, indiferent dacă pentru o parte din licențe această perioadă are o altă valoare.

Autoritatea contractantă menționează că, în cadrul deciziei curții, s-a reținut că aplicarea factorului de atribuire se realizează pentru toată perioada de suport și pentru toate licențele ofertate, indiferent dacă pentru o parte din licențe aceasta perioadă are o altă valoare.

În subsidiar, se invocă faptul că, în temeiul art. 431 din Legea nr. 134/2010, aplicarea factorului de evaluare beneficiază de putere de lucru judecat, și, pe cale de consecință aceasta nu mai poate face obiectul unei noi căi de atac, făcând trimitere la literatura de specialitate.

Totodată, se face trimitere și la jurisprudența europeană.

În opinia autorității contractante, prin contestarea modului de aplicare a factorului de evaluare Perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS), contestatoarea dorește să obțină lipsirea de efectele puterii de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a statuat asupra aplicării factorului de evaluare.

Față de cele de mai sus, solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 13692/15.03.2023.

Cu adresa nr. 1655/DIB/21.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 15230/21.03.2023, . completare la punctul de vedere.

...03.2023, solicitând admiterea cererii, în principal ca intervenție voluntară în interes propriu, iar în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante și respingerea contestației formulată de Kontron . ca tardiv formulată; totodată, nefondată cu menținerea rezultatului procedurii de atribuire nr. 578/03.03.2023.

...ii, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 15633/22.03.2023, solicitând admiterea excepției lipsei de interes a contestatoarei .. și respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană care nu justifică un interes; respingerea contestației ca urmare a admiterii excepției puterii lucrului judecat; pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul cu nr. 16270/27.03.2023, .. a formulat Note scrise prin care invocă caracterul neîntemeiat al susținerilor autorității contractante și cele ale .. de intervenție și admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. VDF20230324287, înregistrată la Consiliu cu nr. 16264/27.03.2023, . depune concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată; respingerea excepției lipsei de interes a acesteia invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere și cele ale intervenientei expuse în cererea de intervenție.

Prin adresa nr. VDF20230327294, înregistrată la Consiliu cu nr. 16549/28.03.2023, .. SA, în calitate de intervenient, a formulat concluzii scrise, prin care solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul cu nr. 16898/28.03.2023, ... concluzii scrise vizând caracterul neîntemeiat al susținerilor ... nr. 17406/31.03.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere asupra tardivității criticilor formulate de .

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17546/31.03.2023, a fost transmisă propunerea financiară a ..

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17665/03.04.2023, . a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante din data de 31.03.2023.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17924/03.04.2023, autoritatea contractantă a răspuns concluziilor scrise depuse .

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, Consiliul reține următoarele:

.. a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de *servicii în vederea realizării unui SISTEM*

INFORMATIC INTEGRAT (servicii de dezvoltare și implementare a soluției informatice, inclusiv furnizarea de echipamente, software de bază și instruire) în cadrul proiectului "HUB de Servicii MMPS - SII MMPS", cod CPV 72212211-1- Servicii de dezvoltare de software de interconectare de platforme (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1040397/16.03.2022. Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este de 58.601.001,68 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 04.05.2022, ora 15⁰⁰.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire, ... au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze.

. constituit cauțiunea în sumă de 1.172.021,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208952080/1 din 07.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

. a constituit cauțiunea în sumă de 1.172.021,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208987456/1 din 17.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

În ceea ce privește cererile de intervenție formulate de . văzând că acestea au calitate și capacitate procesuală și au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererilor, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul le încuviințează în principiu ca cereri de intervenție accesorii în interesul autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Se are în vedere că oferta .. a fost declarată câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. 563/DGAPA/ 02.03.2023, având interes în formularea cererii de intervenție în interesul autorității contractante, respectiv de menținerea a deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei sale. În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de . câtă vreme ofertanta câștigătoare a formulat contestație

împotriva ofertei sale, era îndreptăţită la formularea cererii de intervenţie pentru menţinerea deciziei de declarare admisibilă ofertei.

Se reţine că, în cadrul aceleiaşi proceduri, .. a depus contestaţia nr. VDF2022110299/03.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 54082/03.11.2022, admisă, în parte, prin decizia nr. 2492/C9/2694 din 25.11.2022. S-a dispus anularea raportul procedurii de atribuire nr. 2208/19.10.2022, documentele subsecvente acestuia în referire la evaluarea propunerii tehnice a .. şi comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ..., a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice. În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, au fost respinse, ca nefondate, capetele de cerere vizând anularea documentelor în referire la evaluarea ofertei ... şi dispunerea reevaluării acestei oferte. În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, a fost încuviinţată în principiu cererea de intervenţie formulată de S., în parte.

Împotriva deciziei Consiliului.... Secţia a VIII-a Contencios Administrativ şi Fiscal, care a format obiectul dosarului nr. 8466/2/2022, fiind admisă prin decizia civilă nr. 77 din 18.01.2023.

Astfel, a fost desfiinţată în parte Decizia Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor nr. 2492/C9/2694 din data de 25.11.2022, în sensul că: s-a admis în tot contestaţia formulată de contestatoarea Vodafone România SA; s-a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 2208 din 19.10.2022, documentele subsecvente acestuia şi în referire la evaluarea propunerii tehnice a .. şi comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici. A fost obligată autoritatea contractantă şi la reevaluarea ofertei .., în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei cu respectarea celor din motivarea deciziei, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

A fost respinsă cererea de intervenţie formulată de ... în tot. A fost menţinută în rest Decizia Consiliului atacată.

În cuprinsul deciziei instanţei au fost reţinute următoarele:

Conform art. 135 alin. (1) din Normele metodologice, în condiţiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă. Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

În speţă, Curtea reţine că indicarea de către petentă în oferta tehnică a perioadei de mentenanţă de 12 luni pentru componenta 4.3 Portal este un viciu de formă în accepţiunea art. 135 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016, întrucât corectarea acestei erori materiale de

redactare a numărului „12” luni, în loc de „72” de luni, este susținută în mod neechivoc de sensul celorlalte informații referitoare la produsul Asigno, oferat de către petentă pentru ambele Componente software 4.1 și 4.3, prevăzute de autoritatea contractantă în cerințele tehnice menționate în caietul de sarcini.

Astfel, Curtea reține că din modul de concepere a tabelului componentelor de sistem propuse de către petentă, la pozițiile 1 și 3 din Tabel referitoare la 4.1 Componenta de management documente și 4.3 Componenta Portal, în coloanele „Producător”, „Nume produs propus”, „Cantitate”, „Unitate de măsură”, „Modul de licențiere”, petentă a făcut mențiuni identice, indicând același producător „Phoenix IT”; același produs, „Asigno”; aceeași cantitate, „1”; aceeași unitate de măsură, „licențiat în mod nelimitat atât din punct de vedere al utilizatorilor interni și externi ai Sistemului HUB servicii MMPS, cât și al instanțelor ce vor fi instalate în implementarea pe toate mediile de producție, dezvoltare și testare a acestui sistem” ; același mod de licențiere „licență nominală/ per proiect/per organizație” și aceeași perioadă de garanție „60 luni”.

Singura diferență a fost redactarea cifrei 1, în loc de cifra 7, pentru completarea numărului de luni, în coloana tabelară „Mentenanța de la producători pentru licențele COTS oferite”, aceasta fiind în mod lipsit de echivoc o simplă eroare materială efectuată de persoana care a completat acest tabel.

Cât timp, prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 25.08.2022, petenta Vodafone România SA a confirmat în mod precis și clar faptul că „perioada de mentenanță de la producătorul Phoenix IT pentru licența/produsul Asigno este de 72 luni pentru toate componentele sale descrise în Anexa nr. 1 matrice de conformitate, pagina 99 deci și pentru componentele 4.1 și 4.3, precizând că licența Asigno este o licență nominală / per proiect/per organizație, iar oferta sa conține 72 luni suport producător, inclusiv pentru Componenta Portal”, Curtea reține că autoritatea contractantă avea obligația ca la momentul evaluării ofertei . SA să aplice dispozițiile art. 135 alin. 1 și alin 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, permițând corectarea de către petentă a acestui viciu de formă și să considere admisibilă oferta depusă de către petentă, în conformitate cu art. 134 alin. 7 lit. a din același act normativ.

Din analiza deciziei Consiliului și a deciziei instanței de judecată, coroborate cu cele comunicate .. adresa nr. 2251/24.10.2022 vizând rezultatul procedurii, rezultă că singurul motiv de respingere a ofertei în urma evaluării propunerii tehnice a acestei societăți și care a fost analizat de Consiliu și de Curtea de Apel București a fost cel legat de *perioada de mentenanță de la producător oferită pentru produsul/produsele Asigno oferat/ofertate pentru <4.1 Componenta de management documente> și <4.3 Componenta Portal>, având în vedere că suportul de la producător asigurat pentru componenta 4.1 este de 72 de luni, iar pentru componenta 4.3, de doar 12 luni.*

Așadar, în data de 24.10.2022, s-au comunicat ... următoarele:

Prin solicitarea de clarificare nr. 1689/25.08.2022, Autoritatea Contractantă a solicitat confirmarea perioadei de mentenanță de la producător oferită pentru produsul/produsele Asigno oferat/ofertate pentru <4.1 Componenta de management documente> și <4.3 Componenta Portal>, având în vedere că suportul de la producător asigurat pentru componenta 4.1 este de 72 de luni, iar pentru componenta 4.3, de doar 12 luni.

Prin răspunsul transmis Autorității Contractante, ofertantul a stipulat faptul că:

- perioada de mentenanță (suport de la producătorul Phoenix IT) pentru licența/produsul Asigno este de 72 de luni pentru toate componentele sale, deci și

pentru componentele de la cap. <4.1 Componenta de management de documente> și pentru componenta definită la cap. <4.3 Componenta Portal>,
- licența Asigno este o licență nominală/per proiect/per organizație.

Raportat la răspunsul formulat de către .., Comisia de evaluare a hotărât cu votul a cinci dintre cei șapte membri cu drept de vot, că nu are dreptul de a accepta modificarea propunerii tehnice cu această extensie a perioadei de mentenanță fără a fi aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: "în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Acceptarea de către Comisia de evaluare a completărilor/modificărilor transmise de către ofertant pe parcursul procesului de verificare și evaluare, a elementelor care reprezintă factori/ subfactori de evaluare a ofertei, ar fi reprezentat în mod cert, un avantaj evident creat unui ofertant (în cazul de față ofertantului .A.) față de ceilalți participanți la procedură, cu încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

Totodată, comisiei de evaluare nu îi este permis în evaluarea tehnică, respectiv în aplicarea punctajului, de a nu ține cont de informațiile transmise pe parcursul procesului de verificare și evaluare a ofertelor de către ofertant.

Prin clarificări, comisia de evaluare a solicitat confirmarea perioadei de mentenanță (suport de la producător) oferită pentru <4.1 Componenta de management documente> și <4.3 Componenta Portal>, respectiv pentru produsul/produsele Asigno. Extinderea perioadei de mentenanță de la producător nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă și nici nu reprezintă o abatere tehnică minoră.

Rezultă din cele de mai sus existența unui singur motiv de respingere a ... vizând modificarea perioadei de mentenanță.

Prin procesul-verbal nr. 5 (1840/DGAPA/09.09.2022) privind evaluarea intermediară a conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, a fost reținută inacceptabilitatea ofertei ..România SA pentru motivul mai sus citat.

Din procesul-verbal nr. 268/DGAPA/01.02.2023 și procesul-verbal nr. 308/DGAPA/06.02.2023, ambele ale ședinței de evaluare a ofertelor privind adoptarea măsurilor dispuse de CNSC prin decizia nr. 2492/C9/2694 din 25.11.2022 și punerea în aplicare a Hotărârii Curții de Apel nr. 77/18.01.2023 rezultă că, în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a urmărit punerea în aplicare a deciziei Consiliului și a hotărârii Curții de Apel, nefiind efectuate alte verificări asupra aspectelor deja evaluate în etapa anterioară.

În contextul invocării excepției tardivității criticilor referitoare la neconformitatea ofertei încă de la data de 27.10.2022, dată la care i s-a comunicat acestei din urmă societăți procesele-verbal nr. 1-5 și 7-9, Consiliul reține că, în concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 16898/29.03.2023, .. că respectiva corespondență e-mail din data de 27.10.2022 la care face trimitere intervenienta, nu reprezintă un act procedural față de ea, fiind trimis de autoritatea contractantă către subscrisa, ca urmare a solicitării . la dosarul achiziției publice din data de 24 octombrie 2022, cu ocazia introducerii la CNSC a primei contestații formulate . Autoritatea Contractantă a trimis către .!) aceste documente pentru a se asigura, suplimentar, că au fost anonimizate corect informațiile confidențiale aparținând subscrisei, în conformitate cu

prevederile și motivația de confidențialitate a subscrisei din Declarația și Decizia de confidențialitate depusă de subscrisa la ofertare.

Pentru evitarea oricărui dubiu și risc de interpretare, precizăm că acel email nu a fost un email solicitat de subscrisa ca urmare a unei cereri oficiale de acces la dosarul achiziției publice și a fost transmis din proprie inițiativă de Autoritatea Contractantă pentru ca aceasta să se asigure suplimentar și să se verifice că informațiile confidențiale ale subscrisei, așa cum acestea au fost nominalizate și descrise de subscrisa în Declarația de confidențialitate mai sus menționate, au fost anonimizate corect de către Autoritatea Contractantă.

(...) Nu se pot accepta susținerile.... legate de oferta sa admisibilă și câștigătoare, cunoscând faptul că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării. În susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula irevocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (imposibil de corectat) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

În contextul celor arătate, este de amintit decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018, în care s-au reținut, între altele:

72. Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției candidaților, dacă este cazul, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

73. Prin urmare, acest proces presupune două mari etape, verificarea admisibilității ofertelor și stabilirea clasamentului acestora, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare, în ultima etapă fiind evaluate numai ofertele declarate admisibile, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(...)

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestații, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

(...)

80. Obligația verificării complete a ofertelor nu subzistă însă în ipoteza în care comisia de evaluare descoperă cu prilejul efectuării operațiunilor ce implică această activitate aspecte de neconformitate sau inacceptabilitate a unei oferte, constatarea lor obligând comisia la aplicarea sancțiunii legale corespunzătoare, respectiv respingerea ofertelor, fără a mai fi obligată a verifica oferta în ansamblul ei.

81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ- juridicțional sau juridicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda *la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.*

(...)

83. Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime.

84. De altfel, *de lege lata*, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (101) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

85. Reglementarea în discuție constituie și un argument în favoarea celor susținute în precedent, instituirea obligației de determinare a limitelor evaluării în sarcina C.N.S.C. sau a instanței de judecată plecând de la ideea că întinderea evaluării poate varia de la un caz la altul, revenind celor doi actori determinarea în concret a punctului de plecare al acestei operațiuni, fără a se putea afirma existența unui moment determinat abstract de la care se poate porni la evaluarea ofertei în situația dată, respectiv de la momentul declarării ca admisibile a ofertelor.

Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că: În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Totodată, relevante sunt și cele decise de Curtea Constituțională în decizia sa nr. 190 din 18 martie 2021 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 21 alin. (3) și ale art. 30 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și

pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor:

33. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice.

34. Dacă se apelează la contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională, accesul la al doilea grad de jurisdicție este limitat de dispozițiile art. 30 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în sensul că nu pot fi invocate alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Prin urmare, plângerea poate fi exercitată atât pentru motive de temeinicie, cât și pentru motive de legalitate, doar că acestea nu pot fi invocate omisso medio. Pe de o parte, există un drept de opțiune neîngrădit al părții interesate cu privire la calea (administrativ-jurisdicțională, respectiv calea judiciară) pe care o poate alege ca fiind cea mai favorabilă acesteia. Pe de altă parte, limitele formale ale căii de atac prevăzute de art. 30 din lege sunt mai puțin restrictive decât în sistemul de remedii judiciar, iar dreptul de acces al părții interesate este concret și efectiv.

35. Este firesc ca instanța judecătorească să verifice legalitatea deciziei respective din perspectiva motivelor invocate de contestator, în condițiile în care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu a putut verifica și cenzura motivele invocate direct în fața instanței, care ar fi putut conduce, în măsura în care ar fi fost invocate prin contestația formulată în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la luarea unei decizii diferite.

36. Așadar, interesul public cere ca aceste proceduri să se desfășoare cu celeritate și să respecte exigențele care decurg din prevederile constituționale. De altfel, măsurile instituite prin Legea nr. 101/2016 sunt justificate prin chiar scopul întregului ansamblu legislativ în materia achizițiilor publice. Este vorba despre asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială [art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice], precum și despre asigurarea la nivel național a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor [art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016]. Se are în vedere că finalitatea acestor proceduri de achiziție este strâns legată și de anualitatea și execuția bugetară, de alocarea unor fonduri atât din bugetul național, cât și din fondurile Uniunii Europene. De asemenea, se ține cont că eventualele încălcări ale termenelor stabilite prin contractele de finanțare produc consecințe ce pot fi asimilate neregulilor și pot fi sancționate de autoritățile competente prin rezilierea contractelor de finanțare, aplicarea unor corecții financiare sau chiar suspendarea sau respingerea parțială sau totală la plată a cererilor pentru asemenea fonduri, fie că este vorba despre operațiuni anuale, fie despre operațiuni multianuale. Prin urmare, trebuie avut în vedere și interesul național, nu numai cel particular.

37. Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea cu **celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice, atât în scopul evitării tergiversării, cât și pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv**, totodată avându-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură - autoritatea contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

38. Cu privire la dreptul la un proces echitabil, pretins a fi încălcat prin normele criticate, Curtea observă că, prin Decizia nr. 480 din 18 iunie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 609 din 12 august 2015, paragraful 16, a reținut că acesta presupune respectarea unor principii fundamentale, precum contradictorialitatea, dreptul de apărare, egalitatea procesuală, cu toate consecințele ce decurg din aceasta. Or, din ansamblul legislativ ce reglementează în materia achizițiilor publice rezultă că toate aceste principii sunt respectate prin crearea unui cadru procesual adecvat. Astfel, art. 15 din Legea nr. 101/2016 prevede în mod expres faptul că procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale.

În Hotărârea Curții Europene de Justiție, Cauza C-532/20,

.Transport SA împotriva Companiei Naționale

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, pentru toți

oferanții, inclusiv pentru adjudecatar, începând cu ziua următoare celei în care s-a luat

cunoștință de actul entității contractante. Astfel, adjudecatarul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă

să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin

analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18,

EU:C:2019:118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede

că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un

termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este

rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată).

30 Rezultă că un adjudecatar poate fi obligat să respecte un termen pentru introducerea unei căi de atac împotriva unei decizii a entității contractante de admitere a participării la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a unui ofertant necâștigător, chiar și în ipoteza în care această decizie face parte din decizia de desemnare a adjudecatarului ca atare și chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu a introdus sau nu a introdus încă o cale de atac împotriva acestei din urmă decizii.

31 Nu este însă exclus ca, în cadrul unor circumstanțe specifice sau având în vedere unele dintre modalitățile lor, aplicarea normelor naționale de decădere să poată aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac efectivă și la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14

februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 43 și

jurisprudența citată).

32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,

Cooperativa Animazione Valdocco,C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

33 În acest scop, decizia entității contractante comunicată ofertanților trebuie, conform articolului 2c din Directiva 92/13, să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente.

34 Acest rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale, urmărește să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor.

35 În speță, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, motivele pertinente ale deciziei entității contractante de admitere a participării BraSig la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal au putut fi deduse din raportul procedurii de atribuire a contractului menționat la punctele 14-16 din prezenta hotărâre, care, în temeiul dreptului român, trebuie să fie accesibil ofertanților interesați prin intermediul unei consultări la fața locului.

36 Cu toate acestea, o asemenea garanție juridică de acces la motivele deciziilor entităților contractante nu echivalează cu o comunicare, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.

37 Astfel, în asemenea împrejurări în care motivele pertinente ale unei decizii a autorității contractante nu au fost aduse la cunoștința ofertanților nici prin intermediul unei publicări, nici cu ocazia notificării acestei decizii, termenul în care adjudecatarul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă începe să curgă nu de la data primirii acestei decizii, ci de la data comunicării către acest adjudecatar a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează că adjudecatarul menționat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie.

38 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13 trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract

poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecator, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatorului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecator.

(...)

Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatorul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecator, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatorului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecator.

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Aspectele criticate în referire la oferta . i-au fost cunoscute ..10.2022, data comunicării proceselor-verbal de evaluare a propunerilor tehnice.

Ulterior acestei date, conformitatea ofertei . i-a fost cunoscută . dovadă fiind intervenția formulată în dosarul nr. 2694/2022, ocazie cu care a cunoscut că singurul motiv de respingere privea calcularea punctajului pentru factorul de evaluare "perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic", cu privire la care Curtea de Apel a dispus reevaluarea ofertei, autoritatea contractantă nefiind obligată să reia etapa de verificare a conformității ofertei pe aspectele criticate în contestația în analiză.

Prin procesele-verbale ale ședinței de evaluare a ofertelor privind adoptarea măsurilor dispuse de CNSC prin decizia nr. 2492/C9/2694 din 25.11.2022 și punerea în aplicare a Hotărârii Curții de Apel nr.

77/18.01.2023 nu a fost modificată situația .. în referire la neconformitățile invocate, astfel încât să curgă un nou termen pentru depunerea contestației împotriva unor eventuale neconformități.

Calcularea termenului pentru depunerea contestațiilor nu poate fi ignorat pentru argumentele expuse de contestatoarea . de interesul în formularea contestației împotriva unei oferte respinse, câtă vreme, pe de o parte, . formulase o contestație împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei . astfel că aceasta din urmă trebuia să își preserve poziția de ofertant câștigător, prin formularea unei contestații în termenul legal raportat la data luării la cunoștință de admisibilitatea ofertei . sub aspectele criticate în prezent. În acest context este de amintit Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza C-532/20.

Este de amintit și decizia Consiliului nr. 1825/C5/1648/1906 din data de 06.10.2020, în care s-au reținut:

*Față de această situație, Consiliul apreciază că, deși actul vătămător atacat de contestatoare din punct de vedere formal este procesul verbal nr. M.09.03.02/114/27.03.2020, document care a fost pus la dispoziția sa abia la momentul studierii dosarului cauzei la sediul CNSC, în realitate contestația sa este îndreptată împotriva actelor entității contractante cu privire la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire. Ceea ce dorește contestatoarea ..este, de fapt, înlăturarea din procedură a ofertei depusă de Asocieria 3TI PROGETTI ITALIA INGEGNERIA INTEGRATA SpA - SWS ENGINEERING Spa - CODING Srl - METRANS ENGINEERING SRL, prin urmare, urmărește modificarea raportului procedurii, de existența și conținutul căruia a luat la cunoștință la data de **30.07.2020**, data publicării în SEAP a acestui document.*

*Tot la aceeași dată (30.07.2020), în condițiile în care în raportul procedurii se menționează în mod expres „Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în **procesul verbal nr. M.09.03.02/114/27.03.2020** (actul atacat prin contestația care formează obiectul dosarului nr. 1906/2020), care este parte a dosarului achiziției”, contestatoarea METROUL SA a luat cunoștință de existența actului vătămător criticat prin contestația care formează obiectul dosarului nr. 1906/2020, respectiv **procesul verbal nr. M.09.03.02/ 114/27.03.2020**.*

În acest context, Consiliul reține dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

*„(1) Persoana care se consideră vătămată **de un act al autorității contractante** poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

*a) 10 zile, începând cu **ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;*

(...)”.

Față de faptul că **despre** actul vătămător, contestatoarea . luat cunoștință la data de 30.07.2020 și având în vedere faptul că termenul de contestare s-a împlinit la data de 10.08.2020 (în condițiile în care 09.08.2020 a fost zi nelucrătoare duminică), contestația formulată de . la data de 07.09.2020 apare ca fiind tardivă.

Nu există niciun document prin care să se demonstreze că . a insistat în a solicita entității contractante acces, în mod expres, la procesul verbal nr. M.09.03.02/114/27.03.2020 imediat ce a luat cunoștință de existența acestuia sau că METROUL SA ar fi inițiat vreunui demers legal în legătură cu modul în care entitatea contractantă i-a permis accesul la anumite in.SA, a avut acces la dosarul achiziției publice la sediul entității contractante și asocierea contestatoare .u toate acestea, acest ofertant, a sesizat Consiliul în cadrul termenului legal.

Consiliul apreciază că termenul de contestare este cel prevăzut de Legea nr. 101/2016, curge în aceleași condiții pentru toți ofertanții și nu este unul arbitrar care să fie calculat în funcție de conduita părților. Reglementarea strictă a termenului de contestare s-a impus pentru a se instaura un climat de ordine în materia achizițiilor publice. Adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire produce efecte în sensul marcării în mod obiectiv a termenului de la care începe să curgă termenul de depunere a contestației. A admite o interpretare contrară, în sensul că termenul de contestare începe să curgă de la data la care contestatoarea a luat cunoștință de conținutul unui proces verbal, act nesupus obligativității comunicării din oficiu de către entitatea contractantă, ar lăsa practic la dispoziția părții momentul de început al termenului de depunere a contestației și astfel s-ar crea posibilitatea eludării unor termene cu caracter imperativ prevăzute de legislația în vigoare. O interpretare contrară ar fi de natură să încalce principiul securității raporturilor juridice și să pună în pericol ordinea juridică.

În decizia nr. 134/27.01.2021 a Curții de Apel București, se regăsesc următoarele considerente relevante:

„1. Cu privire la respingerea contestației .. tardivă în Dosarul nr. 1906/2020, Curtea observă că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul legal pentru formularea unei contestații de către o persoană care se consideră vătămată de un act al autorității contractante **este de 10 zile începând cu ziua următoare** datei la care partea a luat sau ar fi putut lua cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Petenta .. susține că actul atacat este Procesul-verbal de evaluare propuneri tehnice înregistrat sub nr. M.09.03.02/114/ 27.03.2020, document care ar fi fost pus la dispoziția sa abia la momentul studierii dosarului de achiziție publică constituit la nivelul C.N.S.C.

Dar contestația petentei este îndreptată împotriva actelor entității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, acte care încorporează și acest Proces-verbal și care au fost cunoscute, în egală măsură, ambilor participanți la Procedura de atribuire încă din data de 30.07.2020.

În egală măsură, Asocierea 3TI a contestat deciziile entității contractante, în baza informațiilor disponibile la acel moment și a celor publicate de către Metrorex, precum și a informațiilor preliminare care au putut fi valorificate prin studierea dosarului achiziției la sediul entității contractante în data de 04.08.2020.

Curtea apreciază că de la data de 30.07.2020 curge termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, deoarece petenta . la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire și despre admisibilitatea ofertei . data de 30.07.2020 și nu la data studierii dosarului achiziției publice la Consiliu (28.08.2020). Termenul de contestare nu poate depinde de propria voință a petentei . de momentul la care a solicitat studierea dosarului de achiziție publică.

Totodată, având la cunoștință faptul că oferta Asocierii 3TI a fost declarată admisibilă, dar că s-a clasat pe locul secund încă din data de 30.07.2020, **dacă Me.SA s-ar fi considerat vătămată de vreun act al autorității contractante, incluzând aspecte precum accesul la eventuale informații despre care s-ar fi apreciat că i-au fost sau nu comunicate cu respectarea prevederilor legale aplicabile, atunci aceasta avea obligația de a formula contestație în termenul legal aplicabil și anume până în data de 10.08.2020.**

De aceea, Curtea consideră că decizia CNSC cu privire la respingerea contestației .

Spețele sunt similare, întrucât, în primul ciclu procesual, obiectul contestației . un factor de evaluare ("perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic – licențe COTS"), așadar, modul de calcul al punctajului și care a determinat comisia de evaluare la respingerea ofertei.

Totodată, Consiliul reține a fi relevant și punctul de vedere al autorității contractante, înregistrat la Consiliu sub nr. 17406/31.03.2023, asupra tardivității criticilor formulate de . privire la neconformitățile propunerii tehnice a .

Ofertantul . avut acces la procesele-verbale nr. 1-5 in data de 27.10.2022, acestea fiindu-i transmise pe adresa de e-mail Izabela.Constantinescu@snt.ro

Pentru procesele verbale 7- 9 accesul la informatii a fost acordat Tnca din data de 27.10.2022, acestea fiindu-i transmise pe adresa de e-mail .Constantinescu@snt.ro

In ceea ce priveste evaluarea ofertei ., facem urmatoarele precizari:

Procesului de evaluare a acestei oferte a fost realizat integral, conform art.127 alin (1) lit. a-f) din HG nr. 925/2016, oferta Vodafone a fost declarata neconforma !n etapa de evaluare prevazuta la lit. g) a aceluia articol, respectiv evaluarea propunerilor tehnice ale ofertantilor in conformitate cu criteriile de atribuire. Solicitarea de clarificari nr. 1689/25.08.2022 autoritatii contractante a fost stabilita tocmai in vederea aplicarii factorului de evaluare licente COTS.

În cadrul procesului de evaluare nr.268/DGAPA/01.02.2023, comisia de evaluare a procedat **doar la adoptarea masurilor decise de Curtea de Apel prin Hotararea nr. 77/18.01.2023**, respectiv stabilirea ofertei depusa de Vodafone ca fiind conform si aplicarea criteriului de atribuire. Ca urmare a deciziei Curti de apel, nu au fost analizate si verificate alte aspecte ale propunerii tehnice a ofertantului nu au fost Tntocmite documente care sa contina informatii noi ce pot fi susceptibile de contestare.

Raportat la cele mentionate anterior, sustinerea ofertantului **tardivitatii, trebuie sa fie admisa**, tinand cont si de urmatoarele considerente:

(...)

Avand in vedere faptul ca . realizat interventii in nume propriu la CNSC pentru contestatia Vodafone nr. 13099/2023-03-13, fara a invoca/ataca decizia autoritatii contractante de a elimina oferta Vodafone in etapa de aplicare a criteriului de atribuire, astfel cum reiese din procesul verbal nr. 347/DGAPA/09.02.2023, se poate deduce ca aceasta a renuntat la dreptu.Vodafone, respectiv de a o considera neconforma si pentru motivele invocate in contestatia nr. 13113/2023-03-13.

Mai mult de atat, la data prezentului punct de vedere, .u poate invoca faptul ca autoritatea contractanta Tn comunicarea de castigator nr. 2249/24.10.2022, nu i-a adus la cunostinta deciziile adoptate Tn legatura cu oferta . aceasta le-a primit in data de 26 si 27.10.2022, atunci cand i-au fost comunicate procesele verbale la care a avut acces . astfel cum reiese din emailurile transmise. Re iteram faptul ca . datorita faptului ca pentru procedurile desfasurate de catre autoritatea contractanta, aceasta are obligatia de a publico in sistemul electronic Raportul procedurii de atribuire,(publicat in datat de21.10.2022), a avut acces la informatii privitoare la motivele ce au condus la declararea ofertei Vodafone ca fiind inacceptabila.

Termenul stipulat la art. 8 alin. 1 lit. a) din lege, Tncepe sa curga pentru toti ofertanti, inclusiv pentru ofertantul declarat castigator, Tncepand cu ziua urmatoare celei Tn care s-a luat cunostinta de actul entitatii contractante. Astfel, .rebuia sa conteste eel tarziu Tn data de

08.11.2022, decizia prin care oferta ... perioadei de mentenanță (suport de la producătorul Phoenix IT) pentru licența / produsul Asigno, de la 12 luni la 72 luni și în ceea ce privește 4.3 Componenta Portal".

Chiar dacă avea calitatea de ofertant castigator, acesta avea obligația să respecte termenul pentru introducerea caii de atac împotriva deciziei autorității contractante de a declara oferta Vodafone ca fiind inacceptabilă doar pentru motivul invocat.

Neintroducerea caii de atac în aceste termene, face aplicabilă prevederea art. 16 din Legea 101, respectiv respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă.

Argumentul Kontron din documentul datat 28.03.2023 referitor la corespondența realizată de către autoritatea contractantă și ofertantul castigator la acea dată, respectiv că acesta corespondența nu a fost solicitată de către acesta, ea fiind una voluntară a autorității contractante pentru a se asigura de respectarea confidențialității informațiilor din oferta, nu poate fi reținut întrucât:

Legislația aplicabilă contestațiilor (atât Legea 101/2016 cât și Legea 554/2004) nu stipulează faptul că pot fi atacate doar actele pe care le solicită contestatarul, termenele începând să curgă de la data comunicării actului. Comunicarea rezultatului procedurii și publicarea raportului de atribuire nu sunt acte procedurale realizate de autoritatea contractantă ca urmare a comunicării solicitării unui ofertant participant la procedura, acesta fiind obligatii instituite de legislația în domeniu.

- Astfel sunt relevante prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 care dispun asupra dreptului oricărei persoane ce se considera vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un „act administrativ”, de către o autoritate publică, de a se adresa instanței competente, ori, la art. 2 alin. (1) lit. c) din lege sunt asimilate actelor administrative, în sensul acestei legi și contractele care sunt încheiate de autoritățile publice având obiectul determinat prin lege respectiv alte categorii de contracte administrative prevăzute prin legi speciale și sunt supuse competenței instanței de contencios administrativ. Iar dispozițiile art. 7 alin (3) din această lege, stipulează că termenul începe să curgă din momentul în care persoana vătămată a luat cunoștința, pe orice cale, de conținutul actului.

Raportat la situația în speta, . nu are calitatea de tert în dosarul în cauză, acesta fiind ofertant (iar în această calitate are un interes imediat pentru formularea unei caii de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 36)), data de la care curge termenul de contestare este data la care acesta a luat la cunoștința de deciziile autorității contractante (octombrie 2022) și nu data de la care solicită informațiile autorității contractante (martie 2023).

Raportat la afirmația potrivit căreia raportul procedurii produce efecte juridice doar după ce este semnat contractul de achiziție publică cu ofertantul castigator, acest argument este contrar legislației naționale și celei europene precum și a jurisprudenței curții europene de justiție, astfel cităm din Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118: (...)

Astfel fiind, Consiliul apreciază, ca tardive, criticile ...vizavi de neconformitățile din propunerea tehnică a ., fiind întemeiată excepția invocată de aceasta din urmă.

Trecând la soluționarea criticilor vizând neconformitatea ofertei financiare a . constată că aceste critici sunt formulate în termenul legal, dat fiind că acordarea punctajului pentru cele două oferte admisibile și stabilirea clasamentului a fost realizată ulterior dispunerii reevaluării ofertelor de către Consiliu și instanță.

Astfel, o primă critică vizează aspectele consemnate în opinia separată nr. 341/DGAPA/09.02.2023, a dlui . . care sunt următoarele:

În Anexa 1 la Formularul de ofertă, Autoritatea Contractantă a solicitat ofertanților detalierea ofertei financiare pe categorii de elemente de cheltuială: componente software (licențe software), echipamente hardware, servicii (de dezvoltare, instalare și

configurare software de bază, livrare/instalare și punere în funcțiune echipamente HW) și training utilizatori/administratori de sistem.

Pentru fiecare articol din cadrul Anexei 1 la Formularul de ofertă, Autoritatea Contractantă a stabilit procente maxime plătibile din valoare totală ofertă financiară (total fără TVA), specificând într-o notă din subsolul pagini faptul că "Procentul maxim pentru fiecare poziție în parte, nu poate fi depășit."

Prin urmare, ofertanții au fost informați încă de la publicarea anunțului de participare, care este modul de prezentare al propunerii financiare, cu încadrarea în procentele maxime stabilite pentru fiecare poziție în parte.

Analizând Anexa 1 Formularul de ofertă, depus de către ofertantul . . am constatat că pentru pozițiile (...) au fost depășite procentele maxime impuse de către Autoritatea Contractantă pentru fiecare poziție în parte, astfel după cum se poate constata și din macheta excel - "Analiza_propunere_financiara_v2" atașată la prezenta.

(...)

Ținând cont că aceste plafoane maxime, care reprezintă limita maximă pentru fiecare poziție în parte din Anexa 1, sunt depășite pentru articolele enumerate mai sus, fie chiar și cu 0,0001%, apreciez că în conformitate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: (...) oferta . S.A. ar fi trebuit respinsă ca neconformă.

(...)

B. De asemenea, în cadrul ședinței de evaluare am semnalat faptul că, există neconcordanțe între propunerea tehnică și propunerea financiară, unde pe de o parte a fost ofertat produsul ASigno, ca o singură licență indivizibilă ce acoperă întregul proiect, atât pentru Componenta 4.1 Management de documente (corespunzătoare liniei 1.2 Software platforma aplicativa din Anexa 1 la formularul de oferta) cât și pentru Componenta 4.3 Portal (corespunzătoare liniei 1.1 Software Portal, din Anexa 1 la formularul de ofertă), iar pe de altă parte în Anexa 1 la formularul de oferta, ofertantul .. a ofertat:

> Pentru 1.1 Software Portal - licențe (ASigno) în valoare 3,679,987.00 lei fara TVA

> Pentru 1.2 Software platforma aplicativa - oferă 1 (o licența ASigno) în valoare de 13.799.982 lei fara TVA.

Ofertantul . a declarat în cadrul propunerii tehnice că produsul ASigno a fost ofertat, "ca o singură licență ce acoperă întregul proiect" atât pentru Componenta 4.1 Management de documente (corespunzătoare liniei 1.2 Software platforma aplicativa din Anexa 1 la formularul de oferta) cât și pentru Componenta 4.3 Portal (corespunzătoare liniei 1.1 Software Portal, din Anexa 1 la formularul de ofertă).

Acest lucru e susținut de conținutul următoarelor informații existente de la bun început în oferta tehnică depusă de .

din Anexa 1 (Matrice de conformitate, pag 99 și 255) precum și din Anexa 3 (Descrierea soluției tehnice.pdf, pag 3) reiese că licența ASigno a fost ofertată pentru componenta definită atât la cap. „4.1 Componenta de management documente” cât și pentru componenta definită la cap. "4.3 Componenta Portal";

(...)

În concluzie, am semnalat celorlalți membrii din comisia de evaluare, faptul că există neconcordanțe între propunerea tehnică unde a fost ofertat produsul indivizibil ASigno, ca o singură licență ce acoperă întregul proiect, deci atât pentru componenta „4.1 Componenta de management documente” cât și pentru componenta definită la cap. "4.3 Componenta Portal" și propunerea financiară, unde a fost ofertat o licență ASigno pentru

software platformă aplicativă și totodată, licențe (fara a preciza cantitatea) ASigno pentru software portal, dar observațiile mele nu au fost luate în considerare.

(...)

De asemenea nu este foarte clar, care este prețul unitar pentru produsul ASigno ofertat și care este procentul plătit din valoare totală ofertă financiară fără TVA pentru acest produs licențiat, având în vedere următoarele: (...)

În procesul-verbal nr. 347/DGAPA/09.02.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și aplicarea criteriului de atribuire, ca urmare a adoptării măsurilor dispuse de CNSC prin Decizia nr. 2492/C9/2694 din 25.11.2022 și punerea în aplicare a Hotărârii Curții de Apel nr. 77/18.01.2023 s-au reținut următoarele:

Având în vedere prevederile art. 131 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin care se stipulează ca decizia comisiei de evaluare se ia cu votul a 2/3 din membri săi cu drept de vot, comisia de evaluare a procedat la aplicarea criteriului de evaluare, pentru următoarele considerente:

Notificarea ANAP nr. 258/2017 privind modelul fișă de date a achiziției – versiune actualizată în 18.05.2017, publicată pe site-ul ANAP, la secțiunea Documente utile - Notificări, care cuprinde următoare interdicție "Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului" (final pag. 35).

Legislația în materie nu se referă la valoarea estimată a componentelor valorii estimate, ci doar la valoarea estimată, totală, a contractului, precum în cazul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 [Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată] și ale art. 137 alin. (1) lit. e) și f) din HG nr. 395/2016 [în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ... e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv; f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea

estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării

de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se

constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul art. 55 alin. (2) lit. a);]

> În ceea ce privește afirmația:

„ Pentru 1.1 Software Portal - licențe (ASigno) în valoare 3,679,987.00 lei fara TVA

Pentru 1.2 Software platforma aplicativa - oferă 1 (o licența ASigno) în valoare de 13.799.982 lei fara TVA." facem următoarele precizări:

Ținând cont de motivarea Hotărârii Curții de Apel nr. 77/18.01.2023, prin care se impune

autorității contractante obligația de accepta modificarea aferentă acestui soft și din analiza documentului Anexa 1 formular de oferta încarcat în SEAP, pentru poziția 4.1 în coloana aferentă cantității totale ofertantul nu precizează cantitate, iar la poziția 4.3 în coloana aferentă cantităților este stipulat numărul 1, (confirmându-se afirmațiile din cadrul cererii de chemare în judecată), acesta ofertând o singură licență ce a fost bugetată pe 2 linii.

Bugetarea pe linii a costului unei singure licențe nu este de natură a afecta caracterul obligatoriu a ofertei și nici nu poate conduce la o necorelare a propunerii financiare cu propunerea tehnică și implicit această modalitate de ofertare a unei licențe nu denota

o executare defectuoasă a contractului, pe cale de consecință oferta este considerată conformă.

Obligațiile comisiei de evaluare sunt cele prevăzute la art. 127 și art. 137 din HG 395/2016. Astfel, potrivit art. 127 alin. (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

(...)

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

(...)

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

Potrivit art. 137 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.

Prin urmare, în sarcina autorității contractante a fost prevăzută verificarea propunerii financiare sub aspectul respectării fondurilor care pot fi disponibilizate, nu a unui încadrării pe anumite linii bugetare.

Este de amintit și speța ANAP din Biblioteca de spețe (speța 633):

Consiliere metodologică cu privire la corectitudinea introducerii, în caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire a unui contract de servicii de organizare evenimente – ce face parte din cadrul unui proiect finanțat din fonduri europene, a prevederii obligatorii ca ofertantul să se încadreze în valoarea estimată pentru fiecare linie bugetară/activitate, în caz contrar oferta să fiind declarată neconformă. Totodată, se solicită consiliere metodologică cu privire la dreptul comisiei de evaluare de a analiza ofertele raportându-se la valoarea estimată prevăzută pe linii bugetare sau doar la valoarea estimată a procedurii (criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut).

Raspuns:

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”. Legea nr. 98/2016 definește, la art. 3 alin. (1) lit. rr), noțiunea de specificații tehnice ca fiind „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”. Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, precum și cerința obligatorie pe care doriți să o introduceți în caietul de sarcini, considerăm că aceasta nu poate constitui o cerință tehnică ce poate fi introdusă în caietul de sarcini, ci, eventual, o clauză contractuală. Facem precizarea că estimarea valorii unei achiziții publice se realizează conform regulilor generale prevăzute în cap. I, secțiunea a 4-a, paragraful 3 din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, cap. II, secțiunea a 2-a din H.G. nr. 395/2016, independent de valoarea prevăzută/estimată în bugetul/propunerea de buget a instituției sau în bugetul proiectului în implementarea căruia este realizată achiziția. Reamintim că,

pentru a participa la procedura de atribuire, operatorii economici stabilesc prețul pentru produsele/serviciile/lucrările prin raportare la cerințele tehnice din documentația de atribuire, dar acest preț este fundamentat pe elemente de cost specifice fiecărui produs/serviciu/lucrare în parte, determinate de procesul de producție sau prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor, soluțiile tehnice adoptate, resursele care vor fi alocate pentru serviciile prestate, condițiile de transport, instalare, servicii post-vânzare, garanții și alte elemente specifice. **Având în vedere că autoritatea contractantă nu este în măsură să cunoască toate costurile pe care își fundamentează operatorul economic oferta financiară, considerăm că limitarea prețului ofertat prin raportare la valoarea estimată pentru fiecare linie bugetară (și nu la valoarea estimată a achiziției) este de natură a restricționa participarea la procedura de atribuire. Totodată, în cadrul legislației în domeniul achizițiilor publice nu este prevăzută posibilitatea limitării prin documentația de atribuire a prețului ofertat de operatorii economici participanți la procedura de atribuire, existând doar obligația ca prețul ofertat să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică** (art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016) și ca oferta să nu aibă un preț/cost neobișnuit de scăzut care să nu permită îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini (art. 210 din Legea nr. 98/2016). Din acest considerent, în cadrul modelului Fișei de date a achiziției - versiunea decembrie 2016 (actualizată cu erata în 18 mai 2017), publicată pe website-ul A.N.A.P. la categoria „Documente utile”, a fost inserată, la secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, atenționarea **„Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului”**. Față de considerentele de mai sus și prevederile legale aplicabile sus-menționate, având în vedere situația expusă, suntem de opinie că limitarea valorică a prețului ofertat pentru serviciile de organizare evenimente care vor fi prestate de către potențialii ofertanți, nu are suport legal, fiind de natură a limita/restricționa participarea la procedura de atribuire.

În ceea ce privește invocarea Notificării președintelui ANAP nr. 258/2017, se rețin următoarele:

la secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, se prevede foarte clar că nu se admit limitări valorice ale propunerii financiare prin invocarea unor linii bugetare alocate proiectului.

„În această secțiune se vor indica formularele ce trebuie completate și/sau alte formulare ce conțin detalierea elementelor de preț/cost ce formează propunerea financiară.

Autoritatea contractantă va preciza detalii privind modul de stabilire a ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire stabilit. În funcție de elementele propunerii financiare care intervin în algoritmul de calcul prevăzut pentru evaluarea ofertelor, informațiile prezentate de fiecare ofertant vor asigura calcularea corespunzătoare a punctajului. (după caz, se vor face mențiuni cu privire la cursul de referință leu/euro).

Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului.

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. (...)

Așadar, se poate observa că, în modelul fișei de date a achiziției, existent pe site-ul ANAP, invocat de contestatoare (<http://anap.gov.ro/web/modele-fda>), se prevede expres că nu sunt admise limitări pe liniile bugetare ale proiectelor.

Așadar, în mod corect, oferta nu a fost respinsă pentru depășiri ale valorii maxime ale limitelor valorice pe anumite componente.

Vizavi de neconcordanțele între propunerea tehnică și propunerea financiară sub aspectul numărului licențelor Asigno pentru cele două componente amintite se reține că, în evaluare, comisia, în majoritate, a ținut seama de cele decise de Curtea de Apel București, Secția a VIII-A - Contencios Administrativ Și Fiscal.

În decizia menționată, s-au reținut, între altele:

În speță, Curtea reține că indicarea de către petentă în oferta tehnică a perioadei de mentenanță de 12 luni pentru componenta 4.3 Portal este un viciu de formă în accepțiunea art. 135 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016, întrucât corectarea acestei erori materiale de redactare a numărului „12” luni, în loc de „72” de luni, este susținută în mod neechivoc de sensul celorlalte informații referitoare la produsul Asigno, oferit de către petentă pentru ambele Componente software 4.1 și 4.3, prevăzute de autoritatea contractantă în cerințele tehnice menționate în caietul de sarcini.

Astfel, Curtea reține că din modul de concepere a tabelului componentelor de sistem propuse de către petentă, la pozițiile 1 și 3 din Tabel referitoare la 4. 1 Componenta de management documente și 4.3 Componenta Portal, în coloanele „Producător”, „Nume produs propus”, „Cantitate”, „Unitate de măsură”, „Modul de licențiere”, petentă a făcut mențiuni identice, indicând același producător „Phoenix IT”; același produs, „ Asigno”; aceeași cantitate, „1”; aceeași unitate de măsură, „ licențiat în mod nelimitat atât din punct de vedere al utilizatorilor interni și externi ai Sistemului HUB servicii MMPS, cât și al instanțelor ce vor fi instalate în implementarea pe toate mediile de producție, dezvoltare și testare a acestui sistem”; același mod de licențiere „ licență nominală/ per proiect/ per organizație” și aceeași perioadă de garanție „60 luni”.

Singura diferență a fost redactarea cifrei 1, în loc de cifra 7, pentru completarea numărului de luni, în coloana tabelară „Mentenanța de la producători pentru licențele COTS oferite”, aceasta fiind în mod lipsit de echivoc o simplă eroare materială efectuată de persoana care a completat acest tabel.

Cât timp, prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 25.08.2022, petenta Vodafone România SA a confirmat în mod precis și clar faptul că „perioada de mentenanță de la producătorul Phoenix IT pentru licența/produsul Asigno este de 72 luni pentru toate componentele sale descrise în Anexa nr. 1 matrice de conformitate, pagina 99 deci și pentru componentele 4.1 și 4.3, precizând că licența Asigno este o licență nominală/per proiect/per organizație, iar oferta sa conține 72 luni suport producător, inclusiv pentru Componenta Portal”, Curtea reține că autoritatea contractantă avea obligația ca la momentul evaluării ofertei aplice dispozițiile art. 135 alin. 1 și alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, permițând corectarea de către petentă a acestui viciu de formă și să considere admisibilă oferta depusă de către petentă, în conformitate cu art. 134 alin. 7 lit. a din același act normativ.

Față de cele de mai sus, ... Asigno este o licență nominală/per proiect/per organizație, pentru cele două componente, în mod corect, comisia de evaluare a avut în vedere cele decise.

Cum s-a reținut în procesul-verbal de evaluare *Bugetarea pe linii a costului unei singure licențe nu este de natură a afecta caracterul*

obligatoriu al ofertei și nici nu poate conduce la o necorelare a propunerii financiare cu propunerea tehnică și implicit această modalitate de ofertare a unei licențe nu denotă o executare defectuoasă a contractului, pe cale de consecință oferta este considerată conformă.

Este de adăugat și faptul că, prin contestație, nu au fost prezentate argumente proprii ale contestatoarei vizavi de aspectele reținute în opinia separată la procesul-verbal de evaluare financiară, menționându-se doar că, față de cele din opinie, se impune reevaluarea ofertei .România SA.

Următoarea critică din contestație privește reevaluarea ofertei . SA în privința punctajului acordat perioadei de suportă ofertă pentru licențele sistemului informatic.

Un prim aspect adus în discuție vizează faptul că în Raportul Procedurii nr. 563/DGAPA/02.03.2023 emis de către Autoritatea Contractantă, comisia a săvârșit o eroare gravă în procesul de evaluare prin acordarea celor 4,27 puncte la factorul 4.2.1 ofertantului ..., deoarece acesta **NU a furnizat o perioadă unitară de timp pentru mentenanța de la producător pentru licențele COTS aferente sistemului și propuse în cadrul ofertei**. Ofertantul ..-a rezumat a propune, în mod selectiv, perioade diferite de mentenanță de la producător cu intenția de a-și crea un avantaj comercial față de ceilalți participanți, interpretând în mod tendențios acest criteriu de punctaj tehnic în încercarea de a induce în eroare comisia de evaluare.

Într-adevăr, astfel cum rezultă și din tabelele anexate de autoritatea contractantă care au stat la baza calculului punctajului, depuse în completare la punctul de vedere, .. perioade diferite de suport, respectiv pentru unele componente 12 luni, pentru trei componente (4.1, 4.3 și 4.11 – 72 luni) și pentru alte componente 60 luni.

Pentru oferta tehnică factorii de evaluare și algoritmul de calcul au fost prevăzuți astfel:

P2. Oferta tehnică

Pentru acest factor de evaluare, datorită ponderii de 60 % a criteriului „calitate”, **s-au alocat 60 puncte din 100 total puncte**.

Oferta tehnică va fi evaluată în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini. Punctele se vor acorda pentru specificațiile care îndeplinesc cel puțin cerințele minime conform factorilor de evaluare specificați.

Algoritm de calcul: Pentru factorul de evaluare „**P2 Propunere Tehnică**”, punctajul se va acorda astfel:

- Pentru fiecare factor de evaluare se acordă punctaj după cum urmează:

Nr. crt.	Denumire factor de evaluare	Punctaj maxim acordat
1.	P.2.1 Perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS)	10
2.	P.2.2 Experiența profesională a personalului	18
3.	P.2.3. Facilități suplimentare ale sistemului informatic	32

4.	TOTAL	60
-----------	--------------	-----------

P.2.1 Descrierea modalității de punctare a factorului de evaluare “Perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS)”

Număr maxim de puncte acordate: 10 puncte

Factor de evaluare	Modalitate de punctare	Punctaj maxim acordat
Perioada de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS)	Pentru oferta/ofertele care prezintă cea mai mare perioadă de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS) peste cerința minimă obligatorie solicitată (12 luni) se acorda punctajul maxim. (10 puncte)	10 puncte
	Pentru restul ofertelor admisibile, punctele se vor calcula utilizând următoarea formulă: Algoritm de calcul: Punctajul se acordă proporțional, astfel: $P(n) = PG(n)/PG(\text{maxim}) \times 10 \text{ puncte}$, unde: PG(n) – Numărul de luni suplimentare peste cerința minimă solicitată în caietul de sarcini (12 luni) prezentate de ofertantul “n”; PG(maxim) – cea mai mare perioadă de suport acordată pentru licențele sistemului informatic (licențe COTS) peste cerința minimă solicitată în caietul de sarcini (12 luni)	

Se poate observa că, prin documentația de atribuire, s-a făcut referire la “perioada de suport acordată”, neexistând vreo interdicție în sensul ofertării unor perioade de suport diferite.

De altfel, nici contestatoarea nu invocă vreo cerință din documentația de atribuire care să fi impus o perioadă de suport unitară.

În aceste condiții propunerea unor perioade de mentenanță diferite nu putea atrage vreo sancțiune în privința aplicării acestui factor de evaluare.

Un al doilea aspect adus în discuție este legat de acordarea unui punctaj zero pentru factorul de evaluare 4.2.1, deoarece la majoritatea produselor COTS oferite a propus perioada minimă de 12 luni mentenanță.

Nici această susținere a contestatoarei nu se poate aprecia că are un fundament bazat pe algoritmul din documentația de atribuire, având în vedere că, atât timp cât au fost oferite și perioade de mentenanță peste cea minimă de 12 luni la anumite componente, un punctaj total de 0 puncte nu ar fi fost justificat, ținând seama și de cele decise în decizia instanței.

Mai mult, prin cererea de intervenție, . a refăcut calculul prin eliminarea celor 4,27 puncte pentru perioada de suport din punctajul tehnic, rezultând un total de 90 puncte, mai mare decât cel de 87,26 puncte al societății .

Astfel fiind, se constată a fi nefondate criticile contestatoarei vizavi de modul de acordare a punctajului pentru oferta .

Vizavi de solicitarea contestatoarei de a susține concluzii oral în fața Consiliului, Consiliul o va respinge, față de cele constatate, fiind apreciate ca suficiente în soluționarea cauzei concluziile scrise depuse de părți.

În considerarea celor arătate, fiind nefondate criticile contestatoarei vizavi de punctajul acordat și neconformitatea ofertei financiare a cele privind neconformitatea ofertei tehnice a acestei societăți, va fi respinsă, ca nefondată, contestația ...

Fiind respinsă contestația, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Trecând la analiza celei de-a doua contestații formulate în cadrul procedurii de ... câștigătorul procedurii, Consiliul va analiza prioritar, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes în formularea contestației, ridicată de autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere asupra contestației, și de intervenientă, prin cererea de intervenție.

Prin contestația formulată, s-a susținut că societatea are interes în procedura de atribuire reprezentat de preservarea dreptului de a semna contractul ce a fost atribuit ca urmare a declarării câștigătoare a ofertei sale; riscă să fie prejudiciată de declararea admisibilă a unei oferte pe care o consideră neconformă; ofertantul declarat câștigător are dreptul de a contesta o ofertă admisibilă, dar necâștigătoare, indiferent dacă are cunoștință despre promovarea unei contestații față de declararea câștigătoare a ofertei sale.

În raport cu decizia de respingere, ca nefondată, a contestației formulate împotriva ofertei câștigătoare, soluționarea pe fond a contestației câștigătoarei împotriva ofertei de pe locul 2 este lipsită de interes.

Se reține că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

La art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ este definită persoana care se consideră vătămată, ca fiind *orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

- (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Art. 3 alin. (3) din lege, stabilește că, în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

În hotărârea Curții Europene de Justiție din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precizat permite statelor membre să îngreuească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speța de față, contestația evaluării ofertei de pe locul 2 este lipsită de interes, câtă vreme, conform celor de mai sus, a fost menținut rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractantă.

La momentul soluționării contestației în fața Consiliului, calitatea acestuia de câștigător al procedurii se menține, de vreme ce au fost respinse, ca nefondate, solicitările vizând reevaluarea ofertei sale, astfel că nu există un interes în analizarea ofertei de pe locul 2.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis, în Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (Big) și Wiwner Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), că art.1 alin. 3 din Directiva 89/665 nu obligă statele membre să instituie căi de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fi fost lezată de încălcarea pe care o invocă. Or, tocmai această soluție legislativă, identică celei consacrată în directivă, a fost opțiunea legiuitorului român.

Potrivit unei jurisprudențe constante a Tribunalului Uniunii Europene, respectiv Curții de Justiție a Uniunii Europene, o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (Hotărârea Tribunalului din 28 septembrie 2004,

MCI/Comisia, T-310/00). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (Hotărârea Tribunalului din 14 septembrie 1995, Antillean Rice Mills și alții/Comisia, T-408/93 și T-483/93) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (Hotărârea Curții din 25 iulie 2002, Union de Pequenos Agricultores/Consiliul, C-50/00 P).

Prin urmare, este necesar să se verifice dacă, în speță, o eventuală anulare a deciziei atacate poate crea un avantaj petentei, mai exact dacă eventuala respingere a ofertei declarată câștigătoare pentru lipsa de conformitate ar avea drept consecință atribuirea contractului de achiziții publice în cauză petentei-contestatoare, după cum se desprinde din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08.

În raport de cele arătate, instanța reține că analizarea conformității ofertei câștigătoare nu se fundamentează pe un interes al petentei în sensul celor mai sus arătate, astfel că aceasta din urmă nu poate fi considerată persoană vătămată” de decizia autorității contractante de a declara conformă oferta concurentă (...);

Interesul câștigătoarei nu îndeplinește condiția de a fi actual, întrucât, în urma soluționării contestației formulate de RL a fost menținută poziția sa de ofertantă câștigătoare.

Nu există vreun interes a fi analizate criticile câștigătoarei pentru ca oferta de pe locul 2 să fie reevaluată, câtă vreme nu s-a dispus reevaluarea ofertei câștigătoare pentru a se intra într-un nou ciclu procesual și, astfel, să fie necesare preservarea poziției de ofertant câștigător.

Cum însăși contestatoarea a susținut, interesul său a constatat în preservarea drepului obținut care însă nu mai subzistă, prin respingerea, ca nefondată, a contestației .. Consiliul este dator să judece interesul prin prisma situației prezente.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că este lipsită de interes contestația, context în care Consiliul va respinge în consecință contestația.

În considerarea celor prezentate, fiind întemeiată excepția lipsei de interes invocată de intervenientă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică,

a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... și o admite.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca lipsită de interes, contestația Vodafone România SA, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.