C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 7261/13.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 43376/13.10.2017, ce formează obiectul **dosarului nr. .../2017**, SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de împuternicit având funcția de director adjunct, împotriva adreselor nr. 453361/27.09.2017 și nr. 464631/03.10.2017 de clarificare a documentației de atribuire, emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Achiziția de servicii de suport și mentenanță software care asigură adaptarea legislativă pentru serviciile electronice specializate de tip e-Guvernare în vederea asigurării integrării serviciilor specializate de la ghișeu cu serviciile online oferite prin intermediul portalului ONRC prin adaptarea, integrarea și unificarea unor servicii specializate cu serviciile online oferite prin intermediul portalului ONRC", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., a solicitat „obligarea autorității contractante la luarea următoarele măsuri de remediere, în principal la anularea răspunsului nr. 7 din adresa de clarificare nr. 453361/27.09.2017 și a răspunsului nr. 27 din adresa de clarificare nr. 464631/03.10.2017 și menținerea documentației de atribuire în forma remediată anterior și cu interpretarea dată de subscrisa prin prezenta acestei remedieri", „anularea tuturor actelor subsecvente actelor atacate, inclusiv, dar fără a se limita la, alte clarificări ale documentației de atribuire date în același sens sau cu aceleași efecte precum actele atacate", în subsidiar, „în eventualitatea în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, (...) anularea procedurii de atribuire", precum și „suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații", obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 1299/26.10.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 45507/26.10.2017, respectiv sub nr. 45508/26.10.2017, ce formează obiectul **dosarului nr. ../2017**, prin care SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat actele administrative „C9-464631/03.10.2017, C11-466854/04.10.2017, C17-480620/11.10.2017, C19-482201/12.10.2017, C21-482776/ 12.10.2017”, reprezentând o serie de clarificări privind documentația de atribuire și a solicitat „anularea procedurii de atribuire”.

SC ... SA, având aceleași date de identificare sus-menționate, a depus în original, prin poștă, cererea de intervenție nr. 7747/13.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49120/17.11.2017, prin care a solicitat admiterea contestațiilor formulate în cadrul procedurii și „anularea procedurii de atribuire”.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexat cele două contestații.

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

În preambulul susținerilor, dosar nr. .../2017, **SC ... SA** face o scurtă prezentare a modului în care s-a desfășurat procedura de atribuire, respectiv cu privire la remedierea cerințelor caietului de sarcini după primirea unei notificări prealabile din partea unui operator economic interesat de procedură.

În susținere, SC ... SA arată că autoritatea contractantă încearcă să revină asupra măsurii de remediere dispuse și să dea o nouă interpretare cerințelor caietului de sarcini, interpretare care conduce la stabilirea unor noi cerințe chiar mai abuzive și mai restrictive decât cele stabilite în forma inițială, neremediată a documentației de atribuire. Față de acest aspect, contestatoarea precizează că a formulat notificarea prealabilă nr. 7144/09.10.2017, în sensul art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat, în principal, anularea actelor atacate prin care autoritatea contractantă revine asupra măsurii de remediere deja adoptată.

Contestatoarea precizează că în data de 12.10.2017, prin adresa nr. 483226/12.10.2017, autoritatea contractantă a răspuns notificării sale prealabile, în sensul că „nu urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări, având în vedere că solicitările invocate în cuprinsul notificării sunt nefondate și tardiv formulate”. Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă nu a prezentat motivele pentru care a considerat respectivele solicitări ca fiind nefondate și tardiv formulate.

În ceea ce privește criticile aduse prin notificarea prealabilă, contestatoarea arată că acestea au fost formulate în termen legal, iar prin actele atacate se anulează măsura de remediere și se introduc noi cerințe, chiar mai restrictive decât cele inițiale.

Contrar susținerilor nemotivate ale autorității contractante, SC ... SA consideră că nu sunt tardive criticile formulate, deoarece privesc modificările aduse documentației de atribuire prin răspunsul nr. 7 din adresa de clarificare nr. 453361/27.09.2017, publicată în SEAP la data de 27.09.2017 și răspunsul nr. 27 din adresa de clarificare nr. 464631/03.10.2017, publicată în SEAP la data de 03.10.2017.

Contestatoarea arată că, prin actele atacate, autoritatea contractantă revine asupra măsurii de remediere dispuse cu o nouă interpretare, susținând în mod neîntemeiat că eliminarea cerinței: *„Pentru a îndeplini cerințele unui expert din caietul de sarcini se acceptă înlocuirea acestuia cu 2 experți, caz în care punctajul aferent expertului respectiv se reduce cu 50% (pentru expertul respectiv, punctajul rezultat este punctajul aferent caracteristicilor cumulate ale celor 2 experți înlocuitori înmulțit cu 0,50). Se acceptă până la maxim 2 astfel de înlocuiri*", ar trebui înțeleasă *de plano*, fără nicio altă clarificare suplimentară, ca însemnând eliminarea oricărei opțiuni de a propune pentru un anumit rol mai mulți experți. Ori, această interpretare contravine atât prevederilor caietului de sarcini, cât și principiilor și prevederilor legale în vigoare aplicabile elaborării documentației de atribuire și elaborării ofertelor.

Astfel, potrivit prevederilor caietului de sarcini al procedurii: *„Prestatorul va asigura o echipă formată dintr-un număr minim de experți solicitați care vor fi responsabili de realizarea activităților din cadrul contractului în conformitate cu cerințele beneficiarului*" (Cap. 5 - Descrierea cerințelor pentru experții cheie).

Contestatoarea precizează că în același capitol al caietului de sarcini, cerințele referitoare la experții cheie sunt prevăzute astfel:

Responsabilitățile experților cheie (Cap. 5.1) sunt prezentate cu indicarea numărului de experți solicitați, spre exemplu: „1. Manager de proiect - 1 persoană", „7. Expert integrare - 1 persoană".

Coroborând prevederile Cap. 5.1. cu prevederile Cap. 5, contestatoarea învederează că referirea la 1 persoană trebuie înțeleasă ca fiind făcută la minim 1 persoană.

Cerințele minime obligatorii ale experților cheie (Cap. 5.2) sunt prezentate însă, numai în ceea ce privește rolul la care se referă, fără indicarea unui număr de persoane, spre exemplu: „1. Manager de proiect", „7. Expert integrare", deci strict cu referire la rolul de expert propus, fără a impune nici direct, nici indirect ca toate cerințele să fie întrunite de o singură persoană. Prin urmare, în Cap. 5 al caietului de sarcini, se impune un număr minim de experți și se descriu responsabilitățile și cerințele minime pe care aceștia trebuie să le îndeplinească pentru fiecare rol, însă,

nu se impune în nicio secțiune a caietului de sarcini obligativitatea ca toate cerințele solicitate pentru fiecare rol de expert să fie îndeplinite de către o singură persoană. Ori, în lipsa unei asemenea solicitări exprese (singura limitare existentă fiind cea prevăzută de cerința eliminată prin măsura de remediere), contestatoarea apreciază că interpretarea rezonabilă a documentației de atribuire trebuie să fie în sensul că cerințele referitoare la experți pot fi îndeplinite de o echipă de experți

care să fie compusă cel puțin din numărul minim de experți solicitați prin documentația de atribuire, operatorii economici fiind liberi să includă în oferta lor resursele umane pe care le consideră necesare pentru îndeplinirea cerințelor stabilite pentru fiecare rol de expert solicitat. În acest context, prin actele atacate, autoritatea contractantă a modificat cerințele din documentația de atribuire, prin adăugarea unei noi cerințe și anume: „cerințele pentru un singur expert nu pot fi acoperite de mai mulți experți".

Având în vedere că cerințele referitoare la experții cheie solicitați nu sunt cerințe de calificare sau selecție, ci reprezintă caracteristici ale ofertei, exprimate în cerințe minime, contestatoarea consideră că se impune concluzia că, în lipsa unei limitări exprese a numărului de resurse care poate fi implicat pentru îndeplinirea cerințelor aferente unui rol de expert (ci chiar dimpotrivă, în cazul existenței unei prevederi clare potrivit căreia numărul de experți solicitat este minim), ofertantul este liber să propună orice soluție care respectă cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini.

În concluzie, SC ... SR apreciază că interpretarea rezonabilă și legală a documentației de atribuire, în forma rezultată după măsura de remediere, este aceea că aceasta nu mai conține nicio limitare cu privire la numărul de experți prin care pot fi îndeplinite cerințele minime prevăzute pentru fiecare rol de expert, iar răspunsurile autorității contractante, prin actele atacate introduc o nouă restricție, chiar mai abuzivă decât cea anterioară, respectiv limitează îndeplinirea cerințelor referitoare la experți la o singură persoană.

Contestatoarea arată că în conformitate cu documentația de atribuire, Expertul Integrare va avea următoarele „Responsabilități de integrare a sistemului de arhivă electronică (SAE) în SII al ONRC:

- Analiza cerințelor cu privire la adaptări/actualizări/îmbunătățiri/ extinderea funcționalităților existente ale componentelor SAE și SII;
- Analiza defectelor/erorilor de program anomalii/incidente apărute în funcționarea componentelor SAE și SII;
- Propunerea de soluții pentru transpunerea proceselor de lucru în software cu privire la adaptări/actualizări/îmbunătățiri/extinderea funcționalităților existente ale componentelor SAE și SII;
- Analiza procedurilor existente;
- Implementarea adaptărilor/ actualizărilor/ îmbunătățirilor/ extinderilor de funcționalități și integrarea cu celelalte componente ale SAE și SII;
- Documentarea activităților desfășurate;
- Asistență și suport tehnic privind integrarea sistemului de arhivare electronică cu SII;
- Adaptări/actualizări/îmbunătățiri/extinderi ale interfețelor existente între componentele SAE și SII;
- Dezvoltarea a noi interfețe între componentele SAE și alte componente informatice ale SII;
- Testarea noilor funcționalități/modificărilor implementate;
- Actualizarea documentațiilor de utilizare pentru a acoperi integral noile funcționalități implementate;

• Actualizarea/gestiunea versiunilor aplicațiilor ca urmare a îmbunătățirilor/adaptărilor/extinderilor la nivel de funcționalități;

• Asistență tehnică pentru perioadele de indisponibilitate planificate și neplanificate ale componentelor SAE și SII".

Față de aceste cerințe, contestatoarea observă că din responsabilitățile solicitate rezultă că acest expert trebuie să aibă cunoștințe de analiză, implementare dezvoltare, testare, asistență tehnică și faptul că există o discrepanță gravă între responsabilitățile expertului și cerințele pentru certificări aferente acestui expert.

Autoarea contestației precizează că un singur expert care are doar competențe în tehnologii IBM, fără a avea și competențe în tehnologiile Oracle, care fac parte din SIL, nu are cum să asigure responsabilitățile solicitate, respectiv asigurarea integrării între sistemele SII și SAE.

SC ... SA subliniază faptul că respectivele calificări solicitate experților cheie, reprezintă caracteristici ale nivelului tehnic al ofertei, iar impunerea de către autoritatea contractantă a unor cerințe cu privire la alcătuirea ofertei în acest sens reprezintă o restricție nejustificată și nelegală asupra ofertării.

Contestatoarea SC ... SA a solicitat accesul la dosarul achiziției și „obligarea autorității contractante de plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației (...)".

În dovedirea contestației sale, SC ... SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 43591/... C5/16.10.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ... SA.

La data de 20.10.2017 autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 496900/19.10.2017, împreună cu o copie a dosarului achiziției, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 44514/20.10.2017.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a precizat că, urmare a solicitărilor unui operator economic formulate printr-o notificare prealabilă, a comunicat, prin adresa nr. 410415/04.09.2017, că urmează să adopte măsuri de remediere în termen de 7 zile, conform art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016. Astfel, au fost luate următoarele decizii:

- pentru poziția de coordonator tehnic, a fost eliminată cerința privind deținerea de cunoștințe în management de proiect dovedite prin diploma de curs/certificare recunoscută la nivel național/internațional;

- pentru poziția de expert dezvoltare și administrare bază de date, a fost eliminată cerința privind deținerea de competențe privind dezvoltarea software în tehnologia bazei de date din cadrul sistemului existent dovedite prin certificare în domeniu recunoscută la nivel național/ internațional și a fost înlocuită cerința privind deținerea de competențe privind administrarea bazei de date din cadrul sistemului informatic existent în configurație cluser dovedite prin certificare în domeniu recunoscută la nivel național/internațional cu cerința ca acesta să dețină competențe privind administrarea bazei de date (inclusiv design baze de date, optimizare de query-uri și dezvoltare PL/SQL-

proceduri, funcții, triggeri, packages) din cadrul sistemului existent în configurație cluster dovedite prin certificare în domeniu recunoscută la nivel național/internațional;

- pentru poziția de expert analist a fost eliminată cerința privind deținerea de cunoștințe privind instruire personal dovedite prin diplomă/certificare în domeniu;

- au fost reduse competențele ce trebuiau îndeplinite pentru poziția de expert integrare, astfel încât a fost eliminată pentru acesta cerința privind deținerea de competențe privind platforma IBM WebSphere Application Server sau echivalent, dovedite prin certificare/diplomă recunoscută la nivel național/internațional și a fost introdus un nou expert, respectiv administrator sistem de tip enterprise care să îndeplinească această cerință, pe lângă certificarea necesară în acest domeniu;

- au fost reduse competențele ce trebuiau îndeplinite pentru poziția de expert server aplicații, fiind eliminate 2 cerințe, respectiv cerința privind deținerea de competențe în administrarea serverului de aplicație din cadrul sistemului informatic existent și cerința privind deținerea de competențe în domeniul identității utilizatorilor, dovedite prin certificări în domeniu recunoscute la nivel național/internațional și a fost introdus un nou expert, respectiv expert server de aplicații care să îndeplinească aceste 2 cerințe.

Totodată, autoritatea contractantă a precizat că a informat operatorii economici cu privire la eliminarea de la Cap. 5.2 al caietului de sarcini, a cerinței următoare: *„Cerințe minime obligatorii ale experților cheie*”, ținând cont de reducerea cerințelor privind certificarea personalului ca urmare a măsurilor de remediere adoptate, până la minimul necesar pentru fiecare dintre aceștia: *„Pentru a îndeplini cerințele unui expert din caietul de sarcini se acceptă înlocuirea acestuia cu 2 experți, caz în care punctajul aferent expertului respectiv se reduce cu 50% (pentru expertul respectiv, punctajul rezultat este punctajul aferent caracteristicilor cumulate ale celor 2 experți înlocuitori înmulțit cu 0,50). Se acceptă până la maxim 2 astfel de înlocuiri*”.

Autoritatea contractantă consideră că prin eliminarea în totalitate a cerinței, au încetat și efectele pe care aceasta le putea produce, sub toate aspectele.

De asemenea, ca o justificare a motivului pentru care a fost eliminată această cerință, autoritatea contractantă arată că operatorii economici au fost informați în mod clar și fără echivoc că cerințele privind certificarea personalului, ca urmare a măsurilor de remediere, au fost reduse până la minimul necesar pentru fiecare dintre aceștia, iar conform art. 6 alin (6) din Legea nr. 98/2016, măsurile adoptate au fost comunicate atât persoanei care a notificat autoritatea contractantă, cât și celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire prin publicarea în SEAP în data de 08.09.2017.

Având în vedere modificările aduse documentației de atribuire, în data de 12.09.2017, a fost publicată, în SEAP, o erată la anunțul de participare, prin care autoritatea contractantă a prelungit termenul limită de depunere a ofertelor până la data de 05.10.2017, ora 16:00,

autoritatea contractantă îndeplinind astfel toate obligațiile prevăzute de lege.

Autoritatea contractantă consideră că în cazul în care contestatorul sau oricare dintre operatorii economici interesați de participarea la procedură, inclusiv operatorul care a înaintat notificarea prealabilă, s-ar fi considerat vătămat de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, ar fi avut dreptul legal de a introduce contestație până la data de 18.09.2017, ceea ce nu s-a întâmplat.

Având în vedere numărul solicitărilor de clarificări formulate de operatorii economici, fiecare dintre acestea cuprinzând numeroase întrebări, precum și faptul că acestea au fost înaintate cu puțin timp înainte de data limită de depunere a ofertelor, chiar dacă prin acestea nu au fost aduse modificări semnificative la documentele si clarificările deja publicate, autoritatea contractantă a modificat termenul limită de depunere a ofertelor, acesta fiind prelungit din data de 05.10.2017, așa cum fusese stabilit inițial, până în 16.10.2017, ora 16:00.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că solicitarea oficială de anulare a răspunsului nr. 7 la Adresa de clarificare nr. 453361 din 27.09.2017 și a răspunsului nr. 27 la Adresa de clarificare nr. 464631 din 03.10.2017, cele două fiind denumite „Actele atacate”, vizează, de fapt, măsurile de remediere dispuse prin Adresa nr. 419988 din 08.09.2017.

Având în vedere faptul că termenul de notificare sau de contestare a măsurilor de remediere expirase în data de 18.09.2017, iar notificarea a fost depusă în data de 13.10.2017, reiese în mod evident că aceasta este introdusă tardiv.

Autoritatea contractantă consideră că prin modul de formulare a solicitărilor de clarificări s-a încercat o repunere în termen a posibilității de a ataca actele emise de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă consideră că o acceptare sau o confirmare a interpretărilor date de aceasta ar fi reprezentat de fapt o modificare a cerințelor stabilite în cadrul măsurilor de remediere aduse la cunoștința operatorilor economici în data de 08.09.2017.

Autoritatea contractantă precizează că nu a menționat niciunde în cuprinsul măsurilor de remediere faptul că „își însușește criticile aduse cerinței în discuție, eliminând în totalitate cerința disputată din caietul de sarcini”, așa cum, eronat și tendențios, afirmă contestatoarea.

Referitor la fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că măsurile de remediere, ca orice modificare, trebuie privite în contextul în care au fost adoptate, context care presupune cel puțin două aspecte:

1. contextul documentului în cadrul cărora au fost adoptate măsurile de remediere, cu accentuarea faptului că eliminarea respectivului pasaj nu a fost singura măsură de remediere, ci trebuie coroborată cu celelalte măsuri adoptate;

2. contextul mai larg al caietului de sarcini, prin raportare nu doar la prevederile care au fost eliminare sau modificare, ci și la prevederile care au rămas neschimbate.

Astfel, în contextul documentelor prin care au fost adoptate măsurile de remediere, autoritatea contractantă accentuează faptul că eliminarea respectivului pasaj nu a fost singura măsură de remediere, ci

aceasta trebuie coroborată cu celelalte măsuri adoptate, în acest sens autoritatea contractantă făcând trimitere la adresa nr. 419988/08.09.2017.

Autoritatea contractantă arată că o parte din cerințele care, inițial, erau solicitate pentru expertul integrare (expertul nr. 7), au fost eliminate de la cerințele referitoare la acest expert și trecute la cerințele pentru expertul 10 - administrator de sistem de tip enterprise. Concret, este vorba despre competențele privind platforma IBM WebSphere Application Server sau echivalent dovedite prin certificare/diplomă recunoscută la nivel național/internațional care au fost trecute de la expertul integrare la expertul administrator de sistem de tip enterprise.

De asemenea, o parte din cerințele care, inițial, erau solicitate pentru Expertul administrare sistem (expertul nr. 8), autoritatea contractantă precizează că au fost eliminate de la cerințele referitoare la acest expert și trecute la cerințele pentru Expertul 11 - Expert server de aplicații. Concret, este vorba despre:

- competențe privind administrarea serverului de aplicație din cadrul sistemului informatic existent dovedite prin certificare recunoscută la nivel național/internațional;

- competențe în domeniul identității utilizatorilor dovedite prin certificare în domeniu recunoscută la nivel național/internațional.

Autoritatea contractantă concluzionează că, în acest sens, a fost facilitată modalitatea de îndeplinire a cerințelor imperios necesare ducerii la bun sfârșit a acordului-cadru și a contractelor subsecvente.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu există nicio bază legală care să susțină afirmațiile contestatoarei de la punctul 20 și următoarele, potrivit cărora, având în vedere că aceste mențiuni fac parte din cerințele caietului de sarcini și nu din criteriile de calificare, există pentru autoritatea contractantă obligativitatea de a da o libertate deplină operatorilor economici în elaborarea ofertei. Așa cum s-a precizat în fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu toate cerințele din caietul de sarcini, acestea fiind considerate „minime și obligatorii”. Mai mult, orice achiziție, indiferent că este de produse, servicii sau lucrări, se realizează pentru a satisface o nevoie a autorității contractante, care stabilește nu doar ce, ci și cum respectiva nevoie poate fi satisfăcută în mod optim.

În ceea ce privește alegația contestatoarei prevăzută la pct. 1.1. [4], potrivit căreia *„soluția adoptată de autoritatea contractantă a fost interpretată de către toți operatorii economici interesați a participa la procedură drept o măsură de remediere în sensul celor clar solicitate prin notificarea prealabilă inițială, motiv pentru care nu au mai fost formulate contestații sau notificări prealabile față de această cerință”*, autoritatea contractantă precizează că aceasta este complet eronată și nu are nicio bază legală sau faptică.

În primul rând, contestatoarea nu ar avea cum, în mod legal, să știe care a fost modul în care au interpretat toți operatorii economici această măsură, întrucât nu avea mijloacele necesare pentru a cunoaște toți operatorii economici interesați de a participa la procedură. În al doilea rând, nimic din modul de redactare a măsurii de remediere nu

conduce către această concluzie, iar în alt treilea rând, eliminarea prevederii aflate în litigiu: *„Pentru a îndeplini cerințele unui expert din caietul de sarcini se acceptă înlocuirea acestuia cu 2 experți, caz în care punctajul aferent expertului respectiv se reduce cu 50% (pentru expertul respectiv, punctajul rezultat este punctajul aferent caracteristicilor cumulate ale celor 2 experți înlocuitori înmulțit cu 0,50). Se acceptă până la maxim 2 astfel de înlocuiri*", trebuie, în mod obligatoriu, să fie coroborată cu celelalte măsuri de remediere dispuse de autoritatea contractantă, întrucât eliminarea prevederii în cauză nu reprezintă singura măsură de remediere dispusă de autoritatea contractantă.

Având în vedere cererea SC ... ROMÂNIA SA de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. 44770/... C5/23.10.2017, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 24.10.2017, la sediul Consiliului.

SC ... ROMÂNIA SA la data de 25.10.2017, a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 7478/25.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 45306/26.10.2017, intitulată „concluzii scrise", prin care a înțeles să formuleze apărări față de punctul de vedere al autorității contractante. Contestatoarea a solicitat respingerea excepției tardivității contestației întrucât criticile sale privesc modificările aduse documentației de atribuire prin răspunsului nr. 7 din Adresa de clarificare nr. 453361/27.09.2017, publicată în SEAP în data de 27.09.2017, şi a răspunsului nr. 27 din Adresa de clarificare nr. 464631/03.10.2017, publicată în SEAP în data de 03.10.2017, iar, prin raportare la termenul legal de formulare a notificării prealabile raportat la valoarea estimată a contractului ce face obiectul procedurii, au fost formulate în termen.

Cu privire la susţinerile autorităţii contractante referitoare la calculul corect al termenelor în prezentul caz şi la interpretarea măsurii de remediere în contextul întregii documentații de atribuire, contestatoarea subliniază faptul că documentația de atribuire nu conținea nici inițial (după luarea măsurii de remediere) şi nici anterior actelor atacate o restricție în ceea ce privește numărul de experți prin care pot fi îndeplinite cerințele minime referitoare la fiecare rol de expert.

În continuarea „concluziilor scrise", contestatoarea a reiterat, în esență, critici din cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 45350/... C5/26.10.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri față de concluziile scrise formulate de SC ... ROMÂNIA SA.

Autoritatea contractantă prin adresa de răspuns nr. 512106/27.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 45760/27.10.2017, a precizat faptul că „reiterează susținerile arătate în cadrul punctului de vedere nr. 487492/16.10.2017 (...), atât în ceea ce privește tardivitatea contestației cât și netemeinicia acesteia".

În preambulul susținerilor, dosar nr. 3883/2017, contestatoarea **SC ... SRL** precizează că a formulat notificarea prealabilă nr. 1291/13.10.2017, iar autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. 787730/16.10.2017, faptul că nu adoptă măsura de remediere solicitată, respectiv anularea procedurii de atribuire.

În susținere, SC ... SRL arată că înainte de data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a publicat o serie de clarificări privind documentația de atribuire, prin care se restricționează accesul liber la procedură. Astfel, referitor la clarificarea nr. C9-464631/03.10.2017, respectiv răspunsul la întrebarea nr. 21, prin care autoritatea contractantă menționează că este obligatoriu ca pentru fiecare poziție menționată în caietul de sarcini să fie nominalizată o singură persoană, contestatoarea consideră că cerințele pentru expertul de integrare ar fi putut fi îndeplinite numai prin nominalizarea a 2 experți pentru această poziție.

Referitor la clarificarea nr. C11-466854/04.10.2017, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a argumentat necesitatea şi relevanța certificărilor IBM (în condițiile în care în sistemul existent la ONRC există tehnologii Oracle), astfel cum a solicitat operatorul economic, aceasta având obligaţia de a răspunde, în mod clar şi complet la orice clarificare solicitată.

Referitor la clarificarea nr. C21-482776/12.10.2017, respectiv răspunsul nr. 1, contestatoarea arată că prin răspunsul autorităţii contractante „Documentația de atribuire nu se modifică sub acest aspect”, fără a exista o justificare, se respinge orice propunere de corectare a documentației de atribuire, îngrădind nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, prin stabilirea unor responsabilități expertului de integrare care nu sunt specifice acestui rol, dublând astfel cerințele prin încălcarea art. 5 alin (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Suplimentar, contestatoarea precizează că, aşa cum şi alți operatori economici au evidențiat că cerințele sunt restrictive şi au atras atenția autorităţii contractante prin solicitările de clarificări depuse, cerințele de calificare ale expertului de integrare (certificările solicitate) nu sunt corelate cu responsabilitățile acestuia enunțate în caietul de sarcini.

Contestatoarea învederează că operatorii economici au adus argumente justificate, însă cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a răspuns clar, complet şi fără ambiguități. Autoritatea contractantă nu a justificat necesitatea „expertului integrare” în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, având în vedere faptul că cerințele acestuia pot fi îndeplinite de către alte două poziții deja solicitate în cadrul documentației de atribuire, respectiv: 2 experți analiști şi 4 dezvoltatori software. Astfel, autoritatea contractantă a dublat cerințele, încălcând astfel principiul proporționalității.

De asemenea, contestatoarea precizează că cerințele aferente „expertului integrare” sunt restrictive prin faptul că acestea trebuie să fie îndeplinite de către un singur expert. Mai mult decât atât, contestatoarea învederează că în piață, a identificat un singur expert, la nivel european, care deține aceste certificări. Acest lucru are ca efect denaturarea concurenței şi încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor nediscriminării şi tratamentului egal, restricționând astfel participarea la această procedură a operatorilor economici.

Referitor la clarificarea nr. C19-482201/12.10.2017, respectiv răspunsul nr. 2, contestatoarea precizează că urmare a răspunsului

autorităţii contractante, SC ... SRL consideră că nu s-a formulat un răspuns clar şi concis la întrebarea de clarificare, autoritatea contractantă preferând să menționeze doar că „ *Documentația de atribuire nu se modifică sub acest aspect*”, deși solicitarea viza o clarificare a tipurilor de servicii care fac obiectul celor de consultanță software având în vedere că, într-adevăr serviciile de „consultanță software” constau în prestarea serviciilor de analiză, deoarece în această etapă prestatorul analizează cerințele împreună cu beneficiarul pentru a înțelege corect modificările legislative/nevoile utilizatorilor înainte de proiectarea şi dezvoltarea unei noi funcționalități.

Contestatoarea, cu privire la acest aspect, observă, încă o dată, faptul că, față de solicitarea operatorului economic, autoritatea contractantă a oferit un răspuns evaziv şi implicit, aceasta a modificat cerința din cadrul fișei de date.

Referitor la sesiunea demonstrativă, contestatoarea SC ... SRL, arată că, prin clarificarea nr. C17-480620/11.10.2017, respectiv răspunsul nr. 5, care vizează refuzul autorităţii contractante de a asigura respectarea principiului tratamentului egal, astfel refuzul acesteia de a pune la dispoziția tuturor operatorilor economici informații privind sistemul existent în vederea desfășurării unei sesiuni demonstrative echidistantă.

Din răspunsul furnizat de către autoritatea contractantă, contestatoarea apreciază că reiese, în mod clar, faptul că informațiile de detaliu necesare referitoare la sistem, nu se vor furniza înaintea etapei demonstrative, chiar mai mult decât atât, o parte din acele 8 ore alocate demonstrației vor fi alocate prezentării sistemului de test pus la dispoziție.

Contestatoarea subliniază faptul că, în speță, este vorba despre dezvoltarea unor cerințe noi la un sistem existent, chiar facă autoritatea contractantă menționează că nu e nevoie de cunoașterea, în prealabil, a codului sursă pentru implementarea cerințelor solicitate în cadrul demonstrației, astfel că în conformitate cu bunele practici, aceasta presupune, o serie de etape standard, după cum de altfel se detaliază în caietul de sarcini la paginile 45, 46, 47, faptul că o cerere de dezvoltare funcționalități suplimentare sau existente presupune analiza cerințelor, evaluare efort, proiectare şi dezvoltare software, testare la prestator şi testare integrală, testare funcțională realizată de utilizatorii cheie, asistență la promovarea în producție, actualizare documentație, instruire operatori și îmbunătățire performanțe.

Totodată, SC ... SRL menționează că deținerea unor certificări de către un expert, nu înseamnă că acesta şi cunoaște sistemele implementate de altcineva, astfel încât să poată susține în condiţii optime sesiunea demonstrativă, explicația autorităţii contractante referitoare la experți neaducând claritate în solicitarea de clarificare, ba mai mult, demonstrează în mod vădit faptul că acei experți solicitați, nu sunt alții decât exact cei care au implementat sistemul inițial.

Referitor la clarificarea nr. C17-480620/11.10.2017, respectiv răspunsul nr. 7, contestatoarea precizează că din răspunsul oferit de autoritatea contractantă a constatat faptul că aceasta, nu numai că nu a

oferit absolut nicio lămurire privitoare la întrebarea de clarificare în care se solicită, în mod clar, modalitatea concretă de punctare a unor criterii ce pot fi considerate foarte ușor drept criterii subiective (precum cele indicate în întrebarea de clarificare), dar a precizat că în timpul sesiunii demonstrative se vor furniza detalii privitoare la sistem. Față de acest aspect, contestatoarea consideră că nu este posibil ca un operator economic care nu a participat la implementarea sistemului şi nu a parcurs o perioadă de acomodare cu acesta, să poată participa la o astfel de demonstrație pentru care autoritatea contractantă nu furnizează niciun detaliu în prealabil privitor la criteriile de punctaj.

Referitor la clarificarea nr. C17-480620/11.10.2017, respectiv răspunsul nr. 8, contestatoarea arată că refuzul autorităţii contractante de a elimina rezolvarea celor 10 incidente la nivelul unui sistem deja implementat de către alt operator economic, prin experții săi, într-un timp foarte limitat, denotă faptul că autoritatea contractantă favorizează, în mod vădit, operatorul economic care a implementat sistemul existent, iar referirea la celelalte răspunsuri ale autorităţii contractante din acest set de clarificări este inutilă, deoarece nu furnizează practic niciun detaliu din cele solicitate.

Autoarea contestației, consideră că, din punct de vedere tehnic, operatorii economici care nu au implementat sistemul, au nevoie de o perioadă de acomodare pentru a înțelege arhitectura şi detaliile acestuia, iar acest lucru nu este posibil în cele 8 ore din cadrul demonstrației, fapt ce demonstrează că interesul autorităţii contractante este pentru anumiți experți de la un anumit operator economic, care cunosc deja sistemul şi care pot rezolva incidentele deoarece au participat la implementarea acestuia.

Referitor la clarificarea nr. C17-480620/11.10.2017, respectiv răspunsul nr. 9, contestatoarea precizează că refuzul autorităţii contractante de a elimina dezvoltarea celor 6 cerințe la nivelul unui sistem deja implementat de către alt operator economic prin experții săi, într-un timp foarte limitat, denotă faptul că autoritatea contractantă favorizează operatorul economic care a implementat sistemul existent sau operatorul economic care a încheiat deja diverse forme de colaborare cu experții care au participat la implementarea sistemului existent. Referirea la celelalte răspunsuri ale autorităţii contractante din acest set de clarificare este inutilă, deoarece nu se furnizează practic niciun detaliu din cele solicitate.

Contestatoarea consideră că, chiar dacă în solicitarea de clarificare se precizează în mod clar faptul că autoritatea contractantă estimează un număr mediu de 3 zile la nivel de cerința şi că dezvoltarea de cerințe noi la un sistem existent, conform bunelor practici presupune, o serie de etape standard, după cum de altfel se detaliază în caietul de sarcini la paginile 45, 46 şi 47, faptul că o cerere de dezvoltare funcționalități suplimentare sau existente presupune analiza cerinţelor, evaluare efort, proiectare şi dezvoltare software, testare la Prestator şi testare integrală, testare funcţională realizată de utilizatorii cheie, asistență la promovarea în producţie, actualizare documentaţie, instruire operatori și îmbunătăţire performante.

Referitor la clarificarea nr. C17-480620/11.10.2017, respectiv răspunsul nr. 10, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă refuză să ofere informații edificatoare, atât din perspectiva punctajului acordat, cât şi din perspectiva modului în care va organiza sesiunea demonstrativă ce are caracter eliminatoriu. Contestatoarea pune accent pe acest caracter eliminatoriu, deoarece atât timp cât autoritatea contractantă nu oferă informații tehnice şi solicită rezolvare de incidente şi dezvoltare de cerințe noi pentru un sistem existent, potențialii operatori economici interesați de procedură, nu pot obține scorul necesar, decât dacă au implementat sistemul existent, iar acest scor este obținut cu experții care au implementat sistemul şi cu un punctaj acordat pe criterii subiective. Totodată, contestatoarea precizează, că introducerea de criterii precum „simplitate soluție" sau „corectitudine soluție", fără o cuantificare reală, reprezintă criterii subiective de evaluare, autoritatea contractantă refuzând să introducă în documentație perioada de acomodare cu soluția pentru operatorul economic declarat câștigător, un lucru elementar din punct de vedere tehnic, atunci când se vorbește de preluarea unor proiecte deja implementate de către alți operatori economici, fapt ce demonstrează fără echivoc că se așteaptă derularea contractului doar cu un operator/ experți anume.

În finalul susținerilor sale, contestatoarea a precizat că nu a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, având în vedere că autoritatea contractantă a restricționat participarea operatorilor economici. Totodată, contestatoarea învederează faptul că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant dispoziţiile legale în domeniu, motiv pentru care a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 45740/3883 C5/27.10.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită contestația în original.

Prin adresa nr. 45741/3883 C5/27.10.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, la data de 02.11.2017, punctul de vedere nr. 523173/02.11.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 46622/02.11.2017, referitor la contestația formulată de SC ... SRL.

Ulterior, autoritatea contractantă a depus direct la registratura CNSC, punctul de vedere împreună cu documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL, corespondența fiind înregistrată de către Consiliu sub nr. 46628/02.11.2017.

În principal, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate tardivitatea atacării răspunsului autorității contractante la întrebarea nr. 27 din cadrul adresei de clarificare nr. 464631/03.10.2017, deoarece vizează, de fapt, măsurile de remediere dispuse prin adresa nr. 419988/08.09.2017. Având în vedere faptul că termenul de notificare sau de contestare a măsurilor de remediere expirase în data de 18.09.2017, iar notificarea a fost depusă în data de 16.10.2017, reiese

în mod evident că aceasta este introdusă tardiv și, prin urmare, trebuie respinsă.

Referitor la clarificarea nr. C9-464631/03.10.2017, postată în SEAP în data de 08.09.2017, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu aduce atingere formei adusă la cunoștința operatorilor economici în data de 08.09.2017 în urma măsurilor de remediere, astfel încât să se considere o modificare a informațiilor deja publicate, în condițiile în care în cuprinsul acesteia s-a precizat în mod clar și fără echivoc că eliminarea prevederii prin care se accepta înlocuirea unui expert cu doi experți a fost adoptată *„ținând cont de reducerea cerințelor privind certificarea personalului ca urmare a măsurilor de remediere adoptate, până la minimul necesar pentru fiecare dintre aceștia”*, cerință care, în opinia sa, nu lasă loc de interpretări cu privire la faptul că este obligatoriu ca pentru fiecare poziție menționată în caietul de sarcini să fie nominalizată o singură persoană.

Autoritatea contractantă face trimitere la Strategia de contractare în care s-au justificat cerințele minime ce vor fi solicitate la nivelul caietului de sarcini pentru personalul care va realiza activitățile acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, ofertantul urmând să dovedească modul în care dispune de aceștia la nivelul propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă consideră că răspunsurile transmise au fost clare, complete și fără ambiguități, iar în acest sens, menționează că acestea vin în contextul întregii documentații de atribuire. În aceste condiții, trimiterea la documentația de atribuire, aplicabilă în speță, a fost suficientă pentru prezentarea unui răspuns clar, complet și fără ambiguități, fără a deveni necesară adăugarea unor elemente suplimentare.

Cu titlu de exemplu, autoritatea contractantă arată că în cazul clarificării C11, caietul de sarcini evidențiază explicit faptul că, în scopul acordului-cadru intră și componenta SAE bazată pe tehnologiile IBM și totodată se solicită explicit experți dedicați pe celelalte componente ale SII. Totodată, autoritatea contractantă precizează că este în atribuțiile sale să stabilească cerințele pentru organizarea de proiect, având în vedere că echipa de proiect implică atât personal al autorității contractante, cât și personal al prestatorului cu luarea în considerare a componentelor SII ce fac obiectului acordului cadru și a faptului că această echipă trebuie să lucreze ca un întreg, pe perioada celor 24 de luni aferente acordului-cadru.

Referitor la necesitatea Expertului Integrare în contextul responsabilităților Expertului Analist și a Dezvoltatorului Software, autoritatea contractantă arată că în domeniul IT, cum este și cazul de față, există atât aspecte tehnice de integrare între sisteme care intră în zona non-funcțională, cât și aspecte care intră în zona funcțională. În acest context, Expertul analist vizează și, în consecință, are responsabilități, de regulă, în ceea ce privește aspectele funcționale ale unui sistem, nu cele non-funcționale. Totodată, pentru gestiunea cerințelor de integrare sunt necesare competențe specifice ce nu pot fi

acoperite de Expertul Analist și astfel, pe această zonă, Expertul Integrare completează responsabilitățile unui Expert Analist.

Referitor la afirmația contestatoarei că „cerințele aferente expertului de Integrare sunt restrictive prin faptul că trebuie să fie îndeplinite de către un singur expert”, autoritatea contractantă menționează că Platforma IBM Content Manager care stă la baza Sistemului de Arhivare Electronica (SAE) a ONRC, include în pachetul standard componenta IBM DB2 UDB și în configurația standard funcționează pe sistemul de operare IBM AIX. Prin urmare, cea mai mare parte a specialiștilor cu competențe de IBM Content Manager au și competențe pe platforma IBM DB2 UDB și de IBM AIX, iar cerința de la Expertul Integrare referitoare la competențele de IBM Content Manager sunt extinse cu formula „sau echivalent”, prin urmare, contestatoarea încearcă în mod intenționat să denatureze sensul acestor cerințe considerând că se reduc la competențe privind un anumit produs/marcă/producător. În acest context, autoritatea contractantă evidențiază că termenul „sau echivalent” se referă la platforme de Content Management/Document Management așa cum este și platforma IBM Content Manager.

Deoarece platformele de Content Management au *release*-uri (kituri de instalare) specifice pentru anumite baze de date (SQL Server, Oracle, DB2, MySQL Postgres etc) și pentru anumite sisteme de operare (Windows, Linux, AIX, etc), autoritatea contractantă precizează că experții în Content Management (care instalează/configurează/optimizează/ depanează aceste platforme), precum Expertul integrare, au implicit „expertiză” în cel puțin un tip de sistem de operare și într-un tip de baze de date.

În ceea ce privește competentele de arhitectură de tip *enterprise,* autoritatea contractantă arată că pot fi dovedite printr-o arie largă de diplome/certificări emise de multe organizații diferite recunoscute la nivel mondial.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că orice afirmații referitoare la faptul că a restricționat cerințele pentru Expertul Integrare, doar la certificări IBM (baza de date IBM DB2, IBM AIX, IBM Content Manager), este complet nefondată și contrazisă de prevederile caietului de sarcini. În formularea cerințelor pentru experții solicitați, autoritatea contractantă a respectat legislația, alegând să nu restricționeze accesul operatorilor economici interesați, prin impunerea unei certificări anume, astfel că, interpretarea unor denumiri precum IBM AIX sau IBM DB2 trebuia făcută în sensul IBM AIX sau echivalent, respectiv IBM DB2 sau echivalent.

În acest context, autoritatea contractantă menționează faptul că pentru fiecare dintre celelalte competențe tehnice solicitate pentru Expertul Integrare, există o arie largă de certificări emise de diferite organizații recunoscute la nivel internațional, iar prin simple căutări în numai una dintre sursele publice unde pot fi identificați experți (Linkedin) și fără o evaluare exhaustivă a tuturor combinațiilor de tehnologii care ar permite descoperirea de persoane care îndeplinesc

cerințele minimale ale Expertului de Integrare, a rezultat că există mai multe persoane în România care au abilitățile respective.

Autoritatea contractantă consideră că trebuie ținut cont de faptul că nu toate persoanele cu expertiză tehnică aleg să actualizeze permanent în profilul public, toate certificările pe care le dețin și prin urmare este de așteptat ca, în realitate, să existe mai multe persoane decât cele care apar în sursele publice. Prin urmare, afirmația contestatarei precum că a „identificat un singur expert, la nivel european, care deține aceste certificări", evidențiază încă o dată intenția acesteia de a denatura realitatea, fiind contrazisă inclusiv de surse publice.

Autoritatea contractantă învederează că interesul său este de a satisface nevoia care a stat la baza prezentei proceduri de atribuire, iar solicitarea unor experți cu competențe și experiența adecvată este implicită. Îndeplinirea cerințelor respective de mai multe persoane, prin cumul, prezintă majore dezavantaje, după cum urmează:

Gestionarea riscurilor în cazul unei astfel de echipe este cvasi-imposibilă din cauza multitudinii de persoane implicate, în condițiile în care acest element nu este justificat prin raportare la cerințele aferente fiecărui expert în parte, acestea putând fi îndeplinite de către o singură persoană.

Riscul de neîndeplinire a contractului, certificările solicitate pentru fiecare expert în parte asigurând o minimă calificare a acestora în raport de sarcinile prevăzute în caietul de sarcini.

Punctarea experienței experților în cadrul criteriilor de evaluare devine nerelevantă, deoarece experiența unui expert trebuie evaluată în funcție de competențele pe care acesta le are.

O calificare parțială față de cerințele solicitate, suplinită cu aportul altor experți pentru aceeași poziție, nu este de natură să conducă la alegerea soluțiilor optime în condițiile în care:

- este dificilă și uneori chiar imposibilă stabilirea de responsabilități clare pentru fiecare din persoanele nominalizate pe o anumită poziție de expert;

- în cadrul serviciilor de suport tehnic, timpul de reacție este un factor important pentru disponibilitatea sistemului iar implicarea unui număr mare de persoane în procesul de depanare reduce din start șansele de a rezolva rapid orice problemă apărută. Autoritatea contractantă învederează că în cazul incidentelor critice ofertantul trebuie să intervină și să rezolve problemele inclusiv în afara programului normal de lucru (24x7);

- sistemul Informatic Integrat al ONRC este într-un proces de integrare la nivel european cu celelalte registre de comerț ale statelor membre, context în care disponibilitatea sistemului devine din ce în ce mai importantă;

- construirea cerințelor minime pentru fiecare expert a avut în vedere specializarea acestora pe zone de responsabilitate;

- în contextul în care integrarea mai multor tehnologii presupune un nivel ridicat de complexitate, acoperirea fiecărei tehnologii prin competențele mai multor persoane poate conduce la contradicții tehnice între experții specializați pe tehnologiile care trebuie integrate.

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă consideră că răspunsul pe care l-a formulat este explicit, complet și fără ambiguități, deoarece nu a fost de acord cu propunerea de interpretare a cerinței, ceea ce ar fi presupus implicit modificarea documentației de atribuire prin impunerea unor alte servicii prin care să demonstreze experiența similară de un nivel de complexitate inferior celor solicitate și precizează că nu înțelege cum s-ar putea interpreta răspunsul „Documentația de atribuire nu se modifică sub acest aspect", ca fiind o modificare a „cerinței din cadrul fișei de date".

Referitor la sesiunea demonstrativă, autoritatea contractantă consideră că, așa cum se observă din modul de redactare, contestatoarea încearcă să identifice probleme de procedură acolo unde acestea nu există și observă că pentru a-și susține cazul, echivalează, în mod forțat, interpretarea termenului „cerințe" cu termenul „cerințe noi", dându-le sensul de cerințe de modificare a unor funcționalități existente, deoarece doar în această situație ar fi nevoie ca ofertanții să se familiarizeze *a priori* cu codul sursa al SII, însă nu aceasta este intenția autorității contractante.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că modalitatea de evaluare a sesiunii demonstrative este perfect legală, prin analogie cu Instrucțiunea nr. 1/2017 a ANAP, unde, în cadrul anexei, pentru factorii de evaluare, se utilizează termeni precum „în mare măsură", „parțial", aceste elemente fiind considerate de ANAP cât de poate de concrete, obiective și transparente, în caz contrar nu s-ar fi regăsit în exemplul legal oferit în această instrucțiune.

Referitor la desfășurarea sesiunii demonstrative, autoritatea contractantă arată că SC ... SRL face o serie de afirmații contradictorii și totodată contestatoarea concluzionează, în mod eronat, faptul că în cadrul celor 8 ore menționate, se vor prezenta și informațiile aferente desfășurării sesiunii demonstrative.

Referitor la desfășurarea sesiunii demonstrative, autoritatea contractantă arată că, în condițiile în care „a confirmat faptul că intervalul de timp alocat sesiunii demonstrative vor conține cerințe și incidente adaptate la acest interval, contestația referitoare la acest aspect este neîntemeiată".

De asemenea, autoritatea contractantă a observat că în cadrul notificării, SC ... SRL face multiple referiri la faptul că un anumit operator economic și echipa acestuia sunt avantajați de condițiile de desfășurare a sesiunii demonstrative, respectiv cel care a dezvoltat sistemul informatic al ONRC, fără să prezinte absolut nici o dovadă în acest sens.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a învederat că SC ... SRL a ales să emită ipoteze false în vederea obținerii de concluzii care să probeze contestația.

La data de 14.11.2017, SC ... SRL, a transmis, prin mijloace electronice, adresa nr. 1317/14.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 48410/14.10.2017, intitulată „răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă nr. 523173/02.11.2017", prin care a solicitat

respingerea punctului de vedere ca tardiv formulat, întrucât societatea sa a intrat în posesia acestuia abia în data de 08.11.2017.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată în punctul de vedere, SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă nu poate invoca tardivitatea contestației, întrucât aceasta vizează adresa de clarificare nr. 464631/03.10.2017, care făcea referire la o clarificare privind modul de acordare a punctajului, ca urmare a măsurii de remediere adoptată – nr. 2.6.a) din cadrul adresei nr. 419988/08.09.2017.

Totodată, autoarea contestației, a formulat apărări prin care subliniază faptul că răspunsurile autorității contractante nu au fost clare, complete și fără ambiguități, că a fost modificată cerința din cadrul fișei de date privind capacitatea tehnică și respectiv faptul că factorii de evaluare referiți în cadrul Instrucțiunii nr. 1/2017 a ANAP se referă la evaluarea ofertelor și nu a sesiunilor demonstrative.

Autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 548981/16.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 48884/16.11.2017, prin care a precizat faptul că în Legea nr. 101/2016, nu se prevede sancționarea transmiterii cu întârziere a punctului de vedere ci numai absența acestuia. În ceea ce privește „afirmațiile de fond", autoritatea contractantă arată că nu înțelege care sunt interesele legitime ale contestatoarei pentru depunerea contestației, atâta vreme cât domnul ..., în calitate de administrator, a semnat contestația și tot în această calitate a semnat oferta depusă în prezenta procedură de ... SRL.

Prin adresa nr. 1320/17.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49268/17.11.2017, SC ... SRL, a formulat răspuns la concluziile scrise ale autorității contractante nr. 548981/16.11.2017. Contestatoarea învederează că autoritatea contractante face presupunerea privind posibilitatea depunerii ofertei în cadrul aceleiași proceduri de către societatea sa și asocierea ... SRL & ... SRL. Contestatoarea menționează că societatea sa a fost interesată în vederea participării la procedură în calitate de ofertant unic, nu asociat în alte consorții, dar acest lucru nu a fost posibil având în vedere cerințele de calificare restrictive impuse prin intermediul documentației de atribuire.

SC ... SRL a solicitat admiterea contestației sale așa cum a fost formulată, respingerea punctului de vedere al autorității contractante, constatându-se, în primul rând, tardivitatea acestuia, cât și netemeinicia susținerilor sale.

SC ... SA, prin cererea de intervenție nr. 7747/13.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49120/17.11.2017 a solicitat admiterea contestațiilor formulate în cadrul procedurii și „anularea procedurii de atribuire".

În susținere, au fost invocate, în principal, aceleași aspecte din cuprinsul contestației sale, cu privire la nelegalitatea și restrictivitatea cerințelor impuse de autoritatea contractantă cu privire la expertul integrare, respectiv cu privire la nelegalitatea răspunsului nr. 2 din clarificarea nr. C19-482201/12.10.2017, cu privire la restricționarea,

prin modalitatea de acordare a punctajului pentru sesiunea demonstrativă.

În ceea ce privește anularea procedurii, solicitată atât de societatea sa, în calitate de contestatoare, cât și de către cealaltă contestatoare, SC ... SA consideră că, din cauza faptului că autoritatea contractantă nu a suspendat procedura de atribuire și a procedat la deschiderea ofertelor, nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, iar singura măsură pentru restabilirea legalității este aceea de anularea a procedurii.

SC ... SA motivează că datorită contestației anonimizată de către autoritatea contractantă și publicată în SEAP la 01.11.2017, a fost imposibilă comunicarea „cererii de intervenție" către cealaltă contestatoare. Totodată, SC ... SA a solicitat accesul la dosarul achiziției.

Având în vedere cererea SC ... ROMÂNIA SA de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. 49340/... C5/20.11.2017, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 20.11.2017, la sediul Consiliului.

SC ... ROMÂNIA SA la data de 20.11.2017, a transmis, prin fax, adresa nr. 7901/20.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49439/20.11.2017, prin care a precizat că „nu mai este necesară vizita la sediul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiile în vederea studierii documentelor dosarului achiziției".

Prin adresele nr. 49350/.../3883 C5/20.11.2017 și nr. 49346/.../3883 C5/20.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante și SC ... SRL susțineri față de cererea de intervenție formulată de SC ... ROMÂNIA SA.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 557096/21.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49618/21.11.2017, prin care a precizat că își menține „susținerile depuse până în prezent la CNSC". Până la data prezentei, SC ... SRL nu a răspuns acestei solicitări.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Achiziția de servicii de suport și mentenanță software care asigură adaptarea legislativă pentru serviciile electronice specializate de tip e-Guvernare în vederea asigurării integrării serviciilor specializate de la ghișeu cu serviciile online oferite prin intermediul portalului ONRC prin adaptarea, integrarea și unificarea unor servicii specializate cu serviciile online oferite prin intermediul portalului ONRC", având coduri CPV 72267000-4, 72261000-2, 72262000-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../24.08.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 28.09.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț" și valoarea estimată cuprinsă între 597.618 și 2.390.472 lei, fără TVA.

Ulterior, prin anunțurile de tip erată nr. 111891/12.09.2017 și respectiv nr. 113210/03.10.2017, autoritatea contractantă a stabilit data deschiderii ofertelor la 05.10.2017 ora 16:00 și respectiv la 16.10.2017 ora 16:00.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SC ... SA, a fost respinsă, ca nefondată, de către Consiliu prin Încheierea nr. 562/C5/.../17.10.2017.

În ceea ce privește cererea de intervenție nr. 7747/13.11.2017, formulată de S.C. ... S.A., Consiliul prezintă următoarele:

- conform doctrinei juridice, *„oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane*";

- în acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: *„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. (2) Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi*";

- în mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiaşi act normativ, *„intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale*"; conform art. 66 alin. (1), *„intervenţia principală se judecă odată cu cererea principală*";

- potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „pentru soluţionarea contestaţiei pe cale administrativ – jurisdicţională, persoana care se consideră vătămată se adresează Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor (...)''; până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, participanţii în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire pot depune cerere de intervenție, conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul reţine că S.C. ... S.A, în cadrul aceleiaşi cauze a formulat contestație împotriva adreselor de clarificări la data de 13.10.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 43376/13.10.2017, respectiv cererea de intervenţie din data de 13.11.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 49120/17.11.2017.

Cu alte cuvinte, S.C. ... S.A a utilizat simultan 2 (două) căi de atac pentru apărarea aceluiaşi drept.

Astfel fiind, Consiliul apreciază că în situaţia de faţă formularea cererii de intervenţie, de către S.C. ... S.A, reprezintă o cale de atac neavenită, în condiţiile în care drepturile acesteia au fost conservate prin formularea unei contestaţii.

Pe cale de consecinţă, Consiliul va respinge solicitarea de admitere, în principiu, a cererii de intervenție formulată de către S.C. ... S.A.

Așa cum rezultă din „Procesul verbal de vizualizare a ofertelor" înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 8079/16.10.2017, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte doi ofertanți, printre care nu se regăsesc și contestatoarele SC ... SA și ... SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SA (dosar nr. .../2017), Consiliul constată că aceasta solicită anularea răspunsului nr. 7 din adresa de clarificare nr. 453361/27.09.2017 şi a răspunsului nr. 27 din adresa de clarificare nr. 464631/03.10.2017 şi menţinerea documentaţiei de atribuire în forma remediată la data de 08.09.2017 şi cu interpretarea data de aceasta, prin contestație, acestei remedieri.

Fiind nemulțumită de aceste clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SA a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 7144/09.10.2017.

Prin adresa nr. 483226/12.10.2017, autoritatea contractantă i-a răspuns SC ... SA cu privire la notificarea prealabilă, în sensul că *„nu urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări, având în vedere că solicitările invocate în cuprinsul notificării sunt nefondate și tardiv formulate*”.

La data de 13.10.2017, contestatorul depune contestație, atacând adresele nr. 453361 din 27.09.2017 și nr. 464631 din 03.10.2017, prin care autoritatea contractantă i-a precizat acestuia că înlocuirea experților a fost interzisă de la data de 08.09.2017, prin adresa nr. 419988, adresă cunoscută contestatorului de la data de 08.09.2017.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității depunerii de către SC ... SA a contestației, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, pe care Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece actele atacate, din punct de vedere formal, sunt adresa de clarificare nr. 453361/27.09.2017 și adresa de clarificare nr. 464631/03.10.2017, prin urmare nu adresa de clarificare nr. 419988/ 08.09.2017. Răspunsul la notificarea contestatorului a fost emis la data de 12.10.2017, iar contestația a fost depusă, atât la Consiliu, cât şi la autoritatea contractantă la data de 13.10.2017, cu respectarea termenului legal de 10 zile, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a procedurii este mai mare sau egală decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așadar, termenul procedural de contestare a actelor atacate a început să curgă la data de 12.10.2017, data răspunsului la notificarea prealabilă, și era de 10 zile, raportat la modalitatea de calcul a termenului, reglementată de textul art. 5 din lege.

Excepţia tardivităţii fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, Consiliul constată următoarele:

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat, la cap. 5, faptul că *„prestatorul va asigura o echipă formată dintr-un număr minim de experți solicitați care vor fi responsabili de realizarea activităților din cadrul contractului în conformitate cu cerințele beneficiarului*”, iar la pct. 5.1. a enumerat responsabilitățile experților cheie, aceștia fiind:

1. Manager de proiect – 1 persoană
2. Coordonator tehnic – 1 persoană
3. Arhitect soluție – 1 persoană
4. Expert analist – 2 persoane
5. Expert baza de date – 1 persoană
6. Dezvoltator software – 4 persoane
7. Expert integrare – 1 persoană
8. Expert administrare sistem – 1 persoană
9. Expert testare – 2 persoane.

De asemenea, se constată că, în caietul de sarcini, la pct. 5.2., enumerând informațiile/documentele care trebuie depuse de ofertanți pentru experți, autoritatea contractantă a precizat următoarele:
„Pentru a îndeplini cerinţele unui expert din caietul de sarcini se acceptă înlocuirea acestuia cu 2 experţi, caz în care punctajul aferent expertului respectiv se reduce cu 50% (pentru expertul respectiv, punctajul rezultat este punctajul aferent caracteristicilor cumulate ale celor 2 experţi înlocuitori înmulțit cu 0,50). Se acceptă până la maxim 2 astfel de înlocuiri”.

La data de 31.08.2017, un operator economic interesat de participarea la procedură, respectiv SC Synotech Global Services România SRL, considerând cerința de mai sus, ca fiind excesivă și disproporționată, formulează o notificare prealabilă, solicitând autorității contractante, *„eliminarea următoarelor mențiuni abuzive și nejustificate:*

- *limitarea la 2 a numărului de înlocuiri*
- *limitarea la 2 a numărului de experţi cu care se pot acoperi cerinţele pentru un singur expert*
- *reducerea cu 50% a punctajului în cazul în care cerințele pentru un expert se îndeplinesc prin cumul de mai mulţi experţi*.”

La data de 04.09.2017, autoritatea contractantă comunică acestui operator economic interesat că va lua măsuri de remediere, iar la data de 08.09.2017 îi comunică măsura de remediere efectuată, respectiv eliminarea cerințelor de mai sus, din caietul de sarcini. Respectivul operator economic, mulțumit de remedierea realizată de autoritatea contractantă, nu mai depune contestație.

Referitor la modul de interpretare a acestei remedieri, Consiliul adoptă opinia autorității contractante, respectiv ofertarea unei persoane pentru fiecare post de expert, nu mai multe, cum a înțeles contestatorul, din următoarele considerente:

În fișa de date, autoritatea contractantă a precizat, la punctul IV.2.1) Criterii de atribuire, următoarele:

Algoritm de calcul: Punctaj maxim alocat: Manager de proiect 1 persoană - 2 puncte; Coordonator tehnic 1 persoană - 2 puncte; Arhitect soluție 1 persoană - 2 puncte; Expert Analist 1 - 1 persoană - 1 punct; Expert Analist 2 - 1 persoană - 1 punct; Expert bază de date 1 persoană - 2 puncte; Dezvoltator software 1 - 1 persoană - 2 puncte; Dezvoltator software 2 - 1 persoană - 2 puncte; Dezvoltator software 3 - 1 persoană - 2 puncte; Dezvoltator software 4 - 1 persoană - 2 puncte; Expert integrare 1 persoană - 4 puncte; Expert administrare sistem 1 persoană - 1 punct; Expert testare 1 - 1 persoană - 1 punct; Expert testare 2 - 1 persoană - 1 punct.

La data de 08.09.2017, autoritatea contractantă a efectuat și alte remedieri, respectiv a modificat competențele profesionale ale unor experți, astfel încât aceștia să poată realiza activitățile din cadrul contractului, conform responsabilităților stabilite, în caietul de sarcini, la pct. 5.1 - Responsabilitățile experților cheie, pentru a nu mai fi necesară înlocuirea acestora cu alți experți. Totodată, a introdus 2 noi experți, în cadrul proiectului, necesari pentru îndeplinirea contractului, care au preluat din activitățile celorlalți experți, ținând cont de modificarea

cerințelor privind certificarea personalului (competența profesională) ca urmare a măsurilor de remediere adoptate, până la minimul necesar pentru fiecare dintre aceștia. Astfel, cerința criticată, ce reprezenta excepția de la regulă, se impunea a fi eliminată, rămânând valabilă regula de a oferta o singură persoană pentru fiecare expert, nemaifiind necesară înlocuirea acestora.

Având în vedere cele de mai sus, interpretarea dată de contestator că prin eliminarea cerinței (excepției) poate să oferteze un număr nelimitat de experți, este eronată.

Din probatoriul aflat la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației a transmis autorității contractante o solicitare de clarificări în data de 22.09.2017, primind răspuns cu adresa nr. 453361/27.09.2017, respectiv:

Întrebarea 7: „Referitor la măsura de remediere adoptată în urma solicitării de remediere vă rugăm să confirmați că cerințele pentru un singur expert pot fi acoperite de mai mulți experți”.

Răspuns întrebarea 7: „Având în vedere că prin clarificarea nr 419988/08.09.2017, postată în SEAP în data de 08.09.2017, prevederea cuprinsă în caietul de sarcini potrivit căreia:

«Pentru a îndeplini cerinţele unui expert din caietul de sarcini se acceptă înlocuirea acestuia cu 2 experţi, caz în care punctajul aferent expertului respectiv se reduce cu 50% (pentru expertul respectiv, punctajul rezultat este punctajul aferent caracteristicilor cumulate ale celor 2 experţi înlocuitori înmulțit cu 0,50). Se acceptă până la maxim 2 astfel de înlocuiri»,
a fost eliminată, cerinţele pentru un singur expert nu pot fi acoperite de mai mulţi experţi”.

Contestatorul revine cu o nouă solicitare în data de 27.09.2017, la care primește răspuns cu adresa nr. 464631/03.10.2017, respectiv:

Întrebare 27: „Referitor la cerinţa din cadrul caietului de sarcini:
«Pentru a îndeplini cerinţele unui expert din caietul de sarcini se acceptă înlocuirea acestuia cu 2 experţi, caz în care punctajul aferent expertului respectiv se reduce cu 50% (pentru expertul respectiv, punctajul rezultat este punctajul aferent caracteristicilor cumulate ale celor 2 experţi înlocuitori înmulțit cu 0,50). Se acceptă până la maxim 2 astfel de înlocuiri»,
cât și măsura de remediere publicată de autoritatea contractantă,
Vă rugăm să confirmați că înţelegerea noastră este corectă, astfel se acceptă propunerea mai multor persoane pentru acoperirea unuia dintre rolurile solicitate în documentaţia de atribuire, fără ca punctajul să fie influențat”.

Răspuns 27: „Având în vedere că prin clarificarea nr 419988/08.09.2017, postată în SEAP în data de 08.09.2017, prevederea cuprinsă în caietul de sarcini potrivit căreia
«Pentru a îndeplini cerinţele unui expert din caietul de sarcini se acceptă înlocuirea acestuia cu 2 experţi, caz în care punctajul aferent expertului respectiv se reduce cu 50% (pentru expertul respectiv, punctajul rezultat este punctajul aferent caracteristicilor cumulate ale celor 2 experţi înlocuitori înmulțit cu 0,50). Se acceptă până la maxim 2 astfel

de înlocuiri» a fost eliminată, cerinţele pentru un singur expert nu pot fi acoperite de mai mulţi experţi
În consecinţă:
- Este obligatoriu ca pentru fiecare poziţie menționată în caietul de sarcini să fie nominalizată o singură persoană din partea ofertantului;
- Este obligatoriu ca fiecare persoană propusă de ofertant să fie nominalizată pe o singură poziţie menționată în caietul de sarcini".

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că este de înțeles și de netăgăduit faptul că prin eliminarea în totalitate a cerinței, în discuție, au încetat și efectele pe care aceasta le putea produce, sub toate aspectele, respectiv atât în ceea ce privește posibilitatea înlocuirii experților, numărul maxim de înlocuiri acceptat, cât și în ceea ce privește acordarea punctajului în acest caz.

Din cele de mai sus, reiese clar că ofertantul contestator nu a interpretat corect remedierea (modificarea documentației de atribuire) de la data de 08.09.2017, în sensul că nu poate oferta decât o persoană pentru fiecare post de expert. Astfel, deși contestația a fost formulată în termen, raportându-se la data de 27.09.2017, criticile contestatorului sunt tardive, deoarece acesta a luat cunoștință de modificarea documentației de atribuire la data de 08.09.2017, iar interpretarea eronată, dată de contestator, acestei modificări (remedieri), nu poate fi imputată autorității contractante.

Solicitarea contestatorului de anulare a răspunsului nr. 7 din adresa de clarificare nr. 453361 din 27.09.2017 și a răspunsului nr. 27 din adresa de clarificare nr. 464631 din 03.10.2017, vizează, de fapt, măsurile de remediere dispuse prin adresa nr. 419988 din 08.09.2017.

Prin modul de formulare a solicitărilor de clarificări, contestatorul a încercat o repunere în termen a posibilității de a ataca actele emise de autoritatea contractantă.

Eliminarea prevederii aflate în litigiu trebuie, în mod obligatoriu, să fie coroborată cu celelalte măsuri de remediere dispuse de autoritatea contractantă, întrucât eliminarea prevederii în cauză nu reprezintă singura măsură de remediere dispusă de autoritatea contractantă la acel moment.

În concluzie, toate elementele atacate în contestație se regăsesc, de fapt, în cadrul măsurilor de remediere dispuse prin adresa din 08.09.2017, măsuri care nu au fost contestate în termen de către operatorul economic contestator, iar acesta, prin maniera în care a formulat solicitările de clarificări, încearcă să se repună artificial în termenul legal de notificare, respectiv de contestație.

În condițiile date, Consiliul apreciază că solicitarea contestatorului de anulare a adreselor nr. 453361 din 27.09.2017 și nr. 464631 din 03.10.2017, nu este întemeiată, deoarece, deşi solicită anularea acestor adrese, în fapt, criticile sale sunt îndreptate împotriva modificării documentației de atribuire, efectuată la data de 08.09.2017, despre care a luat cunoștință la data de 08.09.2017.

În urma analizării documentelor din dosar, Consiliul constată că după publicarea în SEAP a adresei nr. 419988 din 08.09.2017,

contestatoarea putea să atace modificările efectuate de autoritatea contractantă.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a efectuat modificarea documentației de atribuire la data de 08.09.2017, față de această modificare, contestatorul transmițând solicitările de clarificări din 22.09.2017 și 27.09.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns în data de 27.09.2017 și 03.10.2017.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016 şi cele ale art. 3 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, rezultă aşadar, că data de 08.09.2017 reprezintă data de la care începe să curgă termenul legal de contestare a modificării documentației de atribuire, termen care este depăşit la data depunerii contestaţiei, respectiv la data de **13.10.2017**.

În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării modificării documentației de atribuire de către autoritatea contractantă.

Purtarea de către un operator economic a unei corespondenţe cu autoritatea contractantă, prin care este informat despre data modificării documentației de atribuire, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva modificării sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Faţă de aceste aspecte, rezultă faptul că, CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestaţia împotriva modificării documentației de atribuire, cum ar fi spre exemplu data comunicării actelor contestate (27.09.2017 și 03.10.2017), deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că informările (comunicările) cu privire la procedura de atribuire întrerup şi nici nu suspendă termenul de depunere a contestaţiei împotriva acesteia. Astfel, primirea de către contestator sau de către alţi operatori economici a unor comunicări, de la autoritatea contractantă, nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestaţie împotriva modificării documentației de atribuire, despre care a avut cunoștință de la o dată anterioară, în speță 08.09.2017.

Operatorul economic contestator cunoştea aspectele reclamate, privind modificarea documentației de atribuire, încă de la data de 08.09.2017.

În consecință, Consiliul apreciază că adresa de clarificare nr. 453361 din 27.09.2017 (pct. 7) și adresa de clarificare nr. 464631 din 03.10.2017 (pct. 27), prin conținutul lor, nu constituie documente de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta conținutul adresei nr. 419988/08.09.2017, prin care autoritatea contractantă a eliminat cerința în discuție din cadrul caietului de sarcini.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SA.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluţionarea contestaţiei, formulată de S.C. ... SA, va fi respinsă, în temeiul dispozițiilor art. 453 din Codul de proc. Civ., având în vedere că nu autoritatea contractantă este cea care a căzut în pretenţii, contestaţia fiind respinsă.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. 3883/2017), Consiliul constată că aceasta solicită anularea procedurii, deoarece răspunsurile la clarificări privind documentația de atribuire, publicate în SEAP, respectiv clarificările nr. C9-464631/03.10.2017, C11-466854/04.10.2017, C17-80620/11.10.2017, C19-482201/12.10.2017, C21-482776/12.10.2017, reprezentând o serie de clarificări privind documentația de atribuire, conțin prevederi nelegale care restricționează accesul liber la procedură.

Fiind nemulțumită de aceste clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1291/13.10.2017.

Prin adresa nr. 488730/16.10.2017, autoritatea contractantă i-a răspuns SC ... SRL cu privire la notificarea prealabilă, în sensul că *„nu urmează să adopte măsuri de remediere, respectiv măsuri de anulare a procedurii, având în vedere că motivele invocate sunt netemeinice*".

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității depunerii contestației, de către SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă, pe care Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece răspunsul la notificarea contestatorului a fost emis la data de 16.10.2017, iar contestaţia a fost depusă, atât la Consiliu, cât şi la autoritatea contractantă la data de 26.10.2017, cu respectarea termenului legal de 10 zile, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a procedurii este mai mare sau egală decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așadar, termenul procedural de contestare a actelor atacate a început să curgă la data de 16.10.2017, data răspunsului la notificarea prealabilă, și era de 10 zile, raportat la modalitatea de calcul a termenului, reglementată de textul art. 5 din lege.

Excepţia tardivităţii fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Referitor la criticile contestatorului privind expertul integrare, ce implică clarificările nr. C9-464631/03.10.2017, C11-466854/04.10.2017, C21-482776/12.10.2017, Consiliul le consideră tardive, din următoarele considerente:

Referitor la adresa de clarificare nr. C9-464631/03.10.2017, Consiliul menține argumentele prezentate în cazul contestației anterioare, în ceea ce privește numărul de persoane ce trebuie ofertat pentru poziția expert de integrare.

Competențele acestui expert, menționate inițial în caietul de sarcini, au fost modificate de autoritatea contractantă la data de 08.09.2017 prin clarificarea nr. 419988. Tot prin această clarificare, așa cum s-a precizat și la contestația anterioară, a fost eliminată cerința (excepția) care permitea înlocuirea unui expert cu alți doi experți. Contestatorul consideră, la data depunerii contestației (26.10.2017), că cerințele pentru expertul de integrare pot fi îndeplinite *„numai prin nominalizarea a 2 experți*", nu o singură persoană. De asemenea, afirmă

că cerințele aferente expertului integrare sunt restrictive prin faptul că acestea trebuie să fie îndeplinite de către un singur expert.

Este cât se poate de evident faptul că termenul de contestare a modificării documentației de atribuire curge de la data de 08.09.2017. Ori, contestatorul, la data de 02.10.2017, se adresează autorității contractante cu precizarea că *„expertul de integrare ar trebui să dețină competențe în tehnologii Oracle și Oracle ESB, nefiind relevante certificările IBM”*, la care autoritatea contractantă răspunde, la data de 04.10.2017, prin adresa nr. 466854, că nu modifică competențele stabilite la data de 08.09.2017.

Contestatorul revine, la data de 11.10.2017, cu o nouă solicitare de modificare a responsabilităților expertului de integrare, prezentate la pagina 61 din caietul de sarcini, considerând că acestea pot fi îndeplinite de mai mulți specialiști, cum ar fi expert analist de business, expert dezvoltator software, la care se adaugă expertul de integrare. Autoritatea contractantă îi răspunde la data de 12.10.2017, prin adresa nr. 482776, precizând că documentația de atribuire nu se modifică sub aspectele menționate.

Contestatorul consideră că prin aceste răspunsuri, autoritatea contractantă respinge orice propunere de corectare a documentației de atribuire, îngrădind nejustificat accesul operatorilor economici la procedură, deoarece certificările solicitate prin caietul de sarcini, pentru expertul de integrare, nu sunt corelate cu responsabilitățile acestuia enunțate în cadrul caietului de sarcini (pag. 61).

Este evident că solicitarea contestatorului, la data depunerii contestației, de modificare a caietului de sarcini, publicat în SEAP la data de 24.08.2017, este formulată tardiv.

Referitor la criticile contestatorului privind capacitatea tehnică, cerință din fișa de date, ce implică clarificarea nr. C19-482201/ 12.10.2017, Consiliul le consideră tardive, din următoarele considerente:

La data de 10.10.2017, contestatorul solicită autorității contractante să modifice cerința din fișa de date privind experiența similară, la care autoritatea contractantă răspunde la data de 12.10.2017, prin adresa nr. 482201, precizând că documentația de atribuire nu se modifică sub acest aspect.

Contrar celor afirmate de contestator, Consiliul consideră că răspunsul este explicit, complet și fără ambiguități, deoarece autoritatea contractantă nu a fost de acord cu propunerea de modificare a cerinței, ceea ce ar fi presupus implicit modificarea documentației de atribuire prin impunerea unor alte servicii prin care să se demonstreze experiența similară, de un nivel de complexitate inferior celor solicitate.

Referitor la criticile contestatorului privind sesiunea demonstrativă, ce implică clarificarea nr. C17-480620/11.10.2017, Consiliul le consideră neîntemeiate, din următoarele considerente:

Prin caietul de sarcini (8.4 Cerințe pentru sesiunea demonstrativă), autoritatea contractantă a solicitat:

„Autoritatea Contractanta va solicita ofertanţilor să prezinte în cadrul acestei sesiuni demonstrative:

- capacitatea de rezolvare a unui set de 10 incidente pe un mediu similar cu cel de producţie;
- capacitatea de dezvoltare a unui set de 6 cerinţe pe un mediu similar cu cel de producţie".

Despre aceste prevederi, contestatoarea avea cunoștință de la data postării în SEAP a documentației de atribuire.

Față de această cerință din caietul de sarcini, la data de 06.10.2017, contestatorul a formulat următoarele clarificări:

„- vă rugăm să confirmați că fiecare ofertant va primi același set de incidente și același set de cerințe, astfel încât toți ofertanții să poată fi evaluați corect și obiectiv.
- vă rugăm să clarificați cum un ofertant care nu a oferit suport pentru aplicațiile existente și fără o perioadă de acomodare cu sistemul implementat va putea oferi suport concret la acele 10 incidente solicitate fără să aibă acces la toate informațiile sistemului în prealabil.
- vă rugăm să clarificați cum un ofertant care nu a dezvoltat aplicațiile existente va putea dezvolta acele 6 cerințe solicitate fără să aibă acces la tot codul sursă în prealabil.
- deoarece Autoritatea Contractantă nu a precizat în documentație dacă va oferi toate documentațiile și codul sursă aferent aplicațiilor existente către ofertanții calificați în vederea cunoașterii de către aceștia a sistemului implementat, vă rugăm să precizați în clar momentul în care ofertanții vor primi toate aceste informații.
- vă rugăm să confirmați faptul că dețineți toate aceste informații ca parte a livrabilelor de proiect și că veți livra toate aceste informații ofertanților calificați pentru etapa demonstrativă".

Autoritatea contractantă a răspuns la data de 11.10.2017, prin adresa nr. 480620, precizând:

„Un set identic de informaţii, inclusiv cerinţe, inclusiv incidente, inclusiv mediu de test, vor fi distribuite tuturor operatorilor economici în cadrul sesiunii demonstrative.
ONRC va asigura egalitatea de șanse tuturor operatorilor economici participanţi în cadrul sesiunii demonstrative.
În ultimii 4 ani, sistemul informatic al ONRC nu a beneficiat de servicii de suport din partea operatorilor economici. O eventuală interacţiune (anterioară momentului prezent) a unui operator economic cu sistemul informatic al ONRC nu va constitui un avantaj în cadrul sesiunii demonstrative, îndeplinirea cerinţelor referitoare la experţi prezente în caietul de sarcini, inclusiv cele legate de experienţă și certificări, vor constitui factori importanţi în abordarea și rezolvarea cerinţelor și incidentelor din cadrul sesiunii demonstrative.
Ofertanții nu vor avea nevoie de cunoaşterea prealabilă a codului sursă pentru rezolvarea cerinţelor și incidentelor din cadrul sesiunii demonstrative.
ONRC va livra toate informaţiile necesare ofertanţilor în vederea răspunsului la cerinţele și incidentele din cadrul sesiunii demonstrative.
În cadrul sesiunii demonstrative, se vor pune la dispoziţia ofertanţilor informaţiile necesare modului în care funcționează și este utilizat sistemul din punct de vedere strict al organizării și desfășurării etapei în

discuţie (de exemplu prezentarea sistemului de test, detalii de acces la sistemul de test, detalii de configurare ale sistemului de test)".

De asemenea, contestatorul a mai solicitat autorității contractante și următoarele: *„Vă rugăm să eliminaţi rezolvarea incidentelor din etapa de sesiune demonstrativă"* și *„Vă rugăm să eliminaţi dezvoltarea de cerinţe noi din etapa de sesiune demonstrativă",* la care autoritatea contractantă răspunde că documentația de atribuire nu se modifică.

Contrar celor afirmate de contestator, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a oferit operatorilor economici toate informațiile necesare înțelegerii desfășurării etapei demonstrative, inclusiv faptul că sesiunea demonstrativă va oferi șanse egale tuturor participanților la procedură, afirmație susținută de faptul că ONRC precizează în mod clar și fără echivoc că experiența și certificarea experților constituie factori importanți pentru rezolvarea cerințelor și incidentelor din cadrul sesiunii demonstrative. A menționat faptul că nu este necesară cunoașterea prealabilă a codului sursă pentru rezolvarea cerințelor și incidentelor din cadrul sesiunii demonstrative, dar va pune la dispoziția ofertantului câștigător toate informațiile necesare desfășurării activității contractuale, inclusiv codul sursă, dacă va fi necesar. A confirmat egalitatea de șanse a tuturor operatorilor economici participanți și organizarea sesiunii demonstrative într-un mod identic pentru fiecare participant.

În plus, ... înțelege să conteste aspectele menționate înainte de desfășurarea efectivă a sesiunii demonstrative, deci fără să aibă dovezi concrete.

... contestă de fapt elemente din cadrul sesiunii demonstrative fără ca aceasta să se fi desfășurat, prin emiterea de ipoteze false, prin interpretarea greșită a unor etape și prin elaborarea unor concluzii referitoare la fapte care încă nu s-au desfășurat.

Mai mult, referitor la sesiunea demonstrativă, operatorul economic contestator a avut toate pârghiile legale necesare pentru a contesta în termenul legal procedura, ceea ce nu a făcut, iar solicitarea sa actuală apare și ca fiind tardivă. Astfel, prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a precizat:

„Modalitatea de acordare a punctajului pentru fiecare incident si cerinţa (10 incidente + 6 cerințe):

- *corectitudinea soluţiei - 4 puncte;*
- *simplitatea soluţiei - 2 puncte;*
- *respectarea regulilor/ politicilor ONRC - 2 puncte;*
- *securitatea soluţiei -1 punct;*
- *prezentarea soluţiei -1 punct.*

Cerinţele sau incidentele rezolvate parţial, rezolvate greşit sau nerezolvate vor primi 0 (zero) puncte. Pentru a promova etapa sesiunii demonstrative, un ofertant trebuie să obțină minim 120 puncte - în caz contrar, ofertantul va fi descalificat".

Față de această precizare din caietul de sarcini, la data de 06.10.2017, contestatorul a formulat următoarele solicitări:

„- vă rugăm să transmiteți regulile și politicile ONRC către ofertanți, înainte de etapa demonstrativă, deoarece acestea constituie cerinţe minime și obligatorii ale caietului de sarcini;

- vă rugam să eliminaţi criteriile de punctaj, deoarece acestea sunt subiective, neexistând cuantificări exacte ale modului de punctare”.

Autoritatea contractantă a răspuns la data de 11.10.2017, prin adresa nr. 480620, precizând:

„În cadrul sesiunii demonstrative, se vor pune la dispoziţia ofertanţilor informaţiile necesare modului în care funcționează și este utilizat sistemul din punct de vedere strict al organizării și desfășurării etapei în discuţie (de exemplu prezentarea sistemului de test, detalii de acces la sistemul de test, detalii de configurare ale sistemului de test), inclusiv regulile și politicile ONRC.

Documentaţia de atribuire nu se modifică. Criteriile de punctaj menționate sunt cerinţe minime și obligatorii”.

În final, contestatorul solicită eliminarea, din cadrul documentației de atribuire, a demonstrației, în forma actuală, deoarece favorizează anumiți operatori economici, la care autoritatea contractantă răspunde că documentația de atribuire nu se modifică.

Este evident că solicitarea contestatorului, de modificare a caietului de sarcini, publicat în SEAP la data de 24.08.2017, la data depunerii contestației, este formulată tardiv.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ... SA și SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile tardivității contestațiilor formulate de SC ... SA și SC ... SRL, invocate de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ... SA și SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Respinge cererea contestatoarei SC ... SA privind „*obligarea autorității contractante de plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației* (...)”.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 30 pagini.