CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 4904/10.02.2020, formulată de către ... S.A., cu sediul în ... , înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... , având CUI RO ... , reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și Director General, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... – ... , cu sediul în ... , împotriva adresei de comunicare nr. 1347/30.01.2020, privind rezultatul procedurii, emisă de către ... , cu sediul în ... , în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfăşurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Servicii de implementare a Platformei Big Data și a capacităților de analiză a informațiilor (CC5)”, se solicită admiterea acesteia și, pe cale de consecință, următoarele: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1347/30.01.2020, a raportului procedurii nr. BD/845/21.01.2020, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea ofertei ... S.R.L. sub aspectul condițiilor de calificare și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale.

Prin adresa nr. 73/14.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5735/17.02.2020, ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI R0..., cu adresa de corespondență la punctul de lucru din ..., reprezentată prin ... în calitate de administrator, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care solicită respingerea a contestației formulată de ... S.A., cu privire la anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 1347/30.01.2020 și a raportului procedurii nr. BD/845/21.01.2020, ca neîntemeiată și menținerea actelor atacate ale autorității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. pr. civ.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... S.A., critică adresa nr. 1347/30.01.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportul procedurii nr. BD/845/21.01.2020 și a tuturor actelor subsecvente emise de către ... , în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, solicitând totodată adoptarea de măsuri în vederea restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei ... S.R.L. în baza prevederilor art 137 alin.(1), (2) lit.b) și alin.(3) lit.a) din HG nr. 395/2016 și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Contestatorul artă că din descrierea succintă a procedurii în cauză, autoritatea contractantă achiziționează Servicii de dezvoltare software pentru implementarea Platformei BigData, incluzând servicii de analiză pentru implementarea modelelor analitice suport ale activităţii investigative şi servicii de integrare a tuturor componentelor Proiectului BigData; Servicii de dezvoltare software pentru extinderea schimbului de date cu alte instituţii în cadrul Platformei de Interoperabilitate existentă; Echipamente pentru infrastructura hardware conform cerinţelor de la capitolul 5.6 din caietul de sarcini; Infrastructura software conform cerinţelor de la capitolul 5.7 din caietul de sarcini; Servicii de instruire pentru utilizarea şi administrarea Platformei BigData.

În același context, potrivit documentației de atribuire, contestatorul reține că autoritatea contractantă a definit criteriul de atribuire ca fiind cel mai bun raport calitate-preț, factorii de evaluare raportându-se la componenta tehnică cu o pondere de 55 % şi la componenta financiară cu o pondere de 45 %.

Contestatorul arată că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziţie antemenționată oferta ... S.A. a fost declarată corespunzătoare din punct de vedere al cerinţelor documentaţiei de atribuire, însă în urma aplicării criteriului de atribuire s-a clasat pe locul II, obţinând un punctaj de 89,63 puncte, iar oferta câştigătoare a fost declarată oferta societăţii ... S.R.L. care s-a clasat pe primul loc obţinând un punctaj de 95 de puncte şi oferta financiară de 20.593.399 lei fără TVA, spre deosebire de oferta financiară ... S.A. de 23.383.491,56 lei fără TVA.

Sub acest aspect, contestatorul consideră că, în mod nelegal şi netemeinic, autoritatea contractantă a decis în temeiul art. 207 alin. (1), lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, că oferta societăţii ... S.R.L. să se claseze pe primul loc, din motivele ce urmează a fi prezentate.

Cu privire la nelegalitatea și netemeinicia încadrării ofertei... S.R.L. în prevederile art.207 alin.(1) lit.a) și b) din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că:

(i) din documentele prezentate nu reiese că acesta îndeplineşte cerinţa experienţei similare pentru a executa contractul de achiziţie publică, motiv pentru care oferta acestuia ar fi trebuit să fie declarată inacceptabilă;

(ii) pe baza unor împrejurări faptice, propunerea tehnică prezentată de ... S.R.L., nu ar îndeplini cerinţele minime din Caietul de sarcini.

Legat aspectele invocate, oferta ... S.R.L. nu este acceptabilă deoarece în cadrul Contractului de furnizare servicii nr. 8/22.06.2017, ... S.R.L. a asigurat partea de livrare şi instalare echipamente hardware, deci alte servicii decât cele destinate analizei volumelor mari de date. În acest sens, între serviciile pe care le impune obiectul contractului de achiziţie a fi prestate şi activitatea principală pe care a desfăşurat-o ... S.R.L. există o mare diferenţă, motiv pentru care oferta clasată pe locul I nu respectă, exigenţele solicitate prin fişa de date cu privire la experienţa similară. În plus, contestatorul arată că, din extrasul ONRC depus în Anexa 11, principalul obiect de activitate al societăţii ... S.R.L. constă în Comerţul cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice si software-ului (CAEN 4651). Cu alte cuvinte, acest terţ susţinător nu deţine o experienţă similară contractului ce face obiectul prezentei proceduri: Servicii de implementare a Platformei Big Data şi a capacităţilor de analiză a informaţiilor (CC5), nefiind respectate astfel prevederile din documentaţia de atribuire a contractului de achiziţie publică.

în susţinerea celor menţionate, contestatorul precizează că, în Fişa de date a achiziţiei la pct. III. 1.3.a) "Capacitatea tehnică şi/sau profesională" (pag.5), referitor la informaţiile minime necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menţionate se precizează că este necesară prezentarea ”listei principalelor servicii similare cu obiectul contractului (Sisteme informatice complexe pentru analiza volumelor mari de datei prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi a beneficiarilor publici sau privaţi. Valoarea cumulată a serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani trebuie să fie de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA. Cerinţa este necesară şi adecvată pentru ca autoritatea contractantă să se asigure că operatorii economici deţin experienţa necesară pentru a executa contractul de achiziţie publică la un standard de calitate corespunzător".

De asemenea, din clarificările aduse de Autoritatea contractantă pe parcursul desfăşurării procedurii de achiziţie, rezultă că cerinţa deţinerii unei experienţe similare cu privire atât la serviciile prestate pentru analiza volumelor mari de date ce se solicită a fi prestate pentru implementarea Platformei BigData, cât şi la infrastructura hardware şi software este obligatorie, astfel că, în opinia contestatorului nu este suficientă experienţa ... S.R.L. doar cu privire la partea de livrare şi instalare echipamente hardware. Aspectul menționat este consemnat prin răspunsul autorității contractante la întrebarea nr.79.

Astfel, contestatorul arată că, Comisia de evaluare prin raportare numai la activitatea de livrare echipamente hardware şi produse software îndeplinită de ... S.R.L. într-un contract anterior, a constatat în mod greşit faptul că ofertantul ... S.R.L., susţinut de terţul ... S.R.L. îndeplineşte condiţia experienţei similare pentru serviciile de implementare a Platformei BigData şi a capacităţilor de analiză a informaţiilor, acestui terţ lipsindu-i experienţa referitoare la serviciile de dezvoltare, analiză şi integrare a Platformei BigData.

A aprecia că este suficientă experienţa similară doar cu privire la livrarea de echipamente hardware si produse software, ar însemna crearea unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, ceea ce ar conduce la încălcarea principiilor tratamentului egal si transparentei, precum si la neexecutarea unui contract de achiziţie publică la un standard de calitate corespunzător, or tocmai acest aspect a fost avut în vedere de către autoritatea contractantă în momentul redactării acestei cerinţe, arată contestatorul.

Și sub aspectul ponderii dintre serviciile de implementare baze de date şi platforme şi livrarea de echipamente hardware, contestatorul arată că, potrivit mențiunilor din caietul de sarcini (pag.126-127), din valoarea totală estimată a contractului cu TVA (33.433.226,5 lei), partea de livrare şi instalare echipamente hardware valorează 5.411.227,5 lei cu TVA, deci potrivit unui calcul matematic simplu, aproximativ 16 % din valoarea totală estimată cu TVA a contractului.

În continuare, referitor la capacitatea tehnică şi profesională solicitată în Cap.III.1.3.a din Fişa de date, ... S.A. arată că, inițial, ... S.R.L. a fost susţinut de terţii (i) ... S.A. şi (ii) ... S.R.L. care au prezentat "Declaraţie privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani", reprezentând Anexa la Angajamentul de susţinere depus in favoarea ofertantului ... S.R.L., în cuprinsul căreia au făcut referire la Contractul de furnizare nr. 8/22.06.2017 încheiat între ... - ..., în calitate de achizitor şi Asocierea ... S.A. şi ... S.R.L. în valoare de 94.700.000 lei fără TVA cu un obiect similar ca cel din prezenta procedură.

În acest context, potrivit "Declaraţiei privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani" (ataşate în Anexa 7) asumate de ... S.R.L. valoarea experienţei sale similare luată în considerare din valoarea totală a Contractul de furnizare nr. 8/22.06.2017 încheiat între ... - ... şi Asocierea ... S.A. şi ... S.R.L. este de 878.305,00 lei fără TVA, arată contestatorul.

În continuare, contestatorul prezintă faptul că, "Angajamentul ferm privind susţinerea tehnică a operatorului economic ... S.R.L." (pag.l) dat de către ... S.A. în data de 07.03.2019 (ataşat în Anexa 8) valoarea serviciilor similare prestate de acest terţ în cadrul contractului menţionat era de 12.610.438.1 lei.

De asemenea, contestatorul precizează că, din "Declaraţia privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani", reprezentând Anexa la Angajamentul de susţinere depus în favoarea ofertantului ... S.R.L., asumată de ... S.R.L. rezultă că, în vederea susţinerii experienţei similare, acest terţ a mai prezentat şi Contractul nr.

127/22.12.2016 în valoare de 3.592.392, 00 lei fără TVA, din care suma de 1.001.565,490 lei fără TVA, reprezintă experienţa lui relevantă.

Informaţiile prezentate mai sus, sunt confirmate de Documentul unic de achiziții european (DUAE) dat de ... S.R.L. în data de 11.03.2019 (Anexa 9), din care reiese că pentru îndeplinirea condiţiei referitoare la capacitatea tehnică şi profesională prezintă documentele terţilor susţinători ... S.A. şi ... S.R.L. (pag.16, parag.1).

Potrivit contestatorului, într-o fază iniţială a procedurii, din documentele menţionate (DUAE ... S.R.L., DUAE ... S.R.L., Declaraţie, anexa la Angajamentul de susţinere ... S.R.L., DUAE ... S.A. și Angajament ... S.A.) se extrage concluzia potrivit căreia valoarea cumulată a serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani de terţii care susţin oferta clasată pe locul I este în cuantum total de 14,490,308.59 lei, şi nicidecum 28.095.148,32 lei fără TVA, după cum se poate observa şi din următorul tabel:

...	07.03.2019	... S.A.	12,610,438.10	Ofertare
...	07.03.2019	... S.R.L.	878,305.00	Ofertare
...SRL	07.03.2019	... S.R.L.	1,001,565.49	Ofertare
TOTAL TERTI SUSTINATORI			**14,490,308.59**	

Contestatorul arată că, chiar înainte de a fi exclus terţul susţinător ... S.A., oferta ... S.R.L. era vădit inacceptabilă pentru neîndeplinirea experienţei similare solicitate prin documentaţia de atribuire, în sensul că valoarea cumulată a serviciilor similare de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA nu era atinsă.

Pe baza celor expuse, contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare oferta depusă de către ... S.R.L., ca fiind inacceptabilă încă din etapa de evaluare a DUAE-ului prezentat la data limită de depunere a ofertelor, având în vedere faptul că din informaţiile prezentate în aceasta etapă, ofertantul nu îndeplinea în mod clar şi fără echivoc cerinţele privind capacitatea tehnica si/sau profesională.

În continuare, contestatorul precizează că, ... S.A., în calitate de terţ susţinător şi subcontractant al ... S.R.L., a fost exclus din prezenta procedură de achiziţie, pentru motivele prezentate de autoritatea contractantă în raportul procedurii pag. 14-18, sens în care, ... S.R.L. a fost nevoit să actualizeze DUAE aferent subcontractantului/terţilor şi terţului/terţilor nominalizaţi iniţial. Prin DUAE actualizat (ataşat în Anexa 10), ... S.R.L. a nominalizat societatea ... S.R.L. în calitate de subcontractant şi terţ susţinător, iar cu privire la condiţia experienţei similare a menţionat documentele terţilor ... S.R.L. şi ... S.R.L.

Contestatorul prezintă în continuare alte motive de nelegalitate pentru care oferta ... S.R.L. nu îndeplinește cerințele de calificare, după cum urmează:

A. legat de experiența similară prezentată de către terțul susținător ... S.R.L. (denumit în prezent ... S.A. potrivit extras ONRC din anexa 11.

Din mențiunile cuprinse în raportul procedurii, potrivit observațiilor contestatorului, în cadrul contractului de asociere nr. 470/18.08.2016 încheiat cu ... S.A. a deţinut în calitate de asociat un procent de 47 % din totalul contractului de furnizare servicii nr. 8/22.06.2017 menţionat mai sus, afirmație considerată de contestator vădit eronată şi contrară declaraţiei privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani (ataşată în Anexa 7) asumată sub semnătură de ... S.R.L. din care rezultă că experienţa similară relevantă îndeplinită 100 % de acest terţ este în cuantum de 878.305,00 lei fără TVA. Astfel, contestatorul constată că, în ceea ce priveşte experienţa similară a terţului susţinător ... S.R.L., din declaraţia asumată de el, reiese în mod evident că experienţa similară lui relevantă din cele două contracte prezentate (contractul nr. 8/22.06.2017 şi contractul nr. 127 din 22.12.2016) are o valoare totală de 1.879.870.49 lei fără TVA.

Pe acest fond, contestatorul prezintă răspuns la solicitarea publicată în SEAP în data de 24.12.2019 cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinţei experienţei similare solicitată, în urma înlocuirii terţului susţinător, ... S.A., ... S.R.L. a prezentat în data de 15.01.2020 ("Răspuns la solicitarea de clarificare publicată în SEAP în data de 24.12.2019 ataşat în Anexa 12") calculul valorii solicitate de autoritatea contractantă, în care este menționată o valoare totala a susținătorului ... S.R.L. de 47.284.687,50 lei fară TVA.

Or, așa cum a prezentat mai sus, prin raportare la documentele existente la dosarul achiziției, contestatorul arată că experiența prezentată de ... S.R.L. în adresa sa de răspuns din 15.01.2020 nu este corectă, cea reală, potrivit declarațiilor, fiind de 1.879.870,49 lei fără TVA (878.305+1.001.565.49), iar nu de 47.284.687,50 lei fără TVA cum în mod vădit eronat declară ofertantul clasat pe locul I.

Astfel, contestatorul concluzionează faptul că însăşi autoritatea contractanta și-a încălcat propriile criterii şi cerinţe de eligibilitate stabilite prin Fisa de date, respectiv prin faptul că a acceptat ca prin răspunsul de clarificare transmis de către ... S.R.L., acesta să îşi modifice în mod clar şi fără echivoc cele declarate iniţial prin DUAE şi Angajamentele de terţă susţinere transmise la termenul limită de depunere a ofertelor.

Or, contestatorul opinează că modalitatea prevăzută şi permisă de legiuitor, respectiv cea prin care autoritatea contractantă solicita o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terţul/terţii susţinător/susţinători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 nu oferă posibilitatea operatorilor economici să modifice în vreun fel situaţia declarată la momentul depunerii ofertelor. Aceasta soluţie este menită de a oferi posibilitatea ofertantului de a înlocui terţul declarat iniţial care se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167 din Legea 98/2016, însă cu respectarea aceloraşi condiţii de îndeplinire a cerinţelor şi fără a modifica situaţia operatorului economic,

context în care contestatorul evocă prevederile art.179, lit.b), art.182, alin.(1), art.183, alin.(1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul mai invocă și discrepanța dintre răspunsul la solicitarea de clarificări nr.BD/767/11.11.2019. cu privire la oferta depusă în cadrul procedurii (ataşat în Anexa 13) formulat de către ... S.R.L., înainte de excluderea ... S.A. și cele arătate în declaraţiile ... S.R.L. şi ... S.A. precum și față de angajamentele asumate de aceştia în calitate de terţi susţinători pentru capacitatea tehnică şi profesională. Mai mult, contestatorul arată că, prin acest răspuns, S.C. . ... S.R.L. modifică însăşi declaraţia terţului său ... S.R.L., cu titlu de exemplu: în cazul contractului nr. 127 din 22.12.2016, încheiat între ... S.R.L. și ... S.R.L., deşi acesta declara suma de 1.001.565,490 lei fără TVA, ca fiind experienţa lui relevantă, ... S.R.L. revine şi precizează "valoarea experienţei similare relevante este de 3.592.392,00 Lei fără TVA."

Conform prevederilor legale, terţul susţinător poate fi înlocuit o singură dată, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal, or în situaţia supusă spre analiză terţul susţinător a fost înlocuit cu ... S.R.L., mai arată contestatorul.

Se mai arată de către contestator că, răspunsul la solicitarea de clarificare publicată în SEAP în data de 24.12.2019 (Răspunsul nr. 17/15.01.2020) în cuprinsul căruia ... S.R.L. prezintă modalitatea de îndeplinire a cerinţei experienţei similare solicitate, în urma înlocuirii terţului susţinător este vădit nelegal deoarece intră în contradicţie cu declaraţiile iniţiale ale ... S.R.L. Astfel, ... S.R.L. menţionează la data 15.01.2020 că valoarea serviciilor prestate de către ... S.R.L. în cadrul contractului nr. 8 din 22.06.2017 este de 47.284.687,50 lei fără TVA, valoare care nu a fost declarata de terţ nici în DUAE depusă şi nici în Angajamentul privind acordarea terţei susţineri, încălcând prevederile art. 209 din Legea 98/2016.

Legat de subcontractantul și terțul susținător ... S.R.L. cu care a fost înlocuit subcontractorul şi terţul susţinător ... S.A., contestatorul menționează:

- potrivit raportului procedurii (pag. 19) pentru dovedirea îndeplinirii cerinţei referitoare la experienţa similară, terţul susţinător ... S.R.L., care l-a înlocuit pe ... S.A., a prezentat ca documente în susţinerea acesteia: Recomandare ... S.R.L. pentru contractul "Sistem informatic Platformă IT pentru verificarea accesului la bazele de date"- în cadrul căruia a deţinut rolul de subcontractant al ... S.R.L.; Recomandarea ... pentru contractul "Sistem informatic Platformă IT pentru verificarea accesului la bazele de date" şi Anexe privind derularea acestui contract.
- ... S.R.L. în calitate de subcontractant şi terţ susţinător tehnic a prezentat Contractul în beneficiul ... S.R.L. (având beneficiar final ....) în cadrul căruia a declarat valoarea de 502.276.98 lei fără TVA, fără a fi menţionate cu exactitate activităţile prestate de către acesta în cadrul contractului. Referitor la acest contract, contestatorul apreciază că se impun lămuriri din partea ... S.R.L. ce ar trebui impuse autorității contractante, care să arate dacă, pe lângă livrarea de licențe software, ... S.R.L. a mai prestat și alte servicii suplimentare, în același buget.

Sub alt aspect, contestatorul relevă faptul că, din răspunsul nr. 17/15.01.2020, la solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă prin SEAP în data de 24.12.2019 şi din DUAE ... S.R.L. actualizat (Anexa 10), reiese că ofertantul clasat pe primul loc face trimitere la contract implementat chiar de acesta, respectiv Contractul nr. 475782 din data de 07.09.2018 semnat între Oficiul Naţional al Registrului Comerţului şi ... S.R.L., contract ce nu a fost prezentat de la început în ofertă şi nu a fost declarat în DUAE iniţial, ... S.R.L. încălcarea art. (2), alin.(2) din Legea 98/2016, privind principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică şi la încadrarea acestei situaţii de fapt în prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Or, tocmai faptul că, ... S.R.L. a introdus un contract în DUAE actualizat nedeclarat iniţial încalcă dispoziţiile imperative ale alin. (2) din art. 209 din Legea 98/2016 menţionate anterior.

Având în vederea toate aceste documente, ... S.A. apreciază că oferta depusa de ... S.R.L. nu îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară, solicitând astfel admiterea contestaţiei şi obligarea autorităţii contractante emiterea unui nou rezultat al procedurii care să respecte prevederile legale din materia achiziţiilor publice.

Contestatorul relevă și faptul că nici contractul prezentat de către terţul susţinător ... S.R.L. în vederea îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară nu acoperă activităţile solicitate. Contestatorul își susține afirmațiile pe faptul că ... S.R.L.:

- nu a asigurat servicii de analiză, proiectare, dezvoltare, implementare, testare etc., servicii esenţiale şi necesare pentru îndeplinirea cerinţei referitoare la experienţa similară solicitată în prezenta procedură pentru executarea contractului "Servicii de implementare a Platformei Big Data şi a capacităţilor de analiză a informaţiilor (CC5)", deoarece din anunţul de atribuire (Anexa 14) al contractului prezentat de ... S.R.L. reiese în mod clar faptul că obiectul subcontractării a constat în furnizarea de licenţe software, nicidecum servicii de analiză a volumelor mari de date;
- chiar dacă ... S.R.L. ar fi prestat serviciile de analiză, proiectare, dezvoltare, implementare, testare etc., contractul prezentat pentru îndeplinirea criteriului privind experienţa nu este similar şi nici măcar apropiat de obiectul contractului care urmează a fi implementat în prezenta procedură.

Insistând pe capacitatea soluției Big Data de a extrage informații din volume mari (de ordinul TB – PB), structurate (potrivit caietului de sarcini, pag 76, parag.18), contestatorul arată că experiența contractuală a ... S.R.L. a presupus consolidarea şi raportarea într-o soluţie de tip SIEM doar a datelor structurate din diferite baze de date care cumulează în total aproximativ 500GB (0.5 TB).

Contestatorul apreciază că platforma Big Data solicitată de autoritatea contractantă este o platformă complexă care trebuie, printre altele, să: "[CG6]... permită corelarea volumelor mari de date existente în depozitele de date comune şi seturile de date individuale, indiferent de forma de reprezentarea acestora: structurate, semi-structurate sau

nestructurate" - pag.24 din Caietul de sarcini. Or, experienţa similară pentru îndeplinirea cerinţei de corelare a volumelor mari de date structurate, semi-structurate sau nestructurate nu poate fi susţinută de proiectul "Sistem informatic Platformă IT pentru verificarea accesului la bazele de date" executat de ... S.R.L. pentru ... deoarece componenta SIEM solicitată în acest proiect nu este relevantă din punct de vedere tehnic şi funcţional pentru cerinţele platformei Big Data solicitată de autoritatea contractantă.

Prin raportare la schema propriei soluții tehnice și conformă, contestatorul extrage ideea conform căreia platforma SIEM este o platformă colaterală platformei Big Data şi că o astfel de componentă nu acoperă decât marginal cerinţe de colectare şi procesare date.

Un alt aspect prezentat de contestator privește soluția de tip SIEM care trebuie ”să asigure mecanisme de securitate la nivel hardware şi software, care să permită protejarea informaţiei atât faţă de accesul neautorizat intern cât şi faţă de accesul neautorizat extern, atunci când informaţia este stocată pe medii magnetice sau când este transportată în reţea”, potrivit caietului de sarcini (pag.100, para.I), conform CERINȚELOR PRIVIND SECURITATEA SISTEMULUI.

Pentru respectarea acestei cerințe, în cadrul caietului de sarcini au fost descrise următoarele componente:

- La nivel hardware: Soluţie de tip next generation Firewall;
- La nivel software: Soluţie tip SIEM, Soluţie pentru protecţia datelor și conformitate în timp real;

cerințe din care contestatorul evidențează că, este evident că o soluţie de tip SIEM nu are ca scop procesarea volumelor mari de date, ci este o soluţie care să permită protejarea informaţiei atât faţă de accesul neautorizat intern cât şi faţă de accesul neautorizat extern, atunci când informaţia este stocată pe medii magnetice sau când este transportată în reţea.

Sub un alt aspect, contestatorul, din adresa cu numărul 12681 din data de 16.09.2019 ” Solicitare de informaţii in cadrul studiului privind efectele utilizării platformelor BigData asupra concurenţei”, dinstinge între soluțiile/aplicațiile autorității contractante pentru stocarea şi analiza volumelor mari de date și instrumente de monitorizare.

Prin urmare, însăşi Autoritatea Contractantă, ... face o diferenţiere clară între soluţiile pentru analiza volumelor mari de date şi soluţiile de monitorizare cum ar fi soluţiile de tip SIEM, se arată de către contestator.

In consecință, arată contestatorul, un sistem de tipul celui solicitat în caietul de sarcini de către ... este un sistem de monitorizare (de tip SIEM) şi NU un sistem de tip platforma Big Data şi ca atare, nu poate fi acceptat acel contract drept experienţa similară în susţinerea ofertei clasate pe primul loc.

Din aceste considerente, contestatorul apreciază că, prin înlocuirea ... S.A. - terţ susţinător şi subcontractant iniţial cu terţul şi subcontractantul ... S.R.L., oferta ... S.R.L., rămâne inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

Contestatorul invocă de asemenea nelegalitatea şi netemeinicia raportului procedurii şi a tuturor actelor anterioare şi dependente.

Sub un prim aspect ”A” contestatorul evocă maniera nelegală în care s-a desfășurat sesiunea DEMO, având în vedere participarea domnului ... , angajat al ... , la susținerea sesiunii demonstrative de către ofertantul ... S.R.L., fără ca acesta să fie declarat expert cheie în cadrul ofertei tehnice, ceea ce reprezintă o încălcare gravă a cerinţelor prevăzute în Caietului de sarcini, pag. 156, punctul 9.8, para.5 potrivit cărora: ”Cu minim 2 zile lucrătoare înainte de data planificata pentru sesiunea demonstrativa, Ofertantul are obligaţia sa transmită Autorităţii Contractante lista participanţilor la sesiunea demonstrativă în care se menţionează rolul în timpul sesiunii şi relaţia pe care aceştia o au cu Ofertantul - participanţii vor fi dintre experţii propuşi în oferta tehnică. Autoritatea Contractantă nu va accepta în sesiunea demonstrativă decât persoanele nominalizate de ofertant în lista participanţilor şi care figurează în lista de experţi cheie menţionaţi in oferta depusă”.

Legat de acest aspect și de faptul că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția contestatorului rezultatul sesiunii demonstrative, acesta concluzionează că datele utilizate de către ofertantul ... S.R.L. nu puteau conduce la rezultatele solicitate de autoritatea contractantă, fie acestea au fost modificate de expertul ... în timpul sesiunii.

O altă critică a contestatorului legată de propunerea tehnică se referă la faptul că după excluderea ... S.A. din procedura de atribuire, din Raportul procedurii nu rezultă că s-ar fi analizat dacă toţi experţii cheie au declaraţie de disponibilitate pentru ... S.R.L.

Contestatorul pune în discuție și modul superficial în care autoritatea contractantă a analizat documentele prezentate de participanţii la procedură, punând în evidență ca exemple:

- valoarea contractului prezentat de către ... S.R.L., în calitate de terţ susţinător şi subcontractant pentru susţinerea experienţei similare, încheiat între ... -..., în calitate de achizitor şi Asocierea ... S.A. şi ... S.R.L. ar fi fost în valoare de 112.693.000 lei fără TVA, însă aşa cum rezultă din documentele depuse în Anexa 18 „Anunţ de atribuire numărul 179142/29.06.2017" valoarea totală a acestuia a fost de 94.700.000 lei fără TVA;
- în decembrie 2019, terţul susţinător şi subcontractantul ... S.R.L. şi-a schimbat denumirea conform dovezii de "Furnizare Informaţii ONRC" ataşate în Anexa 11, astfel că, în prezent această societate de numeşte ... S.A., aspect pe care autoritatea contractantă nu l-a menţionat în raportul procedurii.

În continuare, contestatorul reclamă că i-a fost îngrădit de către autoritatea contractantă accesul la informațiile din cadrul dosarului achiziției publice, fiind încălcate flagrant prevederile art 217 alin.(6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și principiul transparenței.

În temeiul prevederilor legale menționate, ulterior comunicării rezultatului procedurii în SEAP, în data de 30.01.2020, contestatorul a transmis în data de 31.01.2020 către autoritatea contractantă, tot prin SEAP, solicitarea privind accesul la dosarul achiziției.

În data de 03.02.2020 autoritatea contractantă răspunde adresei, urmând să acorde contestatorului acces la dosarul achiziției, la o dată stabilită de comun acord. Contestatorul a răspuns printr-un e-mail, propunând data de 04.02.2020 începând cu ora 14,00 sau data de 05.02.2020 începând cu ora 9,00.

Întrucât autoritatea contractantă nu a răspuns e-mail-ului până la primul termen, contestatorul a postat în platforma SEAP o adresă prin care informa autoritatea contractantă că se va prezenta în data de 05.02.2020 începând cu ora 9:00. În urma adresei contestatorului, acesta a fost informat prin e-mail de către autoritatea contractantă că în data de 05.02.20202 nu sunt disponibile persoanele desemnate să se ocupe de dosarul achiziției publice, accesul la dosar urmând să aibă loc începând cu data de 06.02.2020.

În continuare contestatorul menționează că s-a prezentat în data de 05.02.2020 la sediul autorității contractante pentru a încerca studiul dosarului, însă fără rezultat, motivat de lipsa persoanei de contact menționată în fișa de date a achiziției. Ca atare, reprezentanții contestatorului au revenit în data de 06.02.2020, solicitând punerea la dispoziție a dosarului achiziției.

În continuare, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție doar documentele de calificare aparținând ofertei ... S.R.L., care s-a clasat pe primul loc, și nu dosarul complet conținând și oferta tehnică si oferta financiară a acestuia, însuşindu-şi astfel, declaraţiile de confidenţialitate depuse la dosar de către ofertantul clasat pe locul I.

Totodată, contestatorul a solicitat autorităţii contractante să studieze Procesele de evaluare a propunerilor tehnice şi a propunerilor financiare, însă s-a împiedicat de refuzul acesteia motivat de faptul că aceste documente sunt doar ale Comisiei de evaluare, iar în lipsa semnăturii preşedintelui comisiei de evaluare nu pot fi puse la dispoziţia părţilor interesate.

Astfel, deşi accesul la dosarul achiziţiei i-a fost acordat contestatorului în data de 06.02.2020 doar parţial şi cu încălcarea termenului de o zi lucrătoare de la solicitare stabilit imperativ de lege chiar şi documentele puse la dispoziţie au fost incomplete.

Cu acest prilej, contestatorul a remarcat că, lipseşte răspunsul la solicitarea autorităţii contractante nr. BD/767/11.11,2019 transmis terţului şi subcontractantului ... S.R.L. cu privire la lipsa documentelor justificative referitoare la valoarea cumulată a serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani care trebuie să fie de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA şi despre care se face referire în pag. 11, para.3 din raportul procedurii, potrivit extras:

" Comisia, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (2) din HG nr. .195/2016, analizând documentele solicitate pentru îndeplinirea DUAE, a constatat următoarele:

- *(..)*
- *... S.R.L. în calitate de subcontractant şi terţ susţinător, nu a prezentat Contracte, recomandări, procese verbale de recepţie, facturi fiscale sau orice alte documente care pot susţine experienţa similara.*

Valoarea cumulată a serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani trebuie să fie de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA”

Astfel, în data de 07.02.2020, contestatorul a revenit la autoritatea contractantă cu solicitarea de a-i permite accesul şi cu privire la acest document care, în opinia acestuia, reflectă faptul că, ofertantul clasat pe locul I, prin raportare la DUAE depus de către ... S.R.L. şi la declaraţiile acestuia iniţiale nu a făcut dovada asupra faptului că are experienţa similară în ultimii 3 ani de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA, nici măcar alături de ... S.A. Contestatorul menţionează ca din textul adresei mai sus amintite, rezultă existenţa răspunsului nr. 198/15.05.2019, răspuns ce nu se regăseşte nici în cadrul raportului si nici în documentele puse la dispoziţie.

Potrivit celor arătate și raportat la prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr.98/2016, contestatorul arată că nu există o justificare legală pentru comportamentul autorităţii contractante de a permite accesul la documentele procedurii după scurgerea unui interval de timp de 3 zile lucrătoare de la data formulării primei solicitări.

Totodată, contestatorul invocă încălcarea în mod flagrant prevederilor art. 217 alin.(6) din Legea achiziţiilor publice, fapt ce îl prejudiciază în mod grav şi iremediabil deoarece termenul de formulare a contestaţiei este extrem de scurt (respectiv 10 zile, începând cu ziua următoare comunicării rezultatului procedurii), iar dispoziţiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016 prevăd inadmisibilitatea prezentării unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă a urmărit în mod voit îngrădirea accesului la dosarul achiziţiei pentru a-l pune pe aceasta în imposibilitatea susţinerii contestaţiei, lipsind de conţinut dreptul la formularea unei contestaţii, încălcând nu doar principiul transparenţei şi dreptul la accesul dosarului de achiziţie publică, dar chiar şi dreptul de a contesta procedura.

În opinia contestatorului, maniera în care a procedat autoritatea contractantă cu privire la îngrădirea accesului la documentaţia de atribuire nu face decât să trădeze încălcarea principiilor privind promovarea concurenţei, garantarea tratamentului egal, nediscriminarea şi vicierea iremediabilă a procedurii de achiziţie publice.

Concluzionând, contestatorul arată că, în aceste condiţii se impune admiterea prezentei contestaţii ca o sancţiune-remediu şi reluarea procedurii de evaluare a ofertei ... S.R.L., pentru a permite în viitor respectarea tuturor drepturilor de care se bucură ... S.A., precum şi a principiilor prevăzute de lege.

În continuare, contestatorul invocă marcarea în mod vădit nelegal a ofertei tehnice ... S.R.L. cu menţiunea "Confidenţial", făcând trimitere la art. 57, art. 217, alin.(5) din Legea nr. 98/2016 și art. 123, alin.(1) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publica/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, evidențiind faptul că, din coroborarea textelor legale invocate, nu pot fi

declarate confidenţiale ofertele tehnice şi financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informaţii din acestea, şi acelea în mod motivat, nu discreţionar sau chiar arbitrar/abuziv. În acest context, contestatorul precizează că, în conformitate cu dispoziţiile art. 215 alin.(4) din Legea nr. 98/2016 „Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziţiei publice are caracter de document public".

Înșiruind conținutul dosarului achiziției potrivit prevederilor art.148 din HG nr. 395/2016 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, coroborate cu ultimele dispoziții legale invocate, contestatorul desprinde concluzia că întreg dosarul de achiziţie publică, poate face obiectul unei solicitări întemeiată pe dispoziţiile art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Invocând principiul transparentei şi al tratamentului legal, contestatorul reclamă faptul că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să permită introducerea în sfera de confidenţialitate a acelor informaţii din cuprinsul propunerii tehnice şi propunerii financiare a ofertantei câştigătoare, care nu reprezintă în concret şi în mod justificat informaţii protejate de un drept de proprietate intelectuală sau care nu reprezintă un secret comercial.

Pe acest fond, contestatorul cere Consiliului, ca prin decizie ce o va pronunța, în temeiul art. 26 alin. 10^1 teza finală din Legea nr. 101/2016, să solicite autorităţii Contractante să lămurească împreună cu ... S.R.L., în mod explicit, care este prejudiciul adus intereselor sale în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală, prin dezvăluirea informaţiilor din propunerea tehnică şi financiară şi totodată să comunice mijloacele de probă în dovedirea caracterului confidenţial al propunerii tehnice şi financiare.

Menționând motivele invocate de ... S.R.L. cu privire la confidențialitate:

(1) elementele din oferta tehnică reprezintă un avantaj concurenţial al ofertantului, respectiv un secret comercial în înţelesul Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale,
(2) potrivit Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ aceste elemente sunt exceptate de la liberul acces la informaţiile de interes public şi respectiv,
(3) datele cu caracter personal ale persoanelor fizice din ofertă sunt confidenţiale putând fi prelucrate doar de către autoritatea contractantă conform Regulamentului UE 2016/679,

contestatorul demonstrează în cele ce urmează că argumentele ... S.R.L. nu pot susține declararea ofertei tehnice ca fiind confidențială.

Pe fondul reiterării și coroborării art.19 alin.(1) din Legea nr.101/2016 cu art.123 alin.(1) din HG nr.395/2016, contestatorul arată că, dreptul de acces al operatorilor economici la dosarul de achiziţie publică poate fi limitat, însă doar pentru motivele expres şi limitativ prevăzute de lege. Mai exact, se limitează accesul celorlalţi ofertanţi la informaţiile confidenţiale sau clasificate, care sunt protejate de un (i)

drept de proprietate intelectuală sau (ii) care reprezintă un secret comercial.

Din interpretarea textelor legale citate anterior, contestatorul arată că accesul se poate limita doar la informaţiile din cadrul documentelor care conţin secrete tehnice/comerciale sau aspecte protejate de un drept de proprietate intelectuală, nu la întreg documentul care conţine aceste informaţii. Prin urmare, chiar dacă o ofertă conţine informaţii privitoare la drepturi de proprietare intelectuală sau la secrete comerciale, se vor confidenţializa doar aceste informaţii, nu întreaga ofertă. În caz contrar, se încalcă principiul transparenţei achiziţiilor publice, potrivit interpretării contestatorului.

Ca argument, contestatorul evocă caracterul imperativ al art 19 alin.(1) din Legea nr.101/2016 care cere ca natura confidenţială a documentelor din ofertă să fie demonstrată de operatorul economic prin orice mijloc de probă, deci simpla declarare a naturii confidenţiale a ofertei nu este suficientă, ba din contră o astfel de practică încalcă principiul transparenţei în achiziţiile publice.

În acest sens, contestatorul face referire la jurisprudența Curții de Apel Pitești, decizia nr.3191/R-cont, citat din ... ”Legea 98/2016 privind achizițiile publice comentată”, potrivit căreia ” *declararea drept confidenţiale a tuturor informaţiilor din adresa de răspuns la clarificări ce priveşte oferta financiară, fără însă a indica raţiunile care ar justifica o astfel de măsură, nu constituie o măsură justificată obiectiv, potrivit dispoziţiilor legal citate, ci una care pune practic contestatoarea în imposibilitatea susţinerii contestaţiei, lipsind de conţinut dreptul la formularea unei contestaţii.*”

În continuare, evocând prevederile Legii nr.11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, contestatorul arată că, secretul comercial se referă informaţiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerinţe: (i) sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau uşor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informaţii în cauză; (ii) au valoare comercială prin faptul că sunt secrete; (iii) au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanţele date, luate de către persoana care deţine în mod legal controlul asupra informaţiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.

Potrivit acestor aspecte și raportat la faptul că autoritatea contractantă a solicitat un framework de tip COTS pentru soluția Big Data pentru accesul garantat la serviciile de suport, prezentând solutiile de tip COTS ca programe IT deja existente pe piață, ce trebuie doar adaptate la nevoile clientului, contestatorul argumentează lipsa de justificare a confidențializării întregii oferte a ... S.R.L.

Evocând principiul transparenţei ce garantează egalitatea între ofertanţi, contestatoprul arată că acest principiul devine complet lipsit de substanţă în situaţia în care unui ofertant i se permite declararea confidenţială a ofertei în integralitatea sa. Acest fapt pune în imposibilitate ceilalţi ofertanţi să verifice dacă autoritatea contractantă a evaluat corect caracteristicile şi propunerile ofertanţilor, şi a evaluat în

mod just şi echitabil ofertele acestora, sau, din contra, a atribuit arbitrar contractul unui ofertant.

Astfel, contestatorul susține că informaţiile solicitate de ... S.A. ar trebui furnizate, în baza principiului transparenţei, pentru a asigura ofertanta că oferta sa a fost evaluată în acelaşi mod în care a fost evaluată şi oferta ... S.R.L. şi că s-a respectat egalitatea dintre ofertanţi.

Contestatorul susține că, în realitate, prin declararea drept confidenţială a întregii oferte tehnice, ... S.R.L. urmăreşte să obţină o fraudă la lege, respectiv se foloseşte de posibilitatea de a declara oferta tehnică confidenţială nu pentru a proteja un secret comercial sau un drept de proprietate intelectuală, ci pentru a obţine un efect contrar legii, respectiv acela de a limita posibilitatea ca oferta sa să fie contestată de către ceilalţi participanţi la procedura de achiziţie publică. O asemenea atitudine, continua contestatorul, ar fi trebuit sancţionată de către autoritatea contractantă, solicitând ca operatorul cel puţin să demonstreze prin orice mijloc de probă necesitatea confidenţializării, respectiv existenţa secretului comercial sau a unui drept de proprietate intelectuală în legătură cu documente punctuale din oferta tehnică. Neprocedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenţei şi a limitat drepturile legitime ale ... S.A., concluzionează contestatorul.

În continuare, facând referire la prevederile Legii nr.544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, contestatorul arată că este contrar principiului transparenței limitarea accesului ofertanților la dosarul achiziției publice, reprezentând o încălcare a legii.

Evocând prevederile art. 12 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 554/2001, contestatorul precizează că ... S.R.L. ar fi trebuit să individualizeze în concret informaţiile care ar fi trebuit să fie menţinute confidenţiale şi care nu pot fi considerate informaţii de interes public, însă o asemenea individualizare nu a avut loc.

Astfel, contestatorul reiterea faptul că secretizarea întregii oferte contravine și prevederilor Legii nr. 544/2001.

Sub aspectul restricționării accesului la datele cu caracter personal, contestatorul arată că Regulamentul de protecția datelor cu caracter personal nu restricţionează accesul la oferta ... S.R.L.

Contestatorul arată că, scopul Regulamentului (UE) nr. 216/679 al Parlamentului European şi al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecţia persoanelor fizice în ceea ce priveşte prelucrarea datelor cu caracter personal şi privind libera circulaţie a acestor date şi de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul GDPR), este de a asigura protecţia persoanelor fizice în ceea ce priveşte prelucrarea datelor cu caracter personal (a se vedea pct. 1 din Preambulul Regulamentului GDPR). Prin urmare, nu se pot invoca prevederile Regulamentului GDPR pentru protecţia datelor cu caracter personal ale persoanelor juridice sau a oricăror alte date care nu au caracter personal.

Contestatorul precizează că prevederile Regulamentului GDPR nu pot fi folosite pentru declararea întregii oferte tehnice ca fiind confidenţială pentru următoarele motive:

- Regulamentul GDPR nu instituie o interdicţie de prelucrarea a datelor cu caracter personal ale persoanelor fizice;
- Prelucrarea datelor cu caracter personal este permisă dacă are o bază legală, adică în măsura în care se aplică cel puţin una dintre condiţiile prevăzute de art. 6 alin. (1) din Regulamentul GDPR;
- Consimţământul persoanei vizate (art. 6 alin. (1) lit. (a) din Regulamentul GDPR) reprezintă unul dintre temeiurile legale de prelucrare a datelor cu caracter personal al unei persoane fizice. însă prelucrarea datelor cu caracter personal este posibilă şi în lipsa consimţământului, dacă sunt îndeplinite oricare dintre celelalte condiţii enumerate la art. art. 6 alin. (1) din Regulamentul GDPR.

Totodată, potrivit art. 4 alin. 1 pct. 1 din Regulamentul GDPR, persoana vizată reprezintă persoana fizică ale cărei date cu caracter personal sunt prelucrate, iar conform pct. 11 din acelaşi aliniat, consimţământul trebuie să emane de la persoana vizată, iar nu de la un terţ. Aşadar, consimţământul (sau mai bine spus lipsa consimţământului) exprimat de ... S.R.L. pentru prelucrarea datelor cu caracter personal ale persoanelor fizice din ofertă nu produce niciun efect juridic, cu atât mai puţin un efect de confidenţializare a acestor date sau a întregii oferte, susține contestatorul.

Contestatorul precizează că, în realitate prelucrarea datelor cu caracter personal din ofertele participante la achiziţia publică sunt prelucrate de autoritatea publică în temeiul art. 6 alin. (1) lit. (e) din Regulamentul GDPR care prevede că prelucrarea este legală atunci când este necesară pentru îndeplinirea unei sarcini care serveşte unui interes public sau care rezultă din exercitarea autorităţii publice cu care este învestit operatorul.

În același timp, divulgarea datelor cu caracter personal dintr-o anumită ofertă către ceilalţi participanţi la procedură este o obligaţie legală a autorităţii publice, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr, 101/2016, astfel încât lipsa consimţământului persoanei vizate pentru o asemenea divulgare, chiar dacă s-ar verifica în cauză, nu ar produce niciun efect juridic, având în vedere că această lipsă este suplinită de necesitatea îndeplinirii unei obligaţii legale, susține contestatorul.

Legat de acest aspect, autoritatea publică contractantă ar fi în teorie obligată să informeze persoanele fizice vizate cu privire la această divulgare, potrivit art. 13 alin. (1) din Regulamentul GDPR, arată contestatorul. Însă, continuă contestatorul, conform art. 13 alin. (4) din Regulamentul GDPR obligaţia de informare nu se aplică dacă şi în măsura în care persoana vizată deţine deja informaţiile respective. Mai exact, nu este necesar ca persoana vizată să primească informaţiile referitoare la divulgarea datelor sale cu caracter personal pentru că se presupune că aceasta cunoaşte deja prevederile legii care impun autorităţii publice să permită tuturor ofertanţilor accesul la dosarul achiziţiei publice.

Având în vedere cele expuse și detaliate, contestatorul concluzionează că autoritatea contractantă:
- a îngreunat voit accesul ofertantului ... S.A. la documentele de calificare (îndeplinire DUAE) ale ofertantului clasat pe locul I și

- nu a acordat ofertantului ... S.A. accesul la dosarul complet al procedurii de atribuire, respectiv la documentele aparţinând ofertei tehnice şi financiare a ... S.R.L., la procesele verbale ale Comisiei de evaluare, subscrisa fiind, astfel, împiedicată să verifice legalitatea acestora şi să formuleze o eventuală contestaţie.

Prin adresa nr. 73/14.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5735/17.02.2020, ... S.R.L. a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea a contestației formulată de ... S.A. și menținerea actelor atacate ale autorității contractante ca legale și temeinice.

Făcând referire la raportul procedurii publicat în SEAP la data de 30.01.2020, intervenientul arată că oferta sa a fost declarata câștigătoare, cu un punctaj de 95 de puncte prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ", oferta ... S.A. fiind declarată necâştigătoare, cu un punctaj de 89,63 puncte.

Asupra fondului contestației depuse de ... S.A. ”Motive de nelegalitate şi netemeinicie ale rezultatului procedurii de atribuire şi ale tuturor actelor subsecvente şi dependente. Motive pentru care rezultatul procedurii trebuie anulat, cu consecinţa reevaluării ofertei ... S.R.L.”, intervenientul prezintă argumentația sa.

Față de susținerile ... S.A. precum că ... S.R.L. nu a îndeplinit cerința experienței similare, așa cum este solicitată în documentația de atribuire, intervenientul prezintă cerința din fișa de date referitoare la experiența similară:

” III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informaţii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerinţelor mentionate:

Lista principalelor servicii similare cu obiectul contractului (Sisteme informatice complexe pentru analiza volumelor mari de date) prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor si a beneficiarilor publici sau privaţi. Valoarea cumulată a serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani trebuie să fie de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA. Cerinţa este necesară si adecvată pentru ca autoritatea contractantă să se asigure că operatorii economici deţin experienţa necesară pentru a executa contractul de achiziţie publică la un standard de calitate corespunzător.

Modalitatea de indeplinire:

DUAE

Contracte, recomandari, procese verbale de receptie, facturi fiscale sau orice alte documente care pot sustine experienta similara.

Documente doveditoare vor fi solicitate de catre entitatea contractanta doar operatorului clasat pe primul loc, la finalizarea evaluarii."

Referitor la motivele invocate de ... S.A. potrivit cărora:

- în DUAE al ... S.R.L., se menţionează că ofertantul se bazează pe experienţa similară a terţilor susţinători ... S.A. şi ... S.R.L., iar valoarea cumulată a experienţei similare declarate, în mod coroborat, de către cei doi ar fi mai mică decât suma minimă solicitată de ... în documentaţia de

atribuire, având în vedere că, în opinia contestatorului valoarea experienţei similare acoperite de ... S.A. ar fi de 12.610.438,10 lei (denumit în continuare „aprox. 12 de milioane de lei"), iar a celei acoperite de ... S.R.L., de 1.879.870,49 lei (denumit în continuare „aprox. 2 milioane de lei"), prin urmare, în mod cumulat, ... S.A. si ... S.R.L. ar acoperi doar 14.490.308,59 lei (denumit în continuare „aprox. 14 de milioane de lei") din cele minimum 28 de milioane de lei solicitate;

- cerinţa privind experienţa similară nu este îndeplinită din punct de vedere valoric, valoarea minimă cerută fiind acoperită doar pe jumătate (aprox. 14 milioane din aprox. 28 de milioane cerute), iar, din aceste 14 milioane, 12 milioane ar reprezenta partea care era acoperită de ... S.A. , terţ susţinător care a fost înlocuit ulterior. Aşadar, ... S.A. conchide că doar aprox. 2 milioane de lei (din cele aprox. 28 de milioane de solicitate ca minim) fiind acoperite de ... S.R.L. (terţul rămas în procedură), alături de ... S.R.L. (terţ introdus ca urmare a înlocuirii ... S.A.);
- ... S.R.L. a ales să demonstreze îndeplinirea cerinţei de experienţă similară prin intermediul terţilor susţinători, iar valoarea cumulată acoperită de terţii susţinători rămaşi în procedura de atribuire, ... S.R.L. şi ... S.R.L. ar fi insuficientă pentru îndeplinirea criteriului de calificare, contestatoarea menţionând că valoarea experienţei similare acoperite de terţul susţinător ... S.R.L. este de 502.276,98 lei (denumit în continuare „aprox. 500.000 de lei"),

intervenientul solicită Consiliului să constate că susținerile ... S.A. sunt tendenţioase, rupte din context şi nefundamentate.

Preliminar, intervenientul subliniază că experiența similară solicitată de autoritatea contractantă comportă două aspecte:

1. Aspect valoric (cantitativ-financiar) (un minim de aprox. 28 de milioane de lei) care trebuie îndeplinit prin cumulul tuturor contractelor prezentate ca experienţă similară (numărul de contracte nu este limitat), fără a se face nicio detaliere cu privire la defalcarea pe sume/valori minime în funcţie de aspectele de natură calitativă (tipul de servicii similare prestate). Aşadar, autoritatea contractantă NU impune limite valorice (minime sau maxime) pentru fiecare din serviciile similare prestate și
2. Aspect calitativ, reprezentat de tipul de activităţi similare prestate (cu efecte evidente şi în privinţa îndeplinirii aspectului valoric, pentru că doar elementele considerate similare pot fi luate în calcul pentru determinarea sumei reprezentând experienţa similară).

Intervenientul arată că, existenţa (sau inexistenţa) similitudinii vizează serviciile şi produsele, aşa cum sunt acestea prezentate în documentaţia de atribuire, interpretată în lumina răspunsului la clarificarea nr. 79, şi se determină prin raportare la obiectul contractului de achiziţie publică ce se doreşte a fi atribuit de către autoritatea contractantă, conform descrierii acestuia din cadrul documentaţiei de atribuire, în special din caietul de sarcini.

Totodată, intervenientul consideră important faptul că trebuie evitată confuzia dintre titlul contractului de achiziţie publică şi obiectul acestuia. Similitudinea serviciilor şi a produselor se determină prin

raportare la obiectul contractului, iar obiectul contractului este, pe larg, descris în caietul de sarcini.

De asemenea, arată intervenientul, cu privire la similitudine, nu trebuie făcută confuzie între tipul contractelor în cadrul cărora s-au derulat activităţile similare şi servicii/produsele similare.

Intervenientul subliniază că autoritatea contractantă a solicitat dovada prestării unor servicii similare/furnizării unor produse similare cu obiectul contractului pe care doreşte să îl atribuie, indiferent de tipul de contract (care putea fi de orice natură - de furnizare de produse/prestări servicii/execuţie lucrări, conform dictonului latin *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* - unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem) în cadrul căruia au fost prestate serviciile/livrate produsele similare. Prin urmare, nu se cere o similitudine la nivelul contractelor pe care le-ar fi derulat operatorii economici, ci al serviciilor, respectiv produselor similare, conchide intervenientul.

Legat de serviciile şi produsele similare, întrebarea de clarificări nr. 79 şi răspunsul la aceasta sunt edificatoare în acest sens:

"Întrebarea 79: Referitor la Fisa de date, capitolul 111.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala- lnformatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: Lista principalelor servicii similare cu obiectul contractului (Sisteme informatice complexe pentru analiza volumelor mari de date) prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor si a beneficiarilor publici sau privaţi. Valoarea cumulată a serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani trebuie să fie de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA.

Cerinţa este necesară si adecvată pentru ca autoritatea contractantă să se asigure că operatorii economici deţin experienţa necesară pentru a executa contractul de achiziţie publică la un standard de calitate corespunzător Intelegerea noastra este ca in vederea îndeplinirii cerintei de experienta similara, vor fi luate in calculul pragului valoric, atat serviciile prestate, cat si infrastructura hardware si software. De ex. vor fi incluse in calculul valoric si valorile aferente:

- *serviciilor de dezvoltare software, servicii de analiza si servicii de integrare;*
- *livrare echipamente hardware si produse software (inclusiv servicii de instalare si configurare);*
- *produsele hardware si software care compun sistemul informatic Va rugam sa confirmati ca intelegerea noastra este corecta.*

Răspuns 79: Confirmăm."

Intervenientul arată că, autoritatea contractantă precizează și recunoaște ca similare şi serviciile de dezvoltare software, serviciile de analiza si serviciile de integrare, livrarea de echipamente hardware si produse software (inclusiv servicii de instalare si configurare) si produsele hardware si software ce compun sistemul informatic, fără a limita similitudinea doar la acestea. Cu alte cuvinte, menţionează expres că acestea intră în zona de similitudine, fără a exclude în mod expres alte servicii/produse (răspunsul autorităţii este „*Confirmăm*", iar elementul care se doreşte a fi confirmat este menţionat în întrebare cu *„de ex.*",

deci o enumerare exemplificativă, iar nu exhaustivă), expune intervenientul.

Cu privire la aspectul valoric, în DUAE inițial al ofertantului ... S.R.L., este menționat că se bazează pe experiența similară a terților susținători ... S.A. și ... S.R.L., precizează intervenientul.

În DUAE prezentat de ... S.R.L., precum şi în angajamentul ferm depus în ofertă de către ... S.R.L., se face, într-adevăr, detalierea la care se referă ... S.A. în contestaţie. Pe baza respectivului calcul rezultă că ... S.R.L. ar avea o experienţă similară (din punct de vedere valoric) de aprox. 2 milioane de lei, precizându-se valoarea totală a Contractului nr. 8 din 22.06.2017 „Sistem informatic de integrare şi valorificare operaţională şi analitică a volumelor mari de date, formare personal şi interconectare reţele LAN şi SAN - LOT 1 Platformă BIG DATA" încheiat între Asocierea dintre ... S.A. (lider) şi ... S.R.L. cu Serviciul Român de Informaţii (...) prin ... Bucureşti (denumit în continuare „Contractul nr. 8/2017, încheiat cu ... ") de aprox. 95 de milioane de lei (94.700.000 lei), dar, la detalierea „experienţei similare relevante", ... S.R.L. a menţionat aprox. 900.000 de lei (878.305 lei), precizează intervenientul.

Ulterior însă, menționează intervenientul, aşa cum prevede şi art. 209 din Legea nr. 98/2019, autoritatea contractantă, prin chiar prima solicitare de clarificări cu nr. BD/454/13.05.2019, cere ... S.R.L. să lămurească aspectul în discuţie: „va *solicitam sa transmiteti anexa, respectiv documente din care sa rezulte modul efectiv prin care tertul va asigura indeplinirea propriului anagjament, pentru a putea verifica daca au fost indeplinite criteriile de selectie prevazute in partea IV, din DUAE.”*

Prin răspunsul transmis de ... S.R.L., aşa cum arată intervenientul, rezultă cu putere de evidenţă că cele menţionate iniţial de ... S.R.L. au reprezentat o regretabilă eroare materială, facil şi legal corijabilă, arătându-se şi argumentându-se pe larg că situaţia reală a acestui contract era cea declarată în respectivul răspuns, valorile experienţei similare fiind, de fapt, sensibil mai mari decât cele prevăzute iniţial, iar ... S.A. şi ... S.R.L. transmit documente suport prin care dovedesc această realitate. În continuare intervenientul arată că, ... S.R.L. şi-a revizuit angajamentul ferm, completând anexa în consecinţă. Rezultă, aşadar, că experienţa similară a ... S.R.L. se ridică la aproape dublul valorii minime solicitate de autoritatea contractantă (aprox. 52 de milioane de lei valoare a experienţei similare dovedite, ceea ce depăşeşte cu mult suma minimă solicitată de aprox. 28 de milioane de lei), afirmă intervenientul.

Intervenientul invederează, în mod deosebit, că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nici ofertantul ... S.R.L., nici terţii susţinători ... S.R.L. şi ... S.A., nu au modificat contractele invocate ca experienţă similară, în sensul că nu au invocat alte contracte în răspunsul la solicitarea de clarificări faţă de cele menţionate iniţial în DUAE şi în angajamentele ferme, ci doar au rectificat un calcul eronat al valorii experienţei similare, prezentând, în acest sens, documente-suport (Contractul nr. 8/2017, încheiat cu ... , activităţile prestate, acordul de asociere şi contractul dintre ... S.A. şi ... S.R.L., cu detalierea împărţirii activităţilor, în corelare cu contractul de achiziţie publică, PV- urile de

recepţie, care detaliază activităţile - livrarea de produse, respectiv prestarea de servicii etc.).

Potrivit art. 196 coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricând ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii, precum şi să completeze sau să clarifice documentele, menționează intervenientul.

În acest sens, arată intervenientul, autoritatea contractantă a uzat de aceste drepturi recunoscute şi reglementate legislativ, atât în prima fază, de verificare a DUAE, cât şi în ultima fază, verificare a documentelor suport care să probeze cele declarate prin DUAE, ulterior stabilirii ofertantului clasat pe primul loc, respectiv:

- în prima fază a adresat solicitarea de clarificare BD/454/13.05.2019 (tratată anterior) și
- în ultima fază, a adresat solicitarea de clarificare BD/767/11.11.2019, prin care autoritatea contractantă a solicitat următoarele: „Comisia (...) analizând documentele solicitate pentru îndeplinirea DUAE constată că ... S.R.L. (...) în calitate de subcontractant, nu a prezentat Contracte, recomandari, procese verbale de receptie, facturi fiscale sau orice alte documente care pot sustine experienta similara. Valoarea cumulată a serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani trebuie să fie de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA. Faţă de cele arătate mai sus, vă rugăm (...) să transmiteţi documentele menţionate mai sus. (...)”.

În susținerea celor invocate, intervenientul evocă prevederile art.196 alin (1), (2) și (3) din Legea nr.98/2016, precum și prevederile art.209 alin.(1) și (2) din aceeași Lege .

Totodată, arată intervenientul în continuare, valoarea pe care o avea experienţa similară a ... S.A. nu prezintă absolut nicio relevanţă în speţă, întrucât autoritatea contractantă a solicitat ca experienţa similară cu o valoare de minimum 28.095.148,32 lei fără TVA să fie îndeplinită prin cumulul tuturor contractelor prezentate ca experienţă similară (numărul de contracte nefiind limitat), fără a se face nicio detaliere cu privire la defalcarea pe sume/valori minime în funcţie de aspectele de natură calitativă (tipul de servicii similare prestate).

Prin urmare, arată intervenientul, înlocuirea unui terţ susţinător cu altul se poate face, legal, fără a atrage incidenţa art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deci fără a determina apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, dacă prin înlocuirea respectivă ofertantul îndeplineşte în continuare cerinţele documentaţiei de atribuire. Or, în prezentul caz, aceste cerinţe sunt îndeplinite, ... S.R.L. dovedind prestarea de servicii similare. Nu exista nicio obligaţie de egalare sau depăşire a aspectului valoric al experienţei similare pentru respectivele servicii al ... S.A., întrucât acest aspect nu a reprezentat un criteriu de calificare, valoarea respectivelor servicii, în acest caz şi în contextul de faţă, fiind complet irelevantă, precizează intervenientul.

Ca o concluzie, intervenientul arată că oferta ... S.R.L. îndeplinește cerința de experiență similară și, prin urmare, susținerile ... S.A. sunt nefondate și se impune respingerea lor.

În continuare, intervenientul se referă la experiența prezentată de către terțul susţinător ... S.R.L. (denumit în prezent ... S.A., conform extrasului ONRC ataşat în Anexa 11).

Intervenientul înșiruie criticile aduse de contestator astfel:

- ... S.A. contestă corectitudinea menţiunilor din cadrul Raportului procedurii de atribuire, conform cărora ... S.R.L. a îndeplinit 47% din Contractul nr. 8/2017, încheiat cu ... , făcând trimitere la modul în care aceasta a detaliat experienţa similară relevantă în DUAE depus şi în tabelul detaliat din angajamentul ferm depus în ofertă (adică aprox. 900.000 de lei vs. 47 de milioane de lei);
- ... S.A. prezintă o pagină dintr-un document declarat confidenţial de către ... S.R.L. din răspunsul la ultima solicitare de clarificări nr. 17 din 15.01.2020, în care se detaliază experienţa similară pe care se bazează ofertantul, însumând propria sa experienţă similară, cea a terţului susţinători ... S.R.L. şi ... S.R.L. Potrivit informaţiilor din cadrul acestui document, ... S.R.L. are o experienţă similară totală de aprox. 52 de milioane de lei (din care aprox. 47 de milioane de lei în Contractul nr. 8/2017, încheiat cu ...), arată intervenientul;
- Apoi, fără o legătură evidentă cu ce a susţinut înainte, în sensul de a se referi doar la ... S.R.L., aşa cum precizează şi titlul acestei secţiuni, ... S.A. atacă modul în care ... S.R.L. dovedeşte îndeplinirea cerinţei de experienţă similară ulterior înlocuirii ... S.A., concluzionând că autoritatea contractantă „si-a încălcat propriile criterii si cerinţe de eligibilitate stabilite prin Fisa de date” „prin faptul că a acceptat ca prin răspunsul la solicitarea de clarificare transmis de către ... S.R.L., acesta să își modifice în mod clar si fără echivoc cele declarate iniţial prin DUAE si angajamentele de terţă susţinere transmise la termenul limită de depunere a ofertelor";
- ... S.A. afirmă că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 183 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care îi permite acesteia să solicite o singură dată înlocuirea terţului fără a se aduce atingere principiului tratamentului egal (art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016);
- De asemenea, ... S.A. consideră că, prin modul în care ... S.R.L. şi-a dovedit experienţa similară în răspunsul din 15.01.2020, nu a respectat aceleaşi condiţii de îndeplinire a cerinţelor şi şi-a modificat oferta;
- Prin afirmaţiile cu privire la ... S.R.L. (în cazul căreia face menţiunea că *„Din documentele existente la dosarul achiziţiei NU reiese faptul că ... S.R.L. şi-a completat sau actualizat Declaraţiile iniţiale*"), ... S.A. are, în esenţă, aceeaşi susţinere şi anume că experienţa similară a ... S.R.L. ar fi insuficientă valoric, iar ultimul răspuns al ... S.R.L. din 15.01.2020 nu ar trebui luat în considerare, întrucât ar contraveni DUAE şi Angajamentului ferm al ... S.R.L. depuse în ofertă; pe această logică, ... S.A. concluzionează cu ofertantul ... S.R.L. nu ar îndeplini cerinţa de experienţă similară, având o valoare inferioară celor 28 de milioane solicitate de către autoritatea contractantă ca sumă minimă.

Legat de aceste critici ale contestatorului, intervenientul ... S.R.L. argumentează în cele ce urmează.

Aşa cum a arătat intervenientul la punctul anterior, prin răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă BD/454/13.05.2019, aferentă fazei de verificare DUAE şi ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări BD/767/11.11.2019, aferentă fazei de verificare a documentelor suport ale DUAE, situaţia experienţei similare a ... S.R.L. a fost lămurită chiar de aceasta, având o valoarea de aprox. 52 de milioane de lei în total, din care aprox. 47 de milioane de lei din Contractul nr. 8/2017, încheiat cu ... , nicidecum o valoare sub 2 milioane de lei, aşa cum, eronat şi tendenţios, încearcă ... S.A. să acrediteze.

Referitor la susţinerea ... S.A. conform căreia autoritatea contractantă „şi-a încălcat propriile criterii şi cerinţe de eligibilitate stabilite prin Fişa de date", „prin faptul că a acceptat ca prin răspunsul la solicitarea de clarificare transmis de către ... S.R.L., acesta să îşi modifice în mod clar şi fără echivoc cele declarate iniţial prin DUAE şi angajamentele de terţă susţinere transmise la termenul limită de depunere a ofertelor", intervenientul precizează următoarele:

- Potrivit legislaţiei în vigoare, autoritatea contractantă are dreptul să solicite ofertantului înlocuirea unui subcontractant, respectiv a unui terţ susţinător, o singură dată, redând conținutul art. 170, 174, respectiv 183 din Legea nr. 98/2016, subliniind că relevante în cauză sunt prevederile art 170 alin (2) și 183 alin.(2).

În acest sens, intervenientul învederează faptul că modul de acţiune al autorităţii contractante a fost perfect legal, aceasta solicitând o singură dată înlocuirea subcontractantului şi a terţului susţinător ... S.A., iar acţiunea corelativă a ofertantului s-a încadrat în aceşti parametri, ... S.R.L. înlocuind o singură dată subcontractantul şi terţul susţinător.

Potrivit interpretării literale şi logice a textelor de lege invocate, acestea instituie obligaţia autorităţii contractante, pe de o parte, de a solicita înlocuirea subcontractantului, respectiv a terţului susţinător, iar, pe de altă parte, limitează solicitarea la o singură dată, cu respectarea principiului tratamentului egal şi, se înţelege, a tuturor principiilor achiziţiilor publice, aşa cum sunt acestea reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susține intervenientul.

Dat fiind cele menționate, intervenientul arată că în cazul în care autoritatea contractantă solicită această înlocuire, primul pas în vederea realizării înlocuirii este reprezentat de acceptul exprimat de ofertant de înlocuire a subcontractantului şi/sau a terţului susţinător, lucru pe care ... S.R.L. l-a făcut, declarând în mod expres, prin răspunsul nr. 589/24.12.2019, că acceptă solicitarea autorităţii contractante de înlocuire a subcontractantului şi terţului susţinător ... S.A.

Totodată, intervenientul precizează că textele normative citate anterior nu menţionează însă absolut nimic despre modul în care ofertantul ar trebui să opereze respectiva înlocuire. Prin urmare, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* - unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem.

Continuând, intervenientul arată că, legea nu doar că nu instituie nicio obligaţie, dar nici nu dă vreun exemplu sau o sugestie cu privire la modul în care ofertantul ar trebui să realizeze înlocuirea subcontractantului şi/sau a terţului susţinător, de unde rezultă că modalitatea concretă este lăsată în totalitate la alegerea ofertantului, care poate opta pentru orice tip de variantă de înlocuire:

- poate înlocui subcontractantul/terţul cu una sau mai multe entităţi, care urmează a fi declarată/declarate ca subcontractant/terţ indiferent dacă respectiva/respectivele entitate/entităţi sunt deja parte a procedurii de atribuire, fiind nominalizate, în cadrul ofertei depuse, ca subcontractanţi sau terţi susţinători sau dacă reprezintă entităţi străine, până în acel moment, de respectiva procedură (de ex., în prezenta speţă, societatea ... S.R.L., care era deja subcontractant declarat în ofertă, a dobândit şi calitatea de terţ susţinător);
- de asemenea, ofertantul poate decide, cum a fost şi cazul în prezenta speţă, de a înlocui subcontractantul prin preluarea de către ofertant a activităţilor subcontractantului, respectiv, în cazul înlocuirii terţului susţinător, de prezentarea de către ofertant a unui/unor contract(e) prin care să se dovedească prestarea de activităţi similare, contract(e) pe care nu a considerat necesar să le prezinte de la început, dar care, acum, au devenit necesare în contextul solicitării adresate de către autoritatea contractantă de înlocuire a terţului susţinător.

Făcând precizarea că cerinţa de experienţă similară din fişa de date este de prezentare a listei „principalelor" servicii similare cu obiectul contractului, iar nu a tuturor serviciilor similare cu obiectul contractului, intervenientul invederează faptul că, contractul derulat de ... S.R.L. (denumit în continuare „contractul BRIS") şi prezentat ca experienţă similară respectă în integralitate criteriul de calificare, fiind preexistent depunerii ofertei şi având, în obiectul său, prestare de servicii similare cu obiectul contractului de achiziţie publică ce se doreşte a fi atribuit.

În mod evident, pe cale de consecinţă logică şi legală, ca urmare a solicitării autorităţii contractante de înlocuire a subcontractantului şi terţului susţinător ... S.A., odată cu introducerea acestui contract în lista elementelor care dovedesc experienţa similară, ofertantul ... S.R.L. avea obligaţia legală de a-şi revizui, în consecinţă, DUAE propriu, lucru pe care l-a şi îndeplinit, arată intervenientul.

Totodată, intervenientul evidențează că introducerea acestui contract al ofertantului în lista contractelor prin care se probează experienţa similară a avut ca scop şi asigurarea suplimentară a autorităţii contractante că ofertantul are capacitatea preexistentă de a îndeplini activităţile pe care le-a preluat de la subcontractantul înlocuit ... S.A., contractul BRIS fiind relevant și sub aspectul calitativ, al activităţilor similare prestate, în contextul descris la teza anterioară a acestui paragraf.

În acest context, sunt invocate de către intervenient dispozițiile art. 14 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, privind modul de evaluare a îndeplinirii cerinţei de experienţă similară: pentru a *„(...) îndeplini cerinţa referitoare la experienţa similară", „ un operator economic (...) poate invoca susţinerea unor terţi, caz în care experienţa similară se*

demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.". Aşadar, în prezentul caz, experienţa similară a ofertantului ... S.R.L. se cumulează cu cea a ... S.R.L. şi cu cea a ... S.R.L., atât din punct de vedere valoric, cât şi calitativ, al activităţilor similare prestate, concluzionează intervenientul, făcând totodată trimitere și la biblioteca de spețe a ANAP (http://anap.gov.ro/web/experienta-similara). Intervenientul citează totodată și din BO2018_6774 al Consiliului:

" Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare experienţa similară a SC ...SRL. Atunci când ofertantul demonstrează îndeplinirea unei cerinţe de calificare referitoare la capacitatea tehnică şi profesională, prin invocarea susţinerii acordate de un terţ (subcontractant), în condiţiile art. 182 din Legea nr. 98/2016, capacitatea acestuia poate fi cumulată cu cea a ofertantului pentru îndeplinirea respectivei cerinţe. Prin urmare, cerinţa privind experienţa similară, astfel cum a fost formulată de autoritatea contractantă, poate fi îndeplinită fie de către ofertant, fie de către ofertant prin cumul cu terţul (subcontractantul), fie de către terţ (subcontractant)."

Concluzionând, intervenientul susține că îndeplineşte cerinţa de experienţă similară din toate punctele de vedere, susținerile ... S.A. find nefondate.

Cu privire la subcontractantul şi terţul susţinător ... S.R.L., intervenientul prezintă următoarele susțineri ale contestatorului:

a) ... S.A. susţine că ... S.R.L. ar fi înlocuit subcontractantul şi terţul susţinător ... S.A. cu subcontractantul şi terţul susţinător ... S.R.L., afirmând că acesta din urmă era deja subcontractant;

b) Trecând în revistă documentele prin care ... S.R.L. probează experienţa similară, şi anume cele două recomandări, una din partea autorităţii contractante ..., cealaltă din partea contractantului ... S.R.L., contestatorul concluzionând că, din acestea, nu rezultă ce activităţi a prestat, de fapt, ... S.R.L. *(„fără a fi menţionate cu exactitate activităţile prestate de către acesta în cadrul contractului").* Mai mult, ... S.A. afirmă că a verificat informaţiile publice referitoare la contractul declarat ca experienţă similară în SEAP, unde obiectul subcontractării apare ca fiind „Livrare licenţe software", de unde concluzionează că, potrivit celor 2 recomandări prezentate, ... S.R.L. ar fi prestat servicii suplimentare faţă de cele menţionate în SEAP, în acelaşi buget;

c) ... S.A. susţine că, prin faptul că, în răspunsul ... S.R.L. nr. 17 din 15.01.2020 la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante, acesta şi-a actualizat DUAE cu un contract implementat chiar de ... S.R.L., dar care nu fusese declarat în DUAE depus iniţial în ofertă, demers acceptat de autoritatea contractantă, s-ar fi încălcat principiile achiziţiilor publice şi art. 209 din Legea nr. 98/2016 prin faptul că autoritatea contractantă ar fi determinat apariţia unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant;

d) ... S.A. menţionează şi valoarea contractului de subcontractare dintre ... S.R.L. şi ... S.R.L., invocat ca experienţă similară a ofertantului ... S.R.L. din partea terţului susţinător ... S.R.L. (de aprox. 500.000 de lei) pentru a trage concluzia că valoarea experienţei similare a ... S.R.L. cumulată cu cea a ... S.R.L. nu este suficientă, ajungând la

aprox. 2.500.000 de lei (în condiţiile în care minimum cerut era de aprox. 28 de milioane de lei).

Cu referire la susținerile contestatorului privind lit. a), c) și d), intervenientul invocă reluarea acestora de către contestator prin punctele anterioare, puncte asupra cărora intervenientul a adus argumente pertinente, concludente și utile, solicitând să-i fie luată în considerare argumentația care arată deplina legalitate a acţiunii sale ca ofertant şi a autorităţii contractante.

În ceea ce priveşte susţinerile contestatorului de la lit.b) cu privire la documentele prin intermediul cărora ... S.R.L. probează experienţa similară, şi anume cele două recomandări, prima din partea autorităţii contractante ... nr. 49 din 08.01.2020, şi cea de a doua din partea contractantului ... S.R.L. nr. 19892 din 14.01.2020, intervenientul precizează:

- Cu titlu preliminar, la nivel logic, cele două afirmaţii ale contestatorului, una potrivit căreia, din cele două recomandări, nu rezultă ce activităţi a prestat ... S.R.L., şi cea de a doua, potrivit căreia ... S.R.L. ar fi prestat servicii suplimentare, sunt contradictorii, întrucât nu se poate determina caracterul suplimentar al unor activităţi despre care se presupune că nu se ştie dacă sunt prestate sau nu;
- ambele recomandări, atât prima, cea din partea autorităţii contractante ..., nr. 49 din 08.01.2020, cât şi a doua, cea din partea contractantului ... S.R.L., nr. 19892 din 14.01.2020, se încadrează în categoria documentelor enumerate de către autoritatea contractantă în cadrul Fişei de date ca elemente prin care se poate dovedi experienţa similară:

”Modalitate de îndeplinire:

Contracte, recomandari, procese verbale de receptie, facturi fiscale sau orice alte documente care pot sustine experienta similara.”,

intervenientul anexând cele două recomandări.

Cu privire la activitățile menționate în cele două recomandări, intervenientul prezintă un extras privind cerințele din caietul de sarcini al achiziției ”Platformă IT pentru verificarea accesului la bazele de date (inclusiv soluţie software dedicată, servicii de instruire)" din cadrul proiectului „Creşterea integrităţii în ... prin cooperare instituţională şi consolidarea capacităţii" derulat prin mecanismul financiar norvegian.

Intervenientul solicită astfel Consiliului să constate că ambele recomandări, atât prima, din partea ..., cât şi cea de a doua, din partea contractantului ... S.R.L., fac referire directă şi exclusivă la activităţile derulate de terţul susţinător ... S.R.L. şi, spre deosebire de contract, care precizează ce anume urmează a fi îndeplinit, recomandările constată îndeplinirea efectivă a respectivelor activități.

În ceea ce privește activitățile desfășurate de către terții susținători în cadrul contractelor prezentate în vederea îndeplinirii de către ofertantul ... S.R.L. a cerinței de experiență similară, față de susținerile contestatorului, intervenientul prezintă următoarea argumentație:

- în ceea ce priveşte experienţa similară din perspectiva activităţilor derulate a terţului susţinător ... S.R.L., nici documentaţia de atribuire şi nici răspunsurile autorităţii contractante la solicitările de clarificări

adresate de operatorii economici nu cuprind solicitarea ca toate activităţile similare (prestările de servicii şi livrarea de produse), aşa cum sunt menţionate în Fişa de date şi în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 79, să fie derulate de una şi aceeaşi entitate;

- în baza documentaţiei de atribuire, nu incumbă nicio obligaţie de a dovedi că ... S.R.L. a prestat servicii de analiză a volumelor mari de date.

Intervenientul apreciază ca tendențioasă aperecierea contestatorului pe marginea experienței similare, potrivit căreia ... S.R.L. ” nu a asigurat servicii de analiză, proiectare, dezvoltare, implementare, testare etc.(..)” și ” chiar dacă ... S.R.L. ar fi prestat serviciile de analiză, proiectare, dezvoltare, implementare, testare etc, contractul prezentat pentru îndeplinirea criteriului privind experienţa nu este similar şi nici măcar apropiat de obiectul contractului care urmează a fi implementat în prezenta procedură(..)”.

Legat de acest aspect, intervenientul nu poate să constate decât faptul că, în lipsa de probe, contestatorul încearcă să „producă" probe imaginare prin diverse tehnici tendenţioase precum scoaterea din context, răstălmăcirea adevărului, inventarea de posibile neconformităţi etc.

Concret, arată intervenientul, atât prin documentele depuse de subscrisa pentru înlocuirea terţului susţinător ... S.A. cu terţul susţinător ... S.R.L., cât şi din datele existente în platforma SEAP (de ex.: caietul de sarcini, parte integrantă a documentaţiei de atribuire) rezultă explicit că, pentru îndeplinirea cerinţelor, operatorul economic trebuia să presteze o serie de activităţi precum: analiză, proiectare, dezvoltare, implementare, testare, etc.

Referitor la presupusa neconformitate privind experienţa similară, contestatoarea încearcă să schimbe sensul cerinţelor din documentaţia de atribuire pentru a-şi „fabrica" presupuse neconformităţi, arată intervenientul. Mai exact, documentaţia de atribuire este foarte clară în privinţa demonstrării capacităţii tehnice şi/sau profesionale, şi anume:

A. în fişa de date nu se solicită „contracte similare" aşa cum reiese din contestaţie, ci „servicii similare cu obiectul contractului”;
B. prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 79, autoritatea contractantă a clarificat fără a lăsa loc de interpretări ce se înţelege prin servicii similare cu obiectul contractului.

Se poate observa atât din fişa de date, cât şi din răspunsul la întrebarea de clarificare nr. 79, că valoarea acceptată ca experienţă similară este valoarea cumulată a activităţilor (servicii si produse) similare prestate/livrate si că nu există limite valorice pentru fiecare categorie de activităţi, fie acestea servicii sau produse, afirmă intervenientul.

Or, în cazul în care contestatoarea nu era de acord cu acest criteriu de calificare privind experienţa similară din documentaţia de atribuire, ar fi trebuit, să conteste prevederile acesteia în termenul legal de la publicarea documentaţiei sau a clarificării în cauză, sub sancţiunea respingerii ca tardive a oricăror acţiuni ulterioare.

Intervenientul precizează totodată, că este evident pentru orice cunoscător în domeniul IT faptul că sistemul informatic livrat de ... S.R.L.

în cadrul proiectului menţionat ca experienţă similară îndeplineşte fără drept de tăgadă cerinţele unui sistem specializat în analiza volumelor mari de date fapt relevat atât de arhitectura sistemului, cât şi de volumul imens de date menţionat în Anexa 1 la Caietul de sarcini, ce a făcut şi face obiectul stocării, analizei şi procesării de date.

Intervenientul evocă faptul că, contestatoarea descrie capabilităţile soluţiei respective fără să cunoască complexitatea şi capabilităţile acesteia, ignorând aspectele tehnice relevante din documentele publice ale achiziţiei respective şi a celor depuse de subscrisa pentru terţul susţinător ... S.R.L.

Cu titlu de exemplu, intervenientul menționează că sistemul informatic implementat de terţul susţinător ... S.R.L. se bazează pe o soluţie matură care nu foloseşte baze de date relaţionale pentru stocarea, procesarea şi analiza datelor, ci utilizează tehnologii avansate pentru stocarea analiza şi procesarea volumelor mari de date, incluzând mecanisme specializate pentru gestiunea descentralizată a datelor pe mai multe maşini şi execuţia de algoritmi avansaţi de tip map- reduce specifici procesării şi analizei de volume mari de date (structurate, nestructurate si semi-structurate).

În plus, arată intervenientul, semnul de egalitate pus de contestatoare între Sistemul informatic prezentat de ... S.R.L. ca experienţă similară şi un sistem informatic de tip SIEM clasic este complet eronat atât din punctul de vedere al complexităţii, cât şi al arhitecturii acestora. Sistemul informatic prezentat de ... S.R.L. ca experienţă similară se bazează pe tehnologii avansate de stocare, procesare şi analiză a volumelor mari de date (incluzând algoritmi de „machine learning"/inteligenţă artificială) devansând cu mult SIEM-urile clasice la care face trimitere contestatoarea.

Referitor nelegalității şi netemeiniciei Raportului procedurii şi a tuturor actelor anterioare şi dependente invocate de contestator, intervenientul prezintă situatia în cele ce urmează.

A) Legat de maniera nelegală în care s-a desfășurat sesiunea DEMO și de participarea domnului ... , angajat ... , *”fără ca acesta să fie declarat expert cheie în cadrul ofertei tehnice”,* reclamate de contestator ca fiind o încălcare gravă a cerințelor caietului de sarcini, precum și cu privire la faptul că soluția ... este eronată, intervenientul precizează:

- Sub un prim aspect, intervenientul invederează că domnul ... a fost declarat ca expert cheie din partea ... S.R.L. în oferta depusă, potrivit anexei 14 – PERSONALUL TEHNIC DE SPECIALITATE (CPTS) – EXPERT CHEIE – poziția 4. Intervenientul afirmă că a transmis, la depunerea ofertei, toate documentele suport în acest sens, inclusiv declaraţia de disponibilitate semnată de domnul ... , acordată de acesta ofertantului ... S.R.L.
- Soluţia tehnică propusă de ofertantul ... S.R.L. în cadrul acestei proceduri a fost realizată integral de propria echipa împreună cu experţii săi cheie nominalizaţi în cadrul ofertei, iar susţinerea sesiunii demonstrative a fost realizată integral de către experţi cheie nominalizaţi în cadrul ofertei ... S.R.L.

- Datele utilizate de subscrisa pentru sesiunea demonstrativă au fost cele corecte de pe site-ul ... atât în perioada de pregătire a ofertelor, cât şi în cea de susţinere a sesiunii demonstrative.

B) Legat de faptul că după excluderea ... S.A., se impunea a fi analizată şi situaţia experţilor din oferta ... S.R.L. sub aspectul verificării declaraţiilor de disponibilitate, intervenientul face precizarea că toţi experţii cheie propuşi de subscrisa au dat declaraţie de disponibilitate în favoarea ... S.R.L., realitate constatată de autoritatea contractantă în timpul procesului de evaluare, de la care nu face rabat niciun expert şi care se poate constata facil prin verificarea documentelor depuse în cadrul ofertei.

Sub aspectul analizării de către autoritatea contractantă în mod superficial documentele prezentate de ofertanţi cu privire la valoarea mai mică a contractului nr. 8/2017, încheiat cu ... , prezentat ca experienţă similară de ... S.R.L. şi ... S.A., precum și a schimbării denumirii ... S.R.L. în ... S.A., intervenientul precizează că autoritatea contractantă a menționat valoarea corectă, fără TVA a acestuia, respectiv de 94.700.000 lei și nu 112.693.000 lei, așa cum reclamă contestatorul. Cu privire la schimbarea denumirii ... S.R.L., intervenientul menționează că acesta este irelevantă, fără vreun impact asupra evaluării ofertelor sau a rezultatului procedurii de atribuire.

În ce privește îngrădirea de către autoritatea contractantă a accesului la dosarul achiziției publice, intervenientul reține că autoritatea contractantă i-a permis contestatoarei accesul la documente şi, de asemenea, că a răspuns la solicitarea de acces a ... S.A. în termenul de o zi lucrătoare prevăzut de legislaţie.

Referitor la caracterul de document public al dosarului achiziţiei publice, intervenientul invocă faptul că dispoziţiile art. 217 alin. (6) sunt extrem de clare şi explicite şi, în plus, reprezintă o excepţie de la regulă, iar excepţiile sunt de strictă interpretare şi aplicare *(excepio est strictissimae interpretationis).*

Intervenientul argumentează și faptul că dosarul achiziției este document public după finalizarea procedurii de atribuire, menționând în acest sens că prevederile art 217 alin. (6) trebuie coroborate cu alin. (4), (5) și (7) ale aceluiași articol din Legea nr.98/2016.

Mai mult, arată intervenientul, printre documentele care fac parte, în mod obligatoriu, din dosarul achiziţiei publice, conform art. 148 din Anexa 1 la HG nr. 395/2016, nu este enumerată oferta ca atare (propunerea tehnică şi propunerea financiară).

Referitor criticilor aduse de contestatoare sub aspectul marcării ca confidențială a ofertei ... S.R.L., intervenientul arată că potrivit raportului procedurii, însuși contestatorul ... S.A. și-a declarat confidențială oferta tehnică și financiară în integralitatea sa, precum și documentele de calificare cu caracter personal, protejate de GDPR.

Prin analogie, intervenientul concluzionează că ... S.A. a procedat exact în modul pe care îl critică în cazul ... S.R.L., interpretând criticile ... S.A. drept un autodenunț cu privire la maniera contrară legii prin declararea întregii oferte (tehnice şi financiare), precum şi a

„documentelor de calificare cu caracter personal şi protejate de GDPR" ca fiind confidenţiale.

Sub aspectul informațiilor ce pot face obiect al confidențialității, intervenientul invederează prevederile art.57 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, care transpune art.21 alin.(1) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului, ce prevede:

" Cu excepţia cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislaţia naţională sub incidenţa căreia intră autoritatea contractantă, în special legislaţia privind accesul la informaţii şi fără a aduce atingere obligaţiilor legate de publicitatea contractelor atribuite şi de informaţiile pentru candidaţi şi ofertanţi prevăzute la articolele 50 şi 55, autoritatea contractantă nu dezvăluie informaţiile transmise de către operatorii economici şi DESEMNATE de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale şi aspectele confidenţiale ale ofertelor.", menționând că Directiva reglementează "indicarea", respectiv „desemnarea" informaţiilor confidenţiale, nu „motivarea" lor.

Cu toate acestea, arată intervenientul, în cadrul documentului intitulat „Informaţii confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală" depus în ofertă (pe care contestatorul îl citează, deci este evident că a primit acces la acesta din partea autorităţii contractante), nu doar a indicat ce informaţii sunt confidenţiale, ci a oferit şi o motivare, pe larg, în acest sens.

Prin adresa cu nr. 2279/17.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5909/17.02.2020, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere asupra contestației formulată de ... S.A. din prezenta cauză, solicitând respingerea acesteia în integralitatea sa, ca nefondată, pentru considerentele ce urmează a fi prezentate.

Autoritatea contractantă arată că în conformitate cu prevederile Secţiunii III. 1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date a stabilit ca sarcină a operatorilor economici să prezinte: "*Lista principalelor servicii similare cu obiectul contractului (Sisteme informatice complexe pentru analiza volumelor mari de date) prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi a beneficiarilor publici sau privaţi. Valoarea cumulată a serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani trebuie să fie de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA. Cerinţa este necesară şi adecvată pentru ca autoritatea contractantă să se asigure că operatorii economici deţin experienţa necesară pentru a executa contractul de achiziţie publică la un standard de calitate corespunzător",* iar ca modalitate de îndeplinire, autoritatea contractantă a stabilit ca sarcină a operatorilor economici să prezinte: *"DUAE şi documente doveditoare, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea: Contracte, recomandari, procese verbale de recepţie, facturi fiscale sau orice alte documente care pot susţine experienţa similara. Documente doveditoare vor fi solicitate de către autoritatea contractanta doar operatorului clasat pe primul loc, la finalizarea evaluarii".*

Se arată în continuare că analiza capacității tehnice și profesionale a ofertanților a fost efectuată de către comisia de evaluare la următoarele momente:

a) Verificarea criteriiilor de selecţie şi calificare pe baza informaţiilor din DUAE, la momentul depunerii ofertelor;

b) În etapa de analiză a modalităţii de îndeplinire a informaţiilor prezentate în DUAE, ca urmare a finalizării evaluării ofertelor tehnice şi financiare şi a aplicării criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preţ";*

c) La momentul înlocuirii subcontractantului ... S.A.

Tratând etapa de la pct. a), autoritatea contractantă arată că, la data evaluării informaţiilor din DUAE, precum şi a îndeplinirii cerinţelor de calificare, comisia de evaluare a avut în vedere modul de completare a DUAE de către ofertanţi, subcontractanţi şi terţi susţinători, urmând ca după stabilirea clasamentului preliminar, comisia de evaluare să solicite ofertantului clasat pe primul loc documentele doveditoare, aşa cum s-a precizat în fişa de date şi în conformitate cu prevederile art.132 alin.1) din HG nr.395/2016, privind Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Conform celor menționate, autoritatea contractantă prezintă extrase din DUAE după cum urmează:

- Din DUAE completat de ... S.A.:

- *Descriere*: Subsistem Big Data (Sublot 2 din 3) Licenţe şi Servicii aferente componentelor:
- Pachet licenţe - platforma Big Data; Pachet licenţe modul Face recognition - pt 3.000.000 de subiecţi - platforma Big Data; Servicii de implementare platformă Big Data; Servicii de implementare modul Face Recognition - platforma Big Data; Servicii de integrare cu portalul şi acces management - platforma Big Data. Valoare: 12.610.438 RON fără TVA,
- Data de începere: 22-06-2017 Data de încheiere: 29-11-2018 Beneficiari: ...- ...Bucureşti.

- Din DUAE completat de ... S.R.L.:

- *Descriere:* Ctr. nr. 8 din 22.06.2017 "Sistem informatic de integrare şi valorificare operaţionala şi analitică a volumelor mari de date, formare personal şi interconectare reţele LAN şi SAN - LOT 1 Platforma BIG DATA"- Asocierea formată din ... (în calitate de lider) şi ... S.R.L. (în calitate de asociat) - Acord de asociere nr. NIS83.2 din 18.08.2016 - Proces Verbal de recepţie servicii cu nr. 1181685 din 02.10.2017- Servicii de instalare şi configurare infrastructură componentă acces în condiţii de mobilitate = 493.635,00 LEI fără TVA - Proces Verbal de recepţie servicii cu nr. 720043 din 29.03.2018 - 41. Servicii de instalare şi configurare infrastructură platformă Big Data = 384.670,00 LEI fără TVA Valoare: 94.700.000 RON fără TVA;
- Data de începere: 22-06-2017 Data de încheiere: 29-03-2018 Beneficiari: ...- ...Bucureşti.
- *Descriere:* Contract nr. 127 din 22.12.2016 - Proces Verbal de acceptanţă cu nr. 283 din 12.05.2017- Servicii CSS Bundle - includes up to 8 Management Server & 100 end point devices of any type (Desktop, Notebook, Tabiet, Server, VDI, embedded) = 153.824,00 Lei fără TVA; - Servicii Traps Consulting Services (per day) = 185.968,20 Lei fără TVA; -

Servicii de implementare şi SLA pentru 5 ani = 186.883,62 Lei fără TVA - Proces Verbal recepţie cantitativă şi calitativă cu nr. 740 din 29.12.2016 - - Servicii PAN-EDU-ONSITE-5DAY-8 Palo Alto Networks On-Site training course, 5 days, up to 8 students. Onsite training will expire (1) one year from date of purchase. Price includes instructor T&E, access to lab equipment, and courseware. 82.005,04 Lei fără TVA; - Servicii PAN-SVC-PREM-TAM Palo Alto Networks Premium Technical Account Management, Year 1 = 392.884,63 Lei fără TVA Valoare: 3.592.392 RON fără TVA;

- Data de începere: 22-12-2016; Data de încheiere: 12-05-2017;
- Beneficiari: ... S.R.L.

La solicitarea de clarificare privind îndeplinirea cerinţelor de selecţie şi calificare, formulată de autoritatea contractantă şi înregistrată cu nr. Nr.BD/454/13.05.2019, adresată lui ... S.R.L., ofertantul a transmis prin răspunsul nr. 198/15.05.2019 documente din care să rezulte modul efectiv prin care terţii vor asigura îndeplinirea propriilor angajamente, conform prevederilor art. 182 alin. (4) din Legea nr.98/2016.

Din documentele transmise de către ... S.R.L. ca răspuns la solicitare, a reieşit faptul că terţii susţinători, respectiv ... S.A. şi ... S.R.L. derulând împreună sub formă de asociere un contract încheiat cu ...- ...Bucureşti, în calitate de autoritate contractantă, cumulează o experienţă similară relevantă în raport cu obiectul contractului în valoare totală de 92.425.002 lei fără TVA.

Mai mult decât atât, pentru terţul susţinător ... S.R.L. au fost prezentate dovezi din care reiese faptul că acesta a derulat un contract cu un obiect similar, încheiat cu ... S.R.L. din care valoarea experienţei similare relevante este în valoare de 3.592.392, arată autoritatea contractantă.

Tratând etapa de la pct. b), autoritata contractantă arată că, în urma evaluării ofertelor tehnice şi financiare şi a aplicării criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preţ"* comisia a stabilit că ofertantul ... S.R.L. se clasează pe primul loc cu un punctaj de 95 de puncte şi o ofertă financiară de 20.593.399 lei fără TVA, iar pe locul II clasându-se oferta contestatarului, cu un punctaj de 83,63 de puncte şi o ofertă financiară de 23.383.491 lei fără TVA.

În continuare, din prezentarea autorității contractante reiese că, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016 privind Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, ... S.R.L., documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare solicitate în fişa de date, printre care şi documente care să dovedească îndeplinirea cerinţei privind capacitatea tehnică şi/sau profesională - experienţă similară.

Utilizând capacitățile altor entități, ... S.R.L. a prezentat DUAE separat, cuprinzând informaţiile solicitate în secţiunile A şi B din DUAE şi din partea III pentru fiecare dintre entităţile în cauză, completat şi semnat în mod corespunzător de entităţile în cauză, arată autoritatea contractantă.

Mai departe, arată autoritatea contractantă, în faza de evaluare a îndeplinirii DUAE, atunci când în urma clasamentului preliminar, s-a stabilit că oferta ... S.R.L. se clasează pe primul loc, la solicitarea autorităţii contractante nr.BD/753/30.10.2019, ofertantul, prin răspunsul 458/06.11.2019, a retransmis documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de selecţie prevăzute în partea IV, respectiv capacitatea tehnică şi/sau profesionala - experienţă similară, dar doar pentru ... S.A.

În acest caz, comisia de evaluarea revenit cu solicitarea de clarificări nr. BD/767/11.11.2019, solicitând documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de selecţie prevăzute în partea IV, respectiv capacitatea tehnică şi/sau profesională - experienţă similară şi pentru ... S.R.L., iar acesta, prin răspunsul nr.503/12.11.2019 a retransmis documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de selecţie prevăzute în partea IV, respectiv capacitatea tehnică şi/sau profesionala - experienţă similară.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că cele 3 solicitări de clarificare privind îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie, mai sus prezentate, respectiv solicitările înregistrate cu nr. BD/454/13.05.2019, BD/753/30.10.2019 şi BD/767/11.11.2019, precum şi răspunsurile aferente acestor solicitări, respectiv nr. 98/15.05.2019, 458/06.11.2019 şi 503/12.11.2019, au confirmat faptul că ofertantul ... S.R.L. a îndeplinit cerinţele de calificare privind experienţa similară, respectiv că serviciile similare prestate depăşesc ca valoare cerinţele minimale din fişa de date (parte a dosarului de achiziţie).

Referitor etapei de la pct. c), autoritatea contractantă arată că comisia de evaluare a constatat faptul că subcontractantul şi teţul susţinător S.C. ... S.A. se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. c din Legea nr. 98/2016, respectiv a comis o abatere profesională gravă, sens în care, comisia, în temeiul art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. BD/819/17.12.2019, a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, ... S.R.L., să înlocuiască subcontractantul şi terţul susţinător S.C. ... S.A., acordându-i un termen de 5 zile lucrătoare pentru a-şi exprima acordul cu privire la înlocuirea subcontractantului şi a terţului susţinător, precum şi, în cazul în care există un astfel de acord, un termen suplimentar de 10 zile lucrătoare pentru a transmite DUAE aferent subcontractantului/ilor şi terţului/ilor nominalizaţi, împreună cu dovezile privind îndeplinirea cerinţelor minime de calificare solicitate de autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire.

Prin Acordul nr.589/24.12.2019, ... S.R.L. s-a angajat ca în maxim 10 zile lucrătoare de la data exprimării acordului, să prezinte un DUAE actualizat, precum şi un DUAE aferent subcontractantului/ilor şi terţului/ilor nominalizaţi, împreună cu dovezile privind îndeplinirea cerinţelor minime de calificare solicitate de autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire, arată în continuarea autoritatea contractantă.

Din documentele transmise, continuă autoritatea contractantă, a rezultat faptul că ... S.R.L. a renunţat la operatorul economic S.C. ... S.A. în calitatea sa de subcontractant şi terţ susţinător în procedura în cauză, propunând ca terţ susţinător pe ... S.R.L., iar conform declaraţiei date

de ... S.R.L., activităţile care au făcut obiectul acordului de subcontractare încheiat cu S.C. ... S.R.L. vor fi preluate de către ... S.R.L., fără ca oferta tehnică să sufere modificări.

Autoritatea contractantă arată că în acest sens, comisia de evaluare a analizat, pe de o parte, dacă prin renunţarea la ... în calitatea sa de terţ susţinător, ... S.R.L. ... îndeplineşte în continuare cerinţele cu privire la experienţa similară, iar, pe de altă parte, dacă prin renunţarea la ... în calitatea sa de subcontractant este afectată oferta tehnică şi dacă astfel poate fi afectată derularea contractului ce urmează a se încheia.

Din punctul de vedere al îndeplinirii cerinţei în conformitate cu prevederile Secţiunii III. 1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date, comisia a constatat faptul că celălalt terţ susţinător, respectiv ... S.R.L. îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară, fapt dovedit prin documentele depuse la dosarul achiziţiei încă de la precedenta evaluare a îndeplinirii cerinţelor de calificare, anterioară renunţării de către ... S.R.L. la ... S.A. ca terţ susţinător şi subcontractant, arată autoritatea contractantă.

În plus, comisia a constatat faptul că ... S.R.L., în noua calitate şi de terţ susţinător, contribuie cu o experienţă similară în cuantum de 502.276,98 lei fără TVA, sumă provenită dintr-un contract încheiat între ... S.R.L., în calitate de ofertant, şi ..., în calitate de achizitor, în care ... S.R.L. a avut calitatea de subcontractant, pentru valoarea mai sus menţionată, menționează autoritatea contractantă.

În plus, arată autoritata contractantă, comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... S.R.L. a declarat în mod expres că îşi menţine propunerea tehnică formulată, inclusiv în ceea ce priveşte propunerile privind experţii.

Cu privire la susţinerile contestatoarei faţă de neîndeplinirea de către ofertantul ... S.R.L. a cerinţelor minime de calificare impuse, autoritatea contractantă reține următoarele critici:

- ... S.R.L., împreună cu terţii susţinători, respectiv, ... S.A. şi ... S.R.L. nu au îndeplinit cerinţa privind experienţa similară încă de la depunerea DUAE şi a angajamentelor de terţ susţinător;
- ... S.R.L., prin renunţarea la ... S.A. în calitate de subcontractant şi terţ susţinător, nu îndeplineşte cerinţa privind experinţa similară doar prin susţinerea acordată de către ... S.R.L. și ... S.R.L.;
- Terţul susţinător ... S.R.L. nu deţine o experienţă relevantă, în sensul că activităţile derulate în contractele prezentate nu sunt similare cu obiectul contractului ce urmează a se încheia.

Faţă de aceste critici, autoritatea contractantă doreşte să învedereze Consiliului următoarele aspecte:

- în descrierea derulării evenimentelor, comisia de evaluare a avut la dispoziţie mai multe documente suport care au putut dovedi experienţa similară a ofertantului câştigător, documente au fost prezentate atât la data depunerii ofertelor, cât şi în urma solicitărilor de clarificări în diferite faze ale procesului de evaluare;
- aceste solicitări de clarificări/documente suplimentare au survenit tocmai în ideea de a clarifica cu exactitate îndeplinirea cerinţelor minime de calificare, fiind formulate în conformitate cu prevederile art. 196 alin.

(1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- în urma acestor solicitări de clarificări ofertantul declarat câştigător a pus la dispoziţia comisiei de evaluare, pe lângă propriile declaraţii şi susţineri, o serie de documente asumate de alte autorităţi contractante din care a rezultat fără echivoc îndeplinirea cerinţelor minime de calificare, îndeosebi cerinţa cu privire la experienţa similară, fără a se aduce o modificare a propunerii tehnice sau a propunerii financiare, aşa cum se prevede în art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Printre aceste documente, autoritatatea contractantă menționează: Contractul de furnizare nr.8/22.06.2017 încheiat între Asocierea S.C. ... S.A. şi ... S.R.L. şi ...- ...Bucureşti; Protocol de acceptanţă parţială aferent sublotului 1 nr. 1181697/02.10.2017 pentru Contractul de furnizare nr.8/22.06.2017 încheiat între Asocierea S.C. ... S.A. şi ... S.R.L. şi ...- ...Bucureşti; Protocol de acceptanţă parţială aferent sublotului 2 nr. 721558/29.11.2018 pentru Contractul de furnizare nr.8/22.06.2017 încheiat între Asocierea S.C. ... S.A. şi ... S.R.L. şi ...- ...Bucureşti; Protocol de acceptanţă finală nr. NS75651/01.03.2019 pentru Contractul de furnizare nr.8/22.06.2017 încheiat între Asocierea S.C. ... S.A. şi ... S.R.L. şi ...- ...Bucureşti; Documentul Constatator - primar nr. 159674/14.03.2019 emis de către ...- ... Bucureşti.

Autoritatea contractantă arată că documentele susmenţionate atestă faptul că terţii susţinători propuşi de către ofertantul câştigător îndeplinesc, şi chiar depăşesc cu mult pragul impus de către autoritatea contractantă prin fişa de date în ceea ce priveşte experienţa similară, după cum urmează:

- 92.425.002 lei fără TVA, sumă rezultată din procesele verbale de acceptanţă parţiale şi finale încheiate cu autoritatea contractantă ...- ...Bucureşti şi cumulată împreună cu S.C. ... S.A.;
- 47.284.687 lei fără TVA, sumă rezultată din procesele verbale de acceptanţă parţiale şi finale încheiate cu autoritatea contractantă ...- ...Bucureşti şi după renunţarea la terţul susţinător S.C. ... S.A.;
- 3.592.392, sumă rezultată din procesele verbale de acceptanţă parţiale şi finale încheiate cu beneficiarul privat S.C. ... S.R.L.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că este eronată susţinerea contestatoarei potrivit căreia comisia de evaluare a permis ofertantului să îşi modifice "*în mod clar şi fără echivoc cele declarate iniţial prin DUAE şi Angajamentele de terţă susţinere*".

De asemenea, autoritatea contractantă menţionează faptul că cerinţa din fişa de date se referă la experienţa similară pentru SISTEME INFORMATICE ce prelucrează volume mari de date, iar din analiza documentelor prezentate de către ofertantul câştigător se poate distinge în mod clar următoarele activităţi care sunt similare cu obiectul contractului ce urmează a se încheia:

Componente contract nr. 815 din 15.07.2016	Valoare ... S.R.L. Software SRL |faraTVA|
Platforma IT pentru verificarea accesului la bazele de date (inclusiv soluţie software	502.276,98

dedicata, servicii de instruire)	
Total ... SRL [fara TVA]	502.276,98
Componente contract nr 475782 din 07.09.2018	Valoare ... S.R.L. |fara TVA|
Implementarea unui sistem informatic integrat (compus din hardware, software si servicii de dezvoltare software) care are ca scop interconectarea la nivel european a registrului comerţului cu registrele altor tari membre UE	1.730.100,00
Total ... S.R.L.(fara TVA1	1.730.100,00
Componente contract nr. 8 din 22.06.2017	Valoare ... S.R.L.| fara TVA]
Sublotul 1 - Componenta de acces securizat in condiţii de mobilitate	23.276.742,50
Sublotul 2 - Subsistem Big Data	23.105.795,00
Sublotul 3 - Servicii de instruire	902.150,00
Total ... S.R.L.]fara TVA]	47.284.687,50
Componente contract nr. 127 din 22.12.2016	Valoare ... S.R.L.| fara TVA|
Echipamente hardware, licenţe si servicii accesorii -pentru o soluţie de analiza de trafic de reţea	3.592392,00
Total ... S.R.L.|fara TVA|	3.592.392,00
TOTAL EXPERIENŢA SIMILARA [fara TVA]	53.109.456,48

Din prezentarea tabelară a autorității contractante de mai sus rezultă că acest prag a fost îndeplinit şi chiar depăşit de către subcontractantul ... S.R.L. şi după ce ofertantul câştigător a renunţat la terţul susţinătror ... S.A.

Cu privire la susţinerile contestatoarei privind existenţa unei pretinse generări de către autoritatea contractantă a unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, respectiv a încălcării principiilor transparenţei şi a tratamentului egal, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt vădit neîntemeiate, având în vedere următoarele aspecte:

- scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificări şi documente ofertantului ... S.R.L. nu a fost acela de a crea un avantaj pentru respectivul ofertant prin raportare la ceilalţi operatori economici înscrişi în procedura de achiziţie publică, ci de a lămuri informaţiile existente în declaraţia DUAE depusă de ofertant (în special cu privire la experienţa relevantă, aşa cum reiese aceasta din modul de executare a Contractului nr.8/22.06.2017 indicat în DUAE de subcontractanţii ... S.A. şi ... S.R.L.);
- nu poate fi vorba de nicio încălcare a principiului egalităţii de tratament, întrucât, aşa cum rezultă din întreaga documentaţie a achiziţiei publice în speţă autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări şi informaţii, ori de câte ori au existat anumite

nelămuriri/discrepanţe în informaţiile furnizate de ofertanţi, în mod constant a acordat ofertanţilor posibilitatea de a clarifica aceste aspecte;
- analiza autorităţii contractante s-a raportat exclusiv la documente doveditoare cu privire la informaţiile indicate în DUAE de către ofertantul ... S.R.L. şi subcontractanţii săi, fără a avea în vedere eventuale documente/informaţii suplimentare (spre exemplu contracte care nu au fost indicate în DUAE), faţă de cele deja menţionate de ofertant în DUAE şi în angajamentele pentru terţii susţinători;
- autoritatea contractantă a dat dovadă de diligenţă în procesul de analiză a modului în care ofertantul ... S.R.L. a îndeplinit cerinţele minime de calificare solicitând în mod repetat clarificări şi documente doveditoare cu privire la informaţiile prezentate în DUAE.

Cu privire la experienţa relevantă, în sensul că activităţile derulate în contractele prezentate nu ar fi similare cu obiectul contractului ce urmează a se încheia, învederăm Consiliului că din documentele prezentate de către ofertant pentru terţii susţinători şi subcontractanţi, respectiv acorduri de subcontractare coroborate cu documentele terţilor şi subcontractanţi lor depuse în vederea dovedirii experienţei similare, reiese fără tăgadă faptul că aceştia au prestat servicii care au avut ca obiect activităţi similare obiectului contractului ce urmează a se încheia şi chiar după ce ofertantul câştigător a renunţat la terţul susţinătror ... S.A., activităţile derulate în contractele prezentate de către ... S.R.L. şi ... S.R.L. sunt similare cu obiectul contractului ce urmează a se încheia

Cu privire la experiența similară a ... S.R.L., autoritatea contractantă învederează Consiliului următoarele aspecte tehnice:
- în cadrul contractului nr.8/22.06.2017, au fost realizate componente de baza ale unui Sistem informatic complex pentru analiza volumelor mari de date, componente care s-au axat în principal pe partea de livrare/instalare/configurare hardware, livrare/instalare/configurare infrastructură platforma Big Data, livrare licenţe software etc;
- activităţile ... S.R.L. sunt descrise în Acordul de asociere încheiat între acesta şi S.C. ... S.A., acord aflat la dosarul achiziţiei înaintat consiliului şi anexat la prezentul punct de vedere.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că, ţinând cont de activităţile derulate de către ... S.R.L., comisia de evaluare a considerat că experienţa prezentată este corespunzătoare cu cerinţa din fişa de date pentru că orice sistem informatic, simplu sau complex, nu poate fi realizat fără a avea la bază o componentă solidă şi stabilă hardware. Mai mult, în practică s-a demonstrat că orice soluţie software care nu rulează pe o componenta hardware bine dimensionată, instalată şi configurată corespunzător, riscă să nu işi atingă obiectivele preconizate.

Autoriatatea contractantă menționează că, contestatarul prezintă incomplet, la pag.22 din contestaţie, bugetul proiectului "Servicii de implementare a Platformei Big Data şi a capacităţilor de analiză a informaţiilor (CC5)", omiţând componenta de licenţe software. în realitate, conform caietului de sarcini (pag. 126) bugetul, în valoare de 33.433.226,50 lei cu TVA, se împarte astfel:
- Echipamente hardware şi servicii de instalare şi configurare 5.411.227,50 lei cu TVA (16,18%),

- Licenţe software 18.303.390 lei cu TVA (54,75%),
- Servicii de dezvoltare software 9.424.800 lei cu TVA (28,19%),
- Servicii de instruire 293.809 lei cu TVA (0,88%).

Autoritatea contractantă arată că, din informaţiile mai sus prezentate, componenta de dezvoltare software are o pondere de doar 28,19% din valoarea contractului, pe când echipamentele hardware (împreună cu serviciile de instalare şi configurare) plus licenţele software (acele produse de tip COTS) reprezintă aproximativ 71 %. Acest lucru este firesc şi provine din bunele practici şi experienţa implementării de sisteme informatice complexe, aşa cum a fost prezentat şi în paragraful anterior. Astfel comisia de evaluare a considerat că experienţa prezentată prin acest contract este relevantă în scopul acestui contract de achiziţie publică (CC5).

Cu privire la criticile formulate de contestatoare în legătură cu desfăşurarea sesiunii demonstrative și mai ales a prezenâei domnului ... ca expert DataScientist, autoritatea contractantă arată că acesta a fost nominalizat de ofertantul ... S.R.L. a pentru a lua parte la sesiunea demonstrativă (poziţia 3 din tabelul cu privire la participanţii la sesiunea demonstrativă transmis de ofertant cu Adresa nr.281/27.06.2019), astfel încât participarea sa la această sesiune a avut loc cu respectarea cerinţelor caietului de sarcini şi în niciun caz nu poate constitui un motiv de nelegalitate/anulare a procedurii de achiziţie.

Autoritatea contractantă observă că contestatoarea formulează o serie de presupuneri/prezumţii cu privire la modul în care apreciază că s-ar fi desfăşurat sesiunea demonstrativă în cazul altui ofertant (în speţă, ofertantul ... S.R.L.), fără a prezenta orice fel de probe în acest sens.

Astfel, din analiza criticilor aduse de către contestatoare nu putem regăsi argumente concrete raportate la prevederi legale exacte prin care se poate susţine fără echivoc că autoritatea contractantă a distorsionat sau viciat procedura de atribuire prin modalitatea de organizare a sesiunii demonstrative, conchide autoritatea contractantă.

Cu privire la susţinerile contestatoarei privind necesitatea emiterii unor noi declaraţii de disponibilitate pentru experţii propuşi prin oferta tehnică (ca urmare a excluderii subcontractantului şi terţului susţinător S.C. ... S.A.), autoritatea contractantă arată că, după analizarea documentelor avute la dispoziţie, ori din faza de depunere a ofertelor ori solicitate ulterior de către comisie, a concluzionat că ... S.R.L. îşi asumă preluarea tuturor activităţilor asumate de către S.C. ... S.A. prin acordul de subcontractare. Reamintim, în acest sens, că ofertantul ... S.R.L. a declarat faptul că: *„... Aducem la cunoştinţa autorităţii contractante, faptul că activităţile ce au făcut obiectul acordului de subcontractare cu S.C. ... S.A. vor rămâne în sarcina ofertantului ... S.R.L. fără ca oferta depusă să sufere modificări".*

Cu privire la susţinerile contestatoarei privind pretinsa îngrădire a accesului la dosarul achiziţiei, autoritatea contractantă precizează că i-a comunicat faptul că în conformitate cu prevederile art. 57 din Legea nr.98/2016 privind achiziţiile publice, autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici

indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor.

Pentru a califica drept confidenţială oferta ... S.R.L., autoritatea contractantă a avut în vedere faptul că ofertantul a prezentat în cadrul ofertei un know-how propriu, metode interne specifice activităţii proprii, relaţii comerciale sau de afaceri, la modul general, care ar reprezenta un avantaj concurenţial al acestuia, iar dezvăluirea către un alt operator economic ar fi putut diminua avantajul concurenţial în această privinţă faţă de ceilalţi participanţi la procedură. În acest sens, comisia a avut în vedere faptul că ofertantul a indicat în cuprinsul ofertei sale care sunt motivele care stau la baza declarării ca fiind confidenţiale a informaţiilor ce se regăseau în cuprinsul ofertelor tehnice şi financiare, fiind astfel respectate prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la documentele de calificare (îndeplinire DUAE) autoritatea contractantă a informat contestatoarea că va facilita accesul la aceste documente, în sensul studierii acestora la sediul autorităţii, la o data stabilită de comun acord.

În urma acestei comunicării, arată autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis autorităţii contractante, prin intermediul poştei electronice (e-mail) propunerea următoarelor intervale:

- Data de 04.02.2020 începând cu or 14:00;
- Data de 05.02.2020 începând cu ora 09:00.

Ţinând cont că în perioada 02.02.2020 - 05.02.2020 ... a organizat bilanţul activităţilor derulate în 2019 în afara Bucureştiului, iar la bilanţul respectiv participă în mod obligatoriu managementul instituţiei (personalul cu funcţii de conducere) şi personal cu activităţi relevante, printre aceştia numărându-se 3 membri din comisia de evaluare, respectiv ... - preşedintele comisiei şi Directorul Direcţiei Administrative, ... - membru în comisie şi managerul proiectului, ... - membru în comisie şi manager adjunct al proiectului, autoritatea contractantă a propus contestatoarei data de 06.02.2020.

Faţă de propunerea autorităţii contractante, contestatoarea a considerat că sunt încălcate prevederile art. 217, alin. (6) din Legea 98/2016 privind achiziţiile publice conform cărora ”autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire".

Autoritatea contractantă arată că, pentru a asigura dialogul între autoritate şi contestatoare, directorul Direcţiei Administrative şi preşedinte al comisiei de evaluare, domnul ... , a desemnat o persoană din cadrul Direcţiei Administrative. Din dialogul purtat cu acesta s-a confirmat şi contestatoarea a înţeles faptul că managementul autorităţii se află în afara localităţii, în vederea evaluării activităţii derulate în anul 2019, iar accesul la dosarul achiziţiei poate fi asigurat doar de către o persoană cu atribuţii în acest sens. Din acest motiv, conform corespondenţei anexate la dosarul achiziţiei, contestatoarea a acceptat propunerea de a se prezenta în data de 06.02.2020 la sediul autorităţii contractante pentru a-i fi pus la dispoziţie dosarul achiziţiei, cu respectarea informaţiilor transmise de operatorii economici şi indicate de

aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor.

La data de 06.02.2020, în prezenţa domnului ... - Director al Direcţiei Administrative şi preşedinte al comisiei de evaluare, contestatoarei i-au fost puse la dispoziţie, în format electronic, documentele de calificare ale ofertantului câştigător, respectiv ... S.R.L., apoi, în data de 07.02.2020, contestatoarea a solicitat şi alte documente privind calificarea ofertantului câştigător, documente care au fost omise în ziua anterioară, preşedintele comisiei punând la dispoziţie aceste documente de îndată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6510/20.02.2020, ... S.A., contestator în cauză, a formulat concluzii scrise la punctul de vedere exprimat de către autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea ca neîntemeiate apărările autorității contractante și ale ... S.R.L., din motivele ce urmează a fi prezentate.

I. Preliminar, contestatorul solicită calificarea cererii de intervenție a ... S.R.L., drept accesorie deoarece autoarea nu formulează o pretenție proprie împotriva contestatorului, ci doar sprijină poziția autorității contractante, și pe cale de consecinţă, să recalifice cererea de intervenţie în mod corespunzător.

II. Contestatorul invederează existența avizului conform necondiționat al Agenţiei Naţionale pentru Achiziţiile Publice - Direcţia Generală Control Ex-Ante nr. 9194/2412/CN1007881/AC/21.01.2020 are la bază concluziile ..... din Raportul Final al Procedurii (care nu cuprinde toate elementele necesare unei analize complete: *de exemplu lipsa referinţelor la modificările DUAE și ale Angajamentului de terță susţinere ale ...),*_aviz ce nu poate conduce la concluzia mecanică potrivit căreia Rezultatul procedurii şi Raportul procedurii sunt întocmite în conformitate cu dispoziţiile legale din materia achiziţiilor publice.

III. Legat de neîndeplinirea de către ... S.R.L. a cerințelor minime de calificare, contestatorul arată că susține în continuare argumentația din contestație potrivit căreia a ... S.R.L. nu îndeplinește cerința referitoare la capacitatea tehnică și profesională solicitată în Cap.III.1.3.a) din Fişa de date a achiziţiei, aducând următoarele argumente:

- solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019 (denumită în continuare "Prima solicitare de clarificări" invocată de părţi în susţinerea legalităţii rezultatului procedurii nu se regăseşte menţionată în cuprinsul raportului procedurii şi nu am identificat-o la dosarul achiziţiei la data studierii documentelor de calificare puse la dispoziţie de către autoritatea contractantă. De asemenea, în Punctul de vedere al Autorităţii contractante se face referire la o serie de documente care nu au fost descrise în raportul procedurii şi nu ne-au fost puse la dispoziţie în 6-7 februarie a.c., respectiv Angajament terţ susţinător revizuit dat de către ... S.R.L., Angajament terţ susţinător revizuit, dat de S.C. ... S.A.

- în acelaşi punct de vedere al autorităţii contractante pare a se sugera că ... S.R.L. a prezentat DUAE *"separat'* pentru terţii susţinători care ar fi fost *"completat și semnat în mod corespunzător de entităţile în cauză".* Nici la acest document, dacă există, nu i s-a permis accesul de către autoritatea contractantă, arată contestatorul.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul are suspiciuni cu privire la (cel puţin) existenţa unei intenţii a autorităţii contractante de a ascunde unele informaţii faţă de aceasta. De asemenea, contradicţia vădită dintre raportul procedurii şi documentele referite de punctul de vedere al autorităţii contractante naşte suspiciunea cu privire la momentul la care aceste documente au fost produse şi depuse la dosarul achiziţiei, invocă contestatorul.

Analizând motivarea cererii de intervenție, contestatorul înțelege că prin solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019, autoritatea Contractantă a solicitat ofertantului clasat pe primul loc transmiterea anexei, *"(...) respectiv documente din care să rezulte modul efectiv prin care terţul va asigura îndeplinirea propriului angajament, pentru a putea verifica dacă au fost îndeplinite criteriile de selecţie prevăzute în partea IV, din DUAE",* solicitare din care contestatorul concluzionează că nu se referă la clarificarea unei presupuse erori materiale privitoare la criteriul valoric al experienţei similare.

Expunând propriul raționament, contestatorul pune în discuție motivul pentru care în data de 11.11.2019, înainte de excluderea ... S.A. autoritatea contractantă a revenit la ofertantul clasat pe locul I cu solicitarea nr. BD/767/11.11.2019 (ataşată în Anexa 13 la contestaţie) prin care a solicitat redepunerea de către ... S.R.L. a documentelor necesare cu privire la experienţa similară. În legătură cu această solicitare de clarificări și răspunsul ... S.R.L. aferent, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere argumentele sale prezentate pe larg în Contestaţie potrivit cărora, documentele/declaraţiile redepuse în noiembrie 2019 contrazic declaraţiile de susţinere ... S.A. și ... S.R.L. şi reprezintă o modificare de ofertă.

Legat de susținerile ... S.R.L. potrivit cărora cele consemnate iniţial de ... S.R.L. în declaraţia privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani reprezentând Anexa la Angajamentul de susţinere prezentat în favoarea ... S.R.L. şi în DUAE ... S.R.L. *"au reprezentat o regretabilă eroare materială, facil și legal corijabilă (...) valorile experienţei similare fiind, de fapt, sensibil mai mari decât cele prevăzute iniţial",* contestatorul arată că declarațiile inițiale sunt mai mult decât clare, experienţa similară fiind circumstanţiată doar la o parte din contractul încheiat cu ... -... Bucureşti, nefiind vorba de o eroare materială.

Sub acest aspect, arată contestatorul, chiar dacă admite că este vorba de o eroare în etapa de redactare a ofertei, nu toate erorile din DUAE sunt *"facil și legal corijabilă"*, sancţiunea nedepunerii sau necompletării corespunzătoare a DUAE fiind prevăzută la art. 137, alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă în condiţiile în care aceasta *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare*

stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".

Tot în acest context, contestatorul susține că, eroarea din DUAE, chiar dacă ar exista, ar reprezenta o inadvertenţă de fond și nu de formă, pentru că se referă la erori/omisiuni ale informaţiilor din DUAE iar nu doar la aspecte formale, citând dintr-o decizie a Consiliului: ”(...) *nu poate fi vorba despre o inadvertenţă de formă în condiţiile în care informaţiile referitoare la cifra de afaceri nu se regăsesc la nivelul aceluiaşi DUAE depus de către ... Astfel, retransmiterea de către ...a DUAE completat în mod corespunzător, ca urmare a solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă în data de 09.01.2017 nu putea fi luat în considerare de către comisia de evaluare, cum corect aceasta a procedat, în condiţiile în care, aşa cum s-a reţinut anterior în motivare, sancţiunea aplicabilă pentru necompletarea corespunzătoare a DUAE este respingerea ofertei, ca inacceptabilă, precum şi în condiţiile în care nu se putea pune problema unor inadvertenţe de formă, cum se prevede în Notificarea ANAP.”,* depusă ca anexă.

Citând și din alte decizii anexate, contestatorul concluzionează că, în cauza supusă spre analiză C.N.S.C., în DUAE ... S.R.L. partea a IV-a "Criteriile de selecţie", se constată că nu poate fi vorba despre o inadvertenţă de formă ci de o inadvertenţă evidentă de fond deoarece din informaţiile din Declaraţia Anexă la Angajamentul de susţinere reiese fără urmă de îndoială faptul că terţul susţinător ... S.R.L. declară o experienţă similară relevantă, îndeplinită 100 % de numai 1.879.870.49 lei.

Consecinţa acestui fapt este că autoritatea contractantă nu era în măsură să solicite clarificări cu privire la experienţa similară declarată de ... S.A. și ... S.R.L., chiar dacă ar fi constatat existenţa unei inadvertenţe în completarea DUAE. Din contră, secţiunea ce se impunea a fi aplicată era respingerea ofertei ... S.R.L.

Sub aspectul susținerii autorității contractante prin care afirmă că ... S.A. a prezentat denaturat elementele proiectului achiziției, contestatorul arată că acesta este compus în preponderenţă din servicii de implementare baze de date şi platforme şi respectiv într-o pondere foarte mică (16,18%) din livrarea de echipamente hardware, astfel încât, experienţa similară a terţilor susţinători ai intervenientului numai pe partea de livrare a echipamentelor hardware nu este suficientă pentru executarea contractului la un standard de calitate corespunzător.

Contestatorul arată că intervenientul nu lămureşte situaţia contractului cu ... S.R.L. prezentat de ... S.R.L. ca experienţă similară, sesizând că potrivit informaţiilor publice din platforma SEAP, în cadrul contractului *"Sistem informatic Platformă IT pentru verificarea accesului la bazele de date"* ... S.R.L., nu ar fi asigurat servicii de analiză, proiectare, dezvoltare, implementare, testare etc., servicii esenţiale și necesare pentru îndeplinirea cerinţei referitoare la experienţa similară. În acest sens apar contradictorii informațiile din recomandările ... S.R.L. și ....

IV. Cu privire la persoanele participante la sesiunea demonstrativă, din cererea de intervenţie, contestatorul arată că înţelegerea sa constă în faptul că domnul ... a fost declarat

expert cheie din partea ... S.R.L., participând în această calitate la sesiunea DEMO. Neavând acces la oferta tehnică ... S.R.L. şi în considerarea faptului că domnul expert este angajat al producătorului ... . cu care atât intervenienta, cât și ... S.A. colaborează pentru proiectul ce face obiectul achiziţiei, contestatorul a considerat că pentru a evita unele discuţii legate de posibilitatea ivirii unui conflict de interese acesta nu ar fi putut fi numit expert cheie de către niciunul dintre cei doi ofertanţi.

Totodată, referitor la situaţia experţilor din oferta ... S.R.L. sub aspectul verificării declaraţiilor de disponibilitate, contestatorul precizează că din raportul procedurii de atribuire nu rezultă această informaţie, astfel că, neavând acces la documentaţia aparţinând ofertei tehnice nu a solicitat decât să clarifice acest aspect.

Legat de marcarea ofertei tehnice ... S.R.L. cu menţiunea *"Confidenţial",* contestatorul solicită să fie avute în vedere toate argumentele expuse pe larg în cuprinsul contestaţiei, cu precizarea că afirmaţiile intervenientului în sensul că şi ... S.A. ar fi procedat la fel sunt vădit eronate deoarece contestatoare nu a completat niciodată o astfel de declaraţie, iar faptul că în Raportul procedurii s-a consemnat că oferta ... S.A. este confidenţială în integralitate nu reprezintă decât o altă eroare a autorităţii contractante.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6830/21.02.2020, autoritatea contractantă, formulează răspuns la concluziile scrise ale contestatorului, invederând următoarele:

- Față de suspiciunile invocate de contestator cu privire la data la care au fost solicitate și transmise documentele care relevă experiența similară ale terților susținători, autoritatea contractantă prezintă capturi de ecran din SEAP care dovedesc data solicitării și data răspunsului transmis.
- Referitor la angajament de terţ susţinător revizuit, dat de către ... S.R.L. cât și alte elemente avute în vedere de către comisia de evaluare, au fost menționate în Procesul verbal nr.BD/470/22.05.2019 (pag.21-24), document aflat în dosarul achiziției înaintat CNSC.

Cu privire la accesul la dosarul achiziției autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- La data solicitata de către contestatoare privind accesul la dosarul achiziției, autoritatea contractanta s-a aflat în imposibilitatea de a fi reprezentata de persoanele cu atribuții specifice compartimentului intern de achiziții publice și în special pentru procedura în cauza.
- Accesul la dosarul achiziției presupune, în primul rând, ca din partea autorității contractante sa participe acea persoana care deține certificatul de acces în SICAP, în cazul de fata aceea persoana fiind ... , Directorul Direcției Administrative, care în procedura în cauza are și calitatea de Președinte al comisiei de evaluare, iar ca reprezentant al Direcției Administrative – Compartiment intern specializat în achiziții publice este și persoana responsabila cu aplicarea procedurii, or acest fapt presupune ca pe lângă atribuțiile specifice de evaluare a ofertelor, ca este și singurul membru din comisia de evaluare care are rolul de reprezentare în fata

ofertanților, a autorităților publice cu atribuții incidente (ANAP, CNSC….etc) sau a altor persoane juridice sau fizice care au un interes specific în procedura.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că, susținerea contestatoarei cum că ar fi fost posibilă desemnarea altei persoane din cadrul compartimentului intern specializat în achiziții publice, nu poate fi realizabilă din simplu motiv ca accesul la dosarul achiziției este permis exclusiv membrilor comisiei de evaluare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 7286/25.02.2020, ... S.A., contestator în cauză, a formulat concluzii scrise după studierea dosarului, prezentate în cele ce urmează.

Sub aspectul împiedicării contestatorului de către autoritatea contractantă de a avea acces la documentele de calificare, contestatorul reia motivația domnului ... din adresa înregistrată la Consiliu cu nr 6830/21.02.2020, contestatorul arată că autoritatea contractantă trebuie sa-și organizeze activitatea de o asemenea manieră încât să asigure prezenţa la sediul său a singurei persoane care deţine certificat SICAP în perioada extrem de scurtă în care dosarul achiziţiei publice poate fi consultat, înainte de expirarea termenului legal de 10 zile pentru formularea contestaţiei, invederând prevederile clare și imperative ale art. 127 alin (1) din Legea nr. 98/2016.

Legat de caracterul confidențial al documentelor S.C. ... S.R.L. .... S.R.L., contestatorul face trimitere la argumentele deja expuse pe larg în contestație, reiterând faptul că afirmația intervenientului potrivit căreia și contestatorul ar fi procedat la fel este vădit eronată, deoarece contestatoarea nu și-a declarat oferta confidențială.

Contestatorul precizează că, nici după constituirea dosarului la CNSC, S.C. ... S.R.L. .... S.R.L. nu a demonstrat natura caracterului confidenţial al ofertei sale tehnice aşa cum prevăd dispoziţiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sens în care, în lipsa acordului său scris, contestatoarei nu i s-a permis de către membrii completului C7 accesul la aceste documente. Legat de acest aspect, contestatoarea reiterează argumentația din contestație, prin raportare la noile prevederi ale OUG nr. 23/2020, evocând că după data intrării în vigoare a acesteia, nici membrii completului C7 și nici intervenienta nu se pot opune dreptului contestatorului și obligației intervenientului de a proba natura confidențialității.

În continuare, contestatorul precizează că, autoritatea contractantă a acordat ...accesul doar la o parte din documentele de calificare S.C. ... S.R.L. .... S.R.L. (ex: DUAE ofertant, DUAE terţi susţinători, angajament și declaraţii terţi susţinători din data de 07.03.2019, o parte doar din solicitările de clarificări şi răspunsurile la acestea, DUAE S.C. ... S.R.L. .... S.R.L. actualizat în data de 13.01.2020, DUAE ... S.R.L.) și nicidecum la documentele ce aparțin ofertei tehnice.

În continuare, contestatorul arată faptul că documentele din dosarul constituit la C.N.S.C. confirmă că oferta S.C. ... S.R.L. .... S.R.L. este inacceptabilă, arătând că, plecând de la ”eroarea materială ” privind cumularea valorii experienței similare, acesta nu a fost îndreptată de

terțul susținător, ci de S.C. ... S.R.L. .... S.R.L. prin răspunsul la solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019.

Legat de solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019 menţionată de autoritatea contractantă nu se referă la lămurirea pragului valoric al experienței similare cumulate, ci la solicitarea de documente ” *din care să rezulte modul efectiv prin care terţul va asigura îndeplinirea propriului angajament, conform prevederilor art.182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016”,* probate chiar de conţinutul solicitării de clarificări*,* arată contestatorul.

Ca atare, această solicitare de clarificări se referă la necesitatea detalierii de către S.C. ... S.R.L. .... S.R.L. a modului efectiv în care terţii susţinători ar urma să îşi îndeplinească propriul angajament în situaţia în care acesta nu ar mai putea să execute total sau parţial contractul şi nicidecum nu se referă la clarificarea unei presupuse erori materiale privitoare la criteriul valoric al experienţei similare cum încearcă intervenienta să explice în Cererea de intervenţie.

Pe de altă parte, răspunsul S.C. ... S.R.L. .... S.R.L. nr. 198/15.05.2019 la solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019 (ataşat în Anexa 3) nu este în concordanţă cu cele consemnate de ... S.R.L. şi ... S.A. în DUAE-rile completate de aceştia şi nici cu Angajamentele asumate de ei în calitate de terţi susţinători pentru capacitatea tehnică și profesională, ceea ce reprezintă o modificare de ofertă care nu este permisă de lege.

În continuare, contestatorul reiterează că ... S.R.L. a prezentat o experienţă similară relevantă, îndeplinită 100 % în cuantum total de 1.879.870,49 lei şi în niciun caz de 46.382.537,50 lei fără TVA cum menţionează S.C. ... S.R.L. .... S.R.L. în Răspunsul la solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019.

Ulterior, ... S.R.L. pare a da o Declaraţie marcată drept „confidenţial" (notăm că declaraţia din 07.03.2019 nu era confidenţială) privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani, arată contestatorul. Această declaraţie însă nu are număr de înregistrare, dată, nu este numerotată (Voi.6/7 constituit la Consiliu) şi nu are nicio legătură cu documentele anterioare ei.

Având în vedere această vădită contradicţie dintre menţiunile din DUAE ... S.R.L., Declaraţia neconfidenţială privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani asumată de ... S.R.L. prin semnătură în data de 07.03.2019, reprezentând Anexa la Angajamentul de susţinere prezentat în favoarea S.C. ... S.R.L. .... S.R.L. şi această a doua Declaraţie nedatată și „confidenţială" care modifică valoarea experienţei similare declarată iniţial de terţul susţinător ... S.R.L. se naşte suspiciunea cu privire la momentul la care aceasta din urmă a fost "fabricată" şi depusă la dosarul achiziţiei, susține contestatorul.

De asemenea, contestatorul arată că a sesizat că răspunsul S.C. ... S.R.L. .... S.R.L. nr.198/15.05.2019 la solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019 (ataşat în Anexa 3) nu este semnat de administratorul S.C. ... S.R.L. .... S.R.L., deşi toate celelalte documente care provin de la acest ofertant sunt semnate ograf de reprezentantul legal, chiar şi cele în legătură cu care se menţionează că au fost încărcate

în SICAP cu semnătură electronică bazată pe certificat digital (a se vedea Răspunsul S.C. ... S.R.L. .... S.R.L. nr. 215/21.05.2019 la solicitarea de clarificări BD/463/20.05.2019). Lipsind semnătura reprezentantului legal, această declaraţie nu poate produce niciun efect juridic.

Referitor la afirmaţia autorităţii contractante din răspunsul nr. 6830/21.02.2020 (para.2) conform căreia; "(...) Angajamentul de terţ susţinător revizuit, dat de către ... S.R.L. cât şi alte elemente avute în vedere de către comisia de evaluare, au fost menţionate în Procesul verbal nr. BD/470/22.05.2019 (pag.21-24), document aflat în dosarul achiziţiei înaintat CNSC", contestatorul precizează:

- contrar celor afirmate de către autoritatea contractantă, nu există nicio menţiune cu privire la revizuirea de către ... S.R.L. a vreunui document;
- în Procesul-verbal nr. BD/470/22.05.2019 privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc; precum și îndeplinirea cerinţelor de calificare, la valoarea experienţei similare, membrii comisiei consemnează în pag. 8, *"Criterii de selecţie"- Capacitatea tehnică și profesională-experienţa similară:* "Conform DUAE, cerinţa va fi îndeplinită de către terţii susţinători (informaţiile suport sunt prezentate mai jos, la operatorii economici respectivi").
- în privinţa ... S.R.L., pag. 11, al doilea chenar, autoritatea contractantă menţionează la valoarea experienţei similare cuantumul total al celor două contracte, respectiv suma de 98.292.392 lei fără TVA fără a ţine cont de faptul că ... S.R.L. în cadrul DUAE și în anexa angajament din data de 07.03.2019 privind susţinerea tehnică-experienţa similară a ofertantului- declaraţia privind lista principalelor servicii prestate în ultimii trei ani face distincţie clară între valoarea totală a contractelor şi valoarea experienţei similare relevante, îndeplinită efectiv de acest terţ.

Ca atare, în tabelul inserat în acest Proces-verbal, contrar menţiunilor din documentele ce emană de la ... S.R.L., autoritatea contractantă consideră eronat că valoarea totală a contractelor menţionate pentru susţinerea experienţei similare este egală cu valoarea experienţei îndeplinite efectiv de acest terţ, arată contestatorul.

Prin raportare la acest aspect, comisia de evaluare ar fi trebuit să declare încă de la întocmirea acestui Proces-verbal oferta ... S.R.L. inacceptabilă şi în niciun caz să treacă la evaluarea din punct de vedere tehnic a acesteia deoarece valoarea cumulată a experienţei similare prestate în ultimii 3 ani de terţii care susţineau la acel moment oferta clasată pe locul I era în cuantum total de 14.490.308.59 lei fără TVA, şi nicidecum 28.095.148,32 lei fără TVA, arată contestatorul.

Concluzionând, contestatorul arată că nu poate fi vorba despre corectarea unei erori materiale ci de o nelegalitate gravă săvârşită de autoritatea contractantă care nu poate fi sancţionată decât cu admiterea contestaţiei.

Referitor manierei nelegale în care s-a desfăsurat ședința demonstrativă, contestatorul reiterează susținerile privind lipsa de pe lista experților cheie evaluați a domnului ... , arătând că în urma studierii

documentelor din dosarul constituit la C.N.S.C., am constat cu mâhnire că ... S.R.L. a minţit în cererea de intervenţie deoarece din Anexa 20 *"Cerinţe Experţi- ... S.R.L."\a* Procesul - Verbal de revizuire a Procesului verbal nr. BD614/23.07.2019 , reiese fără dubiu că persoana desemnată pentru poziţia de Data scientist din partea ofertantei clasate în mod nelegal pe locul I este domnul ....

Față de aceasta, afirmaţiile autorităţii contractante contrazic în mod flagrant documentele existente la dosarul constituit la Consiliu (a se vedea şi Fişa individuală de acordare punctaj constituit la Consiliu semnata de chiar domnul ... , în calitate de preşedinte al Comisiei din care reiese fără dubiu că expertul Data Scientist a fost domnul ... și în niciun caz domnul ...) și nu fac decât să ridice mari semne de întrebare cu privire la legalitatea și temeinicia actelor contestate.

Concluzionând, contestatorul consideră că membrii comisiei de evaluare au avantajat în mod evident ofertantul clasat pe locul I, pe de o parte, pentru că au permis participarea la sesiunea demonstrativă a unei persoane din cadrul producătorului ... . care nu era desemnat expert cheie şi nici măcar nu figura pe lista de experţi, iar pe de altă parte pentru că nu au cerut nicio explicaţie/lămurire cu privire la cerinţele minime obligatorii, toate menţiunile cu privire la îndeplinirea acestora fiind redate identic și la modul general ceea ce conduce la încălcarea principiului tratamentului egal.

Prin adresa cu nr. 95/25.02.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 7406/25.02.2020, intervenientul ... S.R.L. a formulat concluzii scrise, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației depusă de ... S.A., aducând următoarele precizări.

Referitor la cererea de intervenţie voluntară principală, intervenientul precizează faptul că intervenţia sa nu este exclusiv în sprijinul autorităţii contractante, aşa cum susţine contestatoarea, ci și al său propriu, întrucât ... S.R.L. este ofertantul declarat câştigător de către autoritatea contractantă, iar, în această calitate, are dreptul de a deveni contractant, prin încheierea contractului de achiziţie publică.

Pe de altă parte, arată intervenientul, nu există nicio prevedere legală în Legea nr. 101/2016 prin care intervenientul voluntar principal să fie obligat să achite cauţiunea stabilită pentru contestator. În continuare, intervenientul precizează că cererea de intervenţie voluntară, indiferent dacă este principală sau accesorie, este o cerere incidentală, care se judecă odată cu cererea principală. Dacă această cerere principală nu ar exista (în acest caz, contestaţia), nici cererea de intervenţie voluntară nu ar exista.

Cu privire la confidențialitatea ofertei ... S.A., intervenientul precizează că în conformitate cu articolul 19 din Legea nr. 101/2016 *”(1) La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, (...), cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, (...). Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.”*

Având în vedere că, în temeiul adresei CNSC nr. 6270/19/C7/19.02.2020, CNSC a permis accesul ... S.R.L. la documentele dosarului constituit la Consiliu, însă intervenientei nu i-au

fost puse la dispoziţiei documentele pe care operatorii economici (inclusiv ... S.A.) le-au declarat ca fiind confidenţiale, iar accesul a fost permis la documentele procedurale emanând, cu preponderenţă, de la autoritatea contractantă, de tipul proceselor-verbale încheiate în timpul procesului de evaluare, solicitărilor de clarificări etc., dar nu oferte (propuneri tehnice/financiare, alte documente de calificare etc. ale, de ex., ... S.A.), rezultă cu putere de evidenţă, *per a contrario,* că ... S.A. şi-a declarat informaţiile și documentele cuprinse în oferta depusă ca fiind confidenţiale, întrucât, în caz contrar, subscrisa ar fi avut acces la acestea la sediul CNSC, ceea ce nu s-a întâmplat, arată intervenientul.

În consecinţă, intervenientul consideră că menţiunea autorităţii contractante din cadrul raportului procedurii de atribuire privind confidenţialitate declarată a informaţiilor şi documentelor din oferta ... este corectă.

Referitor la susținerile ... S.A. din data de 20.02.2020 privitoare la expertul ... , domnul ... , cât şi la relaţiile dintre ... . şi ... S.R.L., pe de o parte, respectiv ... S.A., pe de altă parte, intervenientul precizează că, în contestaţia depusă, ... S.A. nu a făcut nicio supoziţie cu privire la faptul că domnul ... nu ar fi fost declarat ca expert cheie în cadrul ofertei depuse de către ... S.R.L., nu a precizat că opiniile sale ar fi fost generate de lipsa de acces al ... S.A. la oferta tehnică a intervenientului, ci, fără niciun fel de nuanţe sau de circumstanţieri, a emis afirmaţii cu valoare de adevăr potrivit cărora domnul ... nu a fost declarat ca expert cheie de către intervenient.

Cu privire la afirmațiile ... S.A. că soluția sa este eronată și că acesta a putut susţine cu succes sesiunea DEMO doar graţie competenţelor propriilor experţi (...), precum și a concluziei că punctajul acordat celor doi ofertanţi (... SA şi ... S.R.L.) pentru oferta tehnică a fost egal, ceea ce nu este corect, intervenientul arată că, reiese în mod clar din oferta depusă, din cererea de intervenţie a ... S.R.L. şi din punctul de vedere al autorităţii contractante, domnul ... a fost declarat ca expert cheie de către ... S.R.L., soluţia tehnică propusă de ofertantul ... S.R.L. în cadrul ofertei aferente procedurii de atribuire a fost realizată integral de propria echipă împreună cu experţii săi cheie nominalizaţi în cadrul ofertei, iar susţinerea sesiunii demonstrative a fost realizată integral de către experţi cheie nominalizaţi în cadrul ofertei ... S.R.L.

Referitor experienței similare, intervenientul invederează că nicio prevedere specifică din legislaţie, mai ales din Legea nr. 98/2016 sau din HG nr. 395/2016, nu împiedică autoritatea contractantă să uzeze de dreptul prevăzut la art. 209 din Legea nr. 98/2016, privind solicitarea de clarificări și completări, textul legislativ făcând trimitere atât la informaţii, cât și la documente, fără a exclude anumite informaţii sau documente din domeniul de aplicare.

Intervenientul menționează în plus că, aşa cum se poate observa din procesul-verbal al autorităţii contractante nr. BD/470/25.05.2019 privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, precum și îndeplinirea cerinţelor de calificare, în cazul ... S.A., autoritatea contractantă a reţinut următoarele aspecte:

”Analizând DUAE în baza informaţiilor transmise până la acest moment de către ofertanţi, comisia nu poate stabili cu claritate dacă ... are şi calitatea de terţ susţinător, fiind menţionat doar faptul că ofertantul se bazează pe capacităţile acestuia în calitate de subcontractant.

Confuzia creată rezultă și din faptul că ... nu prezintă un angajament ferm de susţinere, în conformitate cu prevederile art. 182 alin. (4) din Legea 98/2016 pentru îndeplinirea cerinţei privind capacitatea tehnică și profesională solicitată în DUAE partea IV C: Capacitatea tehnică și profesională, ci doar un Protocol de lucru, aşa cum este denumit de către părţi, care are ca obiect exclusiv subcontractarea unor servicii ce urmează a fi prestate.

Or acest Protocol de lucru, în opinia comisiei de evaluare, nu are natura unui acord obişnuit de subcontractare, care are o natură juridică complexă, reprezentând o combinaţie între un acord cadru de colaborare și un acord de subcontractare. în acest sens, comisia are în vedere și prevederile art 9.1 din Protocolul de colaborare, unde se stipulează că *”un acord de subcontractare va fi încheiat în aceleaşi condiţii în care compania a semnat contractul cu autoritatea contractantă ... (clientul) ....”, ceea ce arată faptul că părţile pot agrea şi alte condiţii şi/sau modalităţi în care se va realiza subcontractarea, ce nu pot fi anticipate/cunoscute de către autoritatea contractantă la acest moment. (...)*

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări (subl. ns.), comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

a) Ofertantul a prezentat Angajament ferm privind susţinerea acordată de către ... pentru capacitatea tehnică și profesională (experienţa similară).

b) În conformitate cu Angajamentul ferm privind susţinerea tehnică și profesională, ... se angajează că: (...).”

Rezultă fară putinţă de tăgadă, că autoritatea contractantă a procedat inclusiv în cazul contestatoarei cu respectarea deplină a transparenţei şi tratamentului egal, în condiţiile în care aceasta, încălcând atât dispoziţiile legislative imperative ale legislaţiei primare nu a depus Acordul ferm de susţinere din partea terţului, ci un Protocol de lucru, care nu îndeplinea prevederile normative aplicabile, arată intervenientul.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului nu doar clarificări, ci și completări, iar, ulterior, analizând răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări, le-a admis, în baza legislaţiei în domeniu.

Intervenientul concluzionează că, deşi, conform logicii ... S.A., propria sa ofertă ar fi trebuit să fie respinsă ca inadmisibilă încă din faza de verificare a DUAE, autoritatea contractantă a făcut deplina aplicare a principiilor transparenţei, proporţionalităţii şi tratamentului egal, solicitându-i acesteia clarificări și completări şi, ulterior, luând în calcul răspunsul transmis de aceasta.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 8052/28.02.2020, contestatorul ... S.A. a depus note scrise, prin care solicită Consiliului ca, în principal, să înlăture, ca tardiv formulate şi ca inadmisibile, aspectele

noi ridicate de ... S.R.L. în cuprinsul concluziilor scrise și respingerea afirmațiilor ... S.R.L. ca neîntemeiate, motivând după cum urmează:

Contestatorul menționează că își menține susținerile din contestație și dezvoltate în concluziile scrise depuse și conchide că intervenientul sau autoritatea contractantă nu au reuşit să dezmintă, prin apărările formulate, aspectele ridicate de către ... S.A. referitoare la:

- modificarea ofertei de ... S.R.L. prin solicitările de clarificări cerute de autoritatea contractantă;
- desfăşurarea nelegală a sesiunii DEMO prin permiterea participării unei persoane ce nu a fost desemnat ca expert cheie;
- nedovedirea, conform legii, a caracterului confidenţial al ofertelor tehnice și financiare ale de ... S.R.L. şi respectiv;
- împiedicarea nelegală a contestatorului de către autoritatea contractantă de a avea acces la dosarul achiziţiei.

Contestatorul precizează și faptul că autoritatea contractantă nu a dezminţit faptul că subscrisa nu a declarat confidenţiale ofertele financiară și tehnică, motiv pentru care argumentele de ... S.R.L. în sens contrar rămân doar afirmaţii fără acoperire.

În continuare, contestatorul evocă faptul că scopul prezentelor note scrise este însă să ofere explicaţii concludente CNSC faţă de aspectele noi aduse de concluziile scrise ... S.R.L. din 25 februarie 2020, prin care se invocă o presupusă completare a ofertei ... S.A. în ceea ce priveşte subcontractatul/terţul susţinător ....

Contestatorul susține că intervenientul foloseşte această presupusă completare pentru a argumenta că autoritatea contractantă nu a acţionat părtinitor atunci când a permis ... S.R.L. să îşi modifice DUAE şi implicit oferta prin răspunsul la clarificări.

Legat de acest aspect, contestatorul solicită Consiliului să observe că împrejurările în legătură cu subcontractantul/terţul susţinător ... nu au fost prezentate de ... S.R.L. prin cererea de intervenţie ci reprezintă aspecte noi, prezentate pentru prima dată la 25 februarie 2020.

Invocând prevederile art. 17 alin. 3 din Legea 101/2016, coroborate cu art. 63 alin. 1 şi art. 148 alin. 1 Cod procedură civilă, cererea de intervenţie trebuie să cuprindă motivele cererii, arată contestatorul. Mai mult, contestatorul arată că cererea de intervenție ar trebui să cuprindă toate menţiunile obligatorii reglementate de art. 194 Cod procedură civilă, printre care şi obiectul cererii şi indicarea motivelor de fapt şi de drept pe care intervenientul se întemeiază.

Așadar, contestatorul arată că cererea de intervenţie sau de a motiva (suplimentar) o cerere de intervenţie deja depusă a expirat la data de 24 februarie 2020, deci înainte ca ... S.R.L. să depună Concluziile scrise prin care aduce argumente noi în susţinerea intervenţiei sale din 25 februarie 2020.

În plus, nicăieri în apărările sale, ... S.R.L. nu a afirmat că ar fi suferit un tratament similar cu cel de care a beneficiat ... S.A., în sensul că autoritatea contractantă i-ar fi obstrucţionat accesul la documentele de calificare ale ... S.A. Intervenientul nu a avut deci niciun motiv pentru a nu fi prezentat apărările referitoare la ... în cadrul cererii de intervenţie, concluzionează contestatorul.

Evocând prevederile art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016, contestatorul susține că argumentele noi din Concluziile scrise ale ... S.R.L. sunt inadmisibile, precizând că deşi textul se referă la motive noi aferente unei contestaţii, pentru egalitate de raţiune acestea se aplică şi cererii de intervenţie.

Contestatorul arată în continuare că, în cadrul ofertei ... S.A., societatea ... are dubla calitate de subcontractant şi terţ susţinător, pe ale cărui capacităţi se bazează ofertantul ... S.A., raportat la prevederile art. 193 alin. 3 din Legea 98/2016, ... S.A. a inclus în DUAE menţiuni cu privire la partea din contract ce urmează a fi subcontractată către ... (Anexa 1, DUAE ... S.A.), iar ... a întocmit și depus un DUAE propriu (Anexa 2, DUAE ...), argumentele noi din Concluziile scrise ale ... S.R.L. fiind nefondate.

De asemenea, contestatorul arată că, potrivit art. 48 alin.(2) din HG 395/2016: *"Subcontractanţii pe a căror capacităţi ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare şi selecţie sunt consideraţi și terţi susţinători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în acelaşi timp, şi angajamentul ferm.",* prevederi în aplicarea cărora, între ... S.A. și ... a fost încheiat acordul de subcontractare (Statement of Work - SOW) ce face parte din documentele de calificare ale ... S.A.

Contestatorul precizează că, prin solicitarea de clarificări nr. BD/370/19.03.2018, Autoritatea contractantă a solicitat ca ... S.A. să clarifice dacă ... are şi calitatea de terţ susţinător, comisia invocând o presupusă confuzie care s-ar fi ivit sub acest aspect având în vedere faptul că acordul de subcontractare (SOW) - denumit şi "protocol de lucru" - la alin. 9.1 se face referire la încheierea ulterioară a unui acord de subcontractare.

Prin răspunsul său la solicitarea de clarificare din 22.03.2019 (Anexa 3), contestatorul arată că a indicat faptul că acordul de subcontractare încheiat între ... S.A. și ... reprezintă acord de subcontractare/angajament ferm în înţelesul art. 48 din HG 395/2016, fiind singurul document care trebuie depus de ofertant în situaţia în care ofertantul se bazează pe capacităţile unui subcontractant care astfel cumulează şi calitatea de terţ susţinător.

Contestatorul susține că, în mod suplimentar, pentru a lămuri pe deplin chestiunea, ... S.A. a transmis odată cu răspunsul la clarificări și angajamentul ... privind susţinerea tehnică și profesională a ofertantului ... S.A., retierând faptul că acest angajament reia obligaţiile deja asumate prin semnarea acordului de subcontractare.

Faţă de cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să observe că situaţia prezentată de clarificările dublei calităţi a ... de subcontractant și terţ susţinător nu reprezintă o situaţie de completare a ofertei astfel cum afirmă ... S.R.L. prin Concluziile scrise din 25 februarie 2020, ci o clarificare a aplicabilităţii prevederilor art. 48 din Normele metodologice ce permit depunerea unui acord de subcontractare ce are valoarea de angajament ferm.

De asemenea, contestatorul remarcă faptul că aceste argumente ale ... S.R.L. încearcă să crediteze ideea conform căreia nu numai oferta sa

ar fi fost modificată, dar şi cea a ... S.A., iar *"autoritatea contractantă a făcut deplina aplicare a principiilor transparenţei, proporţionalităţii şi tratamentului egal".* ... S.R.L. pare deci a recunoaşte pentru prima dată că şi-a modificat oferta și invocă în apărare un presupus tratament identic al ... S.A.

În realitate, clarificarea oferită de ... S.A. nu aduce nicio modificare a ofertei, precizându-se în mod expres faptul că angajamentul ... reia obligaţiile deja asumate prin semnarea acordului de subcontractare. În contrast, răspunsul ... S.R.L. nr. 198/15.05.2019 la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante modifică valoarea experienţei similare a ... faţă de ceea ce a declarat acest terţ susţinător în DUAE pe care a completat-o, concluzionează contestatorul., indicând-o ca pe o modificare de ofertă ce trebuia să fie înlăturată de autoritatea contractantă, ca nelegală.

Prin adresa nr. 107/03.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr.8347/03.03.2020, pe fondul reiterării admiterii cererii de intervenție și a respingerii contestației depusă de ... S.A. ca nelegală și netemeinică, formulează concluzii scrise după cum urmează:

Referitor la concluziile scrise ale ... S.A. din data de 25.02.2020, intervenientul menționează:

Cu privire la susţinerile constatatoarei privind presupusa împiedicare nelegală la documentele de calificare, intervenientul invederează că, în pofida tuturor susţinerilor sale, ... S.A. a avut acces inclusiv la documente declarate confidenţiale de către ... S.R.L., ca urmare a punerii acestora la dispoziţia ... S.A. de către autoritatea contractantă, prin urmare, accesul ... S.A. la aceste documente nu a fost în niciun mod îngrădit de autoritatea contractantă.

Fără a relua argumentația cu privire la modul de aplicare a dispoziţiilor art. 217 şi 57 din Legea nr. 98/2016, intervenientul reiterează că răspunsurile la solicitările de clarificare nu se regăsesc în lista limitativ prevăzută de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, intervenientul invederează că, în Ordinul ANAP nr. 1581/2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziţie publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii (aplicabil în cazul prezentei proceduri de atribuire), nu se menţionează, la Anexa 5, Raportul procedurii, că autoritatea contractantă ar avea obligaţia de a menţiona în detaliu toate solicitările de clarificări şi răspunsurile la acestea, ci rezultatul verificării/evaluării.

Cu privire la caracterul confidențial al ofertei câștigătoare, intervenientul remarcă că ... S.A. invocă modificarea legislativă recentă şi, cu toate că recunoaşte că textul legal nu se poate aplica retroactiv, susţine că, de fapt, aceasta a fost mereu dorinţa legiuitorului.

Referitor la susţinerile contestatoarei privind presupusul caracter inacceptabil al ofertei ... S.R.L. prin lipsa experienței similare, intervenientul evocă faptul că DUAE reprezintă, ca element iniţial, o declaraţie pe proprie răspundere, declaraţie în cazul căreia se pot solicita

clarificări şi completări, conform art. 209 din Legea nr. 98/2016, articol a cărui aplicare a făcut-o autoritatea contractantă.

De asemenea, intervenientul evocă chiar textul notificării ANAP din 01.09.2016, care face următoarea precizare: *"pentru inadvertenţele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanţi/candidaţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus* de subcontractant/terţ susţinător/asociat", or, inadvertenţele apărute în cazul DUAE subcontractantului şi terţului susţinător ... S.R.L. sunt susţinute chiar de precizările existente la nivelul DUAE ofertantului ... S.R.L., în care se precizează că se bazează pe experienţa similară a terţilor susţinători.

Referitor la faptul că ... S.A. invocă nesemnarea olografă de către administrator a documentului de răspuns al ... S.R.L. la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante, învederăm că acesta a fost transmit electronic, prin intermediul SEAP, fiind încărcat în secţiunea dedicată, în termenul alocat de autoritatea contractantă, şi semnat, conform dispoziţiilor normative aplicabile, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii.

Referitor la susținerile contestatoarei privind presupusa manieră nelegală în care s-a desfășurat ședința DEMO, în ceea ce îl priveşte pe Expertul Data Scientist ... , intervenientul precizează încă o dată că acesta este expert cheie declarat în ofertă, îndeplineşte integral cerinţele minime ale expertului Data Scientist, aşa cum sunt prevăzute pentru conformitate în Caietul de sarcini, figurează în lista participanţilor la sesiunea demonstrativă transmisă de către ofertantul ... S.R.L. autorităţii contractante şi, deci, reprezintă o persoană nominalizată de ofertant în lista participanţilor.

Sub acest aspect, intervenientul remarcă modul trunchiat al Răspunsului la clarificări cu nr.250/06.06.2020 prezentat de contestator. În acest sens, intervenientul redă întreg Răspunsul la clarificări:

" Răspuns solicitare:

În vederea evaluării, persoana desemnata pentru poziţia de Data scientist este Dl. .... Documentele care demonstrează îndeplinirea cerinţelor de calificare, așa cum sunt acestea solicitate in cadrul documentaţiei de atribuire se regăsesc in cadrul documentului pdf [CPTS3J JExpert data scientist_ pdf.p7s

Cea de-a doua persoana nominalizata pentru poziţia de Data Scientist a fost avuta in vedere de către Ofertant deoarece considera că aceasta activitate prezintă un grad ridicat de importanță pentru atingerea obiectivelor și rezultatelor proiectului încât să necesite existenta a cel puţin unei alte persoane."

Aşadar, este evident că ... S.A. a avut deplin acces la aceste informaţii, însă a ales să le prezinte trunchiat, eliminând, cu bună ştiinţă, exact acea parte a răspunsului în care ... S.R.L. făcea trimitere la cea de a doua persoană nominalizată pentru poziţia de Expert Data Scientist, în speranţa că această veritabilă manevră dolosivă va reuşi să inducă în eroare Consiliu, conchide intervenientul.

În ceea ce priveşte susţinerile ... S.A. referitoare la modul în care s-a derulat sesiunea demonstrativă**,** intervenientul înţelege că acesta se substituie comisiei de evaluare şi, în plus, pare să pretindă cunoaşterea în detaliu a modului în care s-a derulat sesiunea demonstrativă în cazul ... S.R.L. astfel încât să poată emite judecăţi de valoare cu privire la motivul pentru care membrii comisiei de evaluare nu au cerut nicio explicaţie/lămurire cu privire la cerinţele minime obligatorii.

Totodată ... S.A. nu şi-a pus o secundă problema că modul în care ... S.R.L. a susţinut sesiunea demonstrativă nu impunea solicitarea niciunei explicaţii/lămuriri cu privire la cerinţele minime obligatorii, întrucât, o astfel de situaţie este imposibilă atâta timp cât societăţii ... S.A. i s-a solicitat astfel de explicaţii/lămuriri de către membrii comisiei de evaluare, după cum înțelege intervenientul.

În continuare, intervenientul detaliază modul în care s-a făcut evaluarea în cazul sesiunii demonstartive, concluzionând că în cazul ... S.R.L. mențiunile sunt mai laborioase, iar matricea de conformitate aferentă sesiunii DEMO este mai mare decât în cazul ... S.A.

Referitor la concluziile scrise ale ... S.A. din data de 28.02.2020, intervenientul reiterează caracterul confidențial al ofertei contestatorului, motivat de faptul că aceasta nu a primit acces la dosarul ... S.A. cu ocazia studierii dosarului achiziției la Consiliu.

Referitor la aspectele de natură procedurală, repectiv a faptului că ... S.R.L. ar fi prezentat noi motive de contestare şi/sau ar fi formulat noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise ulterior termenului legal de formulare a contestaţiei, intervenientul arată că nu a dorit, prin concluziile scrise depuse, să formuleze motive de contestare noi sau capete de cerere noi, drept pentru care nici nu le-a formulat. Totodată, intervenientul arătă că, prin concluziile scrise depuse în data de 25.02.2020, ... S.R.L. a prezentat situaţia ... S.A. tocmai pentru a scoate în evidenţă faptul că autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal, solicitând clarificări inclusiv ... S.A. într-o situaţie similară, dar aparţinând, de data aceasta, ... S.A.

Referitor la situația de fond, intervenientul arată că, aşa cum se poate observa din Procesul-verbal al autorităţii contractante nr. BD/470/25.05.2019 privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, nu este nicidecum vorba despre o solicitare excesivă având în vedere că ... S.A. nu prezentase nici măcar un acord de subcontractare, deci acel document intitulat „Protocol de lucru" nu putea îndeplini nici măcar rolul de acord de subcontractare, cu atât mai puţin şi pe acela de angajament de susţinere.

Legat de acest aspect, intervenientul evocă prevederile art. 182, alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care impun autorității contractante să ia în considerare susținerea numai dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:

a) terţul/terţii susţinător(i) pot dovedi că deţin resursele invocate ca element de susţinere a ofertantului/candidatului;
b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităţilor ce acordă susţinerea, necesare pentru

realizarea contractului, în cazul în care terţul susţinător nu este declarat subcontractant,

condiții pe care ... S.A. nu le-a îndeplinit decât ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, desfăşurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect *„Servicii de implementare a Platformei Big Data și a capacităților de analiză a informațiilor (CC5)”*, cod CPV 48000000-8 - Pachete software si sisteme informatice (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ....

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de achiziţie publică de servicii este de 28.095.148,32 lei, fără T.V.A.

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ... S.A., ofertantul ... S.R.L., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea, ca nelegală și netemeinică, a contestației ce face obiectul prezentei cauze și menținerea actelor atacate emise de autoritatea contractantă.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... S.R.L., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, acesta fiind declarat câștigător al procedurii de achiziție publică, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ... , o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Analizând contestația formulată de ... S.A., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la evaluarea condițiilor de calificare și stabilire a ofertei ... S.R.L. drept câștigătoare, contestatorul apreciind că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele privind experiența similară, criticând totodată modul de desfășurare al ședinței DEMO și restricționarea accesului la documentele declarate confidențiale și îngreunarea accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă.

Procedând la soluționarea criticilor formulate de contestatorul ... S.A., în ceea ce privește faptul că acestuia i-a fost restricționat accesul la oferta prezentată de ... S.R.L., Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”.*

În conformitate cu dispoziţiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecinţă, Consiliul va lua în considerare apărările şi argumentele aduse de petenţi formulate şi înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *"Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante,* ***autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor****".*

La art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 ***"Dosarul achiziției publice are caracter de document public",*** iar alin. (5) din cadrul aceluiaşi aliniat se stipulează că *„**Accesul** persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public* ***şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii"***

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală."

Dispozițiile art 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți".*

Analizând conținutul ofertei depuse de ... S.R.L., aflată la dosarul cauzei, Consiliul constată că acest ofertant a făcut, la punctul 3. *„Informații confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*" din propunerea tehnică, următoarele precizări: *„Oferta (propunerea tehnică şi cea financiară) a fost redactată de către ofertant în mod independent, reflectând viziunea proprie asupra modului în care pot fi îndeplinite solicitările autorităţii contractante. Aceste elemente reflectă un know-how propriu, metode interne specifice activităţii proprii, relaţii comerciale*

sau de afaceri, la modul general, ce reprezintă un avantaj concurenţial al ofertantului etc. Cunoaşterea lor de oricare alt operator economic ar putea dăuna în mod grav ofertantului, întrucât ar diminua/anihila avantajul concurenţial în această privinţă faţă de competitorii săi.

Învederam faptul că am declarat confidenţiale respectivele informaţii/documente întrucât, în conformitate cu prevederile art. 1 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, cu modificările şi completările ulterioare: „întreprinderile au obligaţia să acţioneze cu respectarea uzanţelor cinstite, în conformitate cu principiul general al bunei-credinţe şi cu prezenta lege, al cărei scop îl constituie asigurarea unei concurenţe loiale, cu respectarea uzanţelor cinstite şi a principiului general al bunei-credinţe, în interesul celor implicaţi, inclusiv respectarea intereselor consumatorilor.".

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 1A1 din Legea nr. 11/1991 lit. b), cu modificările şi completările ulterioare, constituie secret comercial informaţia care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este, în general, cunoscută.

In aceste condiţii, informaţiile menţionate au valoare comerciala tocmai prin faptul că au un caracter secret, iar deţinătorul lor legitim - şi anume, ofertantul - a luat şi continuă să ia măsuri rezonabile pentru a fi menţinut regimul de confidenţialitate, acestea fiind informaţii confidenţiale.

Mai mult, conform art. 2., lit. b) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public, ,,b) prin informaţie de interes public se înţelege orice informaţie care priveşte activităţile sau rezultă din activităţile unei autorităţi publice sau instituţii publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informaţiei;", or, este evident că informaţiile pe care le declarăm confidenţiale nu privesc activităţile vreunei autorităţi publice sau instituţii publice şi nici nu rezultă din activităţile unei autorităţi publice sau instituţii publice, ci sunt rezultatul muncii, apanajul şi proprietatea unei persoane juridice de drept privat, şi anume ofertantul.

Tot Legea nr. 544/2001 cuprinde următoarele dispoziţii:

Art. 12

(1) Se exceptează de la accesul liber al cetăţenilor, prevăzut la art. 1 şi, respectiv, la art. 11A1, următoarele informaţii

[...]

informaţiile privind activităţile comerciale sau financiare, dacă publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală ori industrială, precum şi principiului concurenţei loiale, potrivit legii;

informaţiile cu privire la datele personale, potrivit legii;

Totodată, datele cu caracter personal ale persoanelor fizice, indiferent de calitatea acestora, reprezintă informaţii confidenţiale, şi, în conformitate cu Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European şi al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecţia persoanelor fizice în ceea ce priveşte prelucrarea datelor cu caracter personal şi privind libera circulaţie a acestor date şi de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecţia datelor) - „ODPR", acestea sunt comunicate strict în vederea evaluării prezentei oferte şi a oricăror documente în legătură cu prezenta ofertă, putând fi prelucrate doar de către autoritatea contractantă (inclusiv clarificări, raportul procedurii de atribuire etc.).

În acest sens, în temeiul GDPR, datele cu caracter personal, aşa cum au fost prezentate mai sus, intră sub incidenţa art. 217 alin. (4) şi (5) din Legea nr. 98/2017, reprezentând informaţii pentru care accesul oricăror persoane în afara celor menţionate la paragraful anterior, inclusiv a celorlalţi participanţi la procedura de atribuire, este restricţionat, nefiind permis.

Această restricţie se aplică în privinţa ofertei şi a tuturor documentelor dosarului achiziţiei publice, precum şi oricăror alte documente în legătură cu acestea, neputând fi prelucrate în alte scopuri decât cele precizate anterior (de exemplu, fără ca enumerarea să fie limitativă, ci doar exemplificativă, nu sunt permise următoarele: publicarea de către autoritatea contractantă a datelor cu caracter personal, permiterea accesului persoanelor neautorizate la datele cu caracter personal, inclusiv fotocopierea/scanarea documentelor care conţin astfel de date fără anonimizarea, în prealabil, a datelor cu caracter personal, prin permiterea accesului la dosarul achiziţiei publice în sensul art. 217 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu dispoziţiile Legii nr. 544/2001 etc.)".

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod întemeiat, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ... S.A. dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate de ... S.R.L. ca find confidențiale.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul determină că achizitoarea a ținut seama de rigorile la care este supusă, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziţia ... S.A. documentele provenind de la ... S.R.L. declarate ca fiind confidențiale. Conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informaţii se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reţinute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este şi Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curţii Justiţie a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État belge, în considerentele căreia s-a statuat: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziţii publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informaţiile conţinute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părţilor şi avocaţilor acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecţia concurenţei loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecţia secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziţii publice, principiul contradictorialităţii nu implică faptul că părţile au un drept de acces nelimitat şi absolut la toate informaţiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanţă cu dreptul altor operatori economici la protecţia informaţiilor confidenţiale şi a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informaţii către un concurent, organismul menţionat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informaţii unei părţi la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidenţial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac

trebuie să garanteze confidenţialitatea şi dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informaţii conţinute în dosarele care îi sunt comunicate de către părţile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Elocvente sunt şi următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 şi T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorităţii Europene pentru Siguranţa Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâştigător la documente celui declarat câştigător:

"[...] protecţia ofertelor ofertanţilor faţă de alţi ofertanţi este coerentă cu dispoziţiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanţii ale căror oferte nu au fost reţinute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reţinute, Ordonanţa Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 şi jurisprudenţa citată). Această restricţie este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziţii publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurenţă nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autorităţile contractante să nu divulge informaţii referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice al căror conţinut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurenţa, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât şi potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice sunt fondate pe o relaţie de încredere între autorităţile contractante şi operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităţilor contractante respective orice informaţii utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terţilor informaţii a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...].".

Şi în Legea concurenţei nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informaţii confidenţiale şi nici asupra documentelor interne ale .....

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale califică drept secret comercial orice informaţie care, total sau parţial, nu este în general cunoscută sau nu este uşor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obişnuit cu acest gen de informaţie şi care dobândeşte o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deţinătorul legitim a luat măsuri rezonabile ţinând seama de circumstanţe, pentru a fi menţinută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informaţii în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci şi simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informaţia, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanţă al Comunităţilor Europene , hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informaţiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit ....., cu titlu de exemplu: informaţii tehnice şi/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese şi secrete de producţie, surse de aprovizionare, cantităţi produse şi vândute, cote de piaţă, liste de clienţi şi distribuitori,

planuri de marketing, structura costurilor şi a preţurilor, strategia de vânzări.

Date fiind rigorile la care este supus atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum şi declarația operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziţia S.C. ... S.R.L. documentele provenind de la ... S.R.L., întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale.

Mai mult, Consiliul are în vedere că în cuprinsul raportului procedurii nr. BD/845/21.01.2020 se precizează că și autoarea contestației a declarat confidențialitatea în integralitate a propunerii tehnice și a propunerii financiare, precum și a altor documente de calificare cu caracter personal și protejate de regulile GDPR.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului referitoare la nelegalitatea interzicerii de către autoritatea contractantă a accesului la oferta depusă de către ... S.R.L., constatându-se că, în exercitatea atribuțiilor legale, ... a ținut seama de solicitările formulate de operatorul economic în cauză privind respectarea caracterului confidențial al ofertei sale, aspect respectat și de către Consiliu, conform celor menționate anterior în considerente.

Consiliul a reținut aceleași motive și în ceea ce privește accesul S.C. ... S.R.L. la dosarul cauzei, astfel că prin adresa nr. 6271/179/C7/19.02.2020 i s-a pus în vedere acestui operator economic că ... S.R.L. și-a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară și studierea acestor documente se face doar cu prezentarea acordului scris al acestuia.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele privind experiența similară, Consiliul are în vedere că la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala” din fișa de date a achiziției, este prevăzută obligația ofertanților de a prezenta *„Lista principalelor servicii similare cu obiectul contractului (Sisteme informatice complexe pentru analiza volumelor mari de date) prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi a beneficiarilor publici sau privaţi. Valoarea cumulată a serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani trebuie să fie de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA*”, iar ca modalitate concretă de îndeplinire este prevăzută prezentarea DUAE, contracte, recomandări, procese verbale de recepție, facturi fiscale sau orice alte documente care pot susține experiența similară.

De asemenea, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare întrebările formulate de operatori economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire și răspunsurile autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) și (2) di legea nr. 98/2016, din cadrul răspunsului consolidat la solicitări de clarificări, postat în SICAP în data de 20.02.2019, după cum urmează:

„Întrebarea 1: Referitor la cerinţa din cadrul Fişei de Date, cap. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică şi /sau profesională (...) Vă rugăm să confirmaţi că experienţa similară se susţine prin prezentarea mai multor contracte ce acoperă separat componentele menţionate mai sus şi nu este necesar ca toate componentele să se regăsească în fiecare contract ce susţine experienţa similară a candidatului.

Răspuns 1: Confirmăm.

(...)

Întrebarea 79: Referitor la Fisa de date, capitolul III. 1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala - Informaţii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor mentionate: (...) înţelegerea noastra este ca in vederea îndeplinirii cerinţei de experienţa similara, vor fi luate in calculul pragului valoric, atat serviciile prestate, cat si infrastructura hardware si software. De ex. vor fi incluse in calculul valoric si valorile aferente:

- *serviciilor de dezvoltare software, servicii de analiza si servicii de integrare;*
- *livrare echipamente hardware si produse software (inclusiv servicii de instalare si configurare);*
- *produsele hardware si software ce compun sistemul informatic Va rugam sa confirmaţi ca intelegerea noastra este corecta.*

Răspuns 79: Confirmăm".

Astfel, Consiliul are în vedere că atât prin documentația de atribuire cât și prin clarificările la aceasta, autoritatea contractantă a precizat, în mod concret, modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară, respectiv prin prezentarea unuia sau a mai multor contracte având ca obiect servicii similare celor ce urmează a fi atribuite prin prezenta procedură de achiziție publică, inclusiv *servicii de dezvoltare software, servicii de analiza și servicii de integrare; livrare echipamente hardware și produse software (inclusiv servicii de instalare si configurare), în valoare cumulată de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA.*

Analizând conținutul dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă în virtutea prevederilor art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că prevederile documentației de atribuire și clarificările la acestea nu au făcut obiectul vreunei contestații astfel încât au dobândit caracter obligatoriu atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă.

Analizând documentele din cadrul dosarului cauzei referitoare la oferta prezentată de ... S.R.L., Consiliul constată că acest ofertant a precizat că cerința privind experiența similară este îndeplinită prin intermediul terților susținători S.C. ... S.A. și ... S.R.L., sens în care au fost depuse angajamente de susținere în acest sens și declarații privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani.

Astfel, Consiliul are în vedere că S.C. ... S.A. a prezentat angajamentul ferm privind susținerea tehnică a operatorului economic ... S.R.L. în anexa căruia se menționează că valoarea serviciilor similare prestate de acest terț este de 12.610.438 lei, fără T.V.A., în executarea contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat între Asocierea S.C. ... S.A. și ... S.R.L. şi ...- ...Bucureşti, servicii finalizate în data de 29.11.2018.

De asemenea, ... S.R.L. a prezentat angajamentul ferm privind susținerea tehnică a ... S.R.L. în anexa căruia sunt indicate două contracte de furnizare și prestării servicii, respectiv Contractul de furnizare nr. 8/22.06.2017 încheiat între Asocierea S.C. ... S.A. și ... S.R.L. şi ...- ...Bucureşti, în valoare totlă de 94.700.000 lei, fără T.V.A. din care 878.305 lei, fără T.V.A. experiență similară relevantă îndeplinită de ... S.R.L. și contractul nr. 127/22.12.2016 încheiat între ... S.R.L. și

S.C. ... S.R.L., în valoare de 88 ...USD, echivalentul a 3.592.392 lei, fără T.V.A., din care 1.001.565,49 lei, fără T.V.A., reprezintă experiență similară relevantă.

Consiliul reține că, în etapa de verificare a DUAE prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a transmis către ... S.R.L. adresa nr. BD/454/13.05.2019 prin care s-a solicitat prezentarea de documente din care să rezulte modul efectiv prin care terții susținători vor asigura îndeplinirea propriilor angajamente, în conformitate cu prevederile art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Se reține că ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 198/15.05.2019, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. BD/458/16/05.2019 (pag. 3395-3545 din dosarul achiziției), în cuprinsul căreia a făcut următoarele precizări: *„1. În cadrul acestei proceduri atât ... S.R.L. cât și ... S.A. au rol dublu: de subcontractanți și terți susținători pentru capacitatea tehnică și profesională, economică și financiară a ofertantului, așa cum rezultă din cadrul DUAE prezentat de cei doi operatori;*

2. În cadrul DUAE prezentat de cei doi în dublă calitate a acestora, de subcontractanți și terți susţinători pentru SC ... S.R.L. ... SRL, au fost incluse contractele de experienţă similară care sunt menționate și în Angajamentele de terț susţinător.

Raportat la cele mai sus menționate, precizăm că în cadrul ofertei aferente acestei proceduri de achiziţie, atat ... S.R.L. cât și ... S.A. au prezentat susţinerea lor pentru îndeplinirea cerinţei de experienţă similară prevăzută în Fișa de date a achiziţiei, la pct. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, prezentând în acelaşi timp și Angajamentele de terț susţinător.

Contractele prezentate de către cei doi subcontractori și terți susținători pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară sunt, după cum urmează:

A. Din partea ... SA:

- contractul semnat între ...- ...Bucureşti (autoritate contractanta), și Asocierea alcătuită din ... S.A.(lider) și ... S.R.L. (partener) pentru realizarea obiectivului aferent LOT NR. I - Platforma BIG DATA, contract ce a fost mentionat atât în DUAE prezentat de către ... S.A., cât și în declaraţia de terț susţinător, încărcate în procedură la momentul depunerii ofertei;

B. Din partea ... ... SRL:

- contractul semnat între ...- ...Bucureşti (autoritate contractantă), și Asocierea alcătuită din ... S-A.(lider) și ... ... S.R-L. (partener) pentru realizarea obiectivului aferent LOT NR. I - Platforma BIG DATA;

- contractul semnat între ... S.R.L. (Beneficiar) și ... S.R.L., contracte ce au fost menționate atât în DUAE, cât și în declaraţiile de terț susţinător încărcate în procedură la momentul depunerii ofertei.

Vă prezentăm în cele ce urmează detalierea contractelor prezentate ca experienţă similară:

<u>Din partea ... SA</u>:

Conform celor menționate anterior contractul referit este Contractul nr. 8 din 22.06.2017, semnat între ...- ...Bucureşti (autoritate contractantă), și asocierea alcătuită din ... S.A.(Iider) și ... S.R.L. (partener), pentru realizarea obiectivului aferent LOT NR. 1 - Platforma BIG DATA, pentru care facem următoarele precizări:

Valoarea totală a contractului (alcătuit din 3 subloturi) a fost de 112.693.000 Lei cu TVA (respectiv 94,700,000.00 lei fără TVA), iar subloturile componente au fost:

- *Sublot 1 - Componenta de acces securizat în condiţii de mobilitate;*
- *Sublot 2 - Subsistem Big Data;*
- *Sublot 3 - Servicii de instruire.*

Din valoarea totală a contractului mai sus menționat, valoarea serviciilor și produselor în responsabilitatea ... S.A., pentru toate cele trei subloturi, a fost de 47.415.312,50 lei fără TVA.

Așa cum a fost precizat și în DUAE, de interes pentru prezenta procedură de achiziţie și pentru dovedirea experienţei similare din partea ... este Sublotul 2 din conţinutul actul mai sus menţionat.

Valoarea totală a Sublotului 2, astfel cum rezultă din Contractul încheiat cu clientul, a fost de 69.148.259,50 lei, fără TVA.

Scăzând din valoarea sublotului 2, valoarea serviciilor și produselor în responsabilitatea partenerului de asociere ... S.R.L., în conformitate cu Contractul de Asociere nr. NIS 130 din 07.04.2017, rezultă că valoarea serviciilor și produselor în responsabilitatea ... S.A., pentru Sublotul 2, a fost de 46.042.464,5 l,ei fără TVA.

Serviciile și produsele din responsabilitatea ... SA, aferente Sublotului 2 - Subsistem Big Data, conform acordului de asociere (utilizând denumirile din contractul încheiat între Asocierea ... S.A. și ... S.R.L. și Autoritatea Contractantă) au fost:

- *Pachet licenţe - platforma Big Data;*
- *Pachet licenţe modul Face recognition - pt 3.000.000 de subiecţi - platforma Big Data;*
- *Servicii de implementare platforma Big Data;*
- *Servicii de implementare modul Face Recognition - platforma Big Data;*
- *Servicii de integrare cu portalul și acces management - platforma Big Data.*

Astfel, va transmitem în ataşament documentele justificative care dovedesc cele afirmate de ... SA în cadrul DUAE și în Angajamentul ferm privind susţinerea acordată operatorului economic ... S.R.L. ... SRL, documente care atestă modul efectiv prin care ..., va asigura angajamentul asumat cu privire la îndeplinirea cerinţei de experienţă similară prevăzut la pct. III.1.3a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziţiei și răspund prevederilor de la art. 182, alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv copii după contracte, procese de acceptanță și facturi, marcate ca fiind confidenţiale și conforme cu originalul, și anume:

- *Contract nr. 8/22.06.2017 încheiat între ...- ...Bucureşti și asocierea ... S.A. (lider) și ... S.R.L. (asociat);*

- Contract de furnizare între membrii asocierii NIS 130/07.04.2017 încheiat între ... S.A. și ... ... S.R.L;

- Protocol de acceptanță parţială aferent sublotului 2 nr. 721558/29.11.2018.

<u>Din partea ... ... SRL</u>:

Conform celor menționate anterior primul contract referit este Contractul nr. 8 din 22.06.2017, semnat între ...- ...Bucureşti (autoritate contractantă), și asocierea alcătuită din ... S.A.(lider) și ... S.R.L. (partener) pentru realizarea obiectivului aferent LOT NR. 1 - Platforma BIG DATA, pentru care facem următoarele precizări:

Valoarea totală a contractului (alcătuit din 3 subloturi) a fost de 112.693.000 lei cu TVA (respectiv 94,700,000.00 lei, fără TVA), iar subloturile componente au fost:

- Sublot 1 - Componenta de acces securizat în condiţii de mobilitate;

- Sublot 2 - Subsistem Big Data;

- Sublot 3 - Servicii de instruire.

Din valoarea totală a contractului mai sus menționat, valoarea serviciilor și produselor în responsabilitatea ... S.R.L. conform contract de furnizare între membrii asocierii NIS 130/07.04.2017, pentiu toate cele trei subloluri, a fost de 47.284.687.5 lei, din care 46.382.137,50 lei, fără TVA, reprezintă valoarea luată în calcul pentru dovedirea experienţei similare pentru prezenta procedură (valoarea menționată este formată din valoare servicii și produse sublot 1 și valoare servicii și produse sublot 2).

Serviciile și produsele similare aflate în responsabilitatea ... S.R.L., aferente Sublotului 1 - Componenta de acces securizat în condiţii de mobilitate și Sublotului 2 - Subsistem Big Data, sunt detaliate atât în cadrul acordului de asociere dintre ... S.A. și ... S.R.L. și Autoritatea Contractantă cât și în cadrul contractului de furnizare între membrii asocierii NIS 130/07.04.2017 încheiat între ... S.A. și ... S.R.L.

Pentru contractul nr. 8 din 22.06.2017, în cadrul caruia ... S.A. și ... ... S.R.L. sunt parteneri, prezentam mai jos o situație centralizatoare care rezultă și din documentele contractului din partea ambilor parteneri:

Componente contract nr. 8 din 22.06.2017	Valoare ... SA (fara TVA)	Valoare ... ... SRL (fara TVA)	Valoare totala pe flecare sublot (fara TVA)
Sublotul 1 - Componenta de acces sccurizat in condiţii de mobilitate		23,276,742.50	23.276.742.50
Sublotul 2 - Subsistem Big Data	46,042,464.50	23,105.795.00	69.148.259.50
Sublotul 3 - Servicii de instruire	1,372,848.00	902,150.00	2,274,998.00
Total ... SA (fara TVA)	47,415,312.50		
Total ... SA (cu TVA)	56,424,221.88		
Total ... ... SRL (fara TVA)		47,284,687.50	

Tolal... S.R.L.(cu TVA)		56,26S.778.13	
TOTAL CONTRACT (fara TVA)			94,700,000.00
TOTAL CONTRACT (cu TVA)			1I2,693,000.00

Cel de-al doilea contract referit este Contractul nr.127 din 22.12.2016, semnat îintre ... S.R.L. (Beneficiar) și ... S.R.L. pentru realizarea programelor software menționate în cadrul contractului, pentru care facem următoarele precizări:

Valoarea totală a contractului este 885.000,00 USD (respectiv 3.592.392,00 lei, fară TVA), iar valoarea experienţei similare relevante este de 3.592.392,00 lei, fără TVA. Produsele și serviciile sunt detaliate atât în cadrul contractului cât și în cadrul Proceselor Verbale de recepție cantitativă și calitativă atașate.

Astfel, vă transmitem în ataşament documentele justificative care dovedesc cele afirmate de ... S.R.L. în cadrul DUAE, în Angajamentul ferm privind susţinerea operatorului economic ... S.R.L. ... SRL, constând în documente care atestă modul efectiv prin care ... S.R.L., va asigura angajamentul asumat cu privire la îndeplinirea cerinţei de experienţă similară prevăzută la pct III. 1.3. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională" din Fișa de date a achiziţiei și răspund prevederilor de la art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv copii după contracte și protocoale de acceptanță a contractelor, marcate ca fiind confidenţiale și conforme cu originalul, și anume:

- *DECLARAŢIE PRIVIND LISTA principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani;*
- *Contract nr. 8/22.06.2017 încheiat între ...-...Bucureşti și asocierea ... S.A. (lider) și ... S.R.L. (asociat) (*însoțit de anexa 1 – Bunurile și serviciile care fac obiectul contractului și valoarea acestora – Nota Consiliului*);*
- *Contract de furnizare între membrii asocierii NIS 130/07.04.2017 încheiat intre ... S.A. și ... S.R.L.* (însoțit de Anexa 1 – Detaliere de prețuri – Nota Consiliului)*;*
- *Acord de asociere nr. NIS83.2 din 18.08.2016 ... S.A. si ... S.R.L. și Autoritatea Contractantă* (însoțit de anexa 1 – Împărțirea activităților între Parteneri - Nota Consiliului);
- *Protocol de acceptantă parţială aferent sublotului 1 nr. II81697/02.10.2017;*
- *Protocol de acceptantă parţială aferent sublotului 2 nr. 721558/29.11.2018;*
- *Protocol de acceptantă finală nr. NS75651/01.03.2019;*
- *Contract nr.127 din 22.12.2016 încheiat între ... S.R.L. (Beneficiar) și ... S.R.L. (prestator);*
- *Proces Verbal de acceptanţă cu nr. 283 din 12.05.2017;*
- *Proces Verbal de recepţie cantitativa si calitativa cu nr. 60 din 27.01.2017;*

- Proces Verbal recepţie cantitativă şi calitativă cu nr. 740 din 29.12.2016;
- Proces Verbal recepţie cantitativă şi calitativă cu nr. 741 din 29.12.2016;
- Proces Verbal recepţie cantitativă şi calitativă cu nr. 739 din 29.12.2016

Pentru a ne asigura că Autoritatea contractantă va lua în considerare pentru concurența sumei de cel puţin 28.095.148,32 lei fără TVA întreaga experienţă similară a terților susținători/subcontractanți, pentru îndeplinirea cerinţei de calificare, am pus la dispoziţie toate informaţiile relevante din contractele de experienţă similară care au fost menționate atât în DUAE ... S.A. și ... S.R.L., cât și în declaraţiile de terț susţinător. Valoarea totală a experienţei similare prezentate este de 92.425.002,00 lei fără TVA, reprezentând:
- valoarea serviciilor de dezvoltare software, serviciilor de analiza si serviciilor de integrare, similare cu obiectul contractului;
- valoare livrărilor de echipamente hardware si produse software (inclusiv servicii de instalare si configurare), similare cu obiectul contractului;
- valoarea produselor hardware si software ce compun sistemul informatic, similare cu obiectul contractului".

Răspunsul formulat de ... S.R.L. a fost analizat de către membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței de evaluare din data de 22.05.2019, în cuprinsul procesuli verbal nr. BD/470 din 22.05.2019, încheiat cu această ocazie fiind precizat că „*În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul ... S.R.L. îndeplinește criteriul de selecție pentru care s-au solicitat clarificări.*

Prin raportare la aspectele mai sus indicate, comisia, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, nu a identificat motive care să ducă la solicitări de clarificări suplimentare sau la excluderea ofertantului, considerând răspunsul concludent, motiv pentru care va continua evaluara ofertei din punct de vedere tehnic, într-o ședință de evaluare viitoare".

Analizând modul în care comisia de evaluare a verificat îndeplinirea de către ofertantul ... S.R.L. a cerinței privind experiența similară, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legaleaplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că această verificare nu a fost efectuată cu exigența impusă, având în vedere considerentele prezentate în cele ce urmează.

Astfel, analizând documentele ce se regăsesc în cadrul dosarului achiziției, Consiliul constată că, în măsura în care a constatat că ofertantul ... S.R.L. nu a prezentat documente din care să rezulte modul concret prin care terții susținători vor asigura îndeplinirea angajamentului de susținere, așa cum este prevăzut la art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a procedat în mod corect solicitând ofertantului în cauză să prezinte documentele în discuție, transmitând în

acest sens adresa nr. BD/454/13.05.2019 la care ... S.R.L. a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. BD/458/16/05.2019.

Însă, Consiliul constată că din cuprinsul procesului verbal nr. BD/470 din 22.05.2019 nu rezultă că membrii comisiei de evaluare au efectuat o analiză temeinică a răspunsului formulat de ... S.R.L.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că deși ofertantul în cauză a precizat în cuprinsul DUAE prezentat inițial că experiența similară relevantă îndeplinită de ... S.A. și ... S.R.L. prin executarea contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ...-...Bucureşti este de 12.610.438,1 lei, respectiv 878.305 lei, comisia de evaluare a acceptat prezentarea de documente suplimentare din care reiese că valoarea cumulată a contractelor prezentate în vederea îndeplinirii cerinței priovind experiența similară este de 47,415,312.50 lei pentru terțul susținător S.C. ... S.A. și de 46.382.537,50 lei pentru terțului susținător ... S.R.L., fără a efectua verificări amănunțite cu privire la acest aspect.

Consiliul are în vedere prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale ce se regăsește pe site-ul www. http://anap.gov.ro/ potrivit cărora *„În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:*

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE ataşat ofertei/candidaturii În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanţi/candidaţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător/asociat.

Raportat la dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, "comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora […]"; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, "comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte […]".

Situaţiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au

condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit.

În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei".

Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziției".

Astfel, Consiliul are în vedere că în măsura în care membrii comisiei de evaluare au sesizat inadvertențe între informațiile cuprinse în DUAE prezentate de ... S.R.L. în cadrul prezentei proceduri de atribuire, înainte de a accepta ca fiind edificator răspunsul furnizat de ofertantul în cauză, se impunea ca aceștia să stabilească dacă informațiile furnizate de acesta sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător depuse inițial și care sunt acestea, în vederea stabilirii dacă inadvertențele sunt de formă sau de fond și, eventual, solicitarea prezentării de DUAE revizuit.

Pe de altă parte, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat verificări concrete cu privire la activitățile executate de ... S.R.L. în cadrul contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ...-...Bucureşti și la valoarea acestora prin comparare cu anexa 1 la acest contract, denumită „Bunurile și serviciile care fac obiectul contractului și valoarea acestora" și a anexei 1 – Detaliere de prețuri a Contractului de furnizare între membrii asocierii NIS 130/07.04.2017 încheiat intre ... S.A. și ... S.R.L., în condițiile în care din documentele prezentate de ofertantul în cauză nu rezultă în mod concret care sunt valorile serviciilor și echipamentelor care, însumate, dau valoarea de 46.382.537,50 lei luată în considerare la în motivarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară de către terțul susținător ... S.R.L., respectiv de 47,415,312.50 lei pentru experiența similară a S.C. ... S.A., în condițiile în care la art. 131 alin. (4) di H.G. nr. 395/2016 este prevăzut că „*Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea*

elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale".

Mai mult, Consiliul constată că nici cu ocazia verificării documentelor suport DUAE transmise de ... S.R.L. ca urmare a solicitării comisiei de evaluare prin adresa nr. BD/767/11.11.2019, autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză riguroasă a modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, deși ofertantul în cauză a prezentat DUAE actualizat ca urmare a înlocuirii terțului susținător/subcontractantului S.C. ... S.A., în cuprinsul raportului procedurii nr. BD/845 din 21.01.2020 fiind precizat doar că *„Toate celelalte rubrici din DUAE rămân neschimbate față de DUAE prezentat la data depunerii ofertelor*", precum și că *„Analizând documentele transmise de către ... S.R.L., atât în numele său cât și în numele subcontractantului și terțului susținător, respectiv ... S.R.L., comisia de evaluare a constatat conformitatea acestora în raport cu solicitările transmise și cu prevederile documentației de atribuire*", fără a fi precizat modul concret de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune anularea, în parte, a raportului procedurii nr. BD/845 din 21.01.2020 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la oferta prezentată de ... S.R.L., și reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea modului de îndeplinire de către acest ofertant a cerinței privind experiența similară, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică și la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, motiv pentru care admite criticile formulate de ... S.A., sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile referitoare la modul de desfășurare a ședinței DEMO, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile de la punctul 9.8 anexa 8 – „Sesiune Demonstrativă" din caietul de sarcini, unde se precizează că *„Prin această sesiune demonstrativă, Autoritatea Contractantă îşi propune să se asigure că ofertantul a înţeles complexitatea sistemului şi modelul de business al acesteia şi că are capacitatea tehnică necesară desfăşurării în bune condiţii a contractului, conform soluţiei tehnice propuse.*

Sesiunea demonstrativă are scopul de a defini şi cuantifica subsetul de funcţionalităţi aferente platformei Big Data, extrase dintre cele descrise în caietul de sarcini.

Ofertantul are obligativitatea de a pune la dispoziţia beneficiarului, ca parte integrantă a ofertei, o înregistrare audio-video, pe un suport optic, a unei sesiuni demonstrative, prin care ofertantul prezintă capabilităţile soluţiei proprii inclusiv o descriere a infrastructurii suport utilizată pentru pregătirea sesiunii demonstrative înregistrate.

Cu minim 2 zile lucrătoare înainte de data planificata pentru sesiunea demonstrativa, Ofertantul are obligatia sa transmita Autorităţii Contractante lista participanţilor la sesiunea demonstrativă în care se menţionează rolul în timpul sesiunii şi relaţia pe care aceştia o au cu Ofertantul - participanţii vor fi dintre experţii propuşi în oferta tehnică. Autoritatea Contractantă nu va accepta în sesiunea demonstrativă decât

persoanele nominalizate de ofertant în lista participanţilor şi care figurează în lista de experţi cheie menţionaţi în oferta depusă.

Ofertantul va pune la dispoziţia experţilor săi echipamentele (de ex. laptop-uri) şi software-ul necesar pentru derularea în bune condiţii a sesiunii demonstrative.

Echipamentele ofertantului vor fi utilizate de acesta ca suport pentru implementarea cerinţelor sesiunii demonstrative şi nu vor fi conectate la reţeaua Autoritatii Contractante".

Astfel, Consiliul constată că la sesiunea demonstrativă au acces doar persoanele nominalizate, persoane care trebuie să figureze în lista de experți propuși de fiecare ofertant în parte.

Sub acest aspect, Consiliul reține că dl. ... figurează între experții cheie propuși de ... S.R.L. în cadrul propunerii tehnice prezentate de acest ofertant, la pag. 894 din dosarul achiziției regăsindu-se declarația de disponibilitate semnată de persoana în cauză, prin care se angajează să participe în calitate de expert pentru ... S.R.L. la licitația deschisă organizată de ... pentru atribuirea contractului „Servicii de implementare a Platformei Big Data și a capacităților de analiză a informațiilor", totodată fiind nominalizat de ofertantul în cauză pentru participarea la sesiunea demonstrativă, fiind reținute ca relevante susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 5909/17.02.2020 potrivit cărora *„acesta fost nominalizat de ofertantul ... S.R.L. a pentru a lua parte la sesiunea demonstrativă (poziţia 3 din tabelul cu privire la participanţii la sesiunea demonstrativă transmis de ofertant cu Adresa nr.281/27.06.2019), astfel încât participarea sa la această sesiune a avut loc cu respectarea cerinţelor caietului de sarcini şi în niciun caz nu poate constitui un motiv de nelegalitate/anulare a procedurii de achiziţie*".

În ceea ce privește faptul că soluția pusă la dispoziția ... S.A. și ... S.R.L. de către ... . a avut neconformități identificate de experții contestatoarei, fiind utilizate datele corecte din website-ul ..., Consiliul reține ca fiind relevante susținerile intervenientului ... S.R.L., exprimate în cuprinsul cererii de intervenție nr. 5735/17.02.2020, potrivit cărora *„Soluţia tehnică propusă de ofertantul ... S.R.L. în cadrul acestei proceduri a fost realizată integral de propria echipa împreună cu experţii săi cheie nominalizaţi în cadrul ofertei, iar susţinerea sesiunii demonstrative a fost realizată integral de către experţi cheie nominalizaţi în cadrul ofertei ... S.R.L.*

Datele utilizate de subscrisa pentru sesiunea demonstrativă au fost cele corecte de pe site-ul ... atât în perioada de pregătire a ofertelor, cât şi în cea de susţinere a sesiunii demonstrative".

Astfel, Consiliul constată că atât ... S.A. cât și ... S.R.L. au utilizat în cadrul sesiunii demonstrative date de pe site-ul ... și nu soluția propusă de ... ., rezultând că o eventuală neconformitate a soluției propuse de furnizorul nu a avut repercusiuni asupra punctajului acordat la sesiunea demonstrativă, motiv pentru care respinge, ca nefondate criticile formulate cu privire la acest aspect.

Cu privire la faptul că după excluderea ... S.A., se impunea a fi analizată şi situaţia experţilor din oferta ... S.R.L. sub aspectul verificării declaraţiilor de disponibilitate, analizând documentele prezentate de ...

S.R.L. în cadrul propunerii tehnice, Consiliul constată că toate declarațiile de disponibilitate ale experților nominalizați au fost date în favoarea acestui ofertant, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului cu privire la formularea unor concluzii orale, Consiliul are în vedere, pe de o parte, termenele de soluționare a contestațiilor stabilite la art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și faptul că, așa cum este prevăzut la art. 21 alin. (1) din același act normativ, procedura în fața Consiliului este scrisă, iar, pe de altă parte, faptul că se află în posesia tuturor elementelor necesare și suficiente pentru soluționarea cauzei, motiv pentru care respinge cererea formulată de S.C. ... S.R.L.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... .

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. BD/845 din 21.01.2020 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către ... S.R.L.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea modului de îndeplinire de către ... S.R.L. a cerinței privind experiența similară, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În ceea ce privește cererea S.C. ... S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că respectivul contestator a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv:

- factura seria ... nr. 1353/21.02.2020 în valoare de ...lei, emisă de către ..., reprezentând „cv asistență juridică prestată conform contract nr. 2351313/04.02.2020”;
- factura seria ... nr. 1354/21.02.2020 în valoare de ...lei, emisă de către ..., reprezentând „cv asistență juridică prestată conform contract nr. 2351313/04.02.2020”;
- ordin de plată nr. 2201079 din 24.02.2020 din care rezultă plata în sumă de ...lei, efectuată de S.C. ... S.R.L. în contul beneficiarului ... la Banca Transilvania;
- extras de cont din care rezultă creditarea contului deținut de ... la Banca .... cu suma de ...lei, proveniți de la S.C. ... S.R.L.

De asemenea, Consiliul are în vedere că S.C. ... S.R.L. a prezentat în procedurii de soluționare a contestației ce face obiectul prezentei cauze împuternicirea avocațială seria B nr. 4760203/2020 în baza contractului de asistență juridică nr. 2351313/04.02.2020 având ca obiect „*asistență juridică și reprezentare, redactare, semnare, depunere contestație privind procedura de licitație deschisă online referitoare la atribuirea contractului de achizii publice având ca obiect «servicii de implementare a platformei big data și a capacităților de analiză a informațiilor» și comunicarea nr. 1347/30.01.2020 privind rezultatul procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente și dependente în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor*”.

Prin urmare, având în vedere caracterul întemeiat, în parte, al criticilor formulate de S.C. ... S.R.L. prin contestația nr. 4904/10.02.2020, precum și faptul că acesta a prezentat documente doveditoare referitoare la cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite cererea S.C. ... S.R.L.

Însă, în ceea ce privește cuantumul acestora, Consiliul determină că, în speță, sunt incidente prevederile art. 231 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun*", coroborate cu cele ale art. 451 din Codul de procedură civilă, conform cărora *„(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său",* constatând faptul că acest cuantum este nejustificat și vădit disproporționat în raport cu complexitatea cauzei.

În aceste condiții, raportat la textele legale citate anterior, Consiliul reduce cuantumul cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației la suma de ...lei și obligă ... la plata către S.C. ... S.R.L. a acestei sume.

În ceea ce privește cererea de intervenție nr. 5735/17.02.2020, formulată de ... S.R.L., având în vedere admiterea, în parte, a contestației formulate de S.C. ... S.R.L., Consiliul procedează la respingerea, ca nefondată, a acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... S.A., cu sediul în ... , în contradictoriu cu ... , cu sediul în ... .

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. BD/845 din 21.01.2020 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către ... S.R.L.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea modului de îndeplinire de către ... S.R.L. a cerinței privind experiența similară, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Admite cererea formulată de către ... S.A. privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației și obligă ... la plata către ... S.A., în asociere, a sumei de ...lei.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție nr. 73/14.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5735/17.02.2020, formulată de ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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