



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. 2089/C3/2278, 2361

Data: 12.11.2020

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45282/19.10.2020, înaintată de SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, și convențional prin, cu sediul procesual ales în, formulată împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 1 – Servicii de dezvoltare software pentru implementarea sistemului informatic privind Declarația Vamală cu Set Redus de Date și a raportului procedurii, acte emise de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., ..., în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de dezvoltare software pentru implementarea sistemului informatic One Stop Shop (OSS_RO) conform cerințelor intercomunitare și naționale”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1022105/25.06.2020, s-a solicitat

Împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 2 - Servicii de dezvoltare software pentru implementarea sistemului informatic One Stop Shop (OSS_RO) conform cerințelor intracomunitare și naționale, ... SRL (lider al Asocierii SRL - SRL), cu sediul în, ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, a înaintat contestația nr. TSSI - 17064/26.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46735/27.10.2020, prin care solicită

Prin adresa nr. FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub

nr. 48220/04.11.2020, ... SA, cu sediul în, ..., reprezentată legal prin, a înaintat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată, și, în subsidiar, în cazul admiterii contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, „să dispuneți ca și oferta SA să fie analizată în aceleași condiții”.

Contestațiile vor fi conexe și soluționate împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45282/19.10.2020, ... SRL atacă rezultatul procedurii aferent lotului 1 – Servicii de dezvoltare software pentru implementarea sistemului informatic privind Declarația Vamală cu Set Redus de Date și raportul procedurii, acte emise de autoritatea contractantă, în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a-i declara inacceptabilă oferta pentru lotul 1. În motivarea deciziei, autoritatea contractantă a precizat că mentenanța corectivă din acordul-cadru nu a fost luată în considerare, iar valoarea totală a serviciilor similare este de numai 1.778.027,95 lei fără TVA, în loc de 1.999.500 lei, fără TVA, cum s-a precizat în documentația de atribuire.

Contestatoarea reclamă nerespectarea de către autoritatea contractantă a conținutului documentației de atribuire (fișa de date a achiziției, secțiunea III. 1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, a caietului de sarcini, capitolul 6 - *Activitățile Contractului*, secțiunea A.3 - *Dezvoltarea DVSRD, integrarea/interfațarea, testarea și implementarea în mediul operațional SIIV*, și a răspunsului consolidat nr. 721415/16.07.2020 – punctele 16 a), 17 și 18), precizând că aceasta a interpretat greșit cerințele privind experiența similară. Or, raportat la activitățile efective din capitolul 7 al caietului de sarcini, *mentenanța corectivă* se încadrează în categoria serviciilor similare. În acest context, condiția impusă este îndeplinită, valoarea totală a serviciilor similare fiind de 3.011.251,95 lei.

Pe de altă parte, contestatoarea menționează că natura și conținutul activităților de mentenanță corectivă nu au fost vizate de solicitarea de clarificări din data de 14.08.2020: *detaliați obiectul contractelor prezentate de dvs. în cadrul DUAE ca dovadă a*

îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și profesională - experiența similară.

În răspunsul său, contestatoarea arată că a prezentat obiectul contractelor într-un grad de detaliu rezonabil și rațional, prin raportare la formularea din clarificare, indicând activitățile desfășurate, precum și dovada acceptării de către beneficiar a serviciilor prestate.

De altfel, dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări specifice, referitoare la mentenanța corectivă, și nu ar fi utilizat o formulare generică, care acoperă activitatea întregului contract (și, prin urmare, și o documentație mult mai vastă), contestatoarea ar fi avut posibilitatea să depună o documentație din care să reiasă conținutul concret al mentenanței corective și, astfel, să demonstreze că mentenanța corectivă a presupus dezvoltarea de componente noi (având o întindere de 240 zile/om, și o valoare corespunzătoare de 369.967 lei, respectiv o valoare totală a serviciilor similare de 2.147.995,15 lei).

În plus, apreciază contestatoarea, comunicarea privind rezultatul procedurii și raportul procedurii nu pot viza aspecte ce nu i-au fost făcute cunoscute, prin solicitarea de clarificări. În acest context, contestatoarea reclamă că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile coroborate ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și ale art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În încheiere, contestatoarea precizează că, într-o procedură similară (ce s-a desfășurat anterior celei în prezent atacate), autoritatea contractantă i-a furnizat același răspuns. Raportat la acest fapt, contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă nu a procedat la o analiză efectivă a ofertei sale, din prezenta procedură, încălcând astfel dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 726550/23.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 46400/23.10.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca "nefondată și neîntemeiată".

Văzând criticile contestatoarei, autoritatea contractantă apreciază că trimiterile acesteia la prevederile caietului de sarcini, capitolul 6 - *Activitățile Contractului*, subcapitolul A.3 - *Dezvoltarea DVSRD, integrarea/interfațarea, testarea și implementarea în mediul operațional SIIV*, pag.32, la care și-a raportat înțelegerea sintagmei *servicii similare*, sunt eronate, deoarece, în această secțiune sunt descrise activitățile ce urmează a se desfășura în viitorul contract.

Definiția serviciilor similare este prezentată în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*.

Serviciile de monitorizare, prevenție și remediere erori (mentenanță corectivă, adaptivă) ar urma să se realizeze dacă ar fi cazul, (...) *cu scopul remedierii și evitării problemelor de funcționare în viitor*.

Astfel, ponderea acestui tip de servicii, în realizarea obiectivelor contractului, este nesemnificativă (reprezentând activități auxiliare (...) *la cererea beneficiarului*) și nu puteau fi solicitate, ca dovadă a experienței similare.

Obiectul contractului constă în *servicii de dezvoltare și implementare sisteme/aplicații informatice*, acestea reprezentând ponderea cea mai mare din activitățile ce urmau a fi prestate.

De asemenea, precizează autoritatea contractantă, trimiterile contestatoarei la răspunsul consolidat nr. 721415/ 16.07.2020 – punctele 16 a), 17 și 18, sunt eronate.

Clarificările formulate au vizat experiența specifică a experților cheie, experiență care a fost și factor de evaluare tehnic.

De altfel, susține autoritatea contractantă, solicitările de clarificare a documentației de atribuire nu au privit *Capacitatea tehnică și/sau profesională* și nici, în mod special, definiția serviciilor similare.

În acest context, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 127 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a verificat cele declarate în DUAE de către contestatoare raportat la dispozițiile coroborate ale art. 193 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 și art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă, în valoare de 1.999.500 lei, contestatoarea a prezentat două contracte, în valoare cumulată de 3.357.188,01 lei:

- Acord-cadru prestări servicii de asistență tehnică, mentenanță corectivă și evolutivă pentru CNPP nr. WL0056 din 10.12.2018,

 - Valoare: 2155085,

 - Moneda: RON,

 - Data început: 10/12/2018,

 - Data sfârșit: 09/12/2019,

 - Beneficiari: SC SRL;

- Contract cadru prestări servicii de dezvoltare și vânzare produse software, prestări servicii și mentenanță - nr. WL0075.2 din 13.05.2019,

 - Valoare: 857021,

 - Moneda: RON,

 - Data început: 13/05/2019,

Data sfârșit: 13/05/2021,

Beneficiari:

Având în vedere că, din descrierea obiectului contractelor prezentate, rezultă prestarea a mai multor tipuri de servicii, inclusiv furnizare, autoritatea contractantă precizează că (prin comisia de evaluare a ofertelor) i-a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 722845/14.08.2020, să detalieze obiectul contractelor, raportat la cerința privind experiența similară (...), *din care să rezulte că acesta a prestat servicii similare celor care fac obiectul lotului pentru care se depune ofertă, respectiv servicii de dezvoltare și implementare sisteme/aplicații informatice.*

Cum informațiile din documentele aferente celor două contracte, declarate ca dovadă a îndeplinirii criteriului de calificare *experiența similară*, prezentate de contestatoare, ca răspuns la solicitarea de clarificări, au fost concludente (pentru comisia de evaluare), care a putut deduce care din serviciile prestate se încadrează în categoria *serviciilor similare*, din procesele-verbale de acceptanță anexate rezultând și sumele aferente, comisia de evaluare a considerat că nu mai sunt necesare clarificări suplimentare.

De altfel, comisiei de evaluare nu îi este permis să folosească într-un mod abuziv etapa de solicitare de clarificări în vederea determinării unui avantaj pentru un ofertant, permițând completarea ofertei depuse inițial, așa cum ar fi dorit contestatoarea ((...) *contestatoarea ar fi avut posibilitatea să depună documentație suplimentară cu activități care îndeplineau criteriul nou formulat al autorității contractante*).

Concluziile evaluării documentelor depuse au fost consemnate în procesul-verbal nr. 5, înregistrat sub nr. 723003/18.08.2020:

Ofertantul prezintă detalierea modului de îndeplinire a acestei cerințe prin prezentarea celor 2 contracte declarate în DUAЕ, acte adiționale, procese-verbale de acceptanță, comenzi.

Din documentele prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, comisia de evaluare reține următoarele:

1. *Acord-cadru prestări servicii de asistență tehnică, mentenanță corectivă și evolutivă pentru CNPP nr. WL0056 din 10.12.2018 conține realizare plan integrat cu soluții software/intervențiile propuse pentru funcționare SI al CNPP:*

Valoarea contractului: 2.480.868 lei,

Valoarea declarată, prezentată drept experiență similară, parte din contract: 2.155.085 lei. Conform documentelor prezentate, procese- verbale de acceptanță, precum și din doc_OPIS Contract NBD-CNPP.xls reies următoarele sume:

Mentenanță corectivă: 800 zile/om, val.=1.233.224 lei fără TVA,

Mentenanță evolutivă: zile/om 599, val.=921.861 lei fără TVA.

Comisia acceptă PVA pentru mentenanță evolutivă, nu și pentru mentenanță corectivă, deoarece, așa cum rezultă din descrierea activităților din caietul de sarcini, din care rezultă și definiția dată serviciilor similare, mentenanță evolutivă poate fi asociată cu servicii de dezvoltare sisteme, deoarece presupune modificări ale unui sistem existent în urma cărora pot fi adăugate noi module, interfețe, funcționalități, prin parcurgerea principalelor etape de analiză, proiectare, dezvoltare, implementare, testare, la fel ca și în cazul dezvoltării unui software nou, dar nu și mentenanța corectivă, care presupune doar activități de întreținere, reparare erori. Astfel, valoarea care reprezintă experiența similară este cea de mentenanță evolutivă, respectiv 921.861 lei fără TVA.

2. contract cadru prestări servicii de dezvoltare și vânzare produse software, prestări servicii și mentenanță - nr. WL0075.2 din 13.05.2019

Valoare contract: 857.021 lei fără TVA,

Valoarea declarată, prezentată drept experiență similară, parte din contract: 857.021 lei fără TVA.

Conform documentelor prezentate, acte adiționale, precum și din doc_ OPIS Contract EXIMBANK.xls reies următoarele sume:

Moneda: EUR, și nu lei.

Valoarea contractului prestată rezultă din actele adiționale prezentate și este de 180.428 Euro.

Valoarea declarată este de 857.021,08 lei fără TVA.

Raportat la condiția din fișa de date de conversie a valorii din euro în lei, precum și cursul leu/euro mediu pentru anul respectiv (2019), comunicat de BNR de 4.7452 lei, valoarea declarată în lei nu corespunde cu cea în euro, rezultată din actele adiționale.

Din calculele comisiei de evaluare rezultă o valoare de $180.428 \text{ Euro} \times 4,7452 = 856.166,95 \text{ lei}$.

În concluzie, valoarea care atestă îndeplinirea criteriului de calificare experiența similară este de 856.167 lei fără TVA + 921.861 lei fără TVA = 1.778.027,95 lei fără TVA.

Valoarea experienței similare, așa cum a fost prezentat mai sus, respectiv 1.778.027,95 lei fără TVA, este mai mică decât cea solicitată de autoritatea contractantă conform cerinței de calificare prevăzută în fișa de date la Secțiunea cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv 1.999.500 lei fără TVA.

Facem precizarea că, comisia de evaluare nu a luat în calcul valoarea aferentă mentenanței corective, deoarece nu presupune dezvoltarea de noi funcționalități.

Nu există o definiție legală a conceptului de „mentenanță corectivă” sau „mentenanță evolutivă”. Literatura de specialitate

împarte mentenanța software în patru categorii, respectiv: mentenanță corectivă, mentenanță preventivă, mentenanță adaptivă și mentenanță perfectivă. În mod uzual, fără a constitui însă o regulă, în cadrul unor contracte al căror obiect este prestarea serviciilor de mentenanță software, sunt utilizate noțiunile de „mentenanță corectivă” și/sau „mentenanță evolutivă” și, în funcție de specificul aplicațiilor software sau cerințelor beneficiarilor, se definesc aceste noțiuni și/sau se stabilește punctual care sunt cerințele de mentenanță și în care categorie vor fi încadrate (corectivă sau evolutivă). La modul general, mentenanța corectivă are ca scop menținerea sau restabilirea funcționalităților unui sistem și ține de conceptul de întreținere/reparare, în timp ce mentenanță evolutivă are ca scop extinderea capabilităților sistemului prin dezvoltarea și implementarea de noi funcționalități și ține de conceptul de dezvoltare.

Drept pentru care cerința de calificare privind experiența similară nu este îndeplinită.

În continuare, autoritatea contractantă enumeră, (i) pe de o parte, procesele-verbale de acceptanță (anexate acordului-cadru prestări servicii de asistență tehnică, mentenanță corectivă și evolutivă pentru CNPP nr. WL0056 din 10.12.2018), din care rezultă că ofertantul contestatoare a prestat servicii de dezvoltare de noi funcționalități (denumite generic mentenanță evolutivă) în valoare totală de 921.861 lei fără TVA, respectiv 599 zile/om, și, (ii) pe de altă parte, procesele-verbale de acceptanță a serviciilor de mentenanță corectivă.

Cu privire la Anexa (11) nr. PRC01_WLE_CNPP_MCI, emisă pe data de 28.09.2020, pe care contestatoarea susține că ar fi putut-o prezenta dacă i se solicitau clarificări suplimentare, aceasta este relevantă, în opinia autorității contractante, în sensul că nu face altceva decât să confirme raționamentul corect al comisiei de evaluare.

Mai mult, documentul menționat mai sus, eliberat de SC Business Dimensions SRL ca o precizare la acordul-cadru nr. 440/10.12.2018 cu, adevărește că o parte din servicii au fost subcontractate de SC SRL, prin semnarea back-to-back a acordului-cadru de prestări servicii nr. WL0056/NBD2903. Totodată, se precizează componența serviciilor de mentenanță corectivă, SC SRL confirmând faptul că soluția aplicată de subcontractanta SC SRL a fost „fără a aduce funcționalități noi”.

Față de susținerile contestatoarei referitoare la o procedură de atribuire similară, autoritatea contractantă evidențiază că aceasta nu face obiectul prezentei dispute, dar și că o altă comisie de evaluare a ofertelor a avut aceleași neclarități.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 47488/30.10.2020, ... SRL a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la nelegalitatea deciziei acesteia din urmă de a-i respinge oferta ca inacceptabilă.

În plus, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu poate crea/inventa criterii noi de eliminare a anumitor activități dintre cele relevante.

Aceste criterii trebuie să reiasă din anunț și să fie detaliate în caietul de sarcini, iar sensul acestora trebuie să fie unul legal, logic, coerent, uzual.

Prin adresa nr. 727666/04.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 48365/04.11.2020, autoritatea contractantă reiterează susținerile prezentate în punctul de vedere la contestație, subliniind faptul că autoarea contestației confundă experiența similară cu activități ce se vor desfășura în cadrul contractului.

De asemenea, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 48992/09.11.2020, ... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reia argumentele în sprijinul susținerii nelegalității deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă.

Împotriva rezultatului procedurii aferente lotului 2 - Servicii de dezvoltare software pentru implementarea sistemului informatic One Stop Shop (OSS_RO) conform cerințelor intracomunitare și naționale, ... SRL a înaintat contestația nr. TSSI - 17064/26.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46735/27.10.2020, prin care atacă rezultatul procedurii nr. 726317/14.10.2020 și raportul procedurii nr. 726288/14.10.2020, potrivit cărora oferta sa a fost declarată neconformă, în raport cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și anume, cerința privind experiența specifică pentru Expert cheie 5: Coordonator de Testare/Teste.

Din parcurgerea comunicării rezultatului procedurii lotului 2, arată contestatoarea, a luat cunoștință de faptul că oferta sa a fost respinsă întrucât, pentru postul de *Expert cheie 5: Coordonator de Testare/Tester*, nu ar fi probat îndeplinirea cerinței privind experiența acestuia, respectiv experiență specifică în minim trei proiecte similare, pe considerentul că expertul ar deține experiență rezultând din servicii prestate prin mai multe contracte subsecvente unui acord-cadru, dar, fiind vorba de contracte subsecvente, cu același obiect, autoritatea contractantă va admite un singur proiect,

deducând că, din perspectiva acesteia, *contractul subsecvent* nu este echivalent unui *proiect*.

Preliminar, contestatoarea precizează că a răspuns, detaliat, solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă, în legătură cu experiența specifică dobândită de *Expertul cheie 5: Coordonator de Testare/Tester - Dl.*, prin prisma celor 8 proiecte regăsite la nivelul documentelor suport prezentate pentru acesta. Totodată, contestatoarea a argumentat, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, că termenul *proiect* este echivalent termenului *contract* și, în cazul specific de față, este echivalent noțiunii de *contract subsecvent*.

Concluzia autorității contractante, consemnată în comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost aceea că *obiectul acestor contracte subsecvente sunt servicii similare, însă comisia de evaluare ia în considerare nu 7 proiecte (așa cum declară ofertantul), ci unul singur, fiind vorba de contracte subsecvente cu același obiect, aferente unui acord cadru*.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu a evaluat conformitatea propunerii sale tehnice în raport cu prevederile caietului de sarcini, prin care, s-a solicitat ca expertul propus pentru poziția de *Coordonator de Testare/Tester* să dețină (...) *Experiență specifică în minim trei proiecte similare, demonstrată prin documente doveditoare: (...) și din care să rezulte explicit implicarea expertului respectiv și rolul acestuia (se va indica și Beneficiarul proiectului)*.

Totodată, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, înregistrat sub nr. 721415/16.07.2020 și publicat în SEAP, autoritatea contractantă a adus o clarificare cerinței, de experiență specifică a expertului, indicând faptul că *prin sintagma „proiecte similare” se va înțelege proiectele care au ca obiect servicii de dezvoltare de software*.

Prin urmare, contestatoarea concluzionează că singura constrângere a cerinței o reprezenta tipologia proiectelor similare, adică acestea trebuiau să fi avut *ca obiect servicii de dezvoltare de software*.

Cu toate acestea, în etapa de evaluare a ofertelor, deși a admis că proiectele prezentate, pentru expert dl., implică servicii similare, *fiind vorba de contracte subsecvente cu același obiect, aferente unui acord-cadru*, autoritatea contractantă a luat în considerare un singur proiect, din cele 7 prezentate.

În lipsa unor explicații concludente, contestatoarea presupune că autoritatea contractantă a considerat identice serviciile prestate la nivelul contractelor subsecvente unui acord-cadru (aceleași activități replicate la nivelul a mai multor contracte).

Or, fiind vorba despre contracte care au presupus servicii de mentenanță evolutivă, contestatoarea apreciază că acestea nu ar putea produce încălcarea cerinței minime a caietului de sarcini întrucât, în caietul de sarcini, (i) se solicită doar ca obiectul proiectelor similare să implice servicii de dezvoltare de software și (ii) nu se impune ca cel puțin două contracte să nu aibă același obiect ori să nu fi presupus aceleași activități.

De altfel, două contracte subsecvente pot avea același obiect (în speță, servicii de mentenanță evolutivă), pot presupune derularea acelorași etape (etape standard pentru domeniul dezvoltării de software), însă rezultatul serviciilor să fie diferit, ceea ce, per ansamblu, determină ca, în sine, contractele subsecvente respective să fie considerate diferite.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea arată că două contracte subsecvente aceluiasi acord-cadru, ce au ca obiect servicii de mentenanță evolutivă, pot dezvolta, la nivelul fiecărui contract, un alt modul al sistemului informatic: fiecare modul vine cu propriile specificații tehnice, fiecare proces de dezvoltare presupune propriile etape (analiză, proiectare, scriere cod, integrări, migrări de date etc.), fiecare presupunând obținerea de rezultate diferite. Fiind vorba despre două module diferite, care acoperă necesități diferite ale sistemului, implicit și activitatea de testare a modulului respectiv (activitate ce revine expertului în discuție) poate fi diametral opusă de la un modul la celălalt - fiecare modul trebuie să îndeplinească anumite funcționalități, testarea produsului dezvoltat ține cont de rezultatele așteptate.

Acesta este și cazul contractelor subsecvente în cadrul cărora expertul 5 și-a dobândit experiența: deși acestea au același obiect (servicii de mentenanță evolutivă) și presupun prestarea de servicii de dezvoltare software, fiecare contract reprezintă un contract de sine stătător, un aspect doveditor fiind durata fiecărui contract în parte. Durata contractelor nu este aceeași de la un subsecvent la altul, aspect ce confirmă faptul că, deși s-au prestat aceleași servicii în contracte subsecvente cu același obiect, efortul implicat este diferit de la un contract la altul, în funcție de necesitatea obiectivă ce se urmărește a fi atinsă prin implementarea respectivului contract.

În continuare contestatoarea dezvoltă argumentele potrivit cărora termenul *proiect* este echivalent noțiunilor de *contract/contract subsecvent*, având în vedere, pe de o parte, terminologia celor trei noțiuni, iar, pe de altă parte, legislația în vigoare, jurisprudența existentă în domeniu și practica în domeniul achizițiilor publice aplicabile speței.

Mai întâi, contestatoarea face trimitere către documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, evidențiind că aceasta nu face o distincție între acești termeni.

De altfel, însăși autoritatea contractantă folosește pentru această procedură atât titulatura de *proiect* cât și cea de *contract*, aceste două noțiuni exprimând, în fapt, același lucru.

Totodată, contestatoarea arată că jurisprudența în domeniul achizițiilor publice susține că între termenii *proiect* și *contract* nu există o diferență, relevantă fiind în acest sens Decizia CNSC emisă pentru soluționarea contestației nr. 1398/06.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 21988/06.06.2017. Din analiza acesteia, reiese, în mod clar, faptul că însuși legiuitorul nu face o diferențiere între termenii *proiect* și *contract*, la fel cum nu există o diferențiere între termenii *contract* și *contract subsecvent*.

Contrar opiniei autorității contractante, contestatoarea precizează că un *contract subsecvent* reprezintă un proiect de sine stătător, deoarece prezintă toate caracteristicile specifice unui proiect, iar acordul-cadru, în baza căruia a fost semnat acesta, reprezintă doar cadrul general al clauzelor în vederea încheierii contractelor subsecvente.

În acest sens, contestatoarea prezintă definiția proiectului în accepțiunea Comisiei Europene, precum și pe cea a acordului-cadru, enunțată la art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, susține contestatoarea, un acord-cadru nu poate fi asimilat unui proiect, cum în mod eronat consideră autoritatea contractantă, însă un contract semnat în baza acestuia (referit în legislație drept contract subsecvent) este echivalent unui proiect, dat fiind faptul că un contract reprezintă *contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*.

Acordul-cadru stabilește niște cantități estimate de servicii/produse/ resurse/prețuri, singurul care stabilește cantități clare și care reprezintă o comandă fermă fiind contractul subsecvent.

Mai mult, întrucât raportarea experienței similare a unui ofertant în cadrul procedurii de atribuire a unui acord-cadru se realizează, conform Instrucțiunii nr. 2 din 19 aprilie 2017, cel mult la valoarea celui mai mare contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru, prin reciprocitate, nici experiența similară dobândită nu trebuie să se raporteze la acordul-cadru, ci la execuția unui singur contract subsecvent.

Pe de altă parte, menționează contestatoarea, dacă cerința pentru experiența specifică a personalului implicat ar fi fost exprimată în ani, atunci experiența specifică a experților, dobândită în cadrul contractelor subsecvente, ar fi fost luată în considerare

pentru perioada implicării lor în prestarea serviciilor contractelor subsecvente, fiind astfel cumulată întreaga perioadă aferentă tuturor contractelor în cadrul cărora fiecare expert în parte ar fi participat.

De asemenea, contestatoarea consideră că, în evaluarea experienței specifice a echipei de proiect, implicit a *Expertului cheie 5: Coordonator de Testare/Tester*, trebuie avută în vedere și Nota din art. 12 din Instrucțiunea nr. 1 din 4 ianuarie 2017.

Astfel, nu contează durata contractului/contractului subsecvent, ci important este numărul de exerciții realizate de expert, în speță fiind vorba de numărul de proiecte în cadrul cărora expertii și-au dobândit experiența specifică.

Având în vedere că autoritatea contractantă a exprimat, la nivelul documentației de atribuire, cerința privind experiența specifică prin prisma numărului de proiecte similare (trei la nivelul cerinței minime a caietului de sarcini, opt prin factor de evaluare), contestatoarea apreciază că acesta a achiesat la opinia ANAP din Instrucțiunea nr. 1/2017.

În condițiile în care regula privind experiența specifică solicitată nu prevede ca aceasta să fi fost realizată într-o poziție similară celei pentru care este propus expertul, ori îndeplinind același tip de activități cu cele pe care urmează a le derula în viitorul contract, contestatoarea consideră că probarea unei experiențe specifice în contracte care au avut ca obiect servicii de dezvoltare de software este relevantă, pentru a asigura autoritatea contractantă că expertul propus este capabil să presteze activitățile de care acesta va fi responsabil.

În acest sens, contestatoarea prezintă, în format tabelar, toate cele șapte contracte subsecvente semnate cu și susține că toate cele șapte proiecte respectă condiția minimă, impusă de autoritatea contractantă, întrucât acestea reprezintă proiecte care au avut ca obiect servicii de dezvoltare software.

Prin urmare, concluzionează contestatoarea, *expertul cheie 5*, propus, în persoana d-lui, îndeplinește cerința minimă privind experiența specifică în cadrul a trei proiecte similare, ba mai mult, acesta ar obține punctajul maxim pentru un număr de opt proiecte similare, așa cum obțin și ceilalți membri ai echipei de proiect.

În lumina acestor informații, contestatoarea arată că ar fi obținut un punctaj maxim, superior punctajului obținut de câștigătorul desemnat al procedurii.

Prin adresa nr. 727315/30.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 47569/30.10.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată și nefondată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă prezintă, detaliat, desfășurarea etapelor procedurii pentru lotul 2, indicând deopotrivă și solicitările unor operatori economici interesați de prezenta procedură, în legătură cu experiența specifică a experților cheie, precum și răspunsurile sale la acestea (întrebările 58, 59, 60 și 61 din adresa nr. 721415/16.07.2020).

Analizând atât documentele depuse pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime privind experiența specifică a *Expertului cheie 5: Coordonator de Testare/Tester Dl.*, precum și răspunsurile contestatoarei la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă susține că aceasta s-a mărginit să afirme o serie de aspecte teoretice, cu caracter general, fără a demonstra concret, prin dovezi clare, faptul că în cadrul contractelor subsecvente prezentate s-au dezvoltat funcționalități noi, diferite între ele.

Așadar, în lipsa unor informații convingătoare, observând obiectul identic al celor șapte contracte subsecvente, comisia de evaluare a luat în considerare un singur proiect.

Prin urmare, cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței minime privind experiența specifică, pentru *Expertul cheie 5: Coordonator de Testare/Tester Dl.*, autoritatea contractantă arată că a admis că două proiecte se încadrează în natura experienței specifice, dar cerința minimă a caietului de sarcini nu este îndeplinită, nefiind prezentate trei proiecte similare.

Autoritatea contractantă respinge afirmația contestatoarei potrivit căreia evaluarea ofertelor s-ar fi făcut „(...) cu scopul vădit de a inventa un motiv de respingere a ofertei”. În fapt, cerințele minime privind experiența specifică au fost stabilite prin caietul de sarcini și clarificate prin răspunsurile consolidate postate în SEAP (caietul de sarcini cap. 10.1 *Experți cheie*; grila de evaluare din fișa de date, cap. II.2.5 *Criterii de atribuire*; Răspunsul consolidat nr. 721415/16.07.2020, întrebarea/răspunsul nr. 61 a).

Prin repetatele solicitări de clarificări, asupra ofertei, comisia de evaluare a acționat conform prerogativelor legale aplicabile, în situațiile în care părți sau elemente ale ofertei depuse sunt neclare, dorind să obțină toate informațiile necesare evaluării ofertei, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertă a cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

Referitor la înțelegerea termenului de *proiect* prin raportare la noțiunile concurente de *acord-cadru* și *contract subsecvent*, autoritatea contractantă apreciază că nu există echivalență între noțiunea de *proiect* și cea de *contract subsecvent*.

În opinia autorității contractante, cel mult, un acord-cadru poate fi considerat un proiect, iar contractele subsecvente faze/etape ale implementării aceluși proiect.

Legislația în domeniul achizițiilor publice reglementează utilizarea acordului-cadru, atât ca tehnică de achiziție, cât și ca instrument, fiind însă considerată o modalitate specială de atribuire, de care se poate uza în anumite situații specifice, respectiv atunci când se intenționează să se achiziționeze produse/servicii/lucrări cu caracter de repetabilitate/recurentă, fără a exista însă informații certe cu privire la cantitatea totală ce urmează să fie achiziționată, condiția esențială fiind ca necesitatea să se formeze ad-hoc, neputând fi anticipat cu precizie momentul apariției nevoii și anvergura acesteia.

În cazul acordului-cadru, având ca beneficiar (.....), în baza căruia au fost încheiate contractele subsecvente invocate de contestatoare, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime privind experiența specifică a *Expertului cheie 5*, autoritatea contractantă precizează că toate condițiile au fost îndeplinite, cu excepția cantității (trei proiecte).

În acest context, autoritatea contractantă nu poate reține susținerile contestatoarei potrivit cărora contractele subsecvente reprezintă proiecte distincte, independente.

Pe de altă parte, conform definiției PMBok, un proiect reprezintă „un efort temporar depus pentru a crea, cu resurse limitate, un produs unic sau un serviciu unic” și nu poate fi confundat cu o serie de contracte subsecvente (1-7) cu obiect identic, respectiv „Servicii de mentenanță evolutivă a sistemului informatic al (.....)”.

Noțiunea de proiect reclamă individualitatea obiectului acestuia, fiind diferită de noțiunea de activități cu caracter repetitiv.

În opinia autorității contractante, numai în situația unei împărțiri pe loturi a unei achiziții, s-ar putea discuta despre proiecte diferite în cadrul aceluiași acord-cadru.

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind scopul cerințelor minime, referitoare la personalul propus, autoritatea contractantă precizează că a stabilit, prin documentația de atribuire, în mod transparent, nivelul experienței similare, nu în funcție de un număr de ani, ci în funcție de numărul proiectelor diferite, în care expertul a fost implicat.

La evaluarea propunerilor tehnice s-a ținut cont de obiectul proiectului în care a participat expertul (experții) din care să rezulte prestarea de servicii similare, poziția ocupată de expert în cadrul acestui proiect, numărul de proiecte (minimum trei).

Astfel, din documentele prezentate în ofertă (CV probat cu cele 2 recomandări), expertul propus, pentru poziția *Expert cheie 5: Coordonator de Testare/Tester* a participat, în calitate de Coordonator de Testare/Tester, în:

- 7 contracte subsecvente ale acordului-cadru având ca obiect *Servicii de mentenanță evolutivă a sistemul informatic al* (.....) - Beneficiar: (.....) - descrise și enumerate în Recomandarea SRL din 02.07.2020 = 1 proiect;

- Servicii de mentenanță evolutivă pentru sistemul SIAMC, implementat în cadrul proiectului *Combaterea muncii la negru și sporirea securității muncii în România prin îmbunătățiri de structură și proces în cadrul Inspecției muncii - COD SMIS 48591* - Beneficiar:, descris și enumerat în Recomandarea SRL din data de 10.12.2019 = 1 proiect.

Concluzionând, autoritatea contractantă reiterează faptul că experiența specifică, dobândită de expert/experti în cadrul unor contracte subsecvente unui acord-cadru, nu este echivalentul cu „experiență în cadrul unui/unor proiect”.

Prin adresa nr. FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48220/04.11.2020, ... SA a înaintat o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată, și, în subsidiar, în cazul admiterii contestației și al obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor, „să dispuneți ca și oferta SA să fie analizată în aceleași condiții”.

Preliminar, intervenientul arată că modul de analizare a ofertelor, de către autoritatea contractantă, a fost unul unitar, iar raționamentele aplicate unui ofertant au fost aplicate și celorlalți.

Motivul principal de respingere a ofertei contestatoarei rezidă în faptul că nu a probat experiența similară pentru unul din experții cheie propuși. Mai exact, comisia de evaluare nu a luat în considerare șapte proiecte (așa cum a declarat ofertantul), ci unul singur, fiind vorba de contracte subsecvente cu același obiect, aferente unui singur acord-cadru.

Astfel, precizează intervenientul, utilizând același raționament ca în cazul contestatoarei, autoritatea contractantă i-a acordat doar 29,01 de puncte din 35 posibile.

Or, dacă autoritatea contractantă ar reanaliza ofertele, potrivit celor solicitate de contestatoare, intervenientul susține că ar trebui, la rândul lui, să primească, pentru oferta sa, 35 de puncte.

În continuare, intervenientul susține că experiența similară trebuie demonstrată calitativ, nu cantitativ.

Cerința minimă a caietului de sarcini impunea prezentarea unei experiențe specifice în proiecte similare având „ca obiect servicii de dezvoltare de software”.

Or, această cerință minimă nu obligă autoritatea contractantă să se raporteze formal la un număr de contracte ci, din contră, îi permite să efectueze o analiză calitativă a serviciilor prezentate de

oferanți pentru a putea decide dacă cerințele minime sunt îndeplinite.

În acest context experiența similară prezentată de contestatoare a fost considerată de comisia de evaluare drept insuficientă, intervenientul menționând că similaritatea serviciilor cerute de caietul de sarcini se analizează din două considerente - unul calitativ și unul cantitativ, iar calitatea serviciilor impactează direct asupra cantității.

Prin urmare, numărul de contracte subsecvente menționate de contestatoare, deși pare mare, nu a trecut pasul analizei calitative din prisma duratei fiecărui contract menționat. Toate cele opt contracte subsecvente au durată, cumulată, de câteva luni. Fiind desfășurate simultan, în cadrul aceluiași acord-cadru, aceste contracte nu pot valora, din punct de vedere calitativ, drept contracte independente, care să se circumscrie cerinței caietului de sarcini.

În replică, prin adresa nr. TSSI - 17070/05.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 48651/05.11.2020, ... SRL a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă și la cererea de intervenție înaintată de SA, prin care reiterează aspectele precizate în contestație, potrivit cărora, contractele subsecvente, încheiate în cadrul aceluiași acord-cadru, sunt proiecte distincte, ce au presupus dezvoltarea unor servicii unice sau actualizarea/adaptarea unor module existente, prin dezvoltarea unor noi funcționalități, diferite, în fiecare contract subsecvent încheiat.

În plus, privitor la excepția de tardivitate ridicată de autoritatea contractantă, ... SRL învederează că a contestat rezultatul procesului de evaluare, nicidecum cerințele din cadrul documentației de atribuire.

În referire la afirmația intervenientului potrivit căreia modul de analiză a ofertelor a fost același, contestatoarea arată, pe de o parte, că încălcarea dispozițiilor legale și în cazul altui participant nu remediază situația, în niciun fel și, pe de altă parte, că intervenientul se folosește de cererea sa pentru a solicita repararea unui prejudiciu adus ofertei sale. Or, apreciază contestatoarea, în acest caz, ... SA trebuia să conteste rezultatul procedurii în termenul legal.

Prin adresa nr. 727996/09.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 49296/10.11.2020, autoritatea contractantă reiterează solicitarea de respingere a contestației înaintate de SRL, ca nefondată și netemeinică, menținându-și punctul de vedere exprimat, potrivit căruia noțiunea de proiect reclamă individualitatea obiectului acestuia.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, după conexarea cauzelor, conform prevederilor art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 25.06.2020, o licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de dezvoltare software pentru implementarea sistemului informatic One Stop Shop (OSS_RO) conform cerințelor intercomunitare și naționale”, defalcat pe loturi, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1022105 și a documentației de atribuire aferente.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i declara oferta inacceptabilă, pentru lotul 1 (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 725960/08.10.2020), ... SRL a înaintat o contestație, prin care solicită anularea rezultatului procedurii și a raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale (pentru lotul 1) și la suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a cauzei.

Privind cererea de suspendare a procedurii lotului 1, formulată de SRL, Consiliul s-a pronunțat, prin Încheierea nr. 1979/C3/2278 din 22.10.2020, respingând-o ca nefondată.

Totodată, împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 2, ... SRL a înaintat o contestație, prin care solicită

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL și SRL au înaintat recipisele de consemnare a cauțiunilor aferente contestațiilor formulate, identificate cu nr. 206595298/1, în valoare de 39.990 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 23.10.2020, respectiv cu nr. 206625938/1, în valoare de 32.260 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 02.11.2020.

De asemenea, Consiliul reține și că, în speță, a fost înaintată o cerere de intervenție, de către SA, prin care autoarea solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată, și, în subsidiar, în cazul admiterii contestației și al obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor, „să dispuneți ca și oferta SA să fie analizată în aceleași condiții”.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a fi menținută situația de fapt/drept din procedură, oferta sa fiind declarată câștigătoare, în procedura privind lotul 2.

În același timp, văzând faptul că cererile intervenientei sunt în sensul sprijinirii deciziilor autorității contractante, cu apărarea

acestora, Consiliul califică demersul ca fiind intervenție accesorie, în interesul celei din urmă.

Drept urmare, cererea de intervenție va fi analizată în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

În analiza pe fond a cauzelor reunite, Consiliul reține că ele privesc rezultatul evaluării a două oferte, distinct prezentate, de operatori economici diferiți, pentru loturi cu obiect diferit al prestațiilor, ce ar trebui derulate pe baza unor înțelegeri contractuale diferite (deși se bazează pe o procedură de atribuire unică, cu anunț de participare comun).

Cauza nr. 2278/2020-lot 1

Dosarul constituit la CNSC sub nr. 2278/2020 are drept obiect contestația SRL împotriva deciziei de excludere a ofertei sale, din procedura derulată pentru atribuirea contractului de „Servicii de dezvoltare software pentru implementarea sistemului informatic privind Declarația Vamală cu Set Redus de Date”, lotul 1 al procedurii sus amintite.

Motivele de respingere a ofertei contestatoarei (indicate în raportul procedurii de atribuire nr. 725914/07.10.2020 și în adresa nr. 725960/08.10.2020) se bazează pe aprecierea autorității contractante că cerința de experiență similară nu a fost îndeplinită, nefiind acceptate toate documentele prezentate drept dovadă a îndeplinirii nivelului valoric și nivelului tehnic specific din fișa de date a achiziției.

Astfel, autoritatea contractantă a considerat că, în raport cu tipul activităților și valorilor implicate de executarea acordului-cadru, indicat în DUAE (de contestatoare), ca probă a deținerii experienței similare, doar mentenanța evolutivă este activitate relevantă, în raport cu cerința de calificare, la o valoare de 921.861 lei, fără TVA. De asemenea, autoritatea contractantă a precizat că activitatea privind mentenanța corectivă (din același acord-cadru) nu a fost luată în considerare. Prin urmare, însumând valorile prestațiilor cu titlu de experiență similară, autoritatea contractantă a precizat că valoarea totală a acestora este de 1.778.027,95 lei, fără TVA, iar documentația de atribuire impunea o valoare minimă de 1.999.500 lei, fără TVA.

Consiliul reține că rezultatul procedurii este atacat, exclusiv, în raport cu motivele de fapt reținute la punctul 1 al adresei nr. 725960/08.10.2020, adică necuantificarea valorii întregului acord-cadru de prestări servicii identificat în DUAE sub nr. WL0056 din 10.12.2018.

De asemenea, Consiliul reține și că, anterior rezultatului contestat, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări contestatoarei (prin adresa nr. 722990/18.08.2020), în sensul

prezentării copiei acordului-cadru și al defalcării valorilor serviciilor prestate pe baza acestuia.

Consiliul are în vedere că soluția de respingere s-a raportat la cerința din fișa de date a achiziției, privind experiența similară a ofertanților, cuprinsă în secțiunea specifică: *III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala [...]*

Ofertantul (operator economic sau membrii asocierii de operatori economici împreună) trebuie să facă dovada serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani, calculați de la termenul limită pentru depunerea ofertelor, din care să rezulte că acesta a prestat servicii similare celor care fac obiectul lotului pentru care se depune oferta la nivelul a unuia sau a maximum 3 contracte, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, astfel:

- în valoare cumulată de minim 1.999.500,00 lei fără TVA în cazul depunerii unei oferte pentru Lotul nr. 1, [...]

Prin servicii similare se înțelege servicii de dezvoltare și implementare sisteme/aplicații informatice.

De asemenea, Consiliul reține și conținutul caietului de sarcini, care face distincție între mentenanța corectivă și mentenanța evolutivă, în sensul că prima privește remedierea erorilor de proiectare/implementare a sistemului electronic, în timp ce a doua privește servicii de dezvoltare a lui (în sensul extinderii).

În pagina 32 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat obligația prestatorului de a asigura servicii de mentenanță corectivă: *După lansarea în producție, Prestatorul va efectua servicii de monitorizare, prevenție și remediere erori (mentenanță corectivă, adaptivă) cu scopul remedierii și evitării problemelor de funcționare în viitor.*

De asemenea, la pagina 20 a caietului de sarcini se regăsesc activitățile și subactivitățile ce fac obiectul prestațiilor viitoare, fiind prezentate distinct activitățile de dezvoltare (vezi sub/activitatea A3. *Dezvoltarea DVSRD, integrarea/interfațarea, testarea și implementarea în mediul operațional SIIV*), de cele de analiză, proiectare, dezvoltare, testare etc.

Prin coroborarea acestor informații din caietul de sarcini, cu cele care indică nivelul de exigență al cerinței din fișa de date a achiziției, privind experiența similară doar în dezvoltare și implementare de aplicații informatice, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea corectă a regulii.

Astfel, susținerile contestatoarei că sensul cerinței din fișa de date ar fi trebuit interpretat în raport cu toate tipurile de prestații ce ar putea să intervină în timpul derulării contractului (inclusiv mentenanța corectivă) sunt lipsite de temei.

De asemenea, susținerile că solicitarea de clarificare emisă de autoritatea contractantă nu i-a asigurat posibilitatea de a prezenta

și activități de altă natură decât mentenanța corectivă sau în sensul că activitățile derulate în cadrul mentenanței corective ar fi avut caracterul unor activități de dezvoltare componente noi (ca mentenanță evolutivă) sunt lipsite de temei.

Solicitarea de clarificare a avut rol de precizare a tipurilor de activități de interes, autoritatea contractantă indicând, explicit, ca pentru acordul-cadru de prestări servicii de asistență tehnică, mentenanță corectivă și evolutivă (indicat în DUAЕ), de interes în dispută, să se prezinte "o defalcare a valorilor serviciilor ce fac obiectul contractului".

Astfel, autoritatea contractantă nu a indus în eroare, prin solicitarea de clarificare, iar răspunsul la aceasta nu a conținut informații cu înțeles multiplu, privind tipul de prestații. Mai mult, nici prin contestație nu se face dovada că ar fi existat posibilitatea obiectivă ca unele prestații să fi fost eronat încadrate în subcategoria greșită, care să determine eroarea de apreciere asupra concluziei răspunsului de clarificare.

În consecință, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a fost îndreptățită să considere inacceptabilă oferta contestatoarei, întrucât aceasta nu a dovedit îndeplinirea unei cerințe de calificare (experiența similară) la nivelul impus prin documentația de atribuire, fiind corect aplicate prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) litera b) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Pentru cele ce preced, Consiliul va respinge, în tot, contestația SRL, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Cauza nr. 2361/2020 - LOT 2

Obiectul disputei din cauza cu numărul de mai sus are la bază criticile SRL înaintate prin contestația împotriva excluderii ofertei sale din procedura pentru lotul 2, ce privește atribuirea contractului de servicii "Servicii de dezvoltare software pentru implementarea sistemului informatic One Stop Shop (OSS_RO) conform cerințelor intracomunitare și naționale".

Conform celor cuprinse în adresa nr. 726317/14.10.2020, de comunicare a rezultatului evaluării ofertei contestatoarei, considerată neconformă, experiența specifică a persoanei propuse pentru poziția Expert cheie 5: *Coordonator testare/Tester*, nu ar fi fost dovedită la nivelul impus prin caietul de sarcini, adică să fi fost dobândită în minim 3 proiecte similare.

Consiliul reține că, anterior măsurii de excludere, părțile au purtat corespondență de clarificare a modalității de dovedire a îndeplinirii cerinței (două solicitări de clarificare/precizare), însă autoritatea contractantă a considerat că numărul de proiecte în care

s-ar fi dovedit implicarea expertului, ca experiență specifică, a fost inferior celui minim cerut, fiind doar două proiecte cu implicare similară.

Autoritatea contractantă a considerat că invocarea unui număr de 7 contracte subsecvente unui acord-cadru, cu servicii similare, nu poate fi echivalată cu un număr de 7 proiecte în care s-ar fi dobândit experiența specifică (conform susținerilor contestatoarei).

Consiliul constată că cerința, din caietul de sarcini, la care s-a raportat măsura de respingere, are următorul conținut: *Experiență specifică = în minim trei proiecte similare, demonstrată prin documente doveditoare: contracte de muncă, contracte de colaborare, contracte de prestări servicii, fișe de post, adeverințe, recomandări sau alte documente similare în domeniile menționate pentru Expert cheie 5: Coordonator de Testare/Tester și din care să rezulte explicit implicarea expertului respectiv și rolul acestuia (se va indica și Beneficiarul proiectului).*

Pentru a demonstra că îndeplinește cerințele minime obligatorii, pentru expertul propus (.....), ofertantul a prezentat și două recomandări, una dintre acestea evocând participarea în prestarea serviciilor de tipul „Servicii de mentenanța evolutivă a sistemul informatic al”) Beneficiar:), persoana în cauză „desfășurând activități aferente rolului de Operator suport tehnic/testare, colaborand cu echipa internă de proiect, sub coordonarea experților principali responsabili de implementarea contractelor”(conform emitentului declarației - SRL).

Serviciile evocate în recomandare, pentru care au fost solicitate și clarificări, de către autoritatea contractantă, s-au derulat pe baza a 7 contracte subsecvente unui acord-cadru, dar contestatoarea pretinde (și prin răspunsul de clarificare și prin acțiunea de față) că aceste 7 înțelegeri contractuale pot fi considerate proiecte diferite, în înțelesul cerinței caietului de sarcini.

Consiliul reține că, nici cu ocazia răspunsului de clarificare și nici aferent contestației, ... SRL nu face dovada că implicarea persoanei în cauză a fost la nivelul a 7 proiecte diferite, în sensul ce rezultă din înțelegerea comună a cerinței caietului de sarcini, adică al prestării unor servicii ce au condus la rezultate distincte.

Echivalența între termenii de ”contract subsecvent acordului-cadru” și ”proiect”, invocată de contestatoare, se bazează, exclusiv, pe asocieri teoretice ale unor posibilități de derulare a unor contracte, fie prin derularea unor servicii similare, fie prin posibilități comune de finanțare a lor, fie prin posibilitatea identității comune de beneficiari.

Or, în situația de față, înțelesul noțiunii de proiecte similare privea participarea expertului în proiecte diferite, de dezvoltare a unor aplicații/sisteme informatice, fără a face distincție privind

unicitatea sau multitudinea de beneficiari ori modalitatea de finanțare sau de contractare a serviciilor.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respins, *de plano*, posibilitatea de participare în proiecte diferite derulate pe baza unor contracte subsecvente unui acord-cadru, ci a solicitat informații de clarificare, pornind chiar de la înțelesul general al unei astfel de înțelegeri.

În raport cu definiția acordului-cadru, regăsită la art. 3 alin. (1) litera c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul consideră corectă conduita autorității contractante, privitoare la solicitarea informațiilor de certitudine, cu amintirea faptului că înțelesul noțiunilor de proiect și contract/contract subsecvent nu se poate confunda: *acord-cadru - acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere.*

Este fără dubiu că, în procedurile de atribuire finalizate cu acord-cadru, executarea efectivă a obligațiilor asumate de părți se bazează pe contractele subsecvente acordului-cadru (acesta fiind, în fapt, o promisiune de vânzare-cumpărare).

Consiliul consideră că informațiile puse la dispoziție, de contestatoare, nu relevă că cele 7 contracte subsecvente acordului-cadru la care se referă părțile, au condus la rezultate echivalente unor proiecte distincte.

Dimpotrivă, la o simplă căutare pe platforma electronică SEAP, se poate identifica cu ușurință anunțul de atribuire al acordului-cadru în care au fost emise contractele subsecvente de interes - CAN1018551/7 nov. 2020] "Servicii de mentenanță, extindere și dezvoltare a sistemului informatic al, din procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare CN1008697.

În cuprinsul anunțului de atribuire se regăsesc informații care confirmă aprecierile autorității contractante, din prezenta procedură, conform cu care contractele subsecvente cuprind aceleași tipuri de servicii, de mentenanță și dezvoltare: *II.2.4) Descrierea achizitiei publice: (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)*

Descrierea serviciilor și cerințelor solicitate se regăsește în Caietul de sarcini. Se estimează prestarea următoarelor cantități de servicii: • Cantitatea maximă estimată de servicii care urmează a fi achiziționate pe toată durata acordului-cadru se regăsește în Anexa 4 la caietul de sarcini - Cantități minime și maxime estimate, • Cantitatea minimă estimată de servicii care urmează a fi achiziționate pe toată durata acordului-cadru se regăsește în Anexa

4 la caietul de sarcini - Cantitati minime si maxime estimate, • Cantitatea maxima de servicii care se preconizeaza a fi achizitionate pe durata celui mai mare contract subsecvent care va fi atribuit pe durata acordului-cadru, se regaseste în Anexa 4 la caietul de sarcini - Cantitati minime si maxime estimate, • Cantitatea minima de servicii care se preconizeaza a fi achizitionate pe durata unui contract subsecvent care va fi atribuit pe durata acordului-cadru, se regaseste în Anexa 4 la caietul de sarcini - Cantitati minime si maxime estimate, Ctr. subs care se vor atribui in derularea acordului sunt de aceeaasi natura unele cu altele si cuprind aceleasi tipuri de servicii respectiv de mentenanta si de dezvoltare. Cantit de servicii de dezvoltare software pentru realizarea de noi functionalitati ale Sistemului IT sau de extindere a celor existente sunt cuantificate in zile/om., (man/days), iar cantit de servicii cu caracter de regularitate, lunare, sunt cuantificate in abonamente de servicii. Valoarea totală maximă estimată a acordului cadru este 80.514.219,26 lei fără TVA și corespunde cantit maxime de servicii care urmează a fi achiziționate pe toată durata acordului-cadru.

De asemenea, în detaliile acelei proceduri de atribuire (asociate anunțului de participare anterior amintit) se regăsesc informații care confirmă implicarea SRL, angajatorul persoanei desemnate expert testare (.....) în oferta din prezenta procedură, în executarea serviciilor de interes, în asociere cu alt operator economic.

Prin urmare, Consiliul consideră corectă respingerea ofertei contestatoarei SRL, pentru absența dovezii că expertul testare are experiența profesională specifică, la nivelul minim impus prin caietul de sarcini, măsură întemeiată pe dispozițiile art. 137 alin. (3) litera a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: (3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge contestația SRL, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În mod implicit, menținând deciziile și actele autorității contractante, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie, în interesul acesteia, formulată de SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile SRL și SRL împotriva rezultatului evaluării ofertelor lor, din Loturile 1 și 2 ale procedurii derulate de autoritatea contractantă, conform cu anunțul de participare nr. CN1022105/25.06.2020.

Admite în principiu cererea de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, formulată de SA.

Respinge ambele contestații, ca nefondate.

Admite cererea de intervenție accesorie, în interesul acesteia, formulată de SA, privitor la rezultatul procedurii pentru lotul 2.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.