



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal – Administrator/Președinte Executiv, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 14003/27.02....., emis de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Servicii de mentenanță aferente produselor hardware și software HP achiziționate pentru funcționarea SIEGMCR", cu anunț de participare nr., publicat în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin - Administrator, Lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, a depus o cerere de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante, solicitând încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației formulate de SC SRL, ca neîntemeiată și menținerea, ca legale și temeinice, a comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, confirmarea tehnicilor anticoncurențiale practicate de contestatoare în cadrul procedurii de achiziție publică.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., înaintată de SC SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 14003/27.02....., emis de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire arătată, potrivit căruia oferta sa a fost clasată pe locul doi, iar câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL, cu o propunere financiară de 796.499,76 lei, fără TVA.

Contestatoarea susține că, în urma notificării prealabile înaintate autorității contractante la data de 09.03....., a primit răspuns la data de 17.03....., deși termenul în care trebuia să răspundă autoritatea contractantă era de trei zile, conform de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la conformitatea și admisibilitatea ofertei depuse de asocierea declarată câștigătoare, contestatoarea precizează că, potrivit Deciziei CNSC din 15.02....., autoritatea contractantă trebuia să verifice unele aspecte în legătură cu oferta depusă. Astfel, Consiliul a stabilit că pentru a corecta și completa evaluarea ofertei asocierii era necesar a se stabili care va fi relația contractuală între asocierea declarată câștigătoare și "furnizorul" său în condițiile în care, la momentul ofertării, asocierea era în posesia doar a unei oferte din partea acestui operator economic și nu are un contract ferm cu aceasta, care va fi prestația efectivă a SC ... SRL și întinderea acesteia, eventual răspunderea la care acesta se angajează vizavi de implicarea sa în proiect. Autoritatea contractantă avea obligația de a stabili caracterul juridic și întinderea colaborării dintre aceasta și societatea propusă de asociere.

Referitor la serviciile prestate de terț, contestatoarea arată că potrivit art. 1766 alin. (1) din Noul Cod Civil: "Contractul de furnizare este acela prin care o parte, denumită furnizor, se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri și să le predea, la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu, sau să presteze anumite servicii, la unul sau mai multe termene ulterioare ori în mod continuu, iar cealaltă parte, denumită beneficiar, se obligă să preia bunurile sau să primească prestarea serviciilor și să plătească prețul lor", iar la art. 1769 din Noul Cod Civil, la alin. (2) se prevede: "Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este un fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terț cu care furnizorul a subcontractat în acest scop."

Cum asocierea a arătat că deține o ofertă din partea unui furnizor, pe care a adus-o la cunoștință autorității contractante prin adresa 966/28.11.2016, cu un preț ferm de 80.000 euro, rezulta clar că era în situația unei subcontractări, deoarece "furnizorul" urma să realizeze

mare parte obiectul contractului. Ca să se afle în situația unui furnizor, așa cum dorea asocierea să se înțeleagă, trebuia ca acesta să furnizeze servicii care nu făceau parte din obiectul contractului de achiziție.

Contestatoarea consideră că acceptarea de către autoritatea contractantă în ceea ce privește încadrarea serviciilor prestate de terț ca fiind furnizate de către un furnizor încalcă prevederile legale.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, acceptarea declarării prestatorului de servicii drept subcontractor, reprezintă din nou o încălcare a legii achizițiilor pentru că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă care nu respectă cerințele minime ale documentației de atribuire și permite completarea ofertei depuse inițial și încălcarea principiului tratamentului egal.

Astfel, contestatoarea susține că, în fișa de date publicată în SEAP cu privire la anunțul nr. din data de, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a precizat la "Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate" că în cazul în care ofertantul va subcontracta o parte din contractul respectiv, ofertantul are obligația de a preciza denumirea subcontractantului, datele de identificare ale acestuia (sediul, telefonul, faxul, nr. de înregistrare la Registrul Comerțului, numele reprezentatului și funcția acestuia), denumirea serviciilor ce vor fi prestate de subcontractant, valoarea serviciilor ce vor fi prestate de acesta, precum și procentul din serviciile prestate de subcontractant, iar la rubrica "Modalitatea de îndeplinire" autoritatea contractantă a precizat că ofertantul va prezenta: Formularul nr. 13 și anexa aferentă acestuia din Secțiunea «Formulare» a documentației de atribuire, ștampilat și semnat de către reprezentantul legal/împuternicit al ofertantului. Subcontractantul/ții va/vor prezenta Formularul nr. 10 din Secțiunea «Formulare» a documentației de atribuire prin care se atestă faptul că acesta nu are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere sau de supervizare și/sau nu are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv sau care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante.

Având în vedere că asocierea câștigătoare are un subcontractant, contestatoarea susține că trebuiau depuse documentele solicitate prin fișa de date a achiziției pentru îndeplinirea cerințelor minime privitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, iar faptul că nu a declarat subcontractantul a dus la o viciere a procedurii, asocierea nu a mai fost obligată să depună formularele cerute la condițiile minime și deci nu poate știi dacă nu cumva subcontractantul nu îndeplinea cerințele minime cerute prin fișa de date.

În același timp, art. 35 alin. (1) din HG nr. 925/2006, lit. b), prevede că o ofertă este inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerințele minime de calificare, or, având în vedere

situația creată, prin nedeclararea subcontractantului, deși el exista, nu poate spune decât că este o tentativă de a ocoli legea.

Contestatoarea consideră că oferta asocierii nu trebuia acceptată iar autoritatea contractantă avea obligația să facă verificările necesare pentru stabilirea situației juridice a respectivei companii, iar orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuia să stabilească caracterul juridic și întinderea colaborării dintre aceasta și societatea propusă de asociere conform deciziei CNSC anterioare, iar din verificările făcute rezultă că autoritatea contractantă nu a făcut aceste demersuri, ci a înțeles să declare câștigător fără să facă verificările necesare.

În cazul în care autoritatea contractantă a reținut că societatea care trebuia să realizeze parte din obiectul contractului este furnizor, contestatoarea consideră că este greșit din considerentele arătate, ea fiind subcontractant conform definițiilor din Codul Civil, cum de altfel, este greșit și dacă acceptă că este subcontractant deoarece această lămurire ar conduce la completarea ofertei, având în vedere că asocierea cunoștea situația de la bun început.

Pentru legala atribuire a contractului de achiziție publică se impunea stabilirea, atât a caracterului juridic, cât și a întinderii colaborării dintre pretinsul furnizor/subcontractor al asocierii câștigătoare.

Contestatoarea precizează că, în condițiile în care terțul prezentat de asociere prestează o parte însemnată din serviciile care fac obiectul procedurii acesta ar fi trebuit considerat subcontractor cu toate implicațiile care decurg din această calitate, respectiv depunerea documentației solicitate prin fișa de date pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime privind capacitatea tehnică/profesională. Mai mult, în ceea ce privește colaborarea cu terțul, asocierea s-a limitat la prezentarea unei oferte din partea acestuia și nu a unui contract ferm. Așadar, se impune clarificarea situației acestui terț subcontractant prezentat de asociere sub forma unui furnizor pentru a înlătura vicierea produsă procedurii prin care asocierea ocolește legea achizițiilor publice nedeclarând subcontractantului, deși acesta exista, și completând oferta depusă inițial cu încălcarea principiului tratamentului egal.

În legătură cu neconformitatea propunerilor tehnice, contestatoarea susține că, potrivit fișei de date, punctul IV.4.1, era în sarcina operatorilor economici să detalieze cum anume acoperă fiecare dintre cerințele documentației de atribuire inclusiv, la cerințe de genul:

a) "3.2.6. Timp de reparație hardware: 6 ore de la data și ora solicitării transmise de către Beneficiar";

b) "3.2.5. Număr de intervenții: Nelimitat pe durata de valabilitate a contractului";

- c) "Prestatorul are obligația de a livra produsele în cutii sigilate, însoțite de certificat de garanție în care se va menționa perioada de garanție, tipul produsului și numărul de identificare al acestuia";
- d) "asistența tehnică 24 de ore pe zi, 7 zile pe săptămână";
- e) "Obținerea de informații la zi despre produsele HP și despre soluții de suport tehnic";
- f) "Asistența de la distanță pentru problemele software critice și necritice transmise";
- g) "Timp de răspuns incidente software: 2 ore de la înregistrarea solicitării";

De asemenea, contestatoarea arată că aceste servicii sunt de o complexitate deosebită și presupun personal cu cunoștințe aprofundate în domeniul pentru realizarea activităților și încadrarea în timpii solicitați prin documentația de atribuire, precum și transportul produselor la sediul autorității în cutii sigilate. Deși nu au existat cerințe specifice pentru echipa de experți propusă, contestatoarea nu consideră că asocierea declarată câștigătoare a detaliat cum anume va acoperi cerințele minime prin rolurile specificate în oferta depusă.

În fundamentarea depusă pentru justificarea prețului, contestatoarea precizează că operatorul economic declarat câștigător a prezentat documente pentru nivelul de salarizare a personalului pe care intenționează să-l folosească pentru atingerea obiectivelor contractuale, respectiv un expert tehnic și manager de proiect, apoi doar personal administrativ, respectiv șofer, asistent manager.

Contestatoarea nu consideră că propunerea tehnică depusă de asocierea declarată câștigătoare este din acest punct de vedere sustenabilă implicând pe un proiect care presupune servicii de mentenanță pe produse hardware și software HP de un nivel de complexitate ridicat personal administrativ de genul unui șofer și al unui asistent manager.

De asemenea, contestatoarea susține că, conform fișei de date, operatorii economici aveau obligația să facă o descriere a modului de îndeplinire a cerințelor din fișa de date, iar conform precizării din caietul de sarcini, ei aveau obligația de a prezenta condițiile și procedurile de lucru (metodologia) care vor fi aplicate în vederea prestării serviciilor, deci trebuia să detalieze numărul de resurse pe fiecare rol, activitățile prestate de fiecare resursă, modalitate de organizare și transport etc.

Mai ales pentru că a folosit la justificarea prețului argumente de genul transportul cu trenul în condițiile în care trebuia să asigure livrarea produselor la autoritate în cutii sigilate etc.

De asemenea, legat de propunerea tehnică depusă, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă trebuia, printre altele, să se asigure că ofertantul desemnat câștigător poate respecta în integralitate și cerințele privind componenta software, mai exact cele referitoare la dreptul de descărcare și utilizare a actualizărilor software incluse împreună cu echipamentele hardware, pentru o perioadă de 1 an de la data intrării în vigoare a contractului.

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă trebuia să se asigure dincolo de dubiu dacă ofertantul poate în realitate să ofere aceste componente, altfel spus dacă prezentarea disponibilității acestor servicii are la bază angajamente ferme ale distribuitorilor și furnizorilor acestui ofertant. Or, contestatoarea consideră că asocierea nu are posibilitatea de a asigura aceste componente software la care s-a angajat prin oferta depusă atât timp cât numai un document emis de distribuitor/producător poate atesta acest lucru. Mai mult, așa cum rezultă din documentul atașat, chiar producătorul confirma că, deși a avut toată deschiderea către toate companiile de pe piață, ... este singura companie participantă la procedură și care a primit o ofertă pentru toate componentele care ar trebui incluse pentru atingerea obiectivelor contractuale. Așa cum chiar producătorul confirma în documentul atașat notificării transmise, parte din serviciile care fac obiectul procedurii din speță nu pot fi realizate fără acordul producătorului și cât timp nu a fost solicitată o ofertă din partea acestuia, contestatoarea consideră că propunerea tehnică și financiară nu este fundamentată.

Contestatoarea susține că, în cazul existenței unor îndoieli în legătură cu oferta depusă, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să verifice conformitatea ofertelor depuse inclusiv cu producătorul, mai ales în situația de față în care se adresează un sistem critic, pentru buna funcționare a căruia trebuie asigurat accesul la ultimele actualizări și cele mai noi tehnologii.

Cu privire la modalitatea de justificare a prețului, contestatoarea arată că există o discrepanță între documentele prezentate pentru fundamentarea acestuia și descrierea serviciilor din propunerea tehnică și un exemplu în acest sens este legat de modalitatea de justificare a cheltuielilor de transport, unde, în ciuda faptului că asocierea a luat în calcul deplasarea personalului cu trenul, nu consideră că documentele justificative și calculele acesteia pot fi considerate admisibile de către autoritate cât timp asocierea nu a specificat cum anume intenționează să transporte produsele până la sediul autorității conform cerințelor din documentația de atribuire.

Contestatoarea precizează că nu a văzut specificat nicăieri numărul de resurse pe care asocierea le-a luat în calcul pentru fiecare dintre rolurile propuse pentru a se verifica că într-adevăr toate cerințele minime pot fi acoperite și pentru a se putea considera că prețul propus este unul sustenabil, iar simpla susținere a ofertantului, fără documente edificatoare în acest sens, nu demonstrează că ofertantul în cauză poate angaja și planifica resursele umane și financiare care să susțină realitatea prețului ofertat și în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentarea prețului, o ofertă nu poate fi declarată admisibilă.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător nu a fundamentat economic modul de formare a prețului, respectiv nu a făcut dovada existenței unor condiții deosebit de favorabile de care beneficiază pentru executarea lucrărilor, iar prin acceptarea unei oferte cu un preț nejustificat de scăzut, având în vedere

prețurile pieței, se încurajează oferirea unor lucrări de o calitate scăzută și se restrânge în mod evident concurența.

Contestatoarea arată că există premise că oferta asocierii nu asigură nici respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, în condițiile în care, în termeni reali și umani personalul nu ar putea efectua munca presupusă (asistență tehnică non-stop, 24 de ore pe zi, 7 zile pe săptămână, respectarea timpilor de răspuns la incidentele software de 2 ore de la preluarea solicitării, etc.) cu menținerea costurilor la minimum.

De asemenea, contestatoarea consideră că diferența de preț dintre cele două oferte este dată de componentele care au fost ofertate de către operatorii economici.

Contestatoarea susține că, pentru a putea răspunde la toate cerințele formulate de autoritatea contractantă, operatorii economici aveau obligația de a cere de la producător, direct sau prin distribuitori o ofertă pentru componentele tehnice având în vedere că informațiile necesare nu sunt publice, iar în urma verificărilor făcute, oferta competitorilor săi nu a avut la bază un document primit de la distribuitor, pe baza informațiilor primite de la producător, așa încât nu se poate considera oferta lor drept una conformă și nu se poate ca prețul ofertat să fie justificat.

În cazul în care existau îndoieli în legătură cu oferta depusă contestatoarea consideră că membrii comisiei de evaluare ar trebui să verifice conformitatea ofertelor inclusiv cu producătorul, mai ales că este vorba de un sistem critic și că trebuie asigurat prin proiect acces la ultimile variante și ultimile tehnologii etc. Astfel, aparența prețului nejustificat de mic prin raportare la complexitatea contractului trebuie lămurită pentru a se asigura eficiența utilizării fondurilor și pentru că obiectul contractului să poată fi realizat în realitate cu banii respectivi.

În continuare, contestatoarea solicită Consiliului să verifice dacă asocierea declarată câștigătoare respectă prevederile legislative referitoare la criteriile de capacitate și excludere impuse de Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea susține că potrivit art. 236 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, noul pachet legislativ privind achizițiile publice se aplică tuturor contractelor semnate după intrarea în vigoare, ceea ce înseamnă că și contractul din speță se va supune în ce privește semnarea și executarea Legii nr. 98/2016.

Potrivit acestei legi, art. 223, una dintre cauzele de încetare a contractului este determinată de încadrarea operatorului economic declarat câștigător în una dintre situațiile de excludere și cele privind capacitatea prevăzute de legea achizițiilor:

(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor dreptului comun privind încetarea contractelor sau dreptului autorității contractante de a solicita constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile dreptului comun, autoritatea contractantă are

dreptul de a denunța unilateral un contract de achiziție publică în perioada de valabilitate a acestuia în una dintre următoarele situații:

a) contractantul se află, la momentul atribuirii contractului, în una dintre situațiile care ar fi determinat excluderea sa din procedura de atribuire potrivit art. 164-167.

Contestatoarea susține că, comisia de evaluare avea posibilitatea și obligația de a verifica în SEAP modul în care operatorii și-au îndeplinit contractele anterioare și, dacă ar fi făcut acest lucru, ar fi constatat că această asocierie a mai câștigat un contract la Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, pe care nu l-a îndeplinit corespunzător, din document reieșind că asocieria și-a îndeplinit cu întârziere obligațiile contractuale pentru care au fost aplicate și penalizări.

În condițiile în care s-ar fi făcut această verificare, contestatoarea consideră că asocieria trebuia exclusă din procedură, nu numai pentru îndeplinirea defectuoasă a contractelor, lucru care se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), ci și pentru că informațiile transmise la autoritate în scopul verificării motivelor de excludere nu au fost complete.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să verifice dacă asocieria declarată câștigătoare a prezentat toate documentele din care să ateste că acoperă toate cerințele minime din fișa de date.

Astfel, contestatoarea precizează că una dintre cerințele fișei de date era ca operatorii economici, persoanele juridice române, să prezinte:

- certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale bugetului local;*
- certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la bugetul general consolidat (Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală a Finanțelor Publice).*

Nota 3: Persoane juridice române: Certificatele/documentele edificatoare vor prezenta situația obligațiilor de plată scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. Raportarea se va face la inexistența datoriilor față de bugetul general consolidat la o dată corelată cu termenul legal al scadenței de plată și nu la termenul de valabilitate al documentului la data limită de depunere a ofertelor sau la data deschiderii ofertelor, în conformitate cu Notificarea ANRMAP nr. 191/2014 și art. 9 alin. (2) din Ordin ANRMAP nr. 509/2011.

Din analiza dosarului de calificare, contestatoarea arată că a constatat că deși unul dintre membrii asocierii avea declarat în Certificatul Constatator un punct de lucru, nu au prezentat pentru acesta documente din care să rezulte că și-au îndeplinit pentru acesta obligațiile de plată a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale bugetului local.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile HG nr. 925/2016, ale OUG nr. 34/2006, ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 22155/27.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10735/28.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia și continuarea procedurii de atribuire.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă prezintă amănunțit etapele desfășurării procedurii de atribuire de la deschiderea ofertelor și până la punerea în executare a celor două decizii ale Consiliului emise ca urmare a contestațiilor formulate de SC SRL, Lider al Asocierii SC SRL - SC SRL.

Autoritatea contractantă arată că, procedând la punerea în aplicare a dispozițiilor Deciziei CNSC nr. 319/...../..... din 13.02....., a aprobat raportul procedurii de atribuire, prin care comisia de evaluare a hotărât că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL.

Având în vedere cele expuse în motivarea Deciziei CNSC nr. 319/...../..... din 13.02....., autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au luat act de acestea și, prin adresa nr. 92/10953/21.02....., s-a solicitat Asocierii SC SRL - SC SRL să clarifice următoarele aspecte:

- relația contractuală între Asocierea SC SRL - SC SRL și pentru îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de achiziție din speță, având în vedere faptul că, în justificarea prețului oferat a prezentat o ofertă din partea acestui operator economic și nu exista încheiat un contract ferm cu aceasta;

- care va fi prestația efectivă a SC SRL în îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de achiziție din speță;

- întinderea prestației în îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de achiziție;

- răspunderea vizavi de implicarea sa în îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de achiziție, având în vedere cele înscrise în oferta(activități, persoane implicate, resurse materiale, etc).

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în urma analizării răspunsului nr. 161/23.02....., înregistrat la registratura CNAIR cu nr. 92/11781/23.02....., comisia de evaluare a constatat că, referitor la solicitarea de clarificare privind relația contractuală dintre Asocierea SC SRL - SC SRL și pentru îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de achiziție, ofertantul a răspuns:

"Așa cum am arătat și în justificările de preț transmise cu nr. 931/21.11.2016 și nr. 939/23.11.2016, ...este un dintre furnizorii uzuali ai subscisei pentru echipamente hardware și servicii conexe de mentenanță, asistență tehnică/suport în utilizare etc.

În concret, vă putem spune cu certitudine că nu va exista nicio relație contractuală între «Asocierea formată din SC SRL & SC SRL» și SC ... SRL.

Vă putem spune totuși că, în cazul atribuirii procedurii către «Asocierea formată din SC SRL & SC SRL», SC SRL

(exclusiv în nume propriu) va comanda o serie de produse/servicii (în funcție de necesarul considerat oportun la momentul respectiv și dacă va fi cazul) din gama de produse/servicii cuprinsă în oferta SC SRL".

Referitor la solicitarea de clarificare cu privire la prestația efectivă a în îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de achiziție, autoritatea contractantă menționează că ofertantul a răspuns:

"Prestația efectivă a se va realiza exclusiv în raport cu SC SRL, iar nu în raport cu autoritatea contractantă - neavând astfel nicio prestație în cadrul contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire. Astfel, din oferta înaintată nouă, vom comanda, dacă va fi cazul, produse și servicii, astfel încât sub nicio formă calitatea și cantitatea serviciilor oferite să nu scadă sub standardele și cerințele impuse de documentația de atribuire."

Referitor la solicitarea de clarificare privind întinderea prestației în îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de achiziție, ofertantul a răspuns:

"Întinderea prestației se va încadra în limitele ofertei transmise de către aceștia și acceptată de către SC SRL - ofertă pusă la dispoziția dumneavoastră anterior. Precizăm că oferta excede, în mod preventiv, necesarul de resurse al subscrisei implicat în derularea acestui contract (în caz de atribuire), astfel încât sub nicio formă calitatea și cantitatea serviciilor oferite dumneavoastră să nu scadă sub nivelul impus de documentația de atribuire."

Totodată, autoritatea contractantă precizează că în ceea ce privește solicitarea de clarificare privind răspunderea vizavi de implicarea sa în îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de achiziție, având în vedere cele înscrise în oferta(activități, persoane implicate, resurse materiale, etc), ofertantul a răspuns:

"Răspunderea va fi purtată exclusiv față de subscrisa și incumbă asupra prestației sale conform principiilor răspunderii civile.

Precizăm faptul că răspunderea față de autoritatea contractantă, în ceea ce privește derularea contractului de achiziție publică aferent prezentei proceduri, este exclusiv a «Asocierii formată din SC SRL & SC SRL.»

Având în vedere aceste mențiuni, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au considerat corespunzătoare răspunsurile la solicitarea de clarificare și nu au mai solicitat clarificări ofertantului.

Referitor la criticile privind neconformitatea propunerilor tehnice, autoritatea contractantă susține că, în cuprinsul propunerii tehnice, ofertantul declarat câștigător și-a însușit prevederile caietului de sarcini și a prezentat metodologia de furnizare a serviciilor.

Cu privire la faptul că "Autoritatea contractantă trebuia, printre altele, să se asigure că ofertantul desemnat câștigător poate respecta în integralitate și cerințele privind componenta software ", autoritatea contractantă menționează că a publicat în SEAP documentația de atribuire nr. 235913/06.05.2016, documentație ce a fost respinsă de către ANAP, motivul fiind: "Secțiunea III.2.1 - III.2.3.a - III.2.3.a)

clarificați "Cerința nr. 2 - Ofertantul trebuie să fie autorizat de proprietarul drepturilor de autor să acceseze patchurile și actualizările de software și firmware", în sensul că dacă este o cerință pentru operatorul economic, aceasta se poate solicita la III. 2.1.b), invocând totodată actul normativ care impune operatorului economic deținerea acestuia, precum și emitentul actului normativ, iar dacă este cerință pentru personal reformulați cerința în acest sens, conf. art. 188 (2), lit. d) din OUG 34/2006 și invocați actul normativ care impune deținerea unei astfel de autorizări personalului de care dispune operatorul economic."

Autoritatea contractanta precizează că și-a menținut cerința, justificând-o prin prevederile art. 8 din Legea nr. 8/1996 și prin mențiunile făcute de către Hewlett-Packard Romania SRL într-o adresă din data de 04.04.2014, transmisă la CNAIR, conform căroră: "Utilizăm expertiza și proprietatea noastră intelectuală pentru a oferi clienților noștri o experiență de suport deosebită, atunci când suntem contactați fie direct, online sau telefonic, fie prin partenerii noștri autorizați.

În sprijinul angajamentului de mai sus, începând cu ianuarie 2014, Hewlett-Packard a schimbat la nivel global dreptul și modalitatea de acces la actualizările de firmware și drivere pentru serverele din gama ProLiant și Integrity (n.n. opere derivate care au fost create plecând de la una sau mai multe opere preexistente), precum și pentru echipamentele de stocare din gama EVA. În acest sens, accesul la echipamentele de firmware și software menționate mai sus va fi posibil doar prin portalul HP Support Center și dedicat exclusiv clienților care beneficiază de un contract de suport tehnic sau garanție. Clienții noștri vor avea acces doar la actualizările pentru gamele de produse pentru care dețin contract de suport sau garanție, legate de contul propriu de HP Support Center, în baza unui număr unic de înregistrare SAID (Service Agreement ID)" He,".

În continuare, autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire a fost contestată, motivul fiind aceleași cerințe din fișa de date a achiziției și prin Decizia nr. 1180/C10/1228 din data de 01.07.2016, CNSC dispunând eliminarea ei, condiții în care a fost obligată să elimine din fișa de date cerințele prin care se asigura că serviciile vor fi prestate de către un operator autorizat de proprietarul drepturilor de autor să acceseze patchurile și actualizările de software și firmware.

Astfel, în lipsa acestei prevederi, comisia de evaluare nu a avut niciun instrument prin care să se asigure că ofertantul declarat câștigător poate respecta în integralitate și cerințele privind componenta software, mai exact cele referitoare la dreptul de descărcare și utilizare a actualizărilor software incluse împreună cu echipamentele hardware, pentru o perioadă de 1 an de la data intrării în vigoare a contractului.

Cu privire la critica privind modalitatea de justificare a prețului, respectiv existența unei discrepante între documentele prezentate pentru fundamentarea acestuia și descrierea serviciilor din propunerea tehnică, autoritatea contractantă susține că, potrivit documentelor prezentate,

deplasarea personalului cu trenul se referă la deplasarea de la domiciliu la locul de muncă, nu la modalitatea de transport a produselor.

Referitor la numărul resurselor umane/specializarea acestora implicate în derularea contractului, autoritatea contractantă menționează că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat detalierea acestora și, în lipsa cerinței privind autorizarea ofertantului de către proprietarul drepturilor de autor, consideră că comisia de evaluare nu avea la îndemână nicio prevedere legală astfel încât să solicite un punct de vedere din partea producătorului.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind verificarea dacă Asocierea declarată câștigătoare respectă prevederile legislative referitoare la criteriile de capacitate și excludere impuse de Legea nr. 98/2016, invocând și citând prevederile art. 236 din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că art. 164-167 fac referire la situații de excludere din procedura de atribuire pentru procedurile demarate în baza Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră afirmația contestatoarei, conform căreia "comisia de evaluare avea posibilitatea și obligația de a verifica în SEAP modul în care operatorii și-au îndeplinit contractele anterioare", lipsită de suport legal având în vedere că această procedură de atribuire a fost demarată în baza prevederilor OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește solicitarea privind verificarea prezentării tuturor documentelor din care să ateste că acoperă toate cerințele minime din fișa de date de către asocierea declarată câștigătoare, autoritatea contractantă susține că, potrivit fișei de date a achiziției, ofertantul avea obligația de a prezenta "Certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” din care să rezulte obiectul de activitate al respectivului operator economic, iar obiectul contractului trebuia să aibă corespondent în codurile CAEN din certificatul constatator emis de ONRC, nu pentru a face dovada existenței sau nu a unor puncte de lucru.

Totodată, în fișa de date a achiziției s-a prevăzut:

"Persoanele juridice române trebuie să prezinte:

- certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale bugetului local
- certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la bugetul general consolidat (Agenda Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală a Finanțelor Publice)".

Având în vedere recomandarea prevăzută în Notificarea ANRMAP nr. 191/2014, conform căreia, "Recomandăm autorității să verifice dacă se justifică solicitarea certificatelor fiscale pentru toate punctele de lucru/sediile etc. sau este suficient a se solicita doar pentru punctul/punctele de lucru implicate în derularea contractului", precum și faptul că în fișa de date nu s-a solicitat ca ofertanții să prezinte certificate fiscale pentru toate punctele de lucru/sediile, autoritatea contractantă consideră afirmația contestatoarei neîntemeiată.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC SRL și dispunerea continuării procedurii de atribuire în dispută.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, Lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, a depus o cerere de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante, solicitând încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației formulate de SC SRL, ca neîntemeiată și menținerea, ca legale și temeinice, a comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, confirmarea tehnicilor anticoncurențiale practicate de contestatoare în cadrul procedurii de achiziție publică.

Intervenienta susține că alegația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nu a stabilit, așa cum ar fi avut obligația, caracterul juridic și întinderea colaborării dintre aceasta și societatea propusă de asociere (cu referire probabil la compania SRL), este eminamente falsă, întrucât în realitate, ca urmare de Deciziei CNSC nr. 319/...../2016 din 13.02....., autoritatea contractantă a transmis prin adresa nr. 92/10953/21.02..... o solicitare de clarificare în vederea stabilirii caracterului juridic și întinderea colaborării dintre societatea sa și compania SRL.

Intervenienta subliniază faptul că solicitarea de clarificare a autorității contractante, cu privire la aspectele menționate, respectă întrutotul dispozitivul deciziei CNSC.

În continuare, intervenienta susține că invocarea și citarea prevederilor art. 1766 alin. (1) și 1769 alin. (2) din Noul Cod Civil de către contestatoare, fără a preciza, însă, ce context își dorește să încadreze sau să circumscrie acestora, este de natură să distorsioneze înțelegerea situației reale, în scopul de a induce concluzia eronată că ar fi trebuit calificat ca fiind subcontractor, altfel contestatoarea ar fi invocat și prevederile art. 1770 din același act normativ.

Intervenienta arată că nu poate fi de acord cu afirmația conform căreia calitatea unui furnizor este condiționată de încadrarea serviciilor în obiectul contractului de achiziție publică, deoarece în conformitate cu prevederile art. 1769 alin. (2) din Codul Civil, indicate chiar de către contestatoare "exista subcontractare ori de câte ori, produsul sau serviciul ce face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte de către un terț cu care furnizorul a subcontractat în acest scop", ori în cazul de față societatea sa nu a subcontractat și nici nu a intenționat să subcontracteze în acest scop.

Intervenienta precizează că principiile de bază după care se ghidează domeniul achizițiilor publice în România sunt aceleași de peste 15 ani, legislația adaptându-se de-a lungul timpului astfel încât să se atingă un nivel cât mai ridicat de respectare a acestora, în speță, ca o confirmare, relevante în acest context fiind și definițiile noțiunilor de "furnizor" și "subcontractor", definiții din noua legislație în domeniul

achizițiilor publice, tocmai pentru a exclude posibilitatea de interpretare abuzivă a acestor noțiuni.

Astfel, furnizorul este definit ca fiind "entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant", pe când subcontractorul este definit ca fiind "orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop". Din definițiile celor două noțiuni, reiese în mod indubitabil faptul că încadrarea în categoria furnizor sau subcontractor reprezintă exclusiv o opțiune a contractantului.

Intervenienta susține că în acest sens trebuie interpretat și articolul 45 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, conform căruia ofertantul are dreptul, iar nu obligația de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.

Suplimentar acestor informații, intervenienta subliniază faptul că oferta depusă de societatea sa în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 931/21.11.2016, a avut ca scop fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, în vederea demonstrării sustenabilității acestuia în raport cu totalitatea activităților asumate în cadrul acestui contract.

Mai mult decât atât, intervenienta arată că societatea sa (iar nu Asocieria) a obținut o ofertă din partea furnizorului SRL cu următoarele caracteristici:

- oferta cu preț ferm, nelegat procentual de prețul contractului principal sau de valoarea ofertei în baza căreia a fost/va fi atribuit contractul;
- termen de plată ferm de 30 de zile, nelegat de data de încasare a sumelor corelate din contractul principal;
- nu există vreun posibil regres al autorității contractante împotriva SRL, nefiind îndeplinită astfel condiția consacrată de art. 1770 din Noul Cod Civil pentru a fi considerat ca fiind subcontractant;
- nu există și nu va exista interacție directă între SRL și autoritatea contractantă.

În concluzie, intervenienta arată că, odată în plus reiese fără echivoc că în situația de față nu se află în prezența unei subcontractări, iar afirmația contestatoarei conform căreia: „Furnizorul urma să realizeze mare parte din obiectul contractului” este falsă, așa cum reiese cu prisosință, atât din oferta depusă de societatea sa, cât și din adresa sa nr. 161/23.02....., oferta furnizorului putând fi utilizată în funcție de necesarul considerat oportun la momentul respectiv și doar dacă va fi cazul.

De asemenea, intervenienta consideră falsă și afirmația contestatoarei conform căreia „Societatea, așa cum rezultă din decizie pag. 9 prestează o mare parte din serviciile care fac obiectul procedurii

de achiziție", susținând că aceasta nu aparține CNSC, ci autorității contractante și deci, în consecință, nu va fi luată în considerare atâta timp cât CNSC în cuprinsul dispozitivului nu a reținut ca fiind corectă această alegație.

Totodată, excluzând ipoteza în care contestatoarea chiar nu cunoaște modul de formare a unei decizii CNSC, intervenienta consideră că afirmația S&T este tendențioasă și făcută cu scopul de a distorsiona înțelegerea CNSC asupra realității de fapt, invocând reaua-credință în sarcina contestatoarei.

Intervenienta susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a dat dovadă de profesionalism și imparțialitate în exercitarea atributelor legale în sarcina sa, uzând cu prisosință prerogativele conferite atât de art. 109 din OUG nr. 34/2006, cât și de ale art. 34 și art. 35 din HG nr. 925/2006.

De asemenea, evidențiază intervenienta stăruința cu care autoritatea contractantă a solicitat clarificări fiecărui ofertant în scopul obținerii stării corecte și reale de fapt, precizând că fiecare decizie a autorității contractante a fost fundamentată temeinic, pe probe concludente, ca urmare a răspunsurilor ofertanților la solicitările de clarificări transmise și a deciziilor CNSC emise în procedură.

În același context, intervenienta susține că SC SRL se subrogă în atribuțiile comisiei de evaluare, aceasta statuând că evaluatorul „[...] trebuia să stabilească caracterul juridic, întinderea colaborării dintre aceasta și societatea propusă de asociere conform deciziei CNSC anterioare [...]”.

Or, prin această afirmație contestatoarea denotă lipsa studiului diligențelor efectuate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare întrucât, așa cum a mai precizat, urmare a Deciziei CNSC nr. 319/...../2016 din 13.02....., autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificare, cu respectarea întocmai a dispozițiilor imperative ale CNSC.

Deși nu face obiectul contestației, intervenienta precizează că a răspuns solicitării autorității și a clarificat toate aspectele legate de relația sa cu furnizorul SRL.

Cu privire la presupusa neconformitate a "propunerilor tehnice" invocată de contestatoare, citând din fișa de date a achiziției, intervenienta susține că, în mod diligent și în concordanță cu cerințele autorității contractante, intervenienta susține că a prevăzut un stoc tampon pentru înlocuirea oricărei potențiale piese defecte în intervalul maxim de 6 ore solicitat de autoritate.

Pentru situațiile defecțiunilor complexe, conform cerinței din caiet "În defecțiunilor complexe, care nu pot fi soluționate definitiv în 6 ore, prestatorul are obligația de a respecta termenul de reparație de 6 ore prin înlocuirea temporară sau permanentă, inclusiv configurare și integrare în SIEGMCR, a sistemului/subsistemului defect", intervenienta arată că a inclus în oferta tehnică un sistem de susținere a oricărei capacități de procesare care devine indisponibilă ca urmare a unei

defecțiuni complexe, cu scopul de a asigura disponibilitatea continuă a serviciilor sistemului informatic și realizarea reparațiilor ce pot depăși termenul de 6 ore.

Prin metodele de constatare care vor fi utilizate de către experții alocați, proactive (activități de identificare a posibilelor defecțiuni înainte ca acestea să se producă) și reactive (constatarea amplitudinii defectului imediat după producerea acestuia), intervenienta susține că va asigura un mediu de lucru structural planificat și eficient.

Metodologia de lucru și etapele care vor fi parcurse în unei intervenții de orice amplitudine ce sunt prezentate în oferta tehnică sunt următoarele:

- > monitorizarea proactivă;
- > răspuns la sesizare;
- > planificarea intervenției;
- > aplicarea planului de intervenție;
- > măsurile aplicate;
- > repunerea în funcțiune;
- > documentarea intervenției;
- > raportarea.

Matricea de conformitate, document în cadrul căruia și-a asumat respectarea tuturor cerințelor din caietul de sarcini, inclusiv a celei exemplificate: "Ofertantul garantează un timp de reparație a echipamentelor hardware de 6 ore de la data și ora solicitării transmise de către Beneficiar".

Mai mult decât atât, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat în documentația de atribuire cerințe de detaliere a activităților, intervenienta consideră că modul în care societatea sa a prevăzut realizarea activității de reparare respectă cerințele autorității.

În ceea ce privește cerința "3.2.5 Număr de intervenții: Nelimitat pe durata de valabilitate a contractului", intervenienta precizează că aceasta putea fi îndeplinită doar prin asumare și prin evidențierea modului în care vor fi realizate aceste intervenții (a se vedea secțiunile "3.2 Metodologie furnizare servicii" și "3.4 Abordare tehnică").

Intervenienta mai arată că în matricea de conformitate, suplimentar de informațiile prezentate în propunerea tehnică, a precizat următoarele:

"În prezenta propunere tehnică și financiară, ofertantul a luat în considerare efectuarea, în cadrul perioadei de derulare a contractului, a unui număr nelimitat de intervenții". Astfel, prin abordarea metodologică, abordarea tehnică, dar și prin asumarea financiară a serviciilor prestate se atestă practic disponibilitatea și capacitatea sa de a realiza aceste servicii în condițiile impuse de către autoritate.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini "Prestatorul are obligația de a livra produsele în cutii sigilate, însoțite de certificat de garanție în care se va menționa perioada de garanție, tipul și numărul de identificare al acestuia ", intervenienta precizează faptul că modalitatea de livrare astfel cum este solicitată de către autoritate reprezintă o

procedură standard la nivelul societății sale în ceea ce privește livrările de produse/echipamente. În propunerea tehnică depusă, această procedură este descrisă detaliat la secțiunea 3.2. "3.2 Metodologie furnizare servicii", și suplimentar, asumată explicit în documentul "Matrice de conformitate" din care citează: "Ofertantul garantează faptul că toate piesele de schimb furnizate pe perioada derulării contractului, vor fi noi, în cutii sigilate, însoțite de certificat de garanție în care se va menționa perioada de garanție, tipul și numărul de identificare al acestuia."

Cu privire la solicitările autorității contractante:

- d) "asistența tehnică 24 de ore pe zi, 7 zile pe săptămână";
- e) "Obținerea de informații la zi despre produsele HP și despre soluții de suport tehnic";
- f) "Asistență de la distanță pentru problemele software critice și necritice transmise";
- g) Timp de răspuns incidente software: 2 ore de la înregistrarea solicitării";

intervenienta precizează faptul că cerințele de la punctele d), f) și g) au fost acoperite/tratate atât în Secțiunea "3.4 Abordare tehnică", cât și în Secțiunea "3.2 Metodologie furnizare servicii" (începând cu pagina 38 secțiunea "Roluri și responsabilități") pe care le citează.

Astfel, intervenienta susține că expertul propus pentru poziția de *Project manager* va avea rol de coordonare, planificare, alocare resurse necesare rezolvării incidentelor și escaladare a problemelor în relația cu autoritatea contractantă. Acesta poate transfera/delega activități către expertul tehnic pus la dispoziție de către societatea sa în vederea rezolvării incidentelor/asigurarea măsurilor corective (funcționarea sistemului în regim de avarie prin preluarea sarcinilor de procesare de către sistemul pus la dispoziție și pregătirea și realizarea activităților de rezolvare a problemelor apărute), asigurarea timpului de răspuns pentru incidentele software și asistența la distanță atât pentru probleme software critice fi necritice, cât și realizarea efectivă a activităților de înlocuire a componentelor hardware, către șofer, în vederea transportului de la sediul propriu la sediul autorității a pieselor sigilate din stocul existent și pus la dispoziție, către asistent manager/secretară în vederea pregătirii documentelor metodologice și a documentelor de rezolvare a incidentelor, inclusiv certificatele de garanție solicitate, dar și eventualele comenzi punctuale către furnizorii de echipamente și servicii necesare îndeplinirii contractului.

Prin urmare, intervenienta consideră că printr-o planificare și sistematizare laborioasă a activităților și a procedurilor de lucru, alocarea eficientă a resurselor și prin luarea de măsuri corecte de continuitate, asigurarea și actualizarea permanentă a stocurilor de piese de schimb, dar și prin asigurarea unor experți cu vastă experiență tehnică ce la rândul lor poate apela la nevoie la susținerea unui departament atestat de service HP, se poate asigura asistență tehnică 24 ore pe zi, 7 zile pe săptămână.

În ceea ce privește cerința de la punctul e) „obținerea de informații la zi despre produsele HP și soluții de suport tehnic”, intervenienta subliniază, în primul rând, faptul că așa cum a fost formulată/solicitată, această cerință este una de tip general - nu face referire la anumite produse și nici nu se solicită o anumită modalitate de îndeplinire.

În al doilea rând, indică faptul că societatea sa și-a asumat că va oferi informații atât despre produsele HP, cât și despre soluțiile de suport tehnic, fie prin acces direct la informații de la partenerii autorizați de service HP (unul dintre aceștia fiind chiar ...), fie prin documentarea și prezentarea ulterioară a acestor informații reprezentanților autorității contractante de către echipa de experți alocată.

În continuare, intervenienta susține că nu este de acord cu privire la faptul că serviciile care fac obiectul contractului în cauză pot fi de o complexitate deosebită și presupun implicarea de personal ce deține cunoștințe aprofundate în domeniu, motiv pentru care a propus un expert tehnic cu o activitate în domeniul IT&C de peste 15 ani și care în decursul carierei sale a studiat și interacționat cu un spectru larg de echipamente și soluții software, fiind capabil să înțeleagă și să realizeze activitățile din cadrul proiectului.

De asemenea, așa cum a precizat mai sus, intervenienta arată că în propunerea tehnică a prezentat detaliat procedurile și modul în care din punct de vedere tehnic contractul va fi implementat, prin urmare, doar prin faptul că reclamanta consideră că propunerea tehnică depusă este nesustenabilă nu înseamnă că așa și este în realitate.

Faptul că reclamanta nu a reușit implementarea proiectului Sistemul de Management Informațional pentru Situații de Urgență (SMISU) cu un număr de experți incomparabil mai mare, prelungiri de termene și resurse financiare incomparabil mai mari, dovedește clar că SC SRL nu este în măsură să facă aprecieri asupra sustenabilității sau capacității de implementare a propriei echipe, cu atât mai mult să emită opinii asupra capacităților și profesionalismul altor echipe.

Este de notorietate faptul că la 7 ani de la demararea SMISU, care inițial a prevăzut un buget de 7,5 milioane de Euro, proiectul a fost declarat nefuncțional de către Curtea de Conturi a României.

Totodată, așa cum a menționat însăși contestatoarea, în documentația de atribuire nu au existat cerințe specifice de personal pentru echipa de implementare a contractului și cu toate acestea intervenienta arată că a prezentat personalul ce urmează a fi implicat în derularea contractului, fapt ce demonstrează nu numai îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, dar și oferirea unor elemente suplimentare, în vederea asigurării dovezilor privind capacitatea de a susține funcționarea unui astfel de sistem.

Intervenienta reiterează faptul că nu există în caietul de sarcini sau în fișa de date a achiziției vreo cerință privitoare la "numărul de resurse pentru fiecare rol, activitățile prestate de fiecare resursă, modalitate de organizare și transport etc", considerând astfel că oferta depusă este una care include toate aspectele solicitate prin documentația de atribuire în integralitatea sa, așa cum aceasta a fost publicată.

Intervenienta atrage atenția asupra faptului că, dacă ... ar fi citit cu atenție documentația de atribuire, respectiv documentul "Măsuri de remediere la documentația de atribuire pentru "Servicii de mentenanță aferente produselor hardware și software HP achiziționate pentru funcționarea SIEGMCR" ar fi știut faptul că, în urma constatării de către CNSC a unor nereguli privind cerințele din cadrul documentației de atribuire: "Autoritatea Contractantă, în baza art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/19.05.2016 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" a adoptat o măsură de remediere care oferind suficiente detalii privind modul în care serviciile vor fi prestate, exclude următoarea cerință a documentației de atribuire: "Ofertantul va face dovada faptului că este autorizat de proprietarul drepturilor de autor să acceseze patchurile și actualizările de software și firmware, în vederea respectării drepturilor de proprietate intelectuală".

Chiar și în lipsa acestei cerințe, intervenienta susține că a făcut dovada capabilității de a sigura toate serviciile solicitate, oferind dovezi ale posibilelor colaborări cu parteneri autorizați HP în vederea prestării serviciilor solicitate prin documentația de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractată are siguranța că ofertantul va îndeplini cerințele sale și va implementa cu succes proiectul. Singurul caz extrem și puțin probabil ce poate influența negativ bunul mers al proiectului fiind acela în care producătorul HP se împotrivește cu rea voință livrării diverselor echipamente și soluții pentru acest proiect, aceasta fiind efectiv o practică ilegală de protecție a unei entități economice și favorizarea acesteia în vederea obținerii de profit sau cotă de piață.

Intervenienta comunică că producătorul HP are de regulă toată deschiderea de a emite documente de acest tip, prin care efectiv exclude posibilitatea ca un partener service să susțină fără știrea sa un ofertant, fapt ce dovedește nevoia producătorului HP de control asupra procedurii și a prețurilor ofertanților.

Pentru a evita practicile anticoncurențiale (și chiar monopoliste ale producătorului) intervenienta susține că a solicitat către partenerii săi (.....și Trend Import Export) cotații, fără a emite către aceștia date privind procedura însăși ci doar datele privind echipamentele și software-ul avut în vedere de către aceasta, oferind autorității contractante, în vederea justificării prețului ofertat, cea mai avantajoasă ofertă.

Astfel, s-a obținut cotația corectă și necontrolată de producător pentru serviciile incluse în documentația de atribuire. Totodată, intervenienta indică faptul că producătorul are cel mai mare interes ca ofertele înaintate să aibă la bază o ofertă venită direct de la acesta și indice o sumă cât mai mare, astfel fiind capabil să controleze și să previzioneze profituri sporite în vederea raportării acestora către conducerea externă.

Cu privire la presupusele discrepanțe din modalitatea de justificare a prețului, intervenienta susține că, contestatoarea se subroga din nou în atribuțiile comisiei de evaluare, subjugând principiul suveranității acesteia pe tot parcursul derulării procedurii de achiziție publică.

Intervenienta precizează că în baza prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractantă a emis solicitări de clarificări, iar CNSC, prin Decizia sa nr. 319/...../2016 din 13.02..... discerne că justificările sale sunt concludente, relevante reale.

În acest context, intervenienta consideră că considerațiile contestatoarei cu privire la ce este și ce nu este admisibil, dintre toate documentele depuse de societatea sa, sunt total neavenite.

De asemenea, intervenienta reiterează faptul că nu există în caietul de sarcini sau în fișa de date a procedurii vreo cerință privitoare la "numărul de resurse pentru fiecare rol, activitățile prestate de fiecare resursă, modalitate de organizare și transport etc".

Astfel, intervenienta indică faptul că oferta depusă de societatea sa este una care include toate aspectele solicitate de documentația de atribuire, în integralitatea ei, așa cum aceasta a fost publicată, oferind suficiente detalii privind modul în care serviciile vor fi prestate.

Totodată, intervenienta constată că, contestatoarea se află în eroare, întrucât societatea sa a justificat corect, concret real prețul (la solicitarea autorității contractante) atașând toate documentele suport necesare unei analize riguroase (răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 92/73746/16.11.2016 și nr. 92/75587/23.11.2016).

În concluzie, nu poate fi invocată lipsa unor justificări concludente în această materie, întrucât acestea există, sunt concludente și confirmate prin Decizia CNSC nr. 319/...../2016 din 13.02.....

Intervenienta comunică că SC SRL nu are calitatea morală de a aprecia sau de a califica restrângerea concurenței pe piață, în condițiile în care producătorul HP a protejat-o în mod direct, neacordând prețuri și altor operatori economici interesați în a participa la această procedură, în tentativa de a direcționa rezultatul acestei proceduri de achiziție către contestatoare.

Intervenienta invocă faptul că, contestatoarea face afirmații tendențioase, însă neprobate și cu ignorarea totală a art. 249 din Noul Cod de Procedură Civilă.

Cu privire la punctul 4 din contestația depusă de către SC SA, prin care aceasta solicită CNSC: "Vă rugăm să verificați dacă Asocierea declarată câștigătoare respectă prevederile legislative referitoare la criteriile de capacitate excludere impuse de Legea nr. 98/2016", ca o chestiune preliminară intervenienta solicită Consiliului să constate că cererea contestatoarei în raport de limitarea de către legiuitor a atribuțiilor Consiliului, excede cadrului legal, evaluarea ofertelor pe parcursul derulării unei proceduri de achiziție publică, reprezentând atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Această interpretare reiese în mod clar din analiza coroborată a prevederilor art. 5 din HG nr. 925/2006 care consacră suveranitatea autorității contractante în ceea ce privește modalitatea de organizare și

desfășurare a procedurii de achiziție publică cu prevederile art. 71 din același act normativ.

Mai mult decât atât, intervenienta subliniază și faptul că practica Consiliului a fost consecventă în această direcție, iar legislația actuală este cu atât mai aplecată asupra necesității asigurării unei practici unitare în domeniul achizițiilor publice, sens în care se referă prevederile art. 62 din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la susținerea contestatoarei, conform căreia contractul din speță se supune noului pachet legislativ privind achizițiile publice în ceea ce privește semnarea și executarea acestuia, intervenienta precizează că acest aspect este corect, însă irelevant în raport cu stadiul procedurii, întrucât contractul de achiziție publică nu a fost încă semnat cu autoritatea contractantă.

În acest context, invocarea de către contestatoare a prevederilor art. 223 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prevederi care definesc cazurile în care autoritatea contractantă poate denunța unilateral un contract este neaplicabilă/prematură la acest moment pentru că, așa cum a precizat contractul nu a fost încă semnat cu autoritatea contractantă.

Prin urmare, în mod corect, comisia de evaluare a verificat respectarea de către societatea sa a prevederilor legislative referitoare la criteriile de capacitate și excludere din procedură raportat la prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 396/2006.

Prin adresa nr. 217/05.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 12177/05.04....., SC SRL a transmis Punct de vedere față de cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Astfel, cu privire la susținerea intervenientei că a fi putut avea acces la documentele ofertei pentru a clarifica dacă asocierea declarată câștigătoare a primit și a răspuns în mod concludent la clarificări înainte de depunerea contestației, SC SRL atrage atenția că solicitat accesul autorității contractante la dosar, dar a primit acces doar la documentele de calificare ale competitorului său, deoarece a declarat oferta tehnică și financiară confidențială.

Cu privire la argumentele privind conformitatea propunerii tehnice, SC SRL subliniază incoerența în explicațiile date cu privire la detalierea modalității de acoperire a cerințelor minime din documentația de atribuire, asocierea făcând trimitere la Secțiuni din ofertă care contrazic toate afirmațiile și explicațiile anterioare utilizate pentru justificarea prețului sau pentru argumentarea admisibilității ofertei.

Analizând punctele de vedere și explicațiile date de câștigătoare în cadrul contestațiilor sale depuse în procedura din speță, SC SRL solicită Consiliului să verifice dacă în metodologia referită sau în propunerea tehnică este menționat trenul ca și mijloc de transport al produselor. Altfel, SC SRL susține că propunerea tehnică și cea financiară, deși sunt complete justificate cu tot felul de documente, nu au legătură una cu alta deși prețul ar trebui să cuprindă toate elementele propunerii tehnice.

SC SRL prezintă o altă inconsistență identificată în cererea de intervenție, cea legată de rolurile utilizate pentru atingerea obiectivelor contractului, susținând din nou că nu înțelege dacă extrasul prezentat în cererea de intervenție este parte din altă propunere tehnică, sau dacă informațiile utilizate pentru fundamentarea prețului nu sunt complete și pentru a nu fi acuzată că argumentele sale nu sunt fundamentate, neavând acces la toate documentele ofertei, solicită informații suplimentare pentru clarificarea tuturor elementelor ofertei depuse.

Deși unul dintre argumentele utilizate de asocierea declarată câștigătoare în cererea de intervenție transmisă este acela că CNSC a confirmat deja că fundamentarea prețului depus este corect făcută, SC SRL atrage atenția că din nou au extras din decizie doar acea parte care este în interesul lor. CNSC s-a pronunțat asupra motivelor de descalificare care țineau de justificarea prețului și nu asupra fundamentării făcute pentru că membrilor Consiliului nu li se dăduseră spre soluționare această problemă.

SC SRL consideră că analiza ofertei declarate câștigătoare nu a fost temeinică și nu a ținut cont de toate răspunsurile la clarificări, răspunsuri transmise atât pentru clarificarea elementelor tehnice cât și a celor financiare.

Referitor la argumentele prin care asocierea declarată câștigătoare nu a avut și nu trebuia să aibă o ofertă de la producător sau de la un distribuitor autorizat, SC SRL atrage atenția asupra faptului că Legea Concurenței nu permite înțelegerile între companii și nu permite închiderea unei piețe către o singură firmă.

Chiar dacă CNSC a eliminat, pe bună dreptate, din documentația de atribuire solicitarea de prezentare a unui document din partea producătorului ca fiind restrictivă, SC SRL consideră că acesta nu înseamnă că oricine de pe piață poate îndeplini obiectivele contractului, fără suport din partea acestuia având în vedere serviciile de complexitate mare. Atunci când a solicitat punctul de vedere al producătorului în legătură cu serviciile necesare pentru realizarea contractului, SC SRL susține că a făcut-o din cauza diferenței foarte mari de preț între oferta sa și oferta declarată câștigătoare. Mai mult, SC SRL subliniază că oferta primită de la producător, prin distribuitor, este mai mare chiar față oferta financiară depusă de asocierea declarată câștigătoare deși nu include absolut toate elementele care fac obiectul contractului.

Deși în mod rău voitor, asocierea declarată câștigătoare încearcă să conducă către ideea existenței unei înțelegeri prealabile între SC SRL și producător, ea nu face decât niște afirmații nefondate, fără a prezenta documente sau dovezi prin care a acționat cu diligență pentru obținerea unei oferte corecte în sensul solicitării detalierii serviciilor/produselor necesare fie direct, fie prin distribuitori autorizați. Regulile de respectare a concurenței nu conduc către ideea încălcării și ignorării producătorilor ci impun acestora din urmă tratamentul egal al

tuturor companiilor care în mod corect și în conformitate cu politica și procedurile de lucru au cerut ofertă.

SC SRL susține că, din punct de vedere tehnic, o ofertă care nu are la bază o detaliere a serviciilor din partea producătorului fie luată direct de către operator economic, fie luată prin intermediul unui distribuitor nu poate fi considerată nici completă și nici fundamentată chiar dacă este făcută de oameni tehnici cu expertiză în domeniu. Asta, în primul rând, pentru că, în legătură cu actualizările care trebuie făcute, personalul producătorului este singurul care cunoaște care sunt operațiile care trebuie făcute și, în plus, aceste operații trebuie cotate în economia proiectului. În acest sens asocierea trebuia să prevadă cheltuielile generate de aceste operațiuni. Asocierea a reușit să obțină de la distribuitor o ofertă incompletă, care nu prevede actualizările pe care doar personalul HP le poate realiza - servicii pe care trebuie să le plătească și fără de care nu poate să acopere cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, SC SRL precizează că, dacă SC SRL are cunoștință de practicile anticoncurențiale și chiar monopoliste ale producătorului dar și ale societății sale, se poate adresa organelor abilitate pentru sancționarea acestora având în vedere că are atât legislație națională, cât și europeană și internațională pentru combaterea unor astfel de practici.

Cu privire la criticile referitoare la faptul că SC SRL este subcontractant contestatoarea reiterează susținerile sale din cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 318/13.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 13707/13.04....., intervenienta SC SRL a transmis răspuns la concluziile scrise formulate de contestatoare, prin care reiterează susținerile sale din cuprinsul cererii de intervenție, susținând că stăruie asupra confirmării temeiniciei și legalității comunicării privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora.

Prin adresa nr. 269/21.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 15101/24.04....., SC SRL a transmis Concluzii scrise, ca urmare studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului.

Astfel, cu privire la criticile formulate de SC SRL prin cererea de intervenție și prin concluziile sale scrise, contestatoarea susține că, în răspunsurile la clarificări din data de 23.02..... cu privire la implicarea furnizorului SC ... SRL, Asocierea SC SRL – SC ... SRL a precizat că nu există relație contractuală și nici nu va exista. Or, în aceste condiții contestatoarea nu înțelege cum poate fi îndeplinită justificarea prețului, având în vedere că SC SRL nu și-a luat un angajament ferm de livrare la prețurile furnizate în justificarea prețului.

Contestatoarea consideră că ar fi trebuit măcar o promisiune de vânzare în care să fie specificat că SC SRL va furniza produsele comandate la prețurile din oferta folosită la justificarea prețului în cazul în care Asocierea SC SRL – SC SRL ar fi câștigat licitația.

De asemenea, contestatoarea menționează că valoarea ofertei SC SRL depusă ca justificare pentru preț este de aproximativ 80.000 de euro, respectiv aproximativ 363.528 lei și, având în vedere că valoarea ofertată de Asocieria SC SRL – SC SRL este de 796.500,03 lei, rezultă că SC SRL va realiza 50% din contractul de achiziție publică.

Referitor la fundamentarea prețului, deși aceasta a fost analizată inițial de către CNSC în cadrul contestațiilor anterioare, contestatoarea subliniază că analiza făcută de membrii Consiliului s-a bazat pe argumentele puse la dispoziție de către părți. Nu era în sarcina Consiliului să verifice dacă informațiile financiare sunt corelate cu cele tehnice și să verifice dacă la justificarea prețului au fost luate în calcul toate elementele. După cum a arătat în contestația depusă și în toate celelalte documente puse la dispoziție, contestatoarea susține că nu se află în fața unei oferte care să poată fi considerată fundamentată câtă vreme vorbește de niște costuri care nici nu au fost luate în calcul cum ar fi, cu titlul de exemplu, costurile cu utilizarea unui mijloc de transport, altele decât CFR, în special pentru transportul materialelor sau, un alt exemplu, faptul că se vorbește de niște roluri și niște salarii care apoi să afle că sunt cu titlu exemplificativ și că de fapt alte resurse ar trebui să presteze etc.

În concluzie, contestatoarea susține că oferta câștigătoare nu poate fi considerată acceptabilă și conformă, solicitând Consiliului dispunerea măsurilor de remediere necesare.

Având în vedere complexitatea cauzei, Consiliul a prelungit termenul de soluționare a cauzei, conform prevederilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de mentenanță aferente produselor hardware și software HP achiziționate pentru funcționarea SIEGMCR”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Decizia privind rezultatul inițial al procedurii i-a fost comunicată Asocierii SC SRL – SC SRL, prin adresa nr. 92/54015 din 02.09.2016, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, și ca neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece, nici prin documentele prezentate odată cu oferta și nici ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante, ofertanta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, cu această din urmă ocazie fiind comunicate autorității informații neconcludente pentru dovedirea experienței similare și nefiind depuse cele două anexe ale contractelor invocate în dovedirea cerinței, așa cum i se ceruse.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SRL a înaintat contestația ce a fost admisă de Consiliu prin Decizia nr. 1866/...../2081 din 28.10.2016.

Fiind obligată la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria SC SRL - SC SRL, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii, declarând-o, și de această dată, inacceptabilă și neconformă. Aceasta decizie a fost comunicată acestei asocieri prin adresa nr. 85593 din 22.12.2016.

Și împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SRL a înaintat contestație, ce a fost admisă de Consiliu prin Decizia nr. 319/...../...../13.02.....

Punând în aplicare ultima Decizie a Consiliului, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii, împotriva căruia SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în ce privește calitatea furnizorului care prestează serviciile, conformitatea propunerii tehnice în ce privește descrierea detaliată a modului de acoperire a cerințelor minime și a metodologiei de organizare și a propunerii financiare, modul de justificare a prețului pe toate componentele necesare atingerii obiectivelor contractului și a includerii tuturor cheltuielilor necesare, cât și cu privire la respectarea criteriilor privind excluderea și capacitatea la momentul semnării contractului.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC SRL, lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante, demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Analizând fondul cauzei prezente, Consiliul constată, că o primă critică exprimată de SC SRL cu privire la oferta declarată câștigătoare, aparținând asocierii SC SRL - SC SRL, se referă la faptul că aceasta a declarat pe ca furnizor al membrului său SC SRL și nu ca subcontractant, așa cum rezultă din tipul de implicare al acestei societăți în obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Fata de aceasta chestiune, prin decizia nr. 319/...../..... din data de 13.02....., Consiliul reținea următoarele considerente în pronunțarea deciziei sale:

«Un ultim motiv pentru care a fost decisă respingerea ofertei asocierii menționate, constă în faptul că, din justificarea prețului ofertei, a rezultat, în opinia autorității contractante, că asocieria are, în fapt, un subcontractant în derularea contractului de achiziție publică, aspect ce

nu a fost declarat în documentele depuse odată cu oferta, cu toate consecințele ce decurg, potrivit legii, din aceasta. Autoritatea contractantă nu indică în adresa de comunicare a rezultatului procedurii denumirea societății careia susține că i se subcontractează o parte a obiectului contractului de achiziție publică. Din punctul său de vedere cu privire la contestație, rezultă că este vorba despre SC SRL.

Față de această situație, Consiliul reține că dispozițiile art. 45 din OUG nr. 34/2006, stabilesc următoarele:

„(1) Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza partea/pârțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.”

După cum se poate observa, legiuitorul a stabilit că ofertantul are dreptul de a subcontracta o parte din obiectul contractului de achiziție publică, iar fișa de date a achiziției conține reguli privind această modalitate de implicare în procedură.

Din analiza documentelor emise în prezenta procedură, Consiliul constată că relația dintre asocierea ofertantă și SC SRL, nefiind ferm calificată, nici nu a făcut obiectul clarificărilor dintre autoritatea contractantă și asociere. În aceste condiții, Consiliul stabilește că, pentru corecta și completa evaluare a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, este necesar a se stabili care va fi relația contractuală între aceasta și "furnizorul" său, în condițiile în care, la momentul ofertării, asocierea este în posesia doar a unei oferte din partea acestui operator economic și nu are încheiat un contract ferm cu aceasta, care va fi prestația efectivă a și întinderea acesteia, eventual răspunderea la care acesta se angajează vizavi de implicarea sa în proiect. Cu alte cuvinte, este necesar ca autoritatea contractantă să stabilească, obținând toate informațiile necesare de la ofertantă, caracterul juridic și întinderea colaborării dintre aceasta și SC SRL, pornind de la cele înscrise în oferta acesteia din urmă (activități, persoane implicate, resurse materiale, etc). Un astfel de demers al autorității contractante se circumscrie dreptului său prevăzut la art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Date fiind cele menționate, Consiliul constată că este nelegală decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii menționate, pentru acest motiv, fără a fi realizat o evaluare temeinică și completă a ofertei, sub aspectul stabilirii nivelului de implicare a ca furnizor.»

În executarea deciziei Consiliului, prin adresa nr. 92/10953 din 21.02....., autoritatea contractantă a solicitat SC SRL, liderul asocierii, să clarifice următoarele aspecte legate de implicarea în îndeplinirea contractului de achiziție publică:

"Care va fi relația contractuală între Asocierea SC SRL - SC SRL și pentru îndeplinirea contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Care va fi prestația efectivă a în îndeplinirea contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Întinderea prestației în îndeplinirea contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Răspunderea vizavi de implicarea sa în îndeplinirea contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziție, având în vedere cele înscrise în oferta(activități, persoane implicate, resurse material, etc)."

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 161 din 23.02....., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 92/11781 din 23.02....., arătând următoarele:

„Răspuns 1:

Așa cum am arătat și în justificările de preț transmise cu nr. 931/21.11.2016 și nr. 939/23.11.2016, ...este un dintre furnizorii uzuali ai subscrisei pentru echipamente hardware și servicii conexe de mentenanță, asistență tehnică/suport în utilizare etc.

În concret, vă putem spune cu certitudine că nu va exista nicio relație contractuală între «Asocierea formată din SC ... SRL & SC SRL» și SC SRL.

Vă putem spune totuși că, în cazul atribuirii procedurii către «Asocierea formată din SC SRL & SC SRL», SC SRL (exclusiv în nume propriu) vă comandă o serie de produse/servicii (în funcție de necesarul considerat oportun la momentul respectiv și dacă va fi cazul) din gama de produse/servicii cuprinsă în oferta SC SRL.

Răspuns 2:

Prestația efectivă a se va realiza exclusiv în raport cu SC SRL, iar nu în raport cu Autoritatea Contractantă - neavând astfel nicio prestație în cadrul contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire. Astfel, din oferta înaintată nouă, vom comanda, dacă va fi cazul, produse și servicii, astfel încât sub nicio formă calitatea și cantitatea serviciilor oferite să nu scadă sub standardele și cerințele impuse de documentația de atribuire.

Răspuns 3:

Întinderea prestației se va încadra în limitele ofertei transmisă de către aceștia și acceptată de către SC SRL - oferta pusă la dispoziția dumneavoastră anterior. Precizăm că oferta excede, în mod preventiv, necesarul de resurse al subscrisei implicat în derularea acestui contract (în caz de atribuire), astfel încât sub nicio formă calitatea cantitatea serviciilor oferite dumneavoastră să nu scadă sub nivelul impus de documentația de atribuire.

Răspuns 4:

Răspunderea va fi purtată exclusiv față de subscrisa și incumbă asupra prestației sale conform principiilor răspunderii civile.

Precizăm faptul că răspunderea față de Autoritatea contractantă, în ceea ce privește derularea contractului de achiziție publică aferent prezentei proceduri, este exclusiv a «Asocierii formată din SC SRL & SC SRL»”

După cum rezultă din răspunsul ofertantei, la solicitarea de clarificări a autorității contractante, apelarea la echipamentele deținute de și la serviciile conexe acestora, prestate de această societate, se va face cu titlu ocazional, respectiv „dacă va fi cazul”.

În acest context, Consiliul reține că este de natura relației de subcontractare caracterul cert al acesteia, încă de la data formulării ofertei într-o procedură de achiziție publică, atât din punctul de vedere al existenței acesteia, cât și al întinderii ei. Astfel, atât ofertantul, viitor contractant, cât și subcontractantul său, cunosc, încă de la momentul depunerii ofertei, și consemnează aceste aspecte în acte specifice (acord de subcontractare, eventual documente de calificare) natura și întinderea prestației subcontractantului, resursele pe care acesta le va implica în executarea părții de contract ce i-a fost subcontractată, clauzele contractuale ce guvernează relația între cele două părți ale înțelegerii de subcontractare, precum și răspunderile incidente.

Având în vedere faptul că, din cele declarate de ofertantă, implicarea în activitatea legată de viitorul contract de achiziție publică nu are caracter cert, la momentul ofertării, ci se va realiza dacă va fi nevoie, Consiliul stabilește că însăși acest fapt este de natură să conducă la concluzia că nu deține prerogativele care să determine caracterul de societate subcontractantă.

Date fiind cele expuse, Consiliul reține caracterul legal al deciziei autorității contractante, de a considera concludent răspunsul asocierii având ca lider pe SC SRL, cu privire la acest aspect, și a declara conformă oferta acestei asocieri, din această perspectivă.

O altă susținere a contestatoarei, cu privire la oferta declarată câștigătoare, constă în pretinsa incapacitate a autoarei acesteia din urmă de a realiza activitățile obiectului contractului, de o complexitate deosebită, cu personalul declarat în ofertă.

Așa cum susțin și părțile cauzei, prin conținutul documentației de atribuire, nu s-a solicitat ofertanților să detalieze numărul persoanelor implicate în derularea contractului și specializarea acestora.

Însă, așa cum rezultă din documentele prezentate în justificarea prețului ofertat, în alcătuirea acestuia au fost luate în considerare sumele ce urmează a fi cheltuite de asocierea SC SRL - SC SRL cu salariile personalului propriu (73.824 lei), respectiv a patru persoane: 1 project manager, 1 expert tehnic, 1 șofer, 1 asistent project manager/secretară.

Din aceste detalii de justificare a prețului, rezultă, ori că acestea sunt persoanele care vor executa contractul, caz în care autoritatea contractantă trebuia să facă verificări dacă cele patru persoane, împreună, dețin capacitatea de a executa întregul obiect al contractului de achiziție publică, ori că, în fapt, în realizarea prestației viitoare vor fi

implicate și alte persoane, caz în care justificarea prețului ofertat nu este completă și concludentă.

De reținut, în acest context, este și faptul că, în adresa nr. 966 din 28.11.2016, prin care asocierea răspundea adresei autorității contractante nr. 75587 din 23.11.2016, de clarificare a prețului propus, se preciza că: „Dorim să facem precizarea că, așa cum am arătat și în cadrul justificării de preț transmise cu nr. 931/21.11.2016, pe lângă experții tehnici care se vor ocupa de prestarea serviciilor de suport tehnic și mentenanță (experți asigurați și de către, nu doar de furnizorul,...)”. Însă, ofertanta nu face nicio referire și nici nu depune documente doveditoare cu privire la cheltuielile salariale ocazionate de activitatea experților proprii, care vor asigura prestarea serviciilor de suport tehnic și mentenanță, alții decât cei asigurați de către furnizorul SC SRL, situație în care justificarea de preț apare ca fiind incomplet prezentată.

Mai mult, prin adresa nr. 931 din 21.11.2016, de răspuns la solicitarea inițială a autorității contractante, privind justificarea prețului ofertat, asocierea având ca lider pe SC SRL a justificat valoarea de 360.000 lei (din valoarea totală a ofertei de 796.499,76 lei), reprezentând cheltuieli cu prestarea serviciilor și achiziționarea de piese de schimb, prin prezentarea ofertei de preț de la furnizorul SC SRL.

Or, în considerarea ultimelor clarificări aduse cu privire la rolul în derularea activităților contractului, respectiv caracterul ocazional al prestației acestei societăți, apare ca evident faptul că justificarea a aproape jumătate din valoarea contractului, prin oferta acestei societăți, nu mai poate fi luată în considerare.

Astfel, dat fiind faptul că ofertanta va apela la prestația doar dacă va fi cazul, conduce la concluzia evidentă că este în măsură să execute contractul prin propriile resurse (materiale, umane și organizatorice), și doar cu titlu accidental vor fi achiziționate componente de la care va asigura și serviciile de mentenanță ale acestora. În aceste condiții, justificarea prețului ofertat trebuia să se poarte, în principal, asupra resurselor asocierii ofertante.

Consiliul observa că, date fiind justificările aduse de asocierea având ca lider pe SC SRL, prin adresa nr. 161 din 23.02....., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 92/11781 din 23.02....., îi revenea acesteia din urmă sarcina să evalueze oferta asocierii, în integralitatea ei, prin raportare la aceste noi mențiuni cu privire la furnizorul ocazional SC SRL.

Verificând actele dosarului, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a realizat astfel de verificări, în ceea ce privește oferta asocierii menționate.

Date fiind cele precizate, apar ca fondate susținerile contestatoarei cu privire la personalul deținut de asocierea ofertantă și la riscul de nerealizare a obiectului contractului.

Consiliul va respinge, ca nefondate, susținerile contestatoarei cu privire la faptul că asocierea declarată câștigătoare va asigura livrarea

produselor prin transportul acestora cu trenul, deoarece, din justificarea de preț a acesteia, rezultă că deplasarea cu trenul privește unele dintre persoanele implicate în derularea contractului.

Nefondată este și susținerea contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a făcut verificări cu privire la dreptul de descărcare și utilizare a actualizărilor software furnizate cu echipamentele hardware, pentru o perioadă de 1 an de la data intrării în vigoare a contractului. Astfel, așa cum arată și autoritatea contractantă în punctul său de vedere la contestație, prin documentația de atribuire nu au fost solicitate cerințe privind dovada, emisă de producător, privind deținerea unui astfel de drept. Or, o simplă suspiciune a contestatoarei, neprobată, nu poate constitui motiv de invalidare a considerării unei oferte ca admisibilă.

Cât privește susținerile contestatoarei cu privire la modalitatea de justificare a prețului ofertat de asocierea SC SRL - SC SRL, Consiliul constată că acestea se constituie în simple afirmații, nedovedite, astfel încât, neavând drept competență realizarea verificării în integralitate a activității autorității contractante în evaluarea ofertelor primite, ci examinarea legalității actelor autorității contractante prin prisma unor motive de fapt concrete, dovedite, le va respinge, ca nefondate.

Prin contestația sa, SC SRL susține și că ar trebui verificat dacă asocierea câștigătoare respectă prevederile legislative referitoare la criteriile de capacitate și excludere impuse de Legea nr. 98/2016.

Față de acest aspect, Consiliul constată că procedura de achiziție publică, în care s-a formulat prezenta contestație a fost inițiată prin publicarea, în data de, a anunțului de participare nr. La acea dată, erau în vigoare, și aplicabile acestei proceduri de achiziție publică, dispozițiile OUG nr. 34/2006.

Legea nr. 98/2016 a intrat în vigoare la data de 26.05.2016.

Dispozițiile art. 236 din Legea nr. 98/2016, stabilesc următoarele:

„(1) Prezenta lege se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare.

(2) Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.

(3) Prezenta lege se aplică contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru încheiate după data intrării sale în vigoare.

(4) Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când acestea au fost încheiate în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora.”

Contestatoarea susține că, în speță, sunt incidente prevederile art. 236 alin. (3), chestiune care ar conduce la aplicarea prevederilor art. 223 din Legea nr. 98/2016, care prevăd:

„(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor dreptului comun privind încetarea contractelor sau dreptului autorității contractante de a solicita

constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile dreptului comun, autoritatea contractantă are dreptul de a denunța unilateral un contract de achiziție publică în perioada de valabilitate a acestuia în una dintre următoarele situații:

a) contractantul se afla, la momentul atribuirii contractului, în una dintre situațiile care ar fi determinat excluderea sa din procedura de atribuire potrivit [art. 164-167.](#)"

Date fiind reglementările legale evocate, rezultă că în derularea prezentei proceduri de achiziție publică sunt incidente prevederile OUG nr. 34/2006, însă încheierea contractului este supusă prevederilor Legii nr. 98/2016.

În aceste condiții, autoritatea contractantă este ținută ca, la momentul încheierii contractului, să verifice dacă ofertanta câștigătoare se află în una dintre situațiile care determină excluderea din procedura de atribuire a unei oferte, situații reglementate de dispozițiile [art. 164-167](#) din Legea nr. 98/2016.

O ultimă critică din contestație se referă la faptul că unul dintre membrii asocierii câștigătoare nu a prezentat pentru un punct de lucru, precizat în certificatul constatator, documente din care să rezulte că și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale bugetului local.

Verificând, Consiliul constată, pe de o parte, faptul că autoarea contestației nu indică despre care membru al asocierii este vorba, iar pe de altă parte, că prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat prezentarea certificatelor de atestare fiscală și pentru punctele de lucru.

Mai mult, potrivit Notificării ANRMAP din mai 2014 privind actualizarea modalității de completare a fișei de date, autoritatea de reglementare recomandă autorității contractante „să verifice dacă se justifică solicitarea certificatelor fiscale pentru toate punctele de lucru/sediile etc. sau este suficient a se solicita doar pentru punctul/punctele de lucru implicate în derularea contractului.”

În aceste condiții, această critică a contestatoarei apare ca nefondată.

Având în vedere că, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, Consiliul reține caracterul inadmisibil al oricărui alt motiv de contestare expus de autoarea contestației prin actele sale depuse la dosarul cauzei, după înaintarea contestației.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze raportul procedurii nr. 92/12613

din 24.02....., în partea dedicată ofertei depuse de asocierea SC SRL - SC SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Față de cele reținute mai sus, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă de SC SRL sunt în parte nefondate, astfel încât o va respinge.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC SRL.

Admite contestația depusă de SC SRL.

Anulează raportul procedurii nr. 92/12613 din 24.02....., în partea dedicată ofertei depuse de asocierea SC SRL - SC SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție depusă de SC SRL.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

....