



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. /C5/

Data:

Prin contestația fără număr la emitent, datată 04.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 20809/04.04.2024, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în municipiul, strada nr. 23, ..., reprezentată legal prin-administrator, împotriva rezultatului procedurii pentru loturile 19, 24 și 40, comunicat prin adresele cu nr. 19747/21.03.2024 (Raportul procedurii) și comunicările nr. 20901, 21068 și 21092 (comunicări rezultat procedură – loturile 19, 24 și 40), elaborate de autoritatea contractantă cu sediul în municipiul, Bulevardul nr. 4, județul, în cadrul procedurii de achiziție publică, împărțită pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Licențe software și servicii de abonare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare/20.12.2023, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii aferent loturilor 19, 24 și 40 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii pentru loturile 19, 24 și 40, motivată de faptul că oferta contestatoarei a fost descalificată în mod nelegal în faza de analiză financiară;

- întoarcerea procedurii în faza de evaluare a îndeplinirii cerințelor de calificare și luarea măsurilor de remediere necesare, respectiv reevaluarea experienței similare depuse în sprijinul celor declarate în DUAЕ, și calificarea ofertei noastre în faza de evaluare îndeplinire DUAЕ;

- reevaluarea ofertei depuse de societatea contestatoarea din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor de calificare, în conformitate cu prevederile fișei de date și a Legii nr. 98/2016 cu completările și modificările ulterioare;

- emiterea unor noi comunicări, care să reflecte rezultatul procedurii în urma evaluărilor de eligibilitate, tehnice și financiare ale ofertelor depuse, inclusiv a ofertei SRL.

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 sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

SC SRL a depus contestația la procedura sus menționată pentru următoarele motive:

1) În fapt:

- La data de 20 decembrie 2023, prin anunțul de participare nr., ... a inițiat procedura anunț de participare „Licențe software și servicii de abonare”. Criteriul de atribuire a fost „Cel mai bun raport calitate – preț”, iar valoarea estimată pentru contractul aferent tuturor loturilor a fost de 4.705.290,42 lei exclusiv TVA.

- În data de 29 ianuarie 2024, data limită pentru primirea ofertelor, contestatoarea a depus oferta tehnică și financiară prin intermediul platformei SEAP pentru loturile 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 19, 24, 25, 26, 27, 32, 40, 43, 46, 49, 50, 63, 64, 65, 67.

- În data de 11 martie 2024, autoritatea contractantă ne-a solicitat prin adresa nr. 16484/2024.03.11 documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAE, printre care și contracte declarate în DUAE la cap. C.

- În data de 15 martie 2024, societatea contestatoare a răspuns integral la solicitarea de clarificări menționată, inclusiv cu copii după contractele și PV-urile declarate în susținerea experienței similare.

- Printre contractele invocate în sprijinul demonstrării experienței similare s-au regăsit și următoarele:

- ✓ Directoratul Național de Securitate Cibernetică (DNSC) – Software scanare website-uri (1 licență), în cadrul proiectului „*Sistemul de alertă timpurie și informare în timp real – RO-SAT*” – 683.418,19 lei exclusiv TVA.

- ✓ Unitatea Militară – Platforma software analiză statistică tip IBM SPSS Statistics pentru 40 de utilizatori – 236.121,00 lei exclusiv TVA.

- ✓ Unitatea Militară 0418 – Platforma de investigare media on-line Trust Servista – 1.058.944,00 lei exclusiv TVA.

- În data de 29 martie 2024, autoritatea contractantă a publicat raportul final al procedurii (Anexa-5-la-Ordinul-1170.docx.p7s), precum și comunicările de respingere a ofertei pentru loturile 19, 24 și 49, prin care a înștiințat contestatoarea asupra faptului că oferta acesteia este inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Din cele

motivate de către autoritatea contractantă în adresele menționate anterior, motivul descalificării ofertei contestatoarei și a anularii loturilor 19, 24 și 40 este acela că nu a depus contracte similare pentru executarea de servicii de tipul specificat.

- Data la care contestatoarea a luat la cunoștință de descalificarea ofertei sale este 29 martie 2024, data publicării comunicărilor în SEAP.

- În cele ce urmează contestatoarea va demonstra că motivele indicate de autoritatea contractantă sunt eronate, iar oferta înaintată de aceasta este conformă, iar răspunsurile sale la clarificări sunt concludente și acoperitoare, astfel:

- ✓ Obiectul contractului pentru loturile 19, 24 și 40 este reprezentat de „*Servicii de abonare - Acces bază de date și bibliotecă ABONNEMENT 2024 Dalloz.fr accès illimités*” (LOT 19), „*Servicii de abonare - Simbound Single User*” (LOT 24) și „*Servicii de abonare - Tableau Creator EDU Cloud*” (LOT 40). Se poate observa că toate cele 3 loturi au ca obiect comun servicii de abonare pentru produse de tip licențe software.

- ✓ Conform fișei de date a achiziției - III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, chiar autoritatea contractantă specifică în clar faptul că „*prin produse similare, se înțelege livrare de licențe software și prestare de servicii de abonare pentru licențe, după caz. (facturi însoțite de dovada plății sau contracte însoțite de procese verbale de recepție, recomandări, etc.)*”.

- ✓ Obiectele contractelor invocate în sprijinul demonstrării experienței similare au fost următoarele:

- Directoratul Național de Securitate Cibernetică (DNSC) – Software scanare website-uri (1 licență), în cadrul proiectului „*Sistemul de alertă timpurie și informare în timp real – RO-SAT*” – 683.418,19 lei exclusiv TVA. PV-urile depuse conțin toate specificațiile tehnice incluse în contract, din care reiese fără echivoc faptul că prin execuția contractului se asigură accesul pe baza de abonament pe o perioadă de 3 ani la o licență software scanare website-uri Acunetix, adică exact servicii de abonare similare celor solicitate, cu durata de 3 ani.

- Unitatea Militară – Platforma software analiză statistică tip IBM SPSS Statistics pentru 40 de utilizatori – 236.121,00 lei exclusiv TVA. PV-urile depuse conțin toate specificațiile tehnice incluse în contract, din care reiese fără echivoc faptul că prin execuția contractului se asigură accesul pe baza de abonament pe o perioadă de 3 ani la o platformă software analiză statistică IBM SPSS, adică exact servicii de abonare similare celor solicitate, cu durata de 3 ani.

- Unitatea Militară 0418 – Platforma de investigare media on-line Trust Servista – 1.058.944,00 lei exclusiv TVA. PV-urile depuse conțin toate specificațiile tehnice incluse în contract, din care reiese fără echivoc faptul că prin execuția contractului se asigură accesul pe baza de abonament pe o perioadă de 5 ani la o platformă de investigare media on-line Trust Servista, adică exact servicii de abonare similare celor solicitate, cu durata de 5 ani.

✓ Se poate observa din cele de mai sus că documentele prezentate în răspunsul de clarificări al contestatoarei în susținerea capacității tehnice și profesionale au obiect similar cu obiectul loturilor 19, 24 și 40, respectiv servicii de abonare (acces pe baza de abonament), și depășesc cu mult valoarea estimată a fiecăruia dintre cele 3 loturi care fac obiectul prezentei contestații.

✓ În completarea celor de mai sus, conformitate cu Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 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 – art. 5, alin (1), *<<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. (2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract" sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".>>*

✓ În mod evident experiența similară invocată în sprijinul demonstrării capacității tehnice și financiare a contestatoarei, aceasta nu putea să includă licențe identice cu cele oferite. Documentele depuse dovedesc capacitatea tehnică și financiară a contestatoarei, de a asigura servicii de tipul specificat, respectiv livrare de licențe software și prestare de servicii de abonare pentru licențe similare celor solicitate, cu durata de 3 până la 5 ani.

✓ De asemenea, autoritatea contractantă a explicitat similaritatea obiectului contractului în fișa de date a achiziției, prin sintagma: *„prin produse similare, se înțelege livrare de licențe software și prestare de servicii de abonare pentru licențe, după caz. (facturi însoțite de dovada plății sau contracte însoțite de procese verbale de recepție, recomandări, etc.)”*.

- Contestatoarea menționează faptul că deși societatea sa a răspuns integral solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă a descalificat oferta sa, printr-o interpretare pe care o consideră eronată a noțiunii de experiență similară, fără a solicita vreo clarificare referitoare la presupusa neîndeplinire a criteriilor de calificare și selecție.

- Contestatoarea constată astfel că autoritatea contractantă alege să descalifice oferta SRL și să anuleze procedura de achiziție publică –

loturile 19, 24 si 40, pe baza unor aprecieri eronate, în contradictoriu, atât cu prevederile legale, cât și cu fișa de date a achiziției, creând astfel circumstanțe artificiale de descalificare a ofertei contestatoarei și de anulare a procedurii de atribuire pentru loturile menționate.

- Se poate observa ca nu sunt îndeplinite condițiile pentru anularea procedurii în baza art. 212 alin (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare, întrucât declararea ofertei contestatoarei ca fiind inadmisibilă este eronată, conchide SRL.

- În conformitate cu HG nr. 395/2016 art. 146 alin (2), autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- Având în vedere aceste aspecte, reiese că (1) autoritatea contractantă a decis descalificarea ofertei contestatoarei în ciuda faptului că a demonstrat îndeplinirea criteriilor de calificare si selecție, și (2) a dispus anularea loturilor 19, 24 si 40 în prezenta unei oferte admisibile depuse de societatea SRL.

În concluzie, comunicarea rezultatului procedurii se prezintă ca fiind nelegal. Ținând cont de faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul de a anula procedura prin crearea unor circumstanțe artificiale, conform art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită Consiliului soluționarea prezentei contestații ținând cont de cele de mai sus, prin obligarea autorității Contractante de a reveni asupra deciziei de descalificare a ofertei sale și reevaluarea acesteia, precum și de a reveni asupra anulării loturilor 19, 24 si 40, și continuarea procedurii de achiziție publică și stabilirea ofertei câștigătoare.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 23782/09.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22054/10.04.2024, ... a transmis „Punct de vedere” Cu privire la contestația formulată de SRL, procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „ Licențe software și servicii de abonare 67 loturi, licitație deschisă, integral prin mijloace electronice, într-o singură rundă, valoarea totală fiind de valoare estimată de 4.705.290,42 lei fără TVA (licențe software în valoare de 2.458.577,99 lei corespunzător poziției 4 din programul de achiziții al proiectului PNRR servicii de abonare în valoare de 2.246.712,43 lei din care suma de 1.151.738,64 lei corespunde poziției 1 din programul de achiziții al proiectului PNRR, respectiv suma de 1.094.973,79 lei care corespunde poziției 2 din programul de achiziții al proiectului PNRR).

În cadrul procedurii de achiziție, pentru loturile care fac obiectul contestației formulate de SRL, au fost depuse oferte de către următorii operatori economici:

- a) Pentru Lotul 19: SRL - nr. ofertă 5198/30.01.2024;
- b) Pentru Lotul 24: SRL - nr. ofertă 5201/30.01.2024,
- c) Pentru Lotul 40: SRL - nr. ofertă 5235/30.01.2024.

Ofertele anterior amintite au fost verificate atât din punct de vedere tehnic, cât din punct de vedere financiar de către Comisia de evaluare numită prin decizia autorității contractante nr. 64/DEPAMI - SAP/29/01/2024 (nr. înregistrare 4795/29.01.2024), demers care s-a finalizat cu acordarea punctajului maxim (100 puncte) contestatoarei SRL pentru fiecare dintre cele 3 loturi, astfel cum reiese din cuprinsul Raportului procedurii nr. 19747/21.03.2024 — punctele 2.4.1, 2.4.2, 2.4.3 considerarea tuturor celor 3 oferte anterior menționate ca fiind admisibile — punctul 2.4.4 din raportul procedurii.

În etapa de verificare a documentelor suport care dovedesc mențiunile operatorilor economici care au depus oferte pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Licențe software și servicii de abonare”, a fost constatat faptul că operatorul economic SRL, nu a reușit să facă dovada informațiilor menționate în DUAЕ - capitolul C: Capacitatea tehnică profesională, respectiv nu a depus contracte similare pentru prestarea de servicii de tipul specificat, loturile 19, 24 și 40 vizând tocmai Servicii de abonare.

..... SRL a transmis, la data de 15.03 2024, șase contracte de furnizare încheiate cu alte instituții publice — autorități contractante — care au avut ca obiect furnizarea de produse, or, procedura de atribuire a contractului de achiziție publică derulată de pentru loturile 19, 24 40 — are ca obiect și achiziționarea de servicii de abonare (pe lângă cele de produse — licențe) —specifice unor contracte de servicii, pentru care contestatoarea SRL nu a făcut dovada experienței similare. Mai mult decât atât, în cuprinsul DUAЕ, la punctul C: Capacitatea tehnica și profesională contestatoare a completat rubrica „Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat” cu mențiunea „Nu este cazul - nu se solicita servicii”.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a constatat că sunt incidente dispozițiile art. 215, alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice care statuează faptul că „*Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției*”.

Este important de subliniat faptul că, în cuprinsul procedurii de achiziție derulată de către autoritatea contractantă, experiența similară solicitată vizează un anumit tip de contracte, și anume contracte de servicii, cu o

fizionomie juridică proprie, distinctă de cea a contractelor de furnizare de produse.

Astfel, obiectul achiziției derulată conform anunțului de participare nr. CN1062774/20.12.2023 a vizat achiziționarea de „Licențe software și servicii de abonare”. Contestatoarea observă faptul că pentru loturile care fac obiectul contestației formulate de SRL (19, 24 și 40), autoritatea contractantă a specificat faptul că dorește să achiziționeze Servicii de abonare. Prin urmare, operatorul economic SRL, trebuia să depună în cadrul procedurii de achiziție contracte de servicii în dovedirea experienței similare pentru loturile amintite, diferite ca natură specific de contractele de furnizare — care presupun achiziționarea de produse (cum sunt licențele), ceea ce nu s-a întâmplat, după cum achizițarea a menționat anterior, contestatoarea menționând în mod expres în cuprinsul DUAE că nu este cazul.

În astfel de situații, autoritatea contractantă consideră că nu există niciun fundament pentru a-i fi imputată culpa contestatoarei care nu a acordat atenție tuturor detaliilor menționate în cuprinsul fișei de date a achiziției, câtă vreme condițiile de admisibilitate a ofertelor au fost menționate în concret pentru fiecare lot în parte, după cum reiese din mențiunile din Capitolul 111.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției — pagina 87.

Prevederile menționate, din fișa de date a achiziției, referitoare la modul în care operatorii economici trebuie să răspundă solicitării autorității contractante se datorează faptului că întreaga achiziție este finanțată din Planul Național de Redresare și Reziliență (PNRR), fiind astfel supusă unor verificări riguroase *ex post*, achiziție care dacă nu este în mod corespunzător poate determina pierderea finanțării sau aplicarea de corecții financiare autorității contractante. Prin urmare, abaterea de la prevederile anterior menționate au fost un alt motiv pentru care autoritatea contractantă a considerat ofertele cu nr. 5198/30.01.2024, 5201/30.01.2024 și cea cu nr. 5235/30.01.2024 ca fiind inacceptabile.

În concluzie, având în vedere faptul că în cadrul procedurii de achiziție supusă atenției CNSC prin contestația formulată de SRL, pentru loturile 19, 24 și 40 contestatoarea a fost singurul operator economic care a formulat o ofertă, contractul de achiziție nu a fost atribuit unui alt operator economic, nefiind cauzat niciun prejudiciu contestatoarei, procedura de achiziție pentru aceste loturi urmând a fi reluată.

Pentru toate motivele anterior menționate solicită Consiliului respingerea contestației formulate de SRL împotriva procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică mai sus menționată, desfășurată integral prin mijloace electronice, într-o singură rundă și menținerea rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 19, 24 și 40.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210120912/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 04.04.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 2.366,80 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr./2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat, o procedură de achiziție publică, împărțită pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Licențe software și servicii de abonare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN1062774/20.12.2023.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare referitoare la experiența similată aferentă loturilor 19, 24 și 40.

Consiliul reține că în cadrul anunțului de participare autoritatea contractantă a menționat la cap. III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala:

„Ofertantilor li se impune/solicită să demonstreze livrări de produse similare efectuate în cel mult ultimii 3 ani până la data limită de depunerea ofertelor.

In cazul unei asocieri de ofertanți, cerința privind nivelul minim al experienței similare este proporțional cu gradul de implicare în contract al fiecărui membru al asocierii. Prin produse similare se intelege livrare de echipamente, aparatură și instrumente de laborator, după caz.

Precizarea părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze (daca este cazul). Pentru loturile 1-67

Modalitate de demonstrare preliminară: Operatorii economici participanti la procedura de atribuire (ofertant/ofertant asociat/terț susținător) vor completa DUAE conform art. 193 din Legea 98/2016).

La nivelul DUAE trebuie precizate: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și/sau numărul documentului de recepție, după caz, precum și ponderea și/sau produsele livrate pentru care ofertantul a fost responsabil, dacă este cazul.

Modalitate de demonstrare in etapa finala a evaluarii (pentru ofertantul a carui oferta este clasata pe primul loc): Documente solicitate de Autoritatea Contractanta a fi prezentate în baza prevederilor art. 196, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 si art. 132, alin. (2) din HG nr. 395/2016 sau art. 66, alin. (1) si (2) din HG nr. 395/2016 sau art.196, alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin produse similare se înțeleg produse de tipul /natura / complexitate, cu toate funcțiunile, a celor documentate, cât și din punct de vedere al rezultatului/funcționalității urmărit prin scopul contractului de achiziție.

AC poate solicita ofertanților să depună toate sau o parte din documentele justificative ca dovadă a informațiilor completate în DUAE in orice moment pe durata desfășurării procedurii, conf. art 196 (1) din Legea 98/2016.

Operatorilor economici li se solicită precizarea părții/părților din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze.

Modalitate de demonstrare preliminară

Operatorii economici ofertanți precizează în DUAE numărul și data contractului de subcontractare pentru partea propusă pentru subcontractare. Se va completa un DUAE separat pentru subcontractant.

Modalitate de demonstrare în etapa finală a evaluării (pentru ofertantul a cărui ofertă este clasată pe primul loc) Prezentare contract subcontractare (dacă este cazul).

Ofertanților li se impune/solicită să demonstreze livrări de produse și prestări de servicii similare efectuate în cel mult ultimii 3 ani până la data limită de depunerea ofertelor.

În cazul unei asocieri de ofertanți, cerința privind nivelul minim al experienței similare este proporțional cu gradul de implicare în contract al fiecărui membru al asocierii.

Prin produse similare, se înțelege livrare de licențe software și prestare de servicii de abonare pentru licențe, după caz. (facturi însoțite de dovada plății sau contracte însoțite de procese verbale de recepție, recomandări, etc.)

Modalitate de demonstrare preliminară: Operatorii economici participanți la procedura de atribuire (ofertant/ofertant asociat/terț susținător) vor completa DUAE conform art. 193 din Legea 98/2016).

La nivelul DUAE trebuie precizate: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și/sau numărul documentului de recepție, după caz, precum și ponderea și/sau produsele livrate sau serviciile prestate pentru care ofertantul a fost responsabil, dacă este cazul.

Modalitate de demonstrare în etapa finală a evaluării (pentru ofertantul a cărui ofertă este clasată pe primul loc): Documente solicitate de Autoritatea Contractantă a fi prezentate în baza prevederilor art. 196, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 132, alin. (2) din HG nr. 395/2016 sau art. 66, alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 sau art. 196, alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin produse similare / servicii prestate, se înțeleg produse/servicii de tipul /natura / complexitate, cu toate funcțiunile, a celor documentate, cât și din punct de vedere al rezultatului/funcționalității urmărit prin scopul contractului de achiziție.

AC poate solicita ofertanților să depună toate sau o parte din documentele justificative ca dovadă a informațiilor completate în DUAE în orice moment pe durata desfășurării procedurii, conf. art 196 (1) din Legea 98/2016.

Precizarea părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze (daca este cazul). Pentru loturile 1-67

Modalitate de demonstrare preliminară: Operatorii economici participanți la procedura de atribuire (ofertant/ofertant asociat/terț susținător) vor completa DUAE conform art. 193 din Legea 98/2016).

Ofertanților li se impune/solicită să demonstreze livrări de produse și prestări de servicii similare efectuate în cel mult ultimii 3 ani până la data limită de depunerea ofertelor.

În cazul unei asocieri de ofertanți, cerința privind nivelul minim al experienței similare este proporțional cu gradul de implicare în contract al fiecărui membru al asocierii.

Prin produse similare, se înțelege livrare de licențe software și prestare de servicii de abonare pentru licențe, după caz. (facturi însoțite de dovada plății sau contracte însoțite de procese verbale de recepție, recomandări, etc.)”, cerință care se regăsește și în cadrul fișei de date a achiziției la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Contestatorul a demonstrat experiența similară pentru loturile 19, 24 și 40 prin depunerea a trei contracte, respectiv:

- Contractul de furnizare nr. 23 din 18.09.2023 (DNSC) și nr. 58/18.09.2023 (.....) încheiat cu Directoratul Național de Securitate Cibernetică (DNSC) având ca obiect potrivit art. 4.1 din contract „furnizarea produselor aferente lotul 6 – Software scanare website-uri (1 licență) în cadrul proiectului „Sistemul de alertă timpurie și informare în timp real – RO-SAT” în perioada convenită și în conformitate cu obligațiile asumate prin

prezentul contract și anexele aferente acestuia” având o durată de 3 ani potrivit cap. 6 art. 6.1 și art. 6.2., în valoare de 683.418,19 lei. Din procesul verbal de predare primire și recepție încheiat la data de 27.09.2023 rezultă că a oferat „1 buc softmare scanare website-uri (1 licență) model Acunetix Ob Premise Premium 100 targets 3 ani cu următoarele caracteristici (...)” – astfel cum rezultă din fișierele denumite „DNSC_ctr. 23_lot 6_.pdf” și „DNSC_ctr. 23_lot 6__PVR.pdf” trimis de autoritatea contractantă prin e-mail.

- Contractul nr. 27 din data de 27.01.2022 încheiat cu Unitatea Militară 0418 având ca obiect „furnizorul se obligă să transmită proprietatea, să predea lotul 7 – platforma de investigare media on-line TrustServista, respectiv bunul/bunurile prevăzute în anexa nr. 1 la contract, în termenul/termenele convenite, în conformitate cu obligațiile asumate prin prezentul contract și corelativ cu fondurile alocate achizitorului pentru executarea contractului” în valoare de 1.058.944,00 lei. Din procesul verbal de predare primire și recepție încheiat la data de 03.02.2022 rezultă că a oferat „platforma de investigare media on-line TrustServista – instalare on-premise a ultimei variante comercializată de producător (virtualizare, rulare pe platformă Windows Server 2019-64 bit) licențiere pentru 5 ani” – astfel cum rezultă din fișierele denumite „UM0418_ctr. 27_LOT 7.pdf” și „UM 0418 ctr. 27 din 27 ian 2022 PVR.pdf” trimis de autoritatea contractantă prin e-mail.
- Contractul nr. 20 din data de 24.02.2023 încheiat cu Unitatea Militară 0418 având ca obiect „furnizorul se obligă să transmită proprietatea, să predea bunul/bunurile prevăzute în anexa nr. 1 la contract, în termenul/termenele convenite, în conformitate cu obligațiile asumate prin prezentul contract și corelativ cu fondurile alocate achizitorului pentru executarea contractului” în valoare de 236.121,00 lei”. Din procesul verbal de predare primire și recepție încheiat la data de 24.02.2023 rezultă că a oferat „Platforma software analiză statistică tip IBM SPSS Statistics pentru 40 de utilizatori” – astfel cum rezultă din fișierele denumite „UM0418_SPSS_ctr. 20 .pdf” și „UM0418_SPSS_ctr. 20_PVR.pdf” trimis de autoritatea contractantă prin e-mail.

În cadrul caietului de sarcini aferent lotului 19 autoritatea contractantă a menționat că necesitatea ei constă în „Acces bază de date și bibliotecă Dalloz” - 1 abonament (1500 utilizatori).

În cadrul caietului de sarcini aferent lotului 24 autoritatea contractantă a menționat că necesitatea ei constă în „Abonament Simbound, softul este creează conținut digital nou și utilizează mediul concurențial ca o platformă de inovație pentru a dezvolta prezența online a

diferitelor companii virtuale. Software solicitat: Simbound – liceniere - 25 licențe”.

În cadrul caietului de sarcini aferent lotului 40 autoritatea contractantă a menționat că necesitatea ei constă: „În prezent nu există subscripție / licență, aceasta fiind necesară pentru realizarea cercetărilor din domeniul statisticii și a prelucrării datelor, în care sunt specializați membrii centrului de cercetare CODHUS. Produs solicitat: Tableau Creator” - 1 licență individuală de tip: Tableau Creator (12 luni).

În urma evaluării documentelor depuse, autoritatea contractantă a considerat că experiența similară aferentă serviciilor oferite pentru cele trei loturi contestate nu este îndeplinită.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante, considerând că serviciile prezentate sunt similare, că nu pot fi solicitate servicii identice.

În cadrul raportului procedurii autoritatea contractantă nu justifică sub niciun aspect decizia sa de respingere a ofertei contestatorului, însă în cadrul punctului de vedere justifică respingerea deoarece a solicitat contracte similare de servicii iar contestatorul și-a demonstrat experiența similară prin depunerea de contracte de furnizare, astfel autoritatea contractantă consideră că experiența similară solicitată vizează un anumit tip de contract, respectiv cel de servicii cu o fizionomie proprie, distinctă de cea a contractelor de furnizare de produse.

Consiliul reține că, dimpotrivă, experiența similară demonstrată prin respectivele contracte antemenționată de către contestator nu pot fi excluse, contractele neputând fi analizate (așa cum în mod eronat a procedat autoritatea contractantă) după denumirea contractului ci după efectele pe care le produce/voința părților astfel cum prevede art. 1266 cod civil „(1) Contractele se interpretează după voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor. (2) La stabilirea voinței concordante se va ține seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între acestea și de comportamentul lor ulterior încheierii contractului”, în speță voința părților fiind expres detaliată în cadrul proceselor verbal de predare primire depuse și care evident se regăsește în cadrul ofertelor aferente respectivelor proceduri de atribuire derulate anterior în vederea încheierii respectivelor contracte.

Potrivit art. 29 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, „(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”, ori derularea unui contract ce cuprinde prestări de servicii similare, demonstrează un potențial adecvat și capacitatea de a realiza obiectului contractelor aferente loturilor contestate. ■

Astfel cum a fost reținut anterior, rolul cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă în fișa de date, este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită lipsei cunoștințelor/experienței necesare proiectării și executării lucrărilor solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, aparține autorității contractante.

Orice decizie a autorității 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 elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu a verificat efectiv dacă contestatorul deține experiența cunoștințele/experiența necesare proiectării solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, limitându-se la constatarea/ consemnarea/ inventarierea informațiilor declarate de acesta în DUAЕ și ulterior a emis comunicarea rezultatului fără a lua în considerare serviciile prestate de către contestator doar analizând denumirea contractelor, Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit doar în mod formal obligația de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare de către acesta.

Astfel, verificarea experienței similare invocată de către ofertanții participanți la prezenta procedură de atribuire nu poate să se rezume la simpla consemnare a denumirii contractului prin care au ales beneficiarii din contractele anterioare să își caracterizeze investițiile, ci ar fi trebuit să constituie un proces laborios, constând în analizarea serviciilor din contractele invocate ca experiență similară, pentru a identifica și cuantifica acele servicii similare prevăzute și în prezenta procedură de atribuire.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în Hotărârea nr. 2529/09.11.2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 7140/2/2017.

În speță, autoritatea contractantă în mod excesiv a solicitat contestatorului ca denumirea contractelor depuse ca și experiență similară să fie identică iar în cadrul obiectului contractului să fie menționat „servicii de abonare” iar urmare a depunerii ofertelor a luat în considerare doar acele contracte ca cuprindeau aceste sintagme deoarece acestea se regăsesc în mod expres și în cadrul contractelor care urmează a fi încheiate

urmare a derulării procedurii, transformând astfel în mod nelegal, în etapa de evaluare a ofertelor, cerința de calificare, din cadrul documentației de atribuire, experiența similară într-una identică.

În acest sens sunt și precizările art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit căroră „*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***”.

Mai mult, în situația în care autoritatea contractantă avea neclarități cu privire la documentele depuse de către contestator, aceasta avea posibilitatea de a solicita clarificări, în baza art. 134 din HG nr. 395/2016, drept de care autoritatea contractantă nu a uzat, respingând oferta contestatorului fără nicio justificare.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL, în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,