



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr./02.10.2020, formulată de SA, cu sediul în, ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator și director general, și convențional, prin, împotriva adresei nr./22.09.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr./22.09.2020, emise de către, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Sistem de Management al documentelor și fluxurilor de lucru”, cod CPV 72212311-2 – Servicii de dezvoltare de software pentru gestionarea documentelor (Rev.2), s-au solicitat admiterea contestației, anularea, ca netemeinică și nelegală, a comunicării nr./22.09.2020, a tuturor actelor subsecvente și dependente emise de autoritatea contractantă, anularea ca netemeinic și nelegal a raportului procedurii nr./22.09.2020, a tuturor actelor subsecvente și dependente, emise de autoritatea contractantă, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și, în principal, adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei depusă de către asocieria - - și neconformă, în baza art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale în materie de achiziții

publice, în subsidiar, reevaluarea ofertei depusă de către asocierea - -, în baza art. 137 alin. (1) și (2) lit. b), alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale în materie de achiziții publice, precum și anularea întregii proceduri de atribuire, în cazul în care se constată vicierea iremediabilă a procedurii.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, înregistrată la Consiliu cu nr. /15.10.2020, ..., cu sediul în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, în calitate de ofertant desemnat câștigător, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SA ca fiind neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii astfel cum a fost comunicat prin adresa nr. din 22.09.2020, precum și a tuturor actelor subsecvente și dependente, emise de autoritatea contractantă, continuarea procedurii și finalizarea acesteia, precum și atribuirea contractului.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 SA critică adresa nr. /22.09.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, precum și raportul procedurii nr. /22.09.2020, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, contestatoarea prezintă istoricul procedurii și menționează că, urmare a primirii comunicării privind rezultatul procedurii în data de 22.09.2020, a transmis către autoritatea contractantă, în data de 24.09.2020, o adresă în vederea permiterii studierii dosarului achiziției la sediul acesteia.

În data de 24.09.2020, societatea sa a primit din partea autorității contractante acceptul la dosarul achiziției în cursul zilei de 28.09.2020, însă cu restricționarea accesului la documentele justificative suplimentare aduse de către în ceea ce privește îndeplinirea experienței similare, pe motiv că toate documente depuse în cadrul

acestei noi proceduri de evaluare au fost declarate ca fiind confidențiale de către ofertant.

Cu toate acestea, susține SA, s-a constatat faptul că oferta depusă de către asociera formată din - -, nu îndeplinește criteriile referitoare la experiența similară.

Contestatoarea menționează că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, pct. III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ofertanților li s-a solicitat să demonstreze îndeplinirea următoarei cerințe: *„ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au prestat servicii similare pentru beneficiari publici sau privați cu cele care fac obiectul prezentei achiziții în valoare cumulată de cel puțin 2.200.000 lei fără TVA la nivelul unuia sau maxim 3 contracte (modul de calcul nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare publicat inițial)”*.

..... SA susține că, în cadrul documentelor studiate, nu a regăsit desemnarea de către a celor trei contracte ce trebuiau avute în vedere la stabilirea experienței similare și pentru care autoritatea contractantă a cerut clarificări în data de 10.09.2020.

Potrivit contestatoarei este atributul exclusiv al ofertantului să indice de care contracte înțelege să se prevaleze în dovedirea experienței similare, în condițiile în care inițial a prezentat patru contracte din care, dacă ar fi fost să se aleagă primele trei în ordinea prezentării lor (în afara celui încheiat cu), suma rezultată nu ar fi depășit pragul de 2.200.000 lei. Pe cale de consecință, este de părere contestatoarea, autoritatea contractantă a procedat părtinitor și nelegal la solicitarea de clarificări doar pentru acele trei contracte ce însumate ar fi depășit respectivul prag.

Se arată că, în etapa de reevaluare a ofertei depuse către asociera - -, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de experiență similară, autoritatea contractantă a avut în vedere următoarele 3 contracte, din cele 4 prezentate de către ofertantul declarat câștigător:

Relativ la contractul nr. /1.05.2015, semnat între, în calitate de achizitor, și (actualul), în calitate de prestator, arată contestatoarea, că obiectul acestuia este reprezentat de executarea serviciilor de dezvoltare sistem informatic bazat pe, perioada contractuală este nedeterminată, iar, în conformitate cu art. 4 din contract, prețul va fi achitat în tranșe lunare în cuantum de 20.000 lei, fără TVA.

Din cadrul procesului-verbal de evaluare nr. /15.09.2020 s-a constatat faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere valoarea de 660.000 RON, valoare ce reprezintă experiența similară aferentă serviciilor prestate în perioada 01.05.2015-11.06.2018-data

recomandării depuse în cadrul dosarului, respectiv, pentru un sistem informatic ce a fost recepționat în martie 2018.

Pentru perioada noiembrie 2016 - martie 2018, perioada în care s-ar fi prestat serviciile, respectiv maxim 17 luni, au fost depuse documente justificative, documente ce nu au fost puse la dispoziție, acestea fiind declarate confidențiale.

Totodată, art. 4 din cadrul contractului de servicii nr. 01.05.2015, arată contestatoarea, a menționat faptul că prețul va fi achitat în tranșe lunare în cuantum de 20.000 lei fără TVA, rezultând o valoare totală aferentă celor 17 luni eligibile de maxim 340.000 lei și nu de 660.000 lei, astfel cum s-a reținut în raportul procedurii.

Față de aceste aspecte, contestatoarea apreciază că suma indicată de 660.000 lei nu are temei legal și, pe cale de consecință, ar fi trebuit să nu fie avută în totalitate în vedere la stabilirea valorii experienței similare.

Referitor la contractul nr. 26.05.2016, semnat între, în calitate de achizitor, și, în calitate de prestator, obiectul acestuia este reprezentat de dezvoltarea unei platforme informatice și dezvoltare platformă fundație, valoarea contractului fiind de 1.310.000 lei.

Pentru calcularea valorii aferente serviciilor prestate în cadrul contractului comisia de evaluare a avut în vedere trei acte adiționale cumulând o valoare 626.860,00 lei fără TVA, astfel: AA1-35.880 lei; AA2-491.700 lei; AA3-99.280 lei.

Analizând cele trei acte adiționale, contestatoarea precizează faptul că obiectul acestora nu a îndeplinit cerința de experiență similară astfel cum aceasta a fost definită în cadrul fișei de date, în răspunsul la clarificări și certificată de CNSC prin cele două decizii emise.

Astfel contractul prezentat drept experiență similară trebuie să cuprindă toate activitățile enumerate la nivelul caietului de sarcini, respectiv: analiză, proiectare, instalare, configurare, etc.

Urmare a studierii documentelor menționate, societatea contestatoare menționează următoarele aspecte:

Actul adițional nr. 1 are ca obiect: *„art. 3 se completează Anexa 1 la contractul de prestări servicii cu următoarea activitate: servicii suport pentru testare, penetrare de securitate, tratare incidente platformă Apanova”*. Serviciile prestate suplimentar conform actului adițional nr. 1 sunt confirmate și de procesul verbal de recepție: *„Proces Verbal de recepție a serviciilor – prestate în cadrul contractului nr. 26.05.2016 (...)”*.

Actul adițional nr. 2 are ca obiect: *„Art. 3 se completează anexa 1 la contractul de prestări servicii cu următoarele activități: Servicii integrare platformă comunicare Apanova cu sistemele IT interne: SAP,*

comercial, GIS; Servicii suport pentru migrare date utilizatori, configurări finale pre-deployment platformă Apanova; Servicii procesare conținut platformă Apanova; Art. 4 se modifică art. 4.2 prețul contractului, acesta majorându-se cu suma de 491.700 lei, la care se adaugă TVA; Art. 5 celelalte clauze contractuale rămân neschimbate." Serviciile prestate suplimentar conform actului adițional nr. 2 sunt confirmate și de procesul verbal de recepție: *„proces verbal de recepție a serviciilor prestate în cadrul contractului nr./26.05.2016 (...)"*.

Actul adițional nr. 3 are ca obiect: *„Art. 3 se completează Anexa 1 la contractul de prestări servicii cu următoarele activități: servicii integrare componente GIS"*. Serviciile prestate suplimentar conform actului adițional nr. 3 sunt confirmate și de procesul verbal de recepție: *„proces verbal de recepție a serviciilor prestate în cadrul contractului nr./26.05.2016 (...)"*.

Contestatoarea subliniază faptul că, valoarea 626.860 lei aferentă celor trei acte adiționale, avute în vedere de către autoritatea contractantă în vederea îndeplinirii cerinței de experiență similară, nu putea fi asimilată ca experiență similară întrucât obiectul activităților executate în cadrul acestora reprezintă activități de testare securitate, teste de penetrare, integrare sistem și suport și nu cuprind toate activitățile enumerate la nivelul caietului de sarcini cap.2.4.

Referitor la contractul numărul /1.08.2013 și recomandarea numărul emisă de, în calitate de beneficiar, pentru, în calitate de prestator, autoritatea contractantă a reținut că s-au prestat servicii similare în perioada noiembrie 2016 - noiembrie 2019 în valoare de 1.500.754,62 lei, deși în cadrul Recomandării a fost specificat clar faptul că valoarea totală aferentă derulării contractului în perioada 01.08.2013 - 20.12.2019 este de 1.500.000 lei fără TVA.

În cadrul documentației depuse și DUAE, valoarea declarată a acestui contract pe toată perioada lui de execuție era de 1.500.000 lei fără TVA.

Din raportul celei de-a treia proceduri de evaluare a autorității contractante, contestatoarea arată că a înțeles faptul că valoarea prezentului contract a fost modificat la 1.500.754, 62 lei, deși ofertantul nu putea modifica cele declarate inițial în formularul DUAE, ci doar trebuia să susțină cu documente datele deja declarate.

Având în vedere cele anterior menționate, contestatoarea subliniază faptul că nici în această etapă nu s-a făcut dovada îndeplinirii valorii experienței similare de minim 2.200.000 lei, în ultimii 3 ani, la nivelul a maxim 3 contracte, demonstrând încă o dată modalitatea superficială și părtinitoare în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de către asocieria - - fără respectarea prevederilor impuse de legislația în materie.

Făcând trimitere la prevederile art. 75, art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că ofertantul, în etapa de evaluare, nu putea aduce documente suplimentare, în cadrul dosarului achiziției, de natură să schimbe oferta inițială, contractele sau valorile declarate în DUAE.

Contestatoarea consideră că valorile avute în vedere de către autoritatea contractantă pentru evaluarea ofertei depuse de către asocierea - au fost diferite și au modificat informațiile din DUAE-ul depus inițial, cu atât mai mult cu cât diferența pozitivă de sumă dintre valoarea indicată în DUAE și valoarea ce a reieșit din documentele justificative prezentate în ultimele clarificări a rezultat, probabil, din alte tipuri de activități nesimilare cu cele din prezenta procedură.

Mai mult decât atât, arată autoarea contestației, în dovedirea similitudinii serviciilor, prin clarificările depuse de în data de 16.09.2020, aceasta a depus o adresă către GFR prin care îi solicită să indice suma alocată efectiv pentru serviciile de tipul: analiză, proiectare soluție, dezvoltare soluție, testare a sistemului, validarea sistemului și trecerea în producție din totalul facturilor aferente perioadei 30.12.2016-11.5.2019, întrucât din motive contractuale și de GDPR nu putea fi prezentată o detaliere a orelor pentru activitățile asociate sistemului de work-flow.

Răspunsul GFR, dat prin adresa, a confirmat faptul că „*suma aferentă serviciilor de mentenanță pentru subsistemul work-flow (inclusiv Document Management) este de 1.500.754.62 lei*”, însă nu a identificat punctual doar serviciile solicitate (conform caietului de sarcini) și valoarea specificată aferentă acestora din totalul de 1.500.754,62 lei astfel cum a fost solicitat și indicat de către CNSC prin deciziile anterioare.

Cu toate acestea, după cum se arată, autoritatea contractantă a considerat ca fiind lămuritor răspunsul la cererile de clarificare emise în data de 15.09.2020 (prin adresa PMB cu nr. 2359), și a apreciat oferta ca fiind admisibilă din punctul de vedere al criteriilor de calificare în ceea ce privește experiența similară solicitată.

Drept concluzie, societatea contestatoare consideră că oferta depusă de - - nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire referitoare la experiența similară solicitată, motiv pentru care apreciază a fi incidente prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Cu adresa nr. din 07.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. din 07.10.2020, ... a transmis punctul său de vedere cu

privire la contestația depusă de SA, solicitând respingerea acesteia.

Referitor la aspectele prezentate de SA cu privire la invocarea excesivă și neobiectivă a confidențialității asupra documentelor depuse în vederea demonstrării experienței similare care par a contravenii principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă învederează faptul că are obligația de a asigura protejarea integrității datelor și a confidențialității informațiilor sensibile puse la dispoziție de operatorii economici pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Astfel, ... nu promovează practici de neloialitate față de operatorii economici cu care intră în contact punând la dispoziție documente clar specificate „Confidențial” și care sunt în măsura să aducă prejudicii de natură materială intelectuală sau comercială a acestora.

Astfel, documentele declarate de ofertant ca fiind confidențiale (facturi, rapoarte de activitate, etc.), conțin nume proprii de persoane și au intrat sub incidența GDPR privind confidențialitatea datelor prezentate în aceste documente.

Referitor la afirmația contestatoarei privind modalitatea părtinitoare a autorității contractante privind solicitarea de clarificări nr./10.09.2020, pentru trei contracte alese de aceasta, în detrimentul atributului exclusiv al ofertantului de a indica contractele care dovedesc experiența similară se precizează următoarele:

În respectarea Deciziei nr., comisia de evaluare a ținut cont de recomandările Consiliului solicitând documente suport ofertantului din care să rezulte atât perioada eligibilă cât și valoarea cumulată în susținerea demonstrării experienței similare. Astfel, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să precizeze detalii referitoare la contractele puse la dispoziție care prezentau unele neclarități.

Prin aceasta nu se poate înțelege nicidecum că autoritatea contractantă s-a substituit, în vreun fel, ofertantului prin alegerea deliberată doar a anumitor contracte, fapt precizat în solicitarea de clarificare nr./10.09.2020, dar și în fișa de date a procedurii, prin paragraful: *„Precizăm că pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date pct..III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind pragul valoric de 2.200.000 lei fără TVA, valoare cumulată trebuie să se regăsească la nivelul a maxim 3 contracte”*.

Autoritatea contractantă nu a regăsit nicăieri în legislația aplicabilă domeniului achizițiilor publice, vreo precizare cu privire la „atributul exclusiv” al ofertantului de a preciza în mod strict 3 contracte care îndeplinesc condiția de experiență similară, acesta având libertatea de a prezenta în avantajul său un număr nelimitat de contracte care să demonstreze capacitatea sa de a duce la bun sfârșit implementarea

soluției ofertate, evident cu condiția respectării cerințelor precizate în fișa de date.

Referitor la Contractul nr. /26.05.2016, autoritatea contractantă susține că SA a revenit asupra argumentelor deja infirmate de Consiliu prin Decizia cu privire la obiectul celor trei acte adiționale: AA1 nr. /28.12.2016; AA2 nr. /14.06.2017; AA3 nr. /17.11.2017.

Având în vedere la argumentele aduse de societatea contestatoare cu privire la valoarea aferentă contractului nr. /01.08.2013, autoritatea contractantă arată că, potrivit recomandării nr. emisă de, valoarea serviciilor prestate este de „peste” 1.500.000,00 lei, aferentă perioadei 2016-2019. Ulterior, ofertantul, prin răspunsul la clarificări, în susținerea experienței similare, a depus, în completarea recomandării nr., adresa nr., prin care a precizat în mod clar, valoarea de 1.500.754,62 lei aferentă perioadei eligibile 26.11.2016-26.11.2019, susținută, de asemenea, prin facturi și rapoarte de activitate.

Astfel, suma de 1.500.754,62 lei, precizată de ofertant, suplimentează suma prezentată în DUAE de 1.500.000,00 lei, nemodificând, în aprecierea autorității contractante, în niciun fel rezultatul cumulării sumelor aferente contractelor prezentate de ofertant în sprijinul demonstrării experienței similare.

Acest aspect a condus, natural, la aprecierea comisiei de evaluare conform căreia ofertantul a îndeplinit cerința solicitată de către autoritatea contractantă, atât în contextul analizării documentelor de calificare (DUAE) cât și ulterior, prin răspunsurile la clarificările solicitate.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. /15.10.2020, ... a solicitat menținerea rezultatului procedurii, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

..... apreciază că, în privința readucerii în discuție a *similarității serviciilor*, se impune respingerea, din perspectiva autorității lucrului judecat care se opune, în condițiile concrete ale speței, unei noi judecăți, iar, pe fondul cauzei, se impune respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Prin adresa, înregistrată la Consiliu cu nr. /15.10.2020, denumită concluzii scrise, ... SA reiterează solicitările din cuprinsul contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, privind atribuirea contractului de servicii având ca

obiect „Sistem de Management al Documentelor și Fluxurilor de lucru”, cod CPV 72212311-2 – Servicii de dezvoltare de software pentru gestionarea documentelor (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. /03.10.2019. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este 2.258.468 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”.

La procedură au fost primite trei oferte, individuale sau comune, între care și oferta SA, care a fost clasată pe locul II, iar câștigătoare a fost declarată oferta asocierii - -, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. /09.06.2020. Împotriva acestui rezultat, ... SA a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. /22.06.2020 care a format obiectul dosarului nr. /2020. Contestația a fost soluționată prin decizia Consiliului nr. din 09.07.2020, în sensul admiterii ei, în parte, anulării raportului procedurii nr. /09.06.2020, în partea privind evaluarea ofertei asocierii - -, și actelor ulterioare, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii - - și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii deciziei, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice. A fost respins, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii.

....., prin comisia de evaluare desemnată în acest scop, a procedat la punerea în executare a deciziei, drept care a cerut explicații asocierii - -, le-a analizat și a întocmit un nou raport al procedurii, păstrând rezultatul comunicat anterior (locul I - oferta asocierii - -, locul II - SA).

Nemulțumită de acest rezultat, ... SA a depus o nouă contestație împotriva adresei nr. /29.07.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, soluționată prin decizia Consiliului nr. ... din 02.09.2020, în sensul admiterii ei, în parte, anulării raportului procedurii nr. /29.07.2020, în partea privind evaluarea ofertei asocierii - -, și actelor ulterioare, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii - - și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice. A fost respins, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii.

Având a pune în executare și această decizie a Consiliului, rămasă definitivă, prin neatacarea ei, autoritatea contractantă, prin

comisia de evaluare desemnată, a cerut explicații asocierii -
-, întocmind, la data de 22.09.2020, un nou raport al procedurii, păstrând rezultatul comunicat în reevaluările anterioare (oferta câștigătoare - oferta asocierii - -

Nemulțumită și de acest rezultat, ... SA a investit Consiliul cu prezenta contestație, consemnând și cauțiunea aferentă.

nr. 134/2010 Codul de procedură civilă Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând, Consiliul ia act că această societate nu a promovat cererea prin transmiterea ei și către contestatoare, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (05.10.2020) a contestației SA în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare simplificat nr. /28.05.2020, potrivit art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 – (3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

Astfel, din informațiile existente la dosarul cauzei, rezultă că cererea de intervenție a fost înaintată doar Consiliului și autorității contractante, prin e-mail, la data de 15.10.2020, fără a fi transmisă și către societatea contestatoare în interiorul termenului de 10 zile prevăzut de norma mai sus citată, calculat prin raportare la modalitatea de calcul al termenului reglementată de art. 5 din lege și ținând cont de data de 05.10.2020 (data publicării în SEAP a contestației). Ultima zi pentru înaintarea în termen a cererii de intervenție era 15.10.2020, ora 24, însă, potrivit mijloacelor probatorii existente, către contestatoare a fost transmisă la 23.10.2020.

În atari împrejurări, Consiliul va respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Preliminar cercetării substanței procesului de față, referitor la susținerile contestatoarei privind conduita autorității contractante cu ocazia solicitării accesului la dosarul achiziției, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), conform cărora:

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat

decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție 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 depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ:

(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(...)

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul observă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001, iar, conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, CNSC nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea dispozițiilor actului normativ indicat.

Trecând mai departe în analiza contestației, având în vedere cele invocate de autoarea contestației, cu titlu prealabil, privind atributul ofertantului de a indica contractele de care înțelege să se prevaleze în susținerea experienței similare, Consiliul pune în vedere autorității contractante că modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența

similară cade în sarcina exclusivă a ofertantului, prin indicarea, în mod clar, a contractelor de care înțelege să se prevaleze pentru susținerea respectivei experiențe și **nu** autoritatea contractantă este cea care alege din numărul de contracte depuse, pe cele care consideră ea că ar satisface cerința. Autoritatea contractantă verifică/analizează ceea ce ofertantul declară la nivelul ofertei.

Raportat la înțelegerea autorității contractante care răzbate din susținerea potrivit căreia *nu a regăsit nicăieri în legislația aplicabilă domeniului achiziției publice, vreo precizare cu privire la atributul exclusiv al ofertantului de a preciza în mod strict 3 contracte care îndeplinesc condiția de experiență similară, acesta având libertatea de a prezenta în avantajul său un număr nelimitat de contracte...*, Consiliul stabilește că, în redactarea de la nivelul fișei de date a achiziției, respectiv de la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, cerința are următorul conținut:

Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au prestat servicii similare pentru beneficiari publici sau privați cu cele care fac obiectul prezentei achiziții în valoare cumulată de cel puțin 2.200.000 lei fără TVA la nivelul unuia sau maxim 3 contracte (modul de calcul nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limita prevăzut în anunțul de participare publicat inițial).

Așadar, autoritatea contractantă a limitat îndeplinirea pragului valoric de 2.200.000 lei la maxim 3 contracte. Ori, în raport de această prevedere expresă și de cele declarate la nivelul DUAЕ, ofertantul, în speță, asocieria SC SRL - SC SRL – SC SA trebuia să indice care sunt acele contracte, din cele patru prezentate, necesar a fi avute în vedere pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței. Neindicând, și nici autoritatea nu a dorit lămurirea sub acest aspect, se înțelege că achizitoarea a fost cea care a desemnat, în locul ofertantului, din numărul de contracte, pe cele pe care aceasta a crezut de cuviință că îndeplinesc cerința. Dacă inițial (a se vedea punctul de vedere transmis cu prilejul primei contestații a SA) autoritatea contractantă a susținut că s-a prevalat de contractele nr. /23.01.2019 și nr. /01.08.2013 pentru verificarea modalității de îndeplinire a cerinței, ulterior, cu prilejul comunicării rezultatului din 29.07.2020, a avut în vedere toate cele patru contracte prezentate de ofertant, Consiliul atrăgând atenția în decizia sa nr. că îndeplinirea pragului valoric de 2.200.000 lei prin însumarea valorilor a patru contracte, reprezintă o eludare a propriei cerințe ce limitează numărul de contracte la maxim trei. Ori, o astfel de conduită conduce la sancționarea ofertei cu respingerea ei, ca inacceptabilă.

Cu toate acestea, stabilind că, urmare a reevaluării ofertei dispusă de Consiliu la data de 02.09.2020, au fost avute în vedere trei din cele patru contracte, depuse de asocieria SC SRL - SC SRL – SC SA, și asupra căroră, Consiliul a apreciat că se impun lămuriri, și ținând

cont de faptul că, cele de mai sus, subliniate de autoarea contestației, cu titlu prealabil, nu s-au constituit într-o critică expresă în raport cu care au fost formulate anumite solicitări, organismul administrativ-jurisdicțional apreciază că nu se impune sancționarea comportamentului autorității sau al ofertantului pentru cele mai sus evocate. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

În continuare, pornind de la criticile societății contestatoare, axate pe contractele nr./01.05.2015, .../26.05.2016 și/01.08.2013, aparținând asocierii câștigătoare, Consiliul urmează a se raporta, nu doar la dispozitivul ultimei sale decizii nr., ci și la considerentele pe care acesta se sprijină.

Relativ la **contractul nr., încheiat la 01.05.2015** între SC SRL (actualul SC SRL), în calitate de prestator, și SRL, în calitate de achizitor, în decizia sa, anterior menționată, Consiliul a statuat următoarele:

Al doilea contract de care se prevalează asocierea SC SRL este cel înregistrat cu **nr. 6**, încheiat la **01.05.2015** între SC SRL (actualul SC SRL), în calitate de prestator, și SRL, în calitate de achizitor, din cuprinsul acestuia rezultând că:

- prestatorul se obligă să execute servicii de dezvoltare sistem informatic bazat pe ONE ERP pentru managementul electronic la afacerii;
- prețul va fi achitat în tranșe lunare în cuantum de 20.000 lei fără TVA;
- executarea contractului începe de la **01.06.2015**.

Prin recomandarea, datată 11.06.2018, emisă de SC SRL se certifică faptul că **în perioada 2015-2018**, a cumpărat de la SC SRL licențe software, infrastructura hardware, implementare și punere în funcțiune a sistemelor informatice pentru managementul electronic la afacerii **de peste 720.000 lei, fără TVA**. Din aceeași recomandare reiese că sistemul informatic bazat pe este de tip web based și include, dar fără a se limita, următoarele funcționalități: registratura, financiar contabilitate, management contracte, gestiune clienți, management achiziții, livrări, gestiune furnizori, resurse umane și salarizare, integrare portal web și funcționare în replicare între sediile instituției. Contractul a presupus de asemenea **servicii de analiză, proiectare, implementare, integrare, testare și instruire utilizatori**. Totodată, se certifică că sistemul informatic a fost recepționat în martie 2018 și va continua pe perioadă nedeterminată pentru servicii de suport tehnic și mentenanță evolutivă.

Consiliul nu tăgăduiește similaritatea serviciilor cu cele prezentate la nivelul caietului de sarcini, inclusiv pe componenta infrastructurii hardware, contrar aprecierilor contestatoarei, cum că valoarea infrastructurii hardware ar trebui eliminată. Așa cum sunt descrise serviciile la nivelul caietului de sarcini furnizorul va

proiecta și asocia **și** elementele de configurare hardware, astfel că nu există motiv pentru neluarea în considerare din cadrul contractului nr. 6 a costurilor cu infrastructura hardware.

Ceea ce însă nu rezultă și se impune a fi lămurit cu ofertantul, **este valoarea serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani**, calculați cum mai sus s-a arătat, **26.11.2016 - 26.11.2019**.

Astfel cum rezultă din prevederile contractului, acesta a început să fie executat de la **01.06.2015** și, coroborat cu cele certificate prin recomandare cum că serviciile au fost prestate în perioada **2015-2018**, Consiliul determină că valoarea serviciilor prestate în perioada cuprinsă între 01.06.2015 și 26.11.2016 nu poate fi luată în considerare, motiv pentru care se impune o reevaluare reală a modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară și sub acest aspect, nu doar sub cel al similarității serviciilor, aspect la care s-a limitat autoritatea contractantă. Prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă, Consiliul a arătat că lipsește o verificare a documentelor prezentate de asociere pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, sub aspectele pe care această cerință le presupune, respectiv cele ale perioadei, similarității serviciilor, valorii contractelor, numărului de contracte.

Orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții, cum sunt și cei aflați în prezentul litigiu. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea și prețul ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din norme – *comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*. Clarificarea cu asocierea câștigătoare este necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși valoarea serviciilor prestate în ultimii 3 ani, pe baza unor informații insuficiente.

Reamintim cerința în formularea din fișa de date a achiziției: Ofertanții trebuie să demonstreze că **în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor)** au prestat **servicii similare** pentru beneficiari publici sau privați **cu cele care fac obiectul prezentei achiziții** în valoare cumulată de cel puțin **2.200.000 lei fără TVA la nivelul unuia sau maxim 3 contracte** (modul de calcul nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limita prevăzut în anunțul de participare publicat inițial).

Așadar, Consiliul a apreciat că sunt necesare lămuriri asupra valorii serviciilor similare prestate, în cadrul acestui contract, în ultimii 3 ani, calculați 26.11.2016 - 26.11.2019.

Având a pune în aplicare cele dictate, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, prin adresa nr. /10.09.2020, *să precizeze și să documenteze cum evaluează în totalitatea sa valoarea contractului de 720.000 lei, fără TVA, având în vedere faptul că perioada cuprinsă între 01.06.2015 și 26.11.2016 nu poate fi luată în considerare deoarece se află în afara perioadei de eligibilitate impusă de cerința referitoare la demonstrarea experienței similare*.

SC SRL a răspuns (a se vedea *răspuns nr. 1* din adresa datată 14.09.2020), susținând că acel contract cu SRL este un contract încheiat pe o perioadă nedeterminată, prevăzut a decurge cu mentenanță evolutivă. Se arată că sistemul informatic a fost recepționat în martie 2018, iar activitatea de mentenanță evolutivă continuă pe

perioadă nedeterminată. În ceea ce privește valoarea contractului prin raportare la perioada de referință, a fost anexată *Fișa contului*, de unde reiese valoarea de 660.000 lei, fără TVA, pentru perioada 26.11.2016-26.11.2019. A fost prezentat și un raționament de calcul ce susține valoarea de 660.000 lei.

Răspunsul ofertantului a fost apreciat concludent de către autoritatea contractantă, concluzie ce nu va fi contrazisă de Consiliu, având în vedere că înscrisul *Fișa contului* – 4111..... atestă că, pentru perioada 26.11.2016-30.11.2019 (perioada de referință) au fost plătite facturi de către SRL, în valoare de 660.000 lei, fără TVA (suma fiind achitată în tranșe lunare de câte 20.000 lei, fără TVA).

Valoarea de 660.000 lei este considerată de contestatoare ca fără temei legal, aceasta indicând valoarea de 340.000 lei, ca fiind cea corectă și care ar fi trebuit reținută, calculată pentru 17 luni (noiembrie 2016 – martie 2018), apreciate de aceasta ca fiind eligibile, și luând în considerare achitarea prețului în tranșe lunare în cuantum de 20.000 lei, fără TVA (potrivit art. 4 al contractului de servicii în cauză).

Însă, înțelegerea contestatoarei, prin raportare la 17 luni, apreciind astfel că perioada cuprinsă între noiembrie 2016 și martie 2018 (data recepționării sistemului informatic) se impune a fi considerată perioadă eligibilă, nu va fi reținută de Consiliu, întrucât, astfel cum rezultă din clauzele contractului în discuție (a se vedea art. 5) acesta se încheie pe perioadă nedeterminată și, astfel cum rezultă din susținerile ofertantului, furnizate autorității prin răspunsul la clarificări, și din recomandarea SRL, datată 11.06.2018, sistemul informatic a fost recepționat dar continuă pe perioadă nedeterminată pentru servicii de suport tehnic și mentenanță evolutivă, iar aceste din urmă servicii sunt similare celor enumerate la nivelul caietului de sarcini.

Referitor la **contractul nr. / 26.05.2016**, în privința căruia, contestatoarea reclamă că valoarea de 626.860 lei, aferentă serviciilor prestate, prin încheierea celor trei acte adiționale și luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței, nu poate fi reținută prin prisma similarității respectivelor servicii, Consiliul face apel la cele trasate prin decizia sa nr., astfel:

În ceea ce privește **contractul nr. / 26.05.2016**, încheiat între SC SRL, în calitate de achizitor și SC SRL (membru al asocierii), în calitate de prestator, se reține că la obiectul acestuia se precizează că *prestatorul se obligă să furnizeze, respectiv să livreze și, după caz, să instaleze și să întrețină, în perioada/perioadele convenite, produsele și serviciile enumerate mai jos:*

Dezvoltare platformă informatică

Dezvoltare platformă informatică Fundație, conform specificațiilor din Anexa 1.

Potrivit clauzelor contractuale, *prețul convenit pentru îndeplinirea contractului, respectiv prețul serviciilor prestate, plătit prestatorului de către achizitor este de 1.310.800 lei (echivalent Euro – 290.000), iar la durata contractului se precizează că*

prezentul contract se va încheia până la data de 31.12.2016, cu posibilitate de prelungire prin act adițional prin acordul ambelor părți.

Prin actul adițional **nr. 1** la **contractul nr. / 26.05.2016**, înregistrat cu nr. Fida / 28.12.2016, se menționează, la art. 2, că **prezentul contract se prelungește până la data de 30.09.2017**, iar, la art. 3, se precizează că se completează Anexa 1 la contractul de prestări servicii cu următoarea activitate: *servicii suport pentru testare, penetrare de securitate, tratare incidente platforma* Prin același act adițional se modifică prețul contractului, acesta majorându-se cu suma de **35.880 lei**, la care se adaugă TVA. Procesul-verbal de recepție a serviciilor încheiat la data de 20.09.2017 certifică prestarea serviciilor stabilite la valoarea convenită prin actul adițional.

A fost depus prin răspunsul la clarificări și un grafic de implementare actualizat pentru perioada ianuarie-septembrie 2017, ca urmare a semnării actului adițional nr. 1.

Prin actul adițional **nr. 2**, înregistrat cu nr. Fida / 14.06.2017, se menționează la art. 2 că **prezentul contract se prelungește până la data de 20.12.2017**, iar la art. 3, se precizează că se completează Anexa 1 la contractul de prestări servicii cu următoarele activități: *servicii integrare platformă comunicare cu sistemele IT interne: SAP, comercial, GIS, servicii suport pentru migrare date utilizatori, configurări finale pre-deployment platforma, servicii procesare conținut platformă* Prin același act adițional se modifică prețul contractului, acesta majorându-se cu suma de **491.700 lei**, la care se adaugă TVA. Procesul-verbal de recepție a serviciilor încheiat la data de 07.12.2017 certifică prestarea serviciilor stabilite la valoarea convenită prin actul adițional.

Prin actul adițional **nr. 3**, înregistrat cu nr. / 17.11.2017, se menționează la art. 2 că **prezentul contract se prelungește până la data de 30.07.2018** iar la art. 3 se precizează că se completează Anexa 1 la contractul de prestări servicii cu următoarea activitate: *servicii integrare componente GIS*. Prin același act adițional se modifică prețul contractului, acesta majorându-se cu suma de **99.280 lei**, la care se adaugă TVA. Procesul-verbal de recepție a serviciilor încheiat la data de 30.07.2018 certifică prestarea serviciilor stabilite la valoarea convenită prin actul adițional.

Recomandarea nr. 5/17.01.2019 certifică faptul că în perioada **26.05.2016-30.07.2018**, Fida Solutions a implementat activitățile din cadrul contractului nr. / 26.05.2016 (și a actelor adiționale la acesta), valoarea serviciilor prestate fiind de **1.937.660 lei** la care se adaugă TVA. Se confirmă dezvoltarea platformei GIS de Comunicare pentru Apanova cu componentele: Modul Content Management, Civic Alert, Centrul fără hârtii, Contul meu, instrumente Online, Geoblog, (Civic Alert, Calitatea apei, Intervenții Planificate, Opriri Apă, Investiții), Modul Fundație (CSR, Campanii, Inventică), Modul Integrare cu componente interne existente : SAP; comercial, GIS, servicii Suport migrare date, configurări finale pre-deployment, deployment, testare, testare de performanță, servicii procesare conținut.

Aceasta fiind situația prezentată în cazul contractului nr. / 26.05.2016, Consiliul **stabilește că sub aspectul similarității serviciilor, au fost efectuate servicii suport migrare date, servicii de configurare, servicii de testare, astfel că nu se poate reține că nu au fost prestate servicii similare cu cele prevăzute la cap. 2.4 din caietul de sarcini, chiar dacă acestea au vizat dezvoltarea unei platforme GIS. Susținerile contestatoarei sunt în sensul reținerii unei experiențe identice, ceea ce nu poate fi acceptat, pentru considerentele mai sus expuse.**

Sub aspectul valorii reținută pentru perioada de referință **26.11.2016 - 26.11.2019** (ultimii 3 ani), Consiliul stabilește că, nici în acest caz, nu au fost efectuate verificări în sensul consemnării exact a valorii aferente serviciilor efectuate

în această perioadă. Astfel, comisia de evaluare trebuia să observe că ceea ce s-a prestat în cadrul contractului respectiv, de la data semnării acestuia, 26.05.2016 și până la data de 26.11.2016, nu poate fi reținut ca experiență similară.

Coroborat cu cele consemnate în recomandarea nr. .../17.01.2019 în privința perioadei de realizare a activităților contractului, 26.05.2016 (data semnării contractului) - 30.07.2018 (data finalizării contractului urmare a prelungirii stabilită prin încheierea actului adițional nr. 3), practic, **ceea se poate lua în considerare este valoarea aferentă serviciilor prestate ca urmare a încheierii actelor adiționale nr. 1 (încheiat la 28.12.2016 – 35.880 lei), 2 (încheiat la 14.06.2017 – 491.700 lei) și 3 (încheiat la 17.11.2017 – 99.280 lei), în valoare totală de 626.860 lei.**

Așadar, Consiliul determină că, în mod eronat, comisia de evaluare a reținut, în susținerea experienței, întreaga valoare de 1.937.660 lei rezultată din executarea contractului de mai sus, astfel cum a fost amendat prin actele adiționale.

De reținut este faptul că nici autoritatea contractantă și nici societatea intervenientă nu formulează apărări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței sub aspectul perioadei de referință pentru prestarea serviciilor prezentate ca experiență similară.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică. Autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a verifica documentele prezentate în susținerea experienței similare, coroborând toate informațiile cuprinse în documentele prezentate, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei.

Așadar, organismul jurisdicțional a stabilit că sub aspectul similarității serviciilor prestate în cadrul contractului în discuție, au fost efectuate servicii suport migrare date, servicii de configurare, servicii de testare, astfel că nu se poate reține că nu au fost prestate servicii similare cu cele prevăzute la cap. 2.4 din caietul de sarcini, chiar dacă acestea au vizat dezvoltarea unei platforme GIS și că ceea se poate lua în considerare este valoarea aferentă serviciilor prestate ca urmare a încheierii actelor adiționale nr. 1 (încheiat la 28.12.2016 – 35.880 lei), 2 (încheiat la 14.06.2017 – 491.700 lei) și 3 (încheiat la 17.11.2017 – 99.280 lei), în valoare totală de 626.860 lei.

Totodată, în cuprinsul aceleiași decizii, vizavi de similaritatea serviciilor cerute a fi prezentate în cadrul contractelor cu cele care fac obiectul prezentei achiziții, Consiliul a subliniat următoarele:

Experiența similară nu înseamnă experiență identică, fiind suficient ca serviciile prestate să fi inclus categorii de servicii care urmează a fi efectuate în baza contractului supus licitației, iar nu toate categoriile de servicii și activități așa cum au fost ele stabilite la nivelul caietului de sarcini.

Nici Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, nu stabilește pentru autoritatea contractantă o obligație de a pretinde experiență extrem de specializată sau chiar identică. Dimpotrivă, respectiva instrucțiune prevede că *„nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele*

similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului" [art. 5 alin. (1)].

În aprecierea Consiliului, este eronată interpretarea ce transformă similaritatea serviciilor în identitatea lor, dat fiind că, validând această viziune asupra similarității serviciilor, în speță, numai ofertanții care au prestat exact servicii ce presupun proiectarea și implementarea unui Sistem Informatic de Management al Documentelor și al Fluxurilor de Lucru, nu alte servicii, chiar de complexitate superioară, vor putea depune o ofertă care să fie apreciată de comisie ca fiind admisibilă. În măsura în care se validează o astfel de viziune rezultă că între servicii ar trebui să existe identitate absolută, care nu își găsește suport în nicio normă legală, legiuitorul statuând asupra verificării experienței anterioare a ofertanților prin raportare la similaritate, nu la identitate.

Acceptabilitatea ofertei, sub aspectul experienței similare, rezultă din compararea complexității serviciilor anterior realizate cu complexitatea serviciilor de atribuit, iar nu din rezultatul comparării mecanice a unor categorii de servicii, care ar trebui să fie identice, în sensul că toate categoriile de servicii de atribuit ar trebui să se regăsească în lista categoriilor serviciilor prestate anterior. Nici autoritatea contractantă nu a stabilit acest lucru prin clarificarea publicată, ci doar că sintagma servicii similare se referă la serviciile și activitățile descrise în caietul de sarcini la cap. 2.4, oricare ar fi acestea și indiferent de scopul pentru care ele sunt prestate.

Ori, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru SC SA, care a avut calitatea de contestatoare în cauza soluționată prin respectiva decizie. Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat, în prezenta cauză, fiind atacate alte acte considerate vătămătoare, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel. Din consultarea portalului instanțelor de judecată (<http://portal.just.ro>) reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr., situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor subliniate mai sus, acceptate în mod tacit, atât părților, cât și Consiliului, prin prisma art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*”).

Relativ la contractul nr./**01.08.2013**, încheiat între SC SA și SA, Consiliul observă că nemulțumirea contestatoarei derivă din faptul că valoarea acestui contract a fost modificată la 1.500.754,62 lei, față de 1.500.000 lei, valoarea consemnată la nivelul DUAЕ și din aceea că răspunsul GFR, regăsit în adresa nr., nu identifică punctual doar

serviciile solicitate prin caietul de sarcini și valoarea specifică acestora din totalul de 1.500.754,62 lei.

În raport de acest contract, considerentele Consiliului, rămase definitive, pentru care s-a apreciat că se impune o reevaluare au fost următoarele:

În ceea ce privește contractul nr./**01.08.2013**, Consiliul are în vedere că inițial, în cadrul documentelor prezentate a fost depusă Recomandarea nr. emisă de SC SA pentru SA (asociat în cadrul asocierii), în calitate de furnizor de servicii în cadrul respectivului contract, care certifică faptul că în perioada **2016-2019**, ... SA a prestat următoarele servicii de dezvoltare software: *sistem de monitorizare activitate și gestiune în cadrul GFR utilizând soluția informatică Infor ERP LN, sistem de gestiune integrate a resurselor GFR utilizând soluția informatică Infor ERP LN, sistem de gestiune deconturi cheltuieli ale angajaților GFR utilizând soluția informatică Intranet GFR*. Totodată, în cuprinsul aceluiași înscris, se arată că pe parcursul derulării contractului, ... a asigurat următoarele servicii, **în valoare de peste 1,5 milioane lei fără TVA: analiză, proiectare soluție, dezvoltarea soluției, testarea sistemului, validarea sistemului, trecerea în producție**.

Ulterior, la solicitarea autorității contractante, a fost prezentat contractul de prestări servicii informatice nr./01.08.2013, actul adițional nr./30.04.2017 la contractul nr./01.08.2013, anexa nr. 1 la actul adițional nr./30.04.2017, anexa 1 la contractul nr. 01.08.2013, Ordinul de serviciu al Directorului General al SA nr. din 28.12.2019 privind punerea în funcțiune a sistemului informatic de gestiune a resurselor companiei, proces-verbal de punere în funcțiune nr./15.11.2017, proces-verbal de punere în funcțiune nr./15.11.2017.

Din obiectul contractului respectiv reiese că serviciile informatice prestate pot fi, dar fără a se limita la acestea:

- **elaborarea de programe software;**
- **mentenanța corectivă și preventivă;**
- **rezolvarea problemelor și aplicare de corecții;**
- **configurare hardware și software de sisteme de calcul;**
- **proiectare și realizare de rețele de calculatoare;**
- **suport tehnic general: rezolvarea incidentelor, remediere defecte (bug-fixing);**
- **depanări hardware și software;**
- **alte activități solicitate de beneficiar.**

La nivel de detaliu, serviciile prestate sunt prezentate în anexa nr. 1 la contract.

Durata contractului a fost stabilită pentru 12 luni, iar prețul contractului rezultă, se înțelege, din anexa nr. 2 a contractului, anexă care nu a fost prezentată printre documentele justificative.

De asemenea, din **actul adițional nr. 6 încheiat la 30.04.2017** reiese că a fost modificată, atât anexa 1, cât și anexa 2 a contractului, fiind depusă doar anexa 1.

Din coroborarea informațiilor regăsite în documentele justificative prezentate, rezultă că au fost prestate servicii de analiză, realizare de specificații, testarea programelor, migrări automate de date în produsul implementat, implementare. Mai mult, din anexa modificată prin Actul adițional nr. 6 rezultă că soluția informatică *intranet GFR* va include și module de Managementul documentelor. În contextul expus, nu se poate afirma că sub aspectul similarității serviciilor, cerința fișei de date nu este îndeplinită.

Însă, la fel ca și în cazul contractelor anterior analizate, nu este efectuată vreo analiză asupra valorii serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani, calculați cum mai sus s-a arătat la perioada **26.11.2016 - 26.11.2019**.

Din niciun document aferent contractului în discuție nu rezultă valoarea înscrisă în Recomandarea nr., de 1.500.000 lei pentru serviciile prestate în perioada 26.11.2016-26.11.2019, căci aceasta este perioada eligibilă pentru a fi considerată îndeplinită cerința.

În răspunsul furnizat autorității contractante la solicitarea acesteia de clarificări, SC SRL susține că *volumul total al serviciilor prestate de în perioada noiembrie 2016 – noiembrie 2019 a însemnat suma de 2.684.743,88 lei. Pe baza volumului de servicii prestate **doar pentru activitățile în care au fost implementate fluxurile de lucru și managementul documentelor a fost calculată suma indicată în documentele pentru referință la licitație.***

Toate argumentele aduse de ofertant sunt, însă, de ordin general și nu depășesc nivelul declarativ. Nesusținute de documente suport, toate aceste afirmații nu sunt suficiente pentru a considera îndeplinită cerința atât sub aspectul valoric, cât și sub cel al perioadei.

Astfel că, și în privința acestui contract, se impune clarificarea cu ofertantul, în sensul prezentării de documente care să susțină valoarea de 1.500.000 lei, de care se prevalează pentru acest contract, pentru serviciile similare prestate în perioada 26.11.2016 - 26.11.2019.

Așadar, Consiliul a apreciat că este necesară clarificarea cu ofertantul, în sensul prezentării de documente care să susțină valoarea de 1.500.000 lei, întrucât din niciun document aferent contractului în discuție nu rezultă valoarea înscrisă în Recomandarea nr., de 1.500.000 lei pentru serviciile prestate în perioada 26.11.2016-26.11.2019. Argumentele ofertantului au fost apreciate de Consiliu ca fiind de ordin general, nesusținute de documente suport.

Având a pune în aplicare cele stabilite de Consiliu, în privința acestui contract, autoritatea contractantă a solicitat SC SRL (a se vedea adresa nr. /10.09.2020 – *întrebarea nr. 3*) să precizeze și să documenteze, având în vedere perioada de timp eligibilă pentru îndeplinirea cerinței respectiv 26.11.2016-26.11.2019, valoarea reală a contractului (ex. prezentare anexa 2 sau orice alte documente edificatoare).

În răspunsul său, ofertantul a clarificat la nivel de detaliu documentația transmisă anterior în vederea justificării experienței similare, anexând contractul cu anexele 1 și 2, actul adițional nr. 6 însoțit de anexele 1 și 2, copii ale facturilor emise în perioada 26.11.2016 - 26.11.2019 care totalizează 2.678.449,61 lei, fără TVA, din care, potrivit susținerilor ofertantului, cea aferentă serviciilor pentru fluxurile de lucru și managementul documentelor, este valoarea de 1.500.754,62 lei, o serie de rapoarte de activitate, un centralizator al situației facturilor din care rezultă că valoarea serviciilor pentru fluxurile de lucru și managementul documentelor este de 1.500.754,62 lei.

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit către ofertant cu o nouă solicitare (a se vedea adresa nr. ... /15.09.2020), aceasta dorind să se lămurească, printre altele, asupra modalității prin care au fost separate serviciile corespunzătoare fluxurilor și managementului de documente față de alte servicii, din analiza rapoartelor de activitate și a

facturilor nereieșind, în mod clar, acest lucru, indicând, spre exemplificare, factura nr. /20.06.2019. Astfel, s-a cerut să se *evidențieze modalitatea de calcul prin care a fost dedusă suma din exemplul de mai sus corespunzătoare serviciilor specifice pentru fluxuri și management documente*. La această interpelare, SC SRL a depus adresa nr., din partea SC SA, beneficiarul serviciilor ce fac obiectul contractului, care certifică că suma totală validată și acceptată la plată și asociată implicit prestării serviciilor de mentenanță evolutivă pentru sub-sistemul suport de work-flow (inclusiv document management), este în valoare de 1.500.754,62 Ron, fără TVA.

Răspunsurile ofertantului au fost considerate concludente de către autoritatea contractantă, documentele înaintate fiind apte, în viziunea acesteia, să concluzioneze asupra îndeplinirii cerinței privind experiența similară, atât sub aspect valoric cât și cel al perioadei eligibile conform fișei de date.

Având a analiza legalitatea celor decise, prin prisma criticilor societății contestatoare, Consiliul nu va achiesa la susținerea SC SA cum că autoritatea contractantă a reținut prestarea de servicii similare în perioada noiembrie 2016 - noiembrie 2019, deși recomandarea nr. (recomandarea depusă inițial în cadrul procedurii) face trimitere la perioada 01.08.2013-20.12.2019, întrucât informațiile existente la nivelul acelui înscris contrazic spusele contestatoarei, prestarea serviciilor similare fiind certificată, în mod clar, în perioada 2016 - 2019.

Cât privește valoarea de 1.500.754,62 Ron, rezultată din documentele probatorii prezentate de ofertant, urmare a solicitărilor autorității din 14.09.2020 și 16.09.2020, distinctă de cea de 1.500.000 Ron, declarată, inițial, în DUAE, aferentă serviciilor similare prestate în cadrul contractului nr. /01.08.2013, Consiliul stabilește că acest argument nu are forța juridică necesară de natură a concluziona asupra unei modificări intervenită asupra ofertei asocierii SC SRL, astfel încât să fie decisă sancționarea ofertantului, câtă vreme respectiva valoare (1.500.754,62 Ron) relevă prestarea unor servicii la nivelul anilor 2016-2019, deci, anterior datei limită de depunere a ofertelor. Mai mult, din recomandarea nr., prezentată inițial de către SC SA, reiese că beneficiarul a certificat prestarea serviciilor în valoare *de peste 1,5 milioane lei, fără TVA*.

Totodată, modificarea survenită asupra celor declarate la nivelul DUAE, relativ la serviciile similare prestate în cadrul contractului în discuție, prin prisma acestei diferențe (de 754,62 Ron) între valori, se impune a fi judecată prin reținerea incidenței în cauză a principiului proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, cât timp nu a fost relevată o alterare a ofertei. Jurisprudența europeană mai sus evocată își păstrează valabilitatea.

Pe de altă parte, chiar și neluând în calcul diferența de 754,62 Ron, soarta ofertei rămâne neschimbată sub aspectul atingerii pragului valoric de 2.200.000 lei, prin cele trei contracte care au făcut obiectul prezentei analize.

Din punct de vedere al valorilor activităților care cuprind servicii pentru fluxurile de lucru și managementul documentelor, însumate la 1.500.754,62 Ron, ofertantul a prezentat un centralizator al situației facturilor (anexând și facturile respective, în număr de 33), în cuprinsul căruia sunt evidențiate aceste valori, pe baza ponderii acestor activități în serviciile prestate de resursele în lunile pentru care s-au anexat facturi.

Din documentele justificative prezentate de SC SRL, rezultă că SA (asociat în cadrul asocierii și prestatorul serviciilor ce fac obiectul contractului de prestări servicii informatice nr. /01.08.2013) a adresat, la 15.09.2020, SC SA (beneficiarul contractului) solicitarea de a preciza în clar, suma alocată efectiv la plată pentru serviciile de tipul analiză, proiectare soluție, dezvoltarea soluției, testarea sistemului, validarea sistemului, trecerea în producție, asociate sistemului de work-flow complex (inclusiv document management), creat și implementat în completarea și susținerea funcționării eficiente a sistemului informatic integrat de tip ERP, aferentă facturilor indicate (în număr de 33).

Beneficiarul, SC SA, prin adresa nr., emisă în completarea recomandării, certifică faptul că în cadrul obligațiilor de plată înregistrate în relația cu ITC, suma totală, validată și acceptată la plată asociată implicit prestării serviciilor de mentenanță evolutivă (dezvoltare noi funcționalități/configurări/testare/analiză/ etc) pentru sub-sistemul suport de work-flow (inclusiv document management), este în valoare de 1.500.754,62 Ron, fără TVA.

Așadar, certificarea sumei de 1.500.754,62 Ron din partea beneficiarului serviciilor, ce fac obiectul contractului nr. /01.08.2013, servicii care intră în categoria celor similare ce fac contractului ce urmează a se încheia prin finalizarea prezentei proceduri, este, fără echivoc.

Determinând că documentele probatorii (rapoarte de activitate, facturi, recomandarea din partea beneficiarului) prezentate de SC SRL pentru contractul nr. /01.08.2013 conduc la o îndeplinire a cerinței sub aspectele dictate de organismul jurisdicțional prin deciziile sale anterioare, Consiliul nu va achiesa la susținerile contestatoarei.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată, și-a îndeplinit, în mod legal, obligația de evaluare a ofertei asocierii SC SRL - SC SRL – SC SA, neexistând motive pentru infirmarea acestei evaluări, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul

procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC SA.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016 și art. 9 alin. (2) C. proc. civ.]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Potrivit art. 17 alin. (3) și (4), respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....