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) 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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul social în ....., ...,..., și adresa de corespondență pentru comunicarea actelor de procedură în ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva publicării de către autoritatea contractantă, la rubrica „liste, clarificări, notificări și decizii" aferentă anunțului de participare simplificat ....., a solicitării de clarificări nr. 4333/BE/06.12..... conținând informații confidențiale din propunerea tehnică, emisă de către ....., cu sediul în Mun. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „....." cod CPV: 79999100-4, s-a solicitat: .....

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SA precizează că ulterior depunerii ofertelor și evaluării acestora, autoritatea contractantă a transmis, prin intermediul SICAP, adresa nr. 4333/BE/06.12....., prin care a solicitat o serie de clarificări cu privire la oferta depusă. De asemenea, tot în data de 06.12....., autoritatea contractantă a publicat în SICAP, la secțiunea: Lista clarificări, notificări, decizii – secțiunea publică aferentă anunțului de participare simplificat și care poate fi accesată de orice operator economic implicat sau nu în procedură, următoarele documente ce fac parte din dosarul achiziției și care conțin informații confidențiale din oferta depusă și din ofertele altor doi operatori economici, respectiv SC ...SRL și SC ... SRL: solicitarea de clarificări nr. 4331/BE/06.12.....; solicitarea de clarificări nr. 4332/BE/06.12.....; solicitarea de clarificări nr. 4333/BE/06.12.....

În acest sens, contestatorul arată că, în solicitarea de clarificări adresată SC ..... SA sunt menționate în clar mai multe echipamente propuse pentru realizarea serviciilor (Kodak i3450, Bookeye 4 – fiind precizate în clar și pentru ce fel de servicii au fost propuse aceste echipamente respectiv: servicii scanare ADF, servicii de scanare manuală face-up A4, servicii de scanare manuală face-up A3), dar si experții cheie propuși prin nominalizarea acestora cu nume și prenume și cu indicarea funcției fiecăruia în cadrul proiectului. Mai mult, contestatorul menționează că atât SC ..... SA cât și SC ... SRL au indicat motivat, în temeiul art. 123 din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, informațiile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară care sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile, acest fapt, fiind confirmat chiar de Raportul procedurii nr. 3832/ BE/30.10....., unde la pag. 11 - rubrica „Informații din cadrul ofertelor declarate confidențiale de către ofertanți", este menționat: „Ofertanții au declarat în mod justificat că următoarele informații din ofertele prezentate trebuie tratate ca fiind confidențiale: SC ..... SA: 1. Propunerea Tehnică-integral. 2. Propunerea Financiară – integral. 3. Orice alt document care preia informații din oferta subscrisei care, prin dezvăluirea conținutului parțial sau total al acestuia, ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial si proprietatea intelectuală. (...)"

Contestatorul susține că, așa cum a menționat și în cadrul Declarației privind confidențialitatea ofertei prezentată în cadrul ofertei, în virtutea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, informațiile cuprinse în oferta tehnică și financiară fac referire la modalități de realizare a Proiectului, know how-ul societății în abordarea și realizarea eficienta a Proiectului, termene de livrare, resurse. Prin divulgarea conținutului parțial sau total al ofertei, sunt prejudiciate interesele legitime ale ofertantului, în special în ceea ce privește secretul comercial si proprietatea intelectuală și se aduce atingere concurenței, condiție esențială pe o piață liberă În acest sens, invocă prevederile art. 57, art. 65, art. 212, art. 217, art. 224 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 129 din HG nr. 395/2016.

În consecință, întrucât prezenta procedură a fost prejudiciată prin grave erori procedurale și încălcări flagrante ale legislației în vigoare privind achizițiile publice, contestatorul precizează că a ales să nu răspundă la întrebările de clarificare cuprinse în cadrul solicitării de clarificări nr. 4333/BE/06.12....., solicitând anularea procedurii de atribuire ca obligație legală a autorității contractante și ca unică măsură de remediere posibilă în conformitate cu prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016 cu modificările si completările ulterioare.

În final, contestatorul solicită susținerea de concluzii orale, în fața Consiliului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 51885/14.12....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205102116/1, tranzacția nr. 805639788/1550353972 din data de ....., emisă de CEC Bank – unitatea Victoria, în valoare de 12.942,00 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

Prin adresa nr. 52127/.....-...../18.12....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice, precum și oferta tehnică a SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 12095/17.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 52157/18.12....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele aspecte:
- ca urmare a procesului de reevaluare a celor 3 oferte, în data de 06.12..... au fost transmise, către fiecare dintre cei 3 ofertanți, solicitări de clarificări care vizau elemente ale propunerilor tehnice;
- dintr-o regretabilă eroare, încărcarea solicitărilor de clarificări s-a realizat în secțiunea publică a anunțului de participare simplificat. Sesizând eroarea produsă, autoritatea contractantă s-a adresat AADR (Agenția pentru Agenda Digitală a României), care este administratorul platformei SEAP, în vederea eliminării documentelor publicate în respectiva secțiune. AADR însă nu a putut remedia acest aspect, orice document încărcat în cadrul acestei secțiuni nemaiputând fi șters odată ce a fost publicat;
- publicarea solicitărilor de clarificări în secțiunea publică a anunțului de participare nu reprezintă o acțiune care să conducă la anularea procedurii de atribuire, aspectele menționate în cele ce urmează fiind de natură a demonstra că informațiile conținute de solicitarea de clarificări a autorității contractante și făcute publice nu aduc prejudicii contestatorului, acestea nefiind informații de tipul celor din categoria secretelor comerciale și proprietate intelectuală.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia *„prin divulgarea conținutului parțial sau total al ofertei, sunt prejudiciate interesele legitime ale ofertantului, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală și se aduce atingere concurenței, condiții esențiale pe o piață liberă*", autoritatea contractantă precizează că:

- atribuirea caracterului de confidențialitate se justifică pentru acele informații prezentate de către candidați/ofertanți, a căror dezvăluire ar putea aduce atingere dreptului acestora de a-și proteja secretele comerciale sau proprietatea intelectuală, invocând în acest sens, prevederile art. 1 lit. d) din Legea nr. 11/1991, potrivit căruia, secretul comercial reprezintă *„orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ*"; în ceea ce privește noțiunea de proprietate intelectuală, aceasta se referă la creațiile minții: invenții (brevete), opere literare și artistice, simboluri, nume, imagini, design, utilizate în activități comerciale. Asigurarea protecției proprietății intelectuale în România se realizează prin două instituții de specialitate: Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM), în domeniul proprietății industriale și Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (ORDA), în domeniul drepturilor de autor și al drepturilor conexe.

Autoritatea contractantă precizează că informațiile cuprinse în solicitarea de clarificări nr. 4333/BE/ 06.12....., adresată SC ..... SA, vizează: o parte dintre echipamentele propuse de ofertant în cadrul ofertei pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului, numele experților propuși pentru derularea contractului.

Cu privire la informațiile indicate mai sus, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

- echipamentele propuse sunt echipamente care se regăsesc pe piață sub această configurație, disponibile spre achiziție oricărei persoane fizice sau juridice;
- în vederea îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini, ofertanții aveau libertatea de a propune orice echipament considerau aceștia a fi conform cu cerințele formulate, întrucât, pe piață, există mai multe tipuri de echipamente care corespund cerințelor stabilite în caietul de sarcini;
- echipamentelor propuse de SC ..... SA, acesta nu a adus modificări sau îmbunătățiri, personalizări, în măsură să se poată considera că aceste echipamente reprezintă „proprietate intelectuală". Astfel, echipamentele ofertate sunt produse COTS (commercial-off-the-shelf), respectiv „produs de serie ieșit din fabrică", care prezintă aceleași caracteristici;
- experții cheie propuși sunt resurse directe ale SC ..... SA. Având în vedere faptul că aceștia sunt resurse proprii, nu este vorba de un secret comercial sau, cu atât mai puțin, proprietate intelectuală;
- motivul invocat de contestator în susținerea încălcării principiilor care se referă la tratamentul egal și nediscriminarea demonstrează faptul că

SC ..... SA ar fi acceptat o presupusă încălcare a legislației, atât timp cât autoritatea contractantă ar fi oferit informații despre toți cei 8 participanți la procedură: „[...] conducând în mod evident la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, [...] considerând și faptul că celorlalți 5 ofertanți deja respinși nu li s-au făcut publice nici măcar parțial elemente ale propunerii tehnice sau financiare". Cu privire la această afirmație, autoritatea contractantă reiterează faptul că pentru niciunul dintre ofertanți, în speță nici pentru SC ..... SA, nu s-au făcut cunoscute elemente ale propunerii financiare, așa cum, în mod eronat, menționează de-a întregul contestației.

Totodată, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 65 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„Conținutul ofertelor și al solicitărilor de participare, precum și cel al planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții este confidențial până la publicarea raportului procedurii"*, precizând următoarele:

- solicitarea de clarificări transmisă în data de 06.12..... și publicată și în spațiul public al anunțului de participare s-a transmis în etapa de reevaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă;
- anterior măsurilor de remediere adoptate, autoritatea contractantă elaborase și publicase raportul procedurii, însuși contestatorul formulând o contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii. În anexele raportului procedurii de atribuire, erau detaliate toate elementele propunerilor tehnice depuse de ofertanți, în baza cărora s-a verificat conformitatea cu cerințele caietului de sarcini;
- în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, orice ofertant interesat ar fi putut cere, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, acces la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Totodată, raportat la declarația de confidențialitate a SC ..... SA și ținând cont de prevederile art. 57 și art. 217 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă subliniază că nu pot fi declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare, în integralitatea lor, ci doar anumite informații din cadrul acestora, și acelea, în mod motivat.

Autoritatea contractantă susține că oferta SC ..... SA este neconformă cu cerințele caietului de sarcini, din următoarele considerente:

- Ofertantul nu a prezentat documente suport prin care să se demonstreze îndeplinirea cerinței referitoare la faptul că dispune de/deține echipamentele propuse pentru prestarea serviciilor de scanare, astfel cum se solicita în caietul de sarcini la cap. 3.2 Cerințe privind

modul de gestionare a documentelor ce urmează a fi inventariate și scanate: *„Ofertantul trebuie să dovedească că deține/dispune de destule echipamente pentru prestarea serviciilor solicitate mai sus*";

- Ofertantul nu a prezentat documente suport pentru personalul responsabil cu îndeplinirea contractului prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor formulate în caietul de sarcini, conform solicitării de la cap. 4. Resurse Umane: *„Se vor atașa la propunerea tehnică documente suport care să ateste cerințele minime impuse experților: copii ale diplomelor și certificărilor din care să reiasă studiile absolvite, respectiv cunoștințele deținute, fișe de post, recomandări, extrase Revisal sau orice alte documente similare din care să reiasă îndeplinirea cerințelor minime solicitate de autoritatea contractantă*";
- La nivelul DVD-ului depus, ofertantul nu a respectat numărul de dosare demonstrative solicitate în caietul de sarcini: *„Ofertantul va prezenta la depunerea ofertei o structură de fișiere pe HDD/DVD, cu un număr demonstrativ de dosare, minim 100, conținutul acestora fiind cu titlu exemplificativ pe baza structurii și formatului specificat în anexele 3 și 4, care să demonstreze funcționarea aplicației*";
- Ofertantul nu a prezentat, la nivelul ofertei, informații care să demonstreze îndeplinirea cerinței privind: *„Operatorii economici se obligă ca în cazul experților implicați în implementarea contractului si ale căror date cu caracter personal sunt cuprinse în ofertă, să obțină consimțământul acestora in ceea ce privește prelucrarea datelor personale".*

Ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă în urma primirii contestațiilor din partea a doi dintre ofertanți, printre aceștia regăsindu-se și SC ..... SA, s-a adresat solicitarea de clarificări nr. 4333/BE/06.12..... Aspectele care necesitau clarificări vizau propunerea tehnică depusă de SC ..... SA și se refereau și la motivele de neconformitate în baza cărora oferta acestuia a fost respinsă din cadrul procedurii. Considerând că în cadrul prezentei proceduri au fost prejudiciate interesele sale, SC ..... SA a ales să nu răspundă la întrebările de clarificare cuprinse în cadrul solicitării de clarificări nr. 4333/ BE/06.12....., iar prin adresa nr. CS4472/10.12..... a solicitat anularea procedurii, reluând motivele pentru care solicită anularea. Însă, prin netransmiterea unui răspuns la solicitarea de clarificări adresată, contestatorul nu face decât să dovedească că acesta nu era în măsură să prezinte răspunsuri care să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor caietului de sarcini, în condițiile în care acesta nu a atașat propunerii tehnice documente suport care să probeze îndeplinirea anumitor cerințe ale documentației de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a procedurii, autoritatea contractantă apreciază că prin adoptarea unei astfel de măsuri, s-ar aduce atingere principiului de drept privind eficiența cheltuirii banului public.

Prin adresa nr. 4604/19.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 52439/19.12....., SC ..... SA transmite concluzii scrise față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precizând următoarele aspecte:
- raportat la prevederile din fișa de date a achiziției, rezultă că experiența specifică a experților cheie reprezintă chiar 24% din totalul punctajului aferent criteriului de atribuire ales;
- așadar, prin accesul la astfel de informații, unul dintre ofertant aflați încă în competiție sau un oricare alt operator economic care are acces la informațiile postate în SICAP în zona publică de către autoritatea contractantă ar putea obține un avantaj competitiv de natură a schimba un clasament la procedură sau de alta natură;
- experții cheie solicitați în caietul de sarcini pentru un contract de prestări servicii sunt elemente tehnice definitorii ale soluției ofertate și reprezintă resurse direct implicate în procesul de producție;
- în speța dată, sunt pe deplin aplicabile prevederile art. 212 din legea nr. 98/2016;
- comisia de evaluare sau persoanele care au redactat punctul de vedere al autorității contractante dau o interpretare personală, ilegală și abuzivă, art. 65 alin. (2) din Legea nr. 98/2016; astfel, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 3832/BE/30.10....., însă acest document a fost anulat prin măsurile de remediere luate de însăși autoritatea contractantă în data de 07.11..... (documentul „masuri remediere_OCPI Dolj_07.11.....pdf”), invocarea art. anterior menționat fiind complet lipsită de temei;
- totodată, este complet neaplicabilă și irelevantă în această speță invocarea ca argument în favoarea autorității contractante, a prevederilor art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că în cazul de față nimeni nu a făcut o solicitare expresă;
- așa cum rezultă și din documentele publicate în zona publică a procedurii în SICAP, în Raportul procedurii nr. 3832/BE/30.10..... publicat în SICAP nu erau detaliate elemente ale propunerilor tehnice depuse de ofertanți, în baza cărora s-a verificat conformitatea cu cerințele caietului de sarcini, nefiind făcute publice și anexele la care face referire autoritatea contractantă și care conțin respectivele informații;
- argumentul autorității contractante potrivit căruia echipamentele utilizate sunt disponibile pe piața oricărui operator economic, este irelevant, având în vedere că specificațiile și performanțele echipamentelor propuse și nivelul de expertiză al personalului propus pentru prestarea serviciilor - indiferent dacă aceștia sunt sau nu angajați ai ofertantului, oferă informații referitoare la fundamentarea economică a prețului, costuri de utilizare a echipamentelor și cele legate de consumabilele aferente, cheltuieli salariale, timpi de execuție, performanțe, productivitate. Toate acestea sunt elemente ale ofertei care diferențiază de concurența și pe baza cărora s-a elaborat și propunerea financiară, prin publicarea acestor informații fiind astfel relevat secretul

comercial - know how-ul în abordarea și realizarea eficientă a proiectului, termene de livrare, resurse, modalitatea de realizare a Proiectului;
- prin raportul procedurii, însăși autoritatea contractantă precizează în mod explicit care sunt elementele confidențiale ale fiecărei oferte depuse;
- de asemenea, legiuitorul a instituit faptul că: *„constituie contravenție orice încălcare a prevederilor Legii nr. 98/2016 sau a actelor normative emise în aplicarea acesteia, având ca efect încălcarea principiilor. Contravențiile prevăzute de lege se sancționează cu amendă între: 5.000 lei și 30.000 lei*".

Prin adresa nr. 12437/27.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 53326/28.12....., autoritatea contractantă transmite concluzii scrise față de concluziile transmise de contestator. Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:
- solicitările de clarificări au fost adresate în etapa de evaluare a propunerilor tehnice și nu a criteriului de atribuire. Prin adresa transmisă, s-au solicitat informații privind documentele ce ar fi trebuit să se regăsească în oferta depusă până la data limită impusă prin anunțul de participare și nu documente prin care ar fi demonstrat obținerea punctajului stabilit

În ceea ce privește oferta contestatorului, autoritatea contractantă subliniază că își menține punctul de vedere exprimat anterior, reiterând totodată faptul că solicitarea de clarificări a fost adresată în contextul adoptării unor măsuri de remediere. Astfel, în prima etapă a procesului de evaluare, oferta depusă de SC ..... SA a fost declarată neconformă. Solicitările de clarificări transmise în etapa de reevaluare vizau anumite elemente ale propunerii tehnice care nu au fost probate în mod evident de către ofertant, unele dintre acestea constituind chiar motivele pentru respingerea ofertei în prima etapă a procesului de evaluare tehnică. Prin lipsa transmiterii unui răspuns la solicitarea adresată în etapa de reevaluare, acele elemente au rămas neclarificate, ofertantul nefăcând dovada îndeplinirii tuturor cerințelor caietului de sarcini.

Cu privire la invocarea art. 65 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că deși procedura se află în reevaluare și se va emite un nou raport al procedurii, nu trebuie ignorat faptul că pentru această procedură a fost emis un prim raport de evaluare, anulat ulterior, ca urmare a adoptării măsurilor de remediere, drept pentru care subliniază că își menține opinia exprimată la nivelul punctului de vedere.

De asemenea, în ceea ce privește conținutul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă arată că în cuprinsul acesteia nu s-a făcut referire la informații din care să reiasă nivelul de expertiză al personalului propus.
Totodată, autoritatea contractantă precizează că din solicitarea de clarificări adresată nu reiese sub nicio formă metodologia de prestare a serviciilor și nici maniera în care un ofertant își organizează resursele, materiale și umane, pentru a duce la bun sfârșit activitățile contractului.

Faptul că denumirea pozițiilor de experți apare în solicitarea de clarificări adresată SC ..... SA nu denotă nicidecum faptul că s-ar fi divulgat o informație confidențială sau că s-ar fi dat acces liber și neîngrădit la soluția gândită de aceasta în scopul realizării proiectului, dat fiind faptul că aceste denumiri indicate sunt întocmai cele de la nivelul caietului de sarcini, de altfel public și cu acces liber în SEAP.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a procedurii, autoritatea contractantă arată că, nici în contestație și nici în concluziile scrise, acesta nu a motivat în nici un fel maniera în care autoritatea contractantă ar fi încălcat grav legislația, aspect ce ar fi putut conduce la anularea procedurii.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1368/11.01.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și oferta contestatorului.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....” cod CPV: 79999100-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 647.059 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „cel mai bun raport calitate-preț”.

Anterior, pe rolul Consiliului au fost înregistrate Contestațiile nr. ../06.11..... și nr. .../06.11....., formulate de SC ..... SA și SC ...SA, prin care s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse.

Prin Decizia CNSC nr. .../...../..., .../....., Consiliul a dispus: „Respinge ca rămase fără obiect contestațiile formulate de SC ..... SA și de SC ...SA în contradictoriu cu ..... Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare”.

Analizând contestația formulată de SC ..... SA, Consiliul constată că acesta solicită anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016 motivat de faptul că autoritatea contractantă a publicat accidental în secțiunea publică „clarificări”, din SICAP, a procedurii de atribuire, sub identificatorul „[...../00235] CLARIFICARI TEHNIC .....pdf.p7s”, solicitarea de clarificare nr. 4333/BE/06.12....., prin care membrii comisiei de evaluare au solicitat contestatorului clarificări privind propunerea tehnică.

Având în vedere solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 211 din Legea nr. 98/2016: *„Procedura de atribuire se finalizează prin:*

a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau

b) anularea procedurii de atribuire”;

- art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare*”;
- art. 212 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);”.

e) dacă contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul și nu există o ofertă clasată pe locul 2 admisibilă.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

În soluționare, Consiliul va reține că prevederile art. 143 alin. (1) din HG 395/2016 instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actele normative precitate instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de contestator

în cadrul contestației sale, prin care solicită anularea procedurii de atribuire.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, Consiliul reține că autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se publicarea de către autoritatea contractantă a solicitărilor de clarificare în zona publică din SICAP.

De asemenea, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind în mod expres că acestea trebuie să fie de o anumită gravitate respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale în ceea ce privește aplicarea procedurii de atribuire.

Procedând la analiza adresei de solicitare clarificări nr. 4333/BE/ 06.12....., Consiliul va reține că, prin acest document, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să lămurească următoarele aspecte:

- la punctele 1, 2 și 3: conformitatea echipamentelor propuse pentru serviciile de scanare tip 1, 2 și 3 cu cerințele din caietul de sarcini;
- la punctele 4 și 5: să identifice în oferta depusă informațiile privind numărul de echipamente aferente fiecărui tip de serviciu, conform cerințelor din documentația de atribuire;
- la punctele 6 - 9: să identifice în oferta depusă informațiile privind cunoștințele solicitate prin documentația de atribuire și experiența specifică a experților ..., ...și ...;
- la punctul 10: să lămurească discrepanțele constatate de comisia de evaluare între DVD-ul mostră prezentat prezentat de contestator în oferta sa și documentația de atribuire prin care s-a solicitat „*Ofertantul va prezenta la depunerea ofertei o structură de fișiere pe HDD/DVD, cu un număr demonstrativ de dosare, minim 100, conținutul acestora fiind cu titlu exemplificativ pe baza structurii și formatului specificat în anexele 3 și 4*”;
- la punctul 11: să identifice unde în oferta sa, și-a asumat obligația de a obține consimțământul experților implicați în implementarea contractului in ceea ce privește prelucrarea datelor personale;
- la punctul 12: să identifice unde în cadrul ofertei și-a asumat cerințele menționate la cap. 11 al caietului de sarcini.

Din analiza adresei de solicitare clarificări nr. 4333/BE/ 06.12....., Consiliul reține că aceasta conține la punctele 1, 2 și 3 denumirea echipamentelor nominalizate de SC ..... SA în oferta sa pentru prestarea serviciilor și, la punctele 6-9 numele a 3 persoane propuse de contestator ca experți, fără a fi indicate însă poziția pentru

care au fost propuse respectivele persoane sau alte detalii referitoare la acestea, cum ar fi experiența specifică.

Având în vedere acest aspect, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului din cuprinsul concluziilor scrise nr. 4604/ 19.12..... potrivit cărora solicitarea de clarificare nr. 4333/BE/ 06.12..... ar conține informații referitoare la experții propuși care urmează să facă obiectul criteriului de atribuire deoarece, în solicitarea de clarificare în cauză, autoritatea contractantă s-a limitat la identificarea respectivilor experți prin nume și prenume, fără să divulge alte informații cum ar fi poziția pentru care au fost propuși de contestator sau numărul de contracte la care au participat aceștia.

În aceste condiții, Consiliul constată că simpla identificare a unor persoane, fără indicarea clară, directă și fără echivoc a posturilor pentru care au fost propuși și a numărului de contracte prezentate ca experiență similară în oferta contestatorului nu poate fi considerată avantaj competitiv de natură a schimba clasamentul ..... prin aplicarea criteriului de atribuire.

Mai mult, Consiliul va reține că potrivit notei de la pag. 13 din caietul de sarcini, documentele suport care să ateste informațiile privind experiența experților trebuiau să se regăsească în cadrul ofertei depuse în SEAP/SICAP la data limită stabilită în anunțul de participare, fiind astfel exclusă posibilitatea invocată de contestator ca *„unul dintre ofertanții aflați încă în competiție (...) ar putea obține un avantaj competitiv*" în cadrul prezentei proceduri de atribuire câtă vreme contracandidații contestatorului nu își pot modifica ofertele deja depuse, sub sancțiunea expres prevăzută la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În soluționare, Consiliul nu va reține nici criticile contestatorului privind denumirea/tipurile/modelul echipamentelor sale indicate în solicitarea de clarificare nr. 4333/BE/06.12..... deoarece SC ..... SA nu a produs niciun mijloc de probă prin care să demonstreze existența pretinselor încălcări ale prevederilor legale care afectează prezenta procedură de atribuire, astfel cum avea obligația conform principiului de drept conform căruia „actori incumbit probatio" – „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului"; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".

Având în vedere aspectele anterior reținute, Consiliul reține că informațiile publicate accidental de autoritatea contractantă în secțiunea publică „clarificări" nu afectează rezultatul aplicării procedurii de atribuire organizată de ....., nefiind astfel întrunită condiția prevăzută în mod expres la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru anularea pe cale de excepție a procedurii de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține incidența art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul (...) 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 Lege*”.

Din analiza contestației, rezultă că SC ..... SA solicită anularea procedurii de atribuire fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, în baza aprecierilor pur subiective că publicarea denumirii a 3 echipamente de serie din oferta sa și numelui a 3 persoane ar impune anularea procedurii.

Potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare nici susținerile contestatorului privind faptul că a depus sau urmează să depună ofertă în cadrul altor proceduri organizate de alte OCPI-uri din România deoarece conform principiului disponibilității, limitele contestației sunt determinate de contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, completul de soluționare fiind ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

În speță, SC ..... SA a investit Consiliul cu analiza modului în care publicarea de către autoritatea contractantă în zona publică din SICAP a adresei de solicitare clarificări privind propunerea tehnică a contestatorului ar justifica anularea prezentei proceduri de atribuire pe calea de excepție prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul va respinge ca inadmisibile susținerile contestatorului privind modalitatea de evaluare a ofertelor sale depuse în alte proceduri de atribuire.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a prevederilor art. 224 din Legea nr. 98/2016, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă deoarece potrivit art. 226 alin. (1) din același act normativ, *„constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează ex post de către persoane împuternicite în acest scop de Curtea de Conturi a României*” și nu de către CNSC în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor.

Solicitarea contestatorului de a depune concluzii orale este respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării cauzei, admiterea acestei cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu

modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini