



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația nr. 781/13.10.2016, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31091/14.10.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de membru al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A., cu sediul în ..., nr. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 413684/26.09.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Servicii de extindere a subsistemului informatic Buletinul Procedurilor de Insolvență din dotarea ... cu modulul BPI-Persoane Fizice ce va funcționa pe infrastructura externalizată a prestatorului”*, se solicită anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, reevaluarea ofertei sale, continuarea procedurii de atribuire sau anularea acesteia, în măsura în care se va aprecia că nu mai sunt posibile măsurile de remediere solicitate, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul S.C. ... S.R.L., în calitate de membru al asocierii

S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. reclamă ca netemeinică și nelegală declararea, de către autoritatea contractantă, ca inacceptabilă a ofertei sale.

În susținerea contestației, S.C. ... S.R.L. învederează faptul că în cadrul acestei proceduri de atribuire, a fost depus în termenul legal un număr de 3 oferte, după cum urmează: oferta sa, oferta S.C. ... S.R.L. (cu subcontractanți S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.A.) și oferta desemnată câștigătoare, aparținând S.C. ... S.R.L. (cu subcontractanți S.C. ... S.A. și S.C. ... S.R.L.).

Pe perioada de evaluare a ofertelor, contestatorul arată că a primit de la autoritatea contractantă două solicitări de clarificare și a fost invitat să susțină sesiunea demonstrativă privind soluția ofertată. De asemenea, autoritatea contractantă, prin reprezentanții desemnați, a efectuat și o vizită la Centrul de Date.

La data de 26.09.2016, contestatorul a fost informat cu privire la decizia autorității contractante de a-i considera oferta ca fiind inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, motivat de faptul că „[...] în declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare au fost omise informații de fond față de care nu există posibilitatea de a solicita clarificări și completări formale sau de confirmare [...]”.

Contestatorul citează prevederile respectivului articol și arată că aplicarea acestora nu poate avea loc decât în cazul în care, urmare a solicitării autorității contractante de a depune documentele de calificare menționate în Anexa la declarația pe proprie răspundere, acesta fie nu le-ar fi depus, fie, depunându-le, acestea nu ar fi făcut dovada îndeplinirii unuia sau a mai multor criterii de calificare. Prin urmare, autoritatea contractantă nu are dreptul de a trage concluzia că acesta nu a respectat unul sau mai multe dintre criteriile de calificare, în lipsa solicitării de a se depune documentele de calificare.

Totodată, contestatorul consideră relevant să evidențieze și dispozițiile alin. (4) art. 11 din H.G. nr. 925/2006, arătând că declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul va menționa succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe; în continuarea legislației aplicabile nu se regăsesc condiții de fond pe care să le îndeplinească anexa la declarație: mai exact, nicăieri în legislație nu se regăsește explicitarea „modului concret” de îndeplinire a criteriilor de calificare, acesta rămânând la latitudinea ofertantului.

În considerarea celor evocate, contestatorul precizează că la nivelul documentației de atribuire, nu se regăsește obligativitatea prezentării acestei anexe într-un format anume, impus de către autoritatea contractantă, forma de prezentare fiind la latitudinea ofertantului, iar întocmirea unei declarații pe proprie răspundere cu nesocotirea dispozițiilor art. 11 alin. (4) din hotărârea de guvern, nu este sancționată de vreo prevedere din materia achizițiilor publice.

Astfel, contestatorul menționează că se impune ca autoritatea contractantă să emită o solicitare către acesta, în sensul art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 și numai în urma analizei documentelor de calificare

depuse, să se pronunțe în sensul admiterii sau respingerii ofertelor (a se vedea în acest sens și decizia nr. 314/23.02.2010, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești - Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal).

În continuare, contestatorul susține că nu pot fi reținute apărările invocate de către autoritatea contractantă în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, care se referă la dispozițiile art. 78 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cel puțin pentru o serie de considerente, pe care le evocă.

Totodată, contestatorul precizează că, în ciuda susținerilor autorității contractante, în Anexa la declarație au fost incluse informații concrete cu privire la criteriile de calificare și selecție, după cum urmează: Identificarea contractelor propuse în vederea demonstrării cerinței privind experiența similară, identificarea persoanelor propuse și a rolului pe care îl va îndeplini fiecare persoană nominalizată, Identificarea subcontractorilor.

În ceea ce privește declarațiile pe proprie răspundere ale contestatorului, referitoare la art. 180, art. 181, art. 69¹ din hotărârea de guvern, participarea sa în cadrul procedurii de atribuire, în mod independent de alți concurenți, după cum arată chiar denumirea documentului, acestea intră în categoria declarațiilor pe proprie răspundere ale ofertantului prin care acesta asigură autoritatea contractantă cu privire la îndeplinirea acestor criterii de calificare și selecție.

Astfel, contestatorul citează din Declarația depusă și arată că în anexa la aceasta, potrivit cerințelor art. 11 alin. (4) din hotărâre, a prezentat modul concret de îndeplinire a criteriului de calificare și selecție și anume, prin prezentarea formularelor cerute prin fișa de date a achiziției la fiecare criteriu de calificare în parte, pe care le explicitează (pentru criteriile de calificare și selecție referitoare la Situația personală, pentru criteriile de calificare și selecție referitoare la Capacitatea de exercitare a activității profesionale, pentru criteriile de calificare și selecție referitoare la Situația economico-financiară, pentru criteriile de calificare și selecție referitoare standardul solicitat).

În continuare, contestatorul face referire la faptul că toate criteriile de calificare și selecție erau îndeplinite de către acesta la data depunerii ofertei, în mod similar cu restul ofertanților, precum și la principiile ce guvernează achizițiile publice (nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii, asigurarea eficienței utilizării fondurilor publice).

Având în vedere cele expuse anterior, contestatorul consideră că în cadrul acestei proceduri de atribuire, nu a fost asigurat scopul final și anume utilizarea fondurilor publice cu maximă eficiență, deoarece:

- în data de 12.07.2016 12:00 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor depuse în cadrul procedurii;
- a uzat de prevederile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 și a prezentat declarație pe proprie răspundere, având 6 pagini;
- în data de 13.07.2016, respectiv în data de 29.07.2016, a primit de la autoritatea contractantă solicitări de clarificare privind o serie de aspecte tehnice, la care a răspuns în termenul indicat; acest

fapt arată că autoritatea contractantă, în circa 2 săptămâni, a avut timp suficient să parcurgă mai mult de 230 pagini (un document cu mult mai complex atât din punct de vedere cantitativ cât și al conținutului decât Declarația privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție) ce formează propunerea tehnică depusă;

- în data de 12.08.2016 a fost invitat pentru data de 24.08.2016, la mai mult de o lună de la data deschiderii ofertelor, să susțină sesiunea demonstrativă; sesiunea demonstrativă a durat 6 ore și autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților 2 resurse, altele decât membrii comisiei de evaluare: 1 administrator comunicații și 1 administrator de aplicație BPI, ceea ce implică costuri pentru aceste resurse;

- în data de 05.09.2016, autoritatea contractantă, prin reprezentanții desemnați, a efectuat și vizita la Centrul de Date din care vor fi furnizate serviciile de infrastructură;

- în data de 26.09.2016, la mai mult de două luni de la data la care autoritatea contractantă a luat la cunoștință de conținutul Declarației privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, s-a primit, prin adresa nr. 413684, comunicarea rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă pentru un presupus conținut defectuos al celor 6 pagini ce formează declarația anterior menționată.

Cu privire la cele mai sus prezentate, contestatorul apreciază că succesiunea etapelor după care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea, este pe cât de nefirească, pe atât de contrară, întrucât s-au generat costuri suplimentare nejustificate.

Tot cu referire la succesiunea etapelor parcurse de autoritatea contractantă pentru evaluarea ofertelor, contestatorul solicită Consiliului să cerceteze succesiunea din punct de vedere calendaristic a momentelor la care membrii comisiei de evaluare au conchis cu privire la neconformitatea declarației pe proprie răspundere a sa, privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, respectiv data la care comisia de evaluare a decis invitarea sa la susținerea sesiunii demonstrative.

Cu privire la susținerea unei sesiuni demonstrative, în condițiile în care aplicația aparține unui alt furnizor, contestatorul precizează că aceasta are un nivel ridicat de complexitate, generat de o serie de factori, pe care îi enumeră și arată că toate concluziile sesiunii demonstrative sunt consemnate într-un proces-verbal, parte din dosarul de achiziție publică, iar maniera în care acesta a pus în practică scenariul demonstrativ reprezintă secret comercial, făcând parte din informațiile care nu sunt accesibile persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație; din acest punct de vedere, există un risc destul de crescut ca terți și poate concurenți pe piață să obțină acces la aceste informații; orice Centru de Date are asociate, în egală măsură, un puternic caracter de secret comercial și proprietate intelectuală, cât și de informații confidențiale; concluziile transpuse de autoritatea contractantă în procesul verbal ce consemnează vizita la Centrul de Date conține referiri la structura acestuia și rămâne parte a dosarului de achiziție publică; din nou, există un

risc destul de crescut ca terți și poate concurenți pe piață să obțină acces la aceste informații.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, reevaluarea ofertei sale, continuarea procedurii de atribuire sau anularea acesteia, în măsura în care se va aprecia că nu mai sunt posibile măsurile de remediere solicitate, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Contestatorul mai face o ultimă remarcă, cu privire la valoarea ofertei financiare a operatorului economic declarat câștigător, respectiv S.C. ... S.R.L., de 1.690.856 lei, cu 279 lei mai mică decât valoarea estimată a contractului.

În susținerea contestației, se depun o serie de documente justificative.

În punctul său de vedere nr. 459224/20.10.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 32016/21.10.2016, ... susține, în apărare, respingerea acesteia ca neîntemeiată, arătând că, potrivit raportului procedurii de atribuire, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, a declarat oferta depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A., ca fiind inacceptabilă și a fost respinsă în temeiul art. 81 din același act normativ, fiind depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau care nu a prezentat documente relevante în acest sens, având în vedere că, din analiza anexei declarației pe proprie răspundere prezentată de această asocierie, în baza prevederilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, inclusiv a informațiilor cuprinse în anexă, s-a constatat că nu se poate considera că în anexa respectivă s-a prezentat *„succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe”*.

Astfel, urmare analizei documentelor prezentate de asocieria contestatoare, privind îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a constatat că aceasta s-a prevalat de prevederile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, depunând o declarație pe propria răspundere.

Având în vedere cele evocate, autoritatea contractantă susține că față de cerințele cuprinse la cap. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției, prin care s-a solicitat prezentarea Anexei 4 - Certificat de participare cu ofertă independentă conform Ordinului președintelui ANRMAP nr. 314/2010, contestatorul s-a limitat doar la a copia cerința din fișa de date astfel cum a fost formulată, pentru fiecare dintre cei 3 membrii ai asocierii, fără a se face nicio precizare dacă oferta prezentată a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia, dacă oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește prețurile/tarifele, metodele/formulele de calcul al acestora, intenția de a oferta sau nu la respectiva procedură sau intenția de a include în

respectiva ofertă elemente care, prin natura lor, nu au legătură cu obiectul respectivei proceduri, dacă oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește calitatea, cantitatea, specificații particulare ale produselor sau serviciilor oferite și dacă detaliile prezentate în ofertă nu au fost comunicate, direct sau indirect, niciunui concurent înainte de momentul oficial al deschiderii publice, anunțată de contractor.

Referitor la prezentarea de declarații din care să reiasă că ofertanții nu se încadrează la motivele de excludere prevăzute la art. 180, 181 și 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă arată că asocierea contestatoare s-a limitat doar la a copia cerințele din fișa de date astfel cum a fost formulate, pentru fiecare dintre membrii acesteia, fără a se specifica dacă membrii asocierii se încadrează sau nu în cadrul acestor prevederi.

Față de cerința cuprinsă la cap. III.2.1. b) din fișa de date a achiziției, prin care s-a solicitat prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă tribunalul teritorial în raza căruia ofertantul își are sediul social, din care să rezulte domeniul de activitate principal/secundar, codurile CAEN aferente acestora și faptul că obiectul acordului-cadru are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator, autoritatea contractantă precizează că asocierea contestatoare s-a limitat doar la a copia cerința din fișa de date astfel cum a fost formulată, fără a se specifica domeniul de activitate și faptul că obiectul acordului-cadru are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator, pentru fiecare dintre membrii asocierii.

Față de cerința cuprinsă la cap. III.2.2. din fișa de date a achiziției, cu privire la capacitatea economică și financiară, prin care s-a solicitat prezentarea de informații generale și media cifrei de afaceri globale în ultimii 3 ani, autoritatea contractantă menționează că asocierea contestatoare s-a limitat doar la a copia cerința din fișa de date astfel cum a fost formulată, fără a prezenta informațiile generale solicitate conform formularului Anexa 6 (denumirea, cod fiscal, adresa sediului central, obiectul de activitate, birourile/filialele/sucursalele locale, dacă este cazul, principala piață a afacerilor) și valorile cifrei de afaceri globale în ultimii 3 ani.

Față de cerința nr 1 cuprinsă la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, cu privire la demonstrarea experienței similare, prin care s-a solicitat dovedirea prestării în ultimii 3 ani prin raportare la data limită de depunere a ofertelor, de servicii de natură și complexitate similară cu cele care fac obiectul acordului-cadru ce urmează a fi încheiat (prin servicii de natură și complexitate similară se înțelege: servicii de infrastructură externalizată și servicii de mentenanță), în valoare cumulată de minim 1000000 lei, la nivelul a cei puțin unul, maxim 3 contracte, autoritatea contractantă evocă faptul că asocierea contestatoare s-a limitat să prezinte un număr de 3 contracte, respectiv contractul subsecvent 1/179058/12.04.2016 încheiat între S.C. ...S.R.L. și ..., contractul subsecvent nr. 1/1248/19.11.2015 încheiat între S.C. ...S.R.L. și S.C. ...

S.A. și contractul nr. ..., încheiat între S.C. ... S.A. și S.C. ... S.R.L., fără a se preciza nicio informație cu privire la valoarea acestora, partea/părțile îndeplinite din contract, activitățile desfășurate în baza acestora, perioada de derulare a contractului, precum și la certificatele de predare-primire/recomandările/procese verbale de recepție/certificările de bună execuție/certificatele constatatoare/declarații, după caz, ce urmau a fi prezentate în cazul în care autoritatea contractantă le va solicita, astfel cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției cu privire la modalitatea de îndeplinire.

Față de cerința nr. 2 cuprinsă la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, prin care s-a solicitat prezentarea, dacă este cazul, de informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze, iar în cazul în care are această intenție, să se prezinte o listă a acestora, partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, precum și datele de identificare ale subcontractanților propuși, autoritatea contractantă arată că asocierea contestatoare s-a limitat să copieze cerințele din fișa de date privind documentele ce trebuie prezentate de subcontractanți și să indice S.C. ... S.R.L. ca și subcontractant, fără a fi prezentate și partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, resursele materiale și umane ce urmează a fi luate în considerare pentru partea lor de implicare în contractul ce urmează a fi îndeplinit, specializarea și datele de identificare a subcontractantului propus.

Referitor la resursele profesionale, autoritatea contractantă citează Cerința nr. 3 din fișa de date a achiziției, prin care s-au solicitat informații privind personalul tehnic de specialitate (Anexa 9), precum și faptul că echipa propusă, din cel puțin 7 specialiști tehnici, să întrunească anumite condiții stabilite în funcție de poziția pe care o vor ocupa în derularea principalelor activități ale contractului (coordonator proiect, expert infrastructură de tip cloud, expert baze de date, expert dezvoltare software, expert virtualizare, expert instruire, expert testare) și susține că asocierea contestatoare s-a limitat să prezinte numele a 7 specialiști pentru implicarea în activitățile contractului și să menționeze sintagma „+ documente suport”, fără a se prezenta și modul de îndeplinire a condițiilor stabilite prin fișa de date. Astfel, nu au fost prezentate certificatele/atestările/documentele relevante, competențele, experiența acestora, denumirea contractelor și a poziției pe care au ocupat-o în cadrul acestora și în care au dobândit experiența similară pe tipuri de activități, indicarea documentelor relevante/recomandărilor cu privire la experiența similară, emise de beneficiari/angajatori și care urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, studiile absolvite. De asemenea, nu s-au menționat următoarele informații solicitate prin fișa de date a achiziției:

- dacă asocierea dispune de personalul nominalizat sau dacă vor prezenta un angajament de participare pentru acesta;
- care dintre membrii asocierii contribuie cu acest personal;
- nu s-au prezentat persoanele responsabile pentru îndeplinirea contractului.

Față de cerința nr. 2 cuprinsă la cap. III.2.3.b) din fișa de date a achiziției, prin care s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada că au implementat și mențin Standardul de Management al Securității Informației SR-EN-ISO 27001, autoritatea contractantă precizează că asocierea contestatoare s-a limitat la a copia cerința din fișa de date a achiziției, fără să facă nicio precizare dacă are implementat și menține Standardul de Management al Securității Informației SR-EN-ISO 27001, modalitatea prin care poate demonstra îndeplinirea cerinței, respectiv dacă deține sau nu un astfel de certificat cu precizarea emitentului și nr. certificatului ce urmează a fi prezentat la solicitarea autorității contractante și dacă certificările sunt valabile la data limită de depunere a ofertelor sau se vor prezenta alte documente echivalente (spre exemplu proceduri/manuale de calitate, activitate procedurală, etc.) similare cu cele prevăzute drept condiție pentru obținerea unei certificări SR EN ISO 27001.

Ca urmare, având în vedere prevederile art. 11 alin. (4), coroborat cu prevederile art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, precum și faptul că în declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare au fost omise numeroase informații de fond, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări sau completări formale sau de confirmare, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. ca fiind inacceptabilă și a fost respinsă în temeiul art. 81 din H.G. nr. 925/2006, fiind depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat documente relevante în acest sens.

Având în vedere aceste motive, autoritatea contractantă consideră că în cazul în care ar fi procedat la aplicarea prevederilor art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și ar fi solicitat prezentarea de documente și informații privind cerințele de calificare care nu au fost menționate în anexa la declarația pe propria răspundere, respectiv să permită completarea ofertei cu acte menite să dovedească alte informații decât cele menționate în declarație, aceasta ar fi condus o favorizare a asocierii, fiind încălcat principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G.nr. 34/2006.

În continuare, autoritatea contractantă evocă jurisprudența similară, respectiv Decizia civilă nr. ... a Curții de Apel București, Secția a VII-a contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. ... a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. ... și nr. ..., a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. ... a Curții de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. ... a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. ... a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prevederile art. 44 alin. (1), art. 186 alin. (3) și art. 190 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și obligațiile ce reveneau fiecărui

membru al asocierii, în condițiile depunerii unei oferte comune, conform fișei de date a achiziției.

Astfel, potrivit prevederilor legale menționate mai sus și a cerințelor cuprinse în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că, conform dispozițiilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, asocierea contestatoare era obligată să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare:

- fie prin prezentarea de către fiecare membru al grupului a documentelor prin care să confirme îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției cu prezentarea resurselor pentru partea sa de implicare,
- fie prin prezentarea unei declarații de către fiecare membru al asocierii, însoțită de o anexă în care să prezinte în mod succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe pentru partea sa de implicare - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea conform prevederilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.
- fie printr-o combinație între cele două posibilități menționate mai sus, cu condiția demonstrării îndeplinirii tuturor cerințelor de calificare.

Analizând declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare, autoritatea contractantă arată că a constatat că aceasta este semnată numai de către liderul asocierii, respectiv de persoana împuternicită de S.C. ... S.R.L., atât în nume personal, cât și în numele tuturor membrilor asocierii și subcontractantului, prin aceasta încălcându-se principiul de drept potrivit căruia nimeni nu poate face nicio declarație angajând răspunderea altei sau altor persoane.

În ceea ce-i privește pe ceilalți operatori economici membrii ai grupului și subcontractantul, inclusiv S.C. ... S.R.L. în calitate de contestator, prin neprezentarea unei declarații de către fiecare membru însoțită de o anexă în care să demonstreze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea, aceștia nu au oferit nicio informație și nu și-au asumat nicio răspundere prin prezentarea de declarații sau documente pentru partea lor de implicare în contract.

Având în vedere faptul că ceilalți membri ai asocierii și subcontractantul nu au prezentat declarații privind modul concret de îndeplinire a cerințelor prevăzute în fișa de date, nici autoritatea contractantă nu ar fi avut posibilitatea de a solicita documentele de confirmare care să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, chiar și în cazul în care ar fi trebuit să ia această decizie cu nesocotirea dispozițiilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, astfel cum susține contestatorul că ar fi trebuit procedat, dar cu eludarea legii.

Cu privire la criticile aduse de contestator referitor la modul de lucru al comisiei de evaluare, respectiv la faptul că aceasta a procedat în primul rând la etapa de evaluare a ofertei din punct de vedere al propunerii tehnice și apoi la etapa de evaluare a documentelor de calificare, reieșind

că pentru asigurarea eficienței utilizării fondurilor publice firesc ar fi fost să se procedeze la analiza în primul rând a declarației având 6 pagini, costurile generate de evaluarea ofertei tehnice în condițiile în care s-ar fi luat încă de la început o decizie de respingere a ofertei asocierii ca inacceptabilă, fiind în acest fel profund nejustificate, autoritatea contractantă face precizarea că procedura aleasă pentru atribuirea contractului este cea de licitație deschisă, care, în conformitate cu prevederile art. 73 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, se desfășoară într-o singură etapă. Conform prevederilor art. 76 alin (1) din HG nr, 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, neputându-se constitui ca un motiv de critică precum cel invocat de contestator.

Totodată, autoritatea contractantă consideră de neînțeles criticile contestatorului, în condițiile în care, pe de o parte, acesta consideră că decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă este nelegală, fiind respinsă urmare a unui formalism excesiv pentru care nu există, în fapt, nici un suport la nivelul legislației aplicabile, iar pe de altă parte, prin contestația depusă, solicită reevaluarea ofertei asocierii, reevaluare care, în mod obligatoriu, ar fi presupus și evaluarea propunerii tehnice a acesteia, cu suportarea tuturor costurilor, în cazul în care aceasta nu s-ar fi efectuat.

Cu privire la criticile aduse de contestator referitor la cerința prevăzută în caietul de sarcini de susținere a unei sesiuni demonstrative, autoritatea contractantă precizează faptul că, atât timp cât nu a fost contestată, a devenit obligatorie, fiind asumată de toți ofertanții, cum de altfel a subliniat și contestatorul.

Totodată, autoritatea contractantă ține să asigure Consiliul, cât și contestatorul, că prin modul de derulare a întregului proces de verificare a propunerilor tehnice ale ofertanților și a înscrisurilor elaborate în cadrul aplicării procedurii, a luat măsurile necesare de eliminare a potențialelor riscurilor, astfel încât să fie protejat secretul comercial.

Referitor la ultima remarcă a contestatorului, cu privire la faptul că valoarea propunerii financiare a operatorului economic declarat câștigător, respectiv S.C. ... S.R.L., respectiv de 1.690.856 lei, este cu 279 lei mai mică decât valoarea estimată, autoritatea contractantă menționează că toate propunerile financiare prezentate s-au situat la același nivel, după cum urmează: S.C. ... S.R.L. - 1.690.774,40 lei fără TVA, S.C. ... S.R.L. - 1.690.856,00 lei fără TVA, asocierea contestatoare - 1.691.132,00 lei fără TVA (în cazul asocierii contestatoare, aceasta a prezentat o propunere financiară mai mică cu 3,00 lei, fără TVA, față de valoarea estimată a acordului-cadru) și susține s-au respectat prevederilor art. 81 și art. 82 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Având în vedere cele prezentate, și considerând că asocierea contestatoare nu a menționat succint, dar concret modul de îndeplinire a cerințelor, respectiv nu a depus declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare însoțită de anexa în care să indice succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a cerințelor astfel cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției, cu respectarea prevederilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr.

925/2006, prin aceasta asumându-și riscurile ce s-ar putea produce, autoritatea contractantă apreciază că au fost respectate dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, motiv pentru care se impune respingerea ca neîntemeiată a contestației respective.

Prin adresa nr. 828/27.10.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 32784/27.10.2016, S.C. ... S.R.L. transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului de achiziție publică.

Precizări cu privire la constituirea și modificarea componenței comisiei de evaluare:

Contestatorul arată că, potrivit art. 1 din Decizia Directorului General al ... nr. 288/27.04.2016 aflată la pagina 00018, Volumul I al dosarului de achiziție publică, se desemnează comisia de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, în următoarea componență: președinte ..., membrii ..., secretar ..., membrii de rezervă ... pentru președintele comisiei de evaluare, ... pentru membrii comisiei de evaluare și ... pentru secretarul comisiei de evaluare.

Contestatorul evocă prevederile art. 72 alin. (1), (2) și (3) și art. 75 din H.G. nr. 925/2006, valabilă la data anunțului de participare și apreciază că reies următoarele:

- înlocuirea dl. ... - președinte al comisiei de evaluare s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor art. 72 alin. (2) și (3), la dosarul de achiziției neexistând dovada motivelor obiective care fac imposibilă îndeplinirea de către dl. ... a atribuțiilor care rezultă din calitatea de președinte al comisiei de evaluare;

- participarea d-nei ..., în calitate de președinte al comisiei de evaluare, s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor art. 75, la dosarul achiziției neexistând declarația de confidențialitate și imparțialitate pe propria răspundere a respectivei doamne.

Față de cele constatate urmare a studierii dosarului de achiziție publică, contestatorul apreciază că se impune clarificarea de către Consiliu a acestor aspecte, cu scopul de a se verifica dacă această procedură de atribuire beneficiază de garanțiile stabilite de legiuitor, cel puțin cu privire la tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici și, cu precădere, în ceea ce privește asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică.

Precizări cu privire la procesul de evaluare a ofertelor depuse:

Contestatorul consideră că evaluarea ofertelor s-a realizat cu încălcarea prevederilor art. 76 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, adică, raportat la procesul de evaluare, fiecare solicitare de clarificare adresată ofertanților reprezintă o decizie care, potrivit legii, trebuie consemnată printr-un înscris. Or, în cadrul acestei proceduri de atribuire, s-au adresat o serie de clarificări ofertanților, fără a exista dovada respectării dispozițiilor art. 76 alin. (2) din hotărârea invocată.

Astfel, contestatorul arată că deciziile comisiei de evaluare sunt consemnate post factum la nivelul procesului de evaluare nr. Ec 7278 din data de 16.09.2016. În opinia sa, acest mod de lucru are legătură directă cu încercarea autorității contractante de a ascunde data concretă la care

comisia de evaluare a realizat evaluarea declarației conform art. 11 alin. (4) depusă de contestator în cadrul procedurii și a decis, cu votul a 2/3 dintre membrii săi, că oferta este respinsă.

Pe cale de consecință, pentru eliminarea oricăror suspiciuni generate de modul cel puțin atipic al comisiei de evaluare, contestatorul solicită transmiterea de către autoritatea contractantă a înscrisului constatator al deciziei luate cu votul a 2/3 dintre membrii comisiei de evaluare, pentru respingerea ofertei sale și din care să reiasă data concretă.

De asemenea, contestatorul remarcă și lipsa de consecvență a comisiei de evaluare în procesul de evaluare a ofertelor. Astfel, potrivit celor înscrise în procesul de evaluare nr. Ec 7278 din data de 16.09.2016, la cap. Mențiuni, fila 000248 din dosarul de achiziție, comisia de evaluare precizează că S.C. ... S.R.L. a prezentat declarația cf. art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 referitor la „Declarație privind calitatea de participant la procedură”.

Din cele evocate, contestatorul apreciază că reiese că singura solicitare de clarificare pe care autoritatea contractantă a adresat-o către S.C. ... S.R.L. și care referă Declarația cf. art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, se referă la Certificatul de atestare fiscală. Or, potrivit prevederilor alin. (5) al art. 11, comisia de evaluare era obligată și la solicitarea Declarației privind calitatea de participant la procedură.

Precizări cu privire la punctul de vedere al autorității contractante:

Contestatorul arată că în cadrul punctului de vedere nr. 459224 din 20.10.2016, la pagina 6, autoritatea contractantă afirmă, în mod nereal, că: *„De asemenea, nu s-au menționat următoarele informații solicitate prin fișa de date a achiziției:*

- *dacă asocierea dispune de personalul nominalizat sau dacă vor prezenta un angajament de participare pentru acesta;*
- *care dintre membrii asocierii contribuie cu acest personal;*
- *nu s-au prezentat persoanele responsabile pentru îndeplinirea contractului.”*

iar la nivelul fișei de date a achiziției nu se regăsește obligativitatea ofertantului de a menționa care dintre membrii asocierii va contribui cu personalul ofertat. De altfel, această solicitare nici nu ar avea relevanță, având în vedere faptul că solicitarea de personal reprezintă criteriu de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și, pe cale de consecință, se îndeplinește prin cumul de către asocierie.

De asemenea, contestatorul precizează că, așa cum reiese clar din Declarația depusă, au fost prezentate persoanele responsabile pentru îndeplinirea contractului.

Totodată, contestatorul precizează că, potrivit susținerilor autorității contractante, declarația depusă conform art. 11 alin. (4) din hotărârea de guvern, trebuia dată de fiecare membru al asocierii. Dar, prevederile art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006, permit ca mai mulți operatori economici să se asocieze cu scopul de a depune ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea. Analizând subsecvent

reglementările legale invocate, reiese că, în cazul unei asocieri, calitatea de ofertant o are asocierea.

În acest sens, contestatorul menționează că, potrivit declarației depuse, aceasta este dată de către asociere, sens în care, la fiecare criteriu de calificare în parte, a fost menționat modul concret în care fiecare membru al asocierii îndeplinește cerințele din fișa de date a achiziției.

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază susținerile autorității contractante ca fiind neîntemeiate și nelegale.

Potrivit punctului de vedere al autorității contractante, cele trei propuneri financiare depuse în cadrul procedurii s-au situat la un nivel asemănător, dar contestatorul apreciază că se omite să se menționeze faptul că această procedură de atribuire are și etapă finală de licitație electronică, la care a participat doar ofertantul desemnat câștigător, S.C. ... S.R.L.. Or, valoarea propunerii financiare a acestuia este rezultatul etapei finale de licitației electronice și, neavând concurență, acesta nu a avut nici motivație de a reduce valoarea ofertată inițial.

Autoritatea contractantă este inconsecventă în stabilirea legislației aplicabile acestei proceduri de atribuire:

Contestatorul face aprecieri cu privire la faptul că în cadrul punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă ca răspuns la notificarea sa, i s-a respins accesul la dosarul achiziției publice, deoarece temeiul de drept indicat de acesta, respectiv Legea nr. 98/2016 (motivată de faptul că data anunțului de participare este data intrării în vigoare a noii legi) nu este aplicabil.

Cu toate acestea, contestatorul arată că în Nota privind schimbarea unuia dintre membrii comisiei de evaluare nr. Ec 6793/31.08.2016, este referit art. 126 alin. (11) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, pe lângă evidenta lipsă de consecvență a autorității contractante în modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire, contestatorul apreciază că se poate reține și o gravă încălcare a transparenței.

Prin adresa nr. 474847/31.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33138/31.10.2016, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere referitor la concluziile scrise formulate de contestator ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care comunică următoarele:

1. Referitor la criticile aduse de contestator la pct. 1 – „Precizări cu privire la constituirea și modificarea componenței comisiei de evaluare”, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și arată că nu s-a argumentat și nu s-a adus nicio probă prin care să se demonstreze că prin acțiunea de înlocuirea a președintelui comisiei de evaluare pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, acesta „a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire” sau că prin aceasta s-au încălcat principiile cu privire la tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici, solicitând în schimb Consiliului să clarifice acest aspect.

Față de critica formulată cu privire la faptul că la dosarul achiziției publice nu se regăsește declarația de confidențialitate și imparțialitate pe propria răspundere a doamnei ..., autoritatea contractantă menționează faptul că dacă contestatorul ar fi analizat cu atenție documentele aflate la dosarul achiziției publice, ar fi regăsit și acest document semnat înainte de preluarea funcțiilor specifice.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră această critică ca fiind tardiv introdusă, având în vedere că nu a făcut obiectul notificării prealabile și nici al contestației, iar studierea dosarului și identificarea unor elemente care în opinia contestatorului sunt ilegale, nu pot avea ca efect repunerea în termenul de contestație.

2. Referitor la criticile aduse de contestator la pct. 2 din concluzii scrise – „Precizări cu privire la procesul de evaluare a ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri”, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 76 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, neputându-se constitui ca un motiv de critică precum cel invocat de contestator.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, din documentele aflate la dosarul achiziției publice, reiese cu claritate faptul că toate deciziile comisiei de evaluare au fost luate pe baza studiului ofertelor depuse, iar concluziile acestora au fost formulate în cadrul unor ședințe comune și nu post factum, așa cum afirmă contestatorul și se regăsesc în cuprinsul solicitărilor de clarificări, procesului-verbal intermediar și în raportul procedurii de atribuire, astfel încât nu s-a mai considerat necesară emiterea la aceeași dată a unor documente cu același conținut și semnate de aceiași membri. Având în vedere că documentele au fost semnate de către toți membrii comisiei de evaluare, fără formularea unor opinii separate, aceasta este o dovadă că deciziile au fost adoptate cu unanimitate de voturi.

Referitor la critica cu privire la faptul că membrii comisiei de evaluare nu au solicitat S.C. ... S.R.L. declarația privind calitatea de participant la procedură, ca și în cazul criticii cu privire la declarația de confidențialitate și imparțialitate pe propria răspundere a doamnei ..., autoritatea contractantă tine să precizeze faptul că dacă contestatorul ar fi analizat cu atenție documentele aflate la dosarul achiziției publice, ar fi regăsit și acest document. De asemenea, atât din cuprinsul procesului-verbal de deschidere a ofertelor (document semnat și de reprezentantul asocierii), al procesului-verbal de evaluare și al raportului procedurii de atribuire, reiese faptul că S.C. ... S.R.L. a prezentat atât formularul „Declarație privind calitatea de participant la procedură”, cât și o declarație pe propria răspundere conform prevederilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, astfel încât comisia de evaluare nu a mai avut niciun motiv să solicite prezentarea unui document existent.

Analizând critica contestatorului, autoritatea contractantă a constatat că acesta nu a argumentat și nu a adus nicio probă prin care să demonstreze că prin modul de lucru al comisiei de evaluare „a suferit,

suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire” sau că prin aceasta s-au încălcat principiile cu privire la tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici, solicitând în schimb Consiliului să clarifice acest aspect.

3. Referitor la criticile aduse de contestator la pct. 3 din concluzii scrise – „Precizări cu privire la procesul de evaluare a ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri”, autoritatea contractantă consideră că nu mai este necesară aducerea unor argumente suplimentare celor prezentate, având în vedere dispozițiile legale invocate și cerința prevăzută în tot cuprinsul fișei de date a achiziției potrivit căreia: „în cazul depunerii unor oferte în asociere fiecare asociat are obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței”.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că din declarația depusă, reiese cu claritate faptul că au fost nominalizate doar cele 7 persoane, respectiv persoanele desemnate să execute efectiv contractul, nu și persoanele responsabile pentru îndeplinirea contractului, astfel cum s-a solicitat în cuprinsul fișei de date a achiziției, cerința fiind formulată cu aceeași claritate și în Anexa nr. 9 la documentația de atribuire, unde la lit. A se solicită prezentarea persoanelor responsabile de îndeplinirea contractului, iar la lit. B se solicită prezentarea personalului tehnic de specialitate.

4. Referitor la criticile aduse de contestator la pct. 3.3. din concluziile scrise – „Potrivit punctului de vedere al ..., cele 3 oferte financiare depuse în cadrul procedurii s-au situat la un nivel asemănător”, autoritatea contractantă face precizarea că nu a mai considerat necesar să menționeze în punctul de vedere faptul că procedura de achiziție publică este organizată cu fază finală de licitație electronică. De asemenea, aceasta consideră acest aspect ca fiind lipsit de relevanță, în condițiile în care ofertele câștigătoare se stabilesc, potrivit dispozițiilor art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, numai din cadrul ofertelor admisibile.

Având în vedere cele prezentate, ... apreciază că au fost respectate dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, motiv pentru care se impune respingerea contestației depusă de S.C. ... S.R.L., ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă anexează răspunsului său, în copie, declarația de confidențialitate și imparțialitate pe propria răspundere a doamnei ... și Declarația privind calitatea de participant la procedură depusă de S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. 591/07.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33988/07.11.2016, contestatorul răspunde la punctul de vedere al autorității contractante transmis prin adresa nr. 474847/31.10.2016, în care arată că a constatat vicierea procesului de evaluare, prin nerespectarea procedurii de schimbare a membrilor echipei de evaluare, iar în acest sens, autoritatea contractantă aduce o interpretare proprie.

Față de apărările autorității contractante, contestatorul reiterează faptul că în dosarul achiziției publice nu a regăsit o serie de documente obligatorii, care permit implicarea legală a doamnei ... în procesul de evaluare, evocând prevederile art. 72 și art. 75 din H.G. nr. 925/2006.

Cu privire la susținerile autorității contractante, contestatorul arată că în cadrul dosarului achiziției publice se regăsesc doar 8 declarații de confidențialitate și imparțialitate pe propria răspundere, iar cu privire la tardivitatea constatării sale, în ipoteza în care ar fi admisă excepția invocată, solicită Consiliului să facă corecta aplicare a prevederilor art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând, contestatorul subliniază necesitatea verificării înscrisului constatator al deciziei luate cu votul a 2/3 dintre membrii comisiei de evaluare, de respingere a ofertei sale, din care să reiasă data concretă la care s-a luat această decizie.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de extindere a subsistemului informatic Buletinul Procedurilor de Insolvență din dotarea ... cu modulul BPI-Persoane Fizice ce va funcționa pe infrastructura externalizată a prestatorului*”, cod CPV 72541100-0 Servicii de extensie de memorie (Rev.2), 30211400-5 Configurații informatice (Rev.2), 72212900-8 Diverse servicii de dezvoltare de software și sisteme informatice (Rev.2), 72251000-9 Servicii de recuperare a aplicațiilor în caz de accident informatic (Rev.2) și 72611000-6 Servicii de asistență tehnică informatică (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru, este cuprins între 450.456 și 1.691.135 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 5449/12.07.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, 3 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 7385/23.09.2016, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 1.690.856,00 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de autoritatea contractantă către asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. prin adresa nr. 413684/26.09.2016.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1958/03.10.2016, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 430136/05.10.2016, în sensul respingerii solicitării adresate de către asocierea S.C. ... S.R.L. privind luarea măsurilor de remediere,

constând în anularea deciziei de respingere a ofertei, depusă în asociere de contestator.

Asupra prezentei spețe, se are în vedere faptul că prezenta procedură de atribuire a fost organizată în baza OUG nr. 34/2006, motiv pentru care, în soluționarea cauzei, Consiliul se va raporta la dispozițiile acestui act normativ, fiind incidente în cauză prevederile art. 236 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora „(2) Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.”

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L., în calitate de împuternicit legal al Asocierii S.C. ... S.R.L.-asociat 1 – S.C. ... S.R.L.-lider– S.C. ... S.A.-asociat 2, aduce critici legate de decizia autorității contractante, de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, motivat de faptul că „[...] în declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare au fost omise informații de fond față de care nu există posibilitatea de a solicita clarificări și completări formale sau de confirmare [...]”, așadar pentru nerespectarea dispozițiilor art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

În soluționare, Consiliul reține că, ulterior studierii dosarului la sediul C.N.S.C., contestatorul a mai formulat și alte critici decât cele indicate inițial în contestație, și anume a contestat și modificarea componenței comisiei de evaluare, a criticat și modul de evaluare a ofertelor, considerând că aceasta s-a realizat cu încălcarea prevederilor art. 76 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, în condițiile în care orice decizie luată cu privire la o ofertă trebuia consemnată printr-un înscris, aducând critici și cu privire la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. (legate de „Declarația privind calitatea de participant la procedură” și de valoarea propunerii financiare).

Cu privire la aceste critici formulate ulterior introducerii contestației pe rolul C.N.S.C., Consiliul constată inadmisibilitatea acestora, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, conform cărora „(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Asupra problemei în dezbatere, legată de motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., în asociere, Consiliul reține că prin adresa nr. 413684 din 26.09.2016 autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de respingere a ofertei, ca inacceptabilă, motivat de faptul că, deși a optat ca pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare impuse prin documentația de atribuire să prezinte o declarație pe propria răspundere, conform drepturilor conferite de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, asocierea în discuție nu a respectat prevederea legală invocată.

În motivarea deciziei luate, autoritatea contractantă a precizat că S.C. ... S.R.L., în asociere, nu a menționat în anexa declarației pe propria răspundere modul de îndeplinire a cerințelor de calificare, cum impunea textul legal invocat anterior, în adresa de comunicare fiind menționat faptul

că anexa nu este întocmită în conformitate cu art. 11 alin. 4 din HG nr. 925/2006, în sensul că nu s-a prezentat modul succint, dar precis, de îndeplinire a cerințelor de calificare.

Verificând documentele depuse de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A., documente aflate la dosarul cauzei (filele 418-423 din D.A.P., vol. 2), Consiliul reține că în dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare impuse prin documentația de atribuire, în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, asocierea a prezentat „Declarația pe propria răspundere”, datată 11.07.2016, în care a declarat că îndeplinește criteriile de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire (situația personală, capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economico-financiară, capacitatea tehnică și/sau profesională, standarde de asigurare a calității, standarde de protecție a mediului).

Însă, verificând anexa declarației dată de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A., Consiliul constată că, în conținutul acesteia, cu toate că împuternicitul legal al asocierii a declarat că îndeplinește criteriile de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire, asocierea nu a făcut altceva decât să enumere denumirea cerințelor de calificare impuse, singurele mențiuni **concrete** fiind cele referitoare la principalele prestări de servicii din ultimii trei ani, unde asocierea a indicat concret informații referitoare la contractele similare derulate de membrii asocierii, prin indicarea numărului de contract, al datei și obiectului acestora, precum și cele referitoare la personalul tehnic de specialitate, prin indicarea numelui fiecărui membru al echipei de specialiști.

Într-o atare situație, raportat la art. 11 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că „(4) Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe-inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea”, Consiliul reține că, în mod legal și întemeiat, autoritatea contractantă a respins oferta depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A.

În acest sens, sunt relevante susținerile autorității contractante, exprimate în punctul de vedere nr. 459224/20.10., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32016/21.10.2016, conform cărora asocierea contestatoare s-a limitat doar la a copia cerința din fișa de date astfel cum a fost formulată, fără a detalia și indica concret modul de îndeplinire a cerințelor de către fiecare membru al asocierii, respectiva susținere referindu-se la toate cerințele de calificare pentru a căror îndeplinire a fost depusă declarația pe propria răspundere.

Într-o astfel de situație, susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă era obligată să-i solicite clarificări/completări, este neîntemeiată, un astfel de demers fiind obligatoriu doar în situația în care în anexă la declarație s-ar fi detaliat modul de îndeplinire a cerințelor de clarificare iar în urma solicitărilor ofertantul ar fi prezentat documentele despre care a făcut vorbire în declarație.

Sub acest aspect, față de cele arătate anterior, Consiliul constată că susținerile contestatorului S.C. ... S.R.L. conform cărora autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 11 alin. (4) și alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin faptul că nu i-a solicitat prezentarea documentelor de calificare care să probeze îndeplinirea cerințelor de calificare și care ar fi contribuit, după analizarea acestora, la stabilirea faptului dacă oferta sa, depusă în asociere, ar fi fost sau nu inacceptabilă, sunt neîntemeiate.

Astfel, prin raportare la cel puțin una dintre cerințele de calificare impuse, aleasă în mod aleatoriu, respectiv „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, pentru care ofertanții trebuiau să menționeze documentele pe care le vor depune, prin indicarea numărului certificatelor de atestare fiscală, emitentul, ș.a., Consiliul constată că în anexa declarației date S.C. ... S.R.L. a menționat doar conținutul cerinței de calificare, astfel cum a fost prevăzută în fișa de date a achiziției”, fără a menționa concret modul de îndeplinire a cerinței, deși cerința din documentație redată anterior impunea acest lucru.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește majoritatea cerințelor de calificare impuse de autoritatea contractantă, Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. neindicând modul concret de îndeplinire a cerințelor, conform textului legal citat anterior.

Susținerile contestatorului conform cărora aceste informații urmau a fi complinite ulterior, printr-o solicitare de clarificări, demers pe care comisia de evaluare nu l-a efectuat, nu sunt reținute de către Consiliu ca fiind întemeiate, textul legal citat anterior în motivare fiind foarte clar în acest sens, prin solicitarea ulterioară putându-se solicita prezentarea /completarea certificatelor/documentelor **indicate inițial** în anexa declarației.

Or, în speță, se constată că Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. nu a indicat niciun certificat/document, pentru care să menționeze concret numărul acestuia, emitent, etc., situație în care se constată că lipsa demersului comisiei de evaluare de a nu solicita clarificări a fost întemeiat.

Susținerile contestatorului referitoare la faptul că, prin derularea și durata etapei de evaluare a ofertelor, precum și prin susținerea sesiunii demonstrative s-au generat costuri suplimentare nejustificate, sunt respinse de către Consiliu, ca neîntemeiate, ținând seama de faptul că autoritatea contractantă și-a prelungit perioada necesară de evaluare a ofertelor, sens în care a întocmit Nota justificativă nr. 5992/29.07.2016 (a se vedea fila 391 din D.A.P., vol. 1), asocierea în discuție fiind înștiințată

despre acest demers al comisiei de evaluare încă din data de 29.07.2016, prin adresa nr. 344010/29.07.2016 (a se vedea transmisiunea fax aflată la fila 393 și următ. din D.A.P. vol. 1) și necontestând acest demers al autorității, fapt ce conduce la constatarea tardivității criticilor formulate sub acest aspect, raportat la dispozițiile art. 256² alin.(1) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, cu referire la solicitarea contestatorului conform căreia Consiliul să verifice succesiunea etapelor parcurse de autoritatea contractantă pentru evaluarea ofertelor, din punct de vedere calendaristic, respectiv a momentelor la care membrii comisiei de evaluare au conchis cu privire la neconformitatea declarației pe proprie răspundere depusă de asocierea sa, privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, respectiv data la care comisia de evaluare a decis invitarea sa la susținerea sesiunii demonstrative, Consiliul respinge, ca nefondată, o astfel de solicitare, atât timp cât, pe de-o parte, nu prezintă relevanță în cauză prin raportare la motivul de respingere a ofertei depusă de contestator, în asociere, iar pe de altă parte, în condițiile în care în cadrul procedurii de atribuire se emit acte administrative iar entitatea organizatoare poate emite astfel de acte, le poate revoce, revenind astfel asupra propriei decizii, singura obligație fiind respectarea de către aceasta a dispozițiilor legale în materie.

În această situație, pentru toate aceste considerente, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ...,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de membru al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 21 (douăzeci și unu) pagini.