

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. 1453/C1/1396

Data: 07.07.2021

Prin contestația nr. 241/04.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 29224/07.06.2021, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având punct de lucru și adresă de corespondență în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., prin administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație restrânsă organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de mentenanță software - sistem - ePayment” – cod CPV 50324100-3, s-a solicitat:

în principal:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 23599/26.05.2021 și a actelor pe care se întemeiază, în special raportul procedurii de atribuire nr. 23380/25.05.2021 și documentele aferente evaluării financiare, precum și a oricăror acte ulterioare sau anterioare acesteia, care cuprind prevederi referitoare la evaluarea ofertei SC ... SRL, prin care se constată respingerea acesteia sau cuprind motive de respingere (precum, de exemplu, procesele-verbale ale comisiei de evaluare);

- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii financiare a SC ... SRL (în special, fără a se limita, la (re)evaluarea propunerii financiare, solicitarea și evaluarea documentelor justificative DUAE etc.) în conformitate cu aspectele care vor fi reținute de Consiliu;

- cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, constatarea de către Consiliu a conformității ofertei;

- cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, constatarea de către Consiliu a calității de ofertant câștigător a SC ... SRL și atribuirea contractului de achiziție publică către aceasta;

- accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016, și realizarea de copii ale acestora;

- interzicerea accesului oricărei persoane neautorizate legal la documentele depuse de SC ... SRL, ca parte a ofertei sau în legătură cu

aceasta, inclusiv în timpul procesului de evaluare, indiferent de documentul în care se regăsesc (de ex., inclusiv documente ale autorității contractante, precum procesele-verbale, în care sunt reluate/reproduse, în tot sau în parte, elemente ale ofertei sau răspunsuri la solicitările de clarificare adresate de către autoritatea contractantă în timpul procesului de evaluare);

în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa din 11.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 30662/14.06.2021, SC SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., prin reprezentant legal, în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC ... SRL, solicitând:

- în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 și art. 63 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, având în vedere că există un drept propriu de apărare, și, în considerarea dispozițiilor art. 61 alin. (3) din Codul de procedura civilă, admiterea acesteia;

- în subsidiar, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală, în interes propriu, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 și art. 62 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, și admiterea acesteia, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă;

- pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de SC ... SRL și menținerea, ca legală și temeinică, a comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora.

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

Preliminar, contestatorul precizează că propunerea sa tehnică a fost considerată admisibilă, cu un punctaj de 29,5 puncte din 40, spre deosebire de oferta contracandidatului SC SRL, care a obținut doar 7 puncte din 40 (conform raportului procedurii de atribuire nr. 23380/25.05.2021) și că, ulterior, în faza de evaluare financiară a ofertelor, prin adresa nr. 15813/06.04.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat retransmiterea formularului de ofertă financiară (Formularul nr. 10 și Anexa la Formularul nr. 10) „completat corect și în conformitate cu cele solicitate”, cele solicitate fiind:

- pe de o parte, corelarea cantităților și ponderilor din propunerea financiară cu cantitățile și ponderile propunerii tehnice, precizând că oferta a fost admisă cu aceste specificații tehnice, iar,

- pe de altă parte, îndreptarea erorii aritmetice constatate în cadrul Anexei la formularul de ofertă prezentat, prin completarea valorii rezultate în urma înmulțirii coloanei nr. 2 cu coloana nr. 3 (respectiv 3,393,637,44 - valoare totală lei, fără TVA, în loc de 3.393.637,63 - valoare totală lei, fără TVA), cu menționarea textului normativ referitor la respingerea ofertei ca urmare a necorelării propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice [art. 137 alin. (3) lit. d) din Anexa 1 la HG nr. 395/2016], la care societatea a răspuns în deplină conformitate cu solicitarea clară și expresă a autorității contractante.

Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 169/08.04.2021, contestatorul a retransmis formularul de propunere financiară (Formularul nr. 10 și Anexa la Formularul nr. 10) „completat corect și în conformitate cu cele solicitate”, în cadrul căruia a corelat cantitățile și ponderile din propunerea financiară cu cantitățile și ponderile propunerii tehnice, întrucât oferta fusese admisă cu aceste specificații tehnice, și a îndreptat eroarea aritmetică ce fusese constatată de autoritatea contractantă în cadrul Anexei la formularul de ofertă prezentat, valoarea ofertată fiind de 5.033.637,44 lei.

Ulterior, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, raportul procedurii de atribuire nr. 23380/25.05.2021 și a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 23599/26.05.2021, prin care informează că oferta SC ... SRL este declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ca urmare a faptului că „prin răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare”, societatea ar fi „modificat prețurile unitare” de la trei poziții din 10 „din cadrul Anexei la Formularul de ofertă - Detalierea propunerii financiare”, „cu atât mai mult cu cât componenta tehnică reprezintă factor de evaluare”.

II. SC ... SRL consideră că oferta sa este admisibilă și potențial câștigătoare, având în vedere următoarele aspecte:

1. Referitor la respectarea principiului proporționalității și la excluderea formalismului exacerbat, contestatorul supune atenției conformitatea ofertei depuse și, prin urmare, caracterul nejustificat al respingerii acesteia, cu consecința anulării actelor prin care oferta sa este declarată respinsă și, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, să se constate calitatea sa de ofertant câștigător și atribuirea contractul de achiziție publică.

Critică rezultatul procedurii, conform raportului procedurii de atribuire nr. 23380/25.05.2021 și comunicat prin adresa nr. 23599/26.05.2021, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, „întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr. 15813/06.04.2021 ați modificat prețurile unitare de la pozițiile 1 - Coordonator echipa de proiect, 6 - Expert suport tehnic software, 8 - Expert testare, în cazul

mentenanței evolutive, din cadrul Anexei la Formularul de ofertă - Detalierea propunerii financiare”, apreciind că oferta sa este admisibilă și potențial câștigătoare.

Contestatorul susține că, în realitate, oferta sa a fost respinsă ca urmare a faptului că societatea a dat pe deplin curs solicitării de clarificare adresate, retransmițând formularul de propunere financiară „completat corect și în conformitate cu cele solicitate”, în cadrul căruia a corelat cantitățile și ponderile din propunerea financiară cu cantitățile și ponderile propunerii tehnice, întrucât oferta fusese admisă cu aceste specificații tehnice, și s-a îndreptat eroarea aritmetică ce fusese constatată de autoritatea contractantă în cadrul Anexei la formularul de ofertă prezentat.

Totodată, conform fișei de date, prețul total al ofertei este cel pe baza căruia urmează a se face evaluarea financiară, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează în mod expres că își rezervă dreptul, conform legii, de a solicita orice alte clarificări cu privire la oferta depusă, astfel încât adjudecarea ofertei câștigătoare să se facă pe baza tuturor justificărilor prezentate de ofertanți.

O astfel de abordare contravine principiilor achizițiilor publice, în special principiului proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, în aplicarea căruia autoritatea contractantă ar fi avut nu doar dreptul, ci obligația de a solicita clarificări și completări înainte de a respinge oferta subscrisei, cu excluderea formalismului exacerbat.

2. Referitor la aplicarea prevederilor normative privind viciile de formă, contestatorul este în deplinul asentiment al autorității contractante cu privire la faptul că „oferta a fost admisă cu aceste specificații tehnice”, „cu atât mai mult cu cât componenta tehnică reprezintă factor de evaluare”, impunându-se „corelarea cantităților și ponderilor din propunerea financiară cu cantitățile și ponderile propunerii tehnice”. În aceste condiții, reiese că, în speță, sunt incidente prevederile art. 135 din Anexa la HG nr. 395/2016.

În prezentul caz, corectarea erorilor identificate de către autoritatea contractantă în cadrul propunerii tehnice aferente celor trei poziții (1, 6 și 8) este, în fapt, susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant - și anume propunerea tehnică depusă până la data și ora limită de depunere a ofertelor, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

3. Referitor la modul de acordare a punctajului ofertei, contestatorul redă prevederile relevante ale fișei de date: cap. II.2.5 și cele ale caietului de sarcini (cap. 3.2. și 3.3.), subliniază importanța deosebită a sistemului e-Payment pentru cetățenii României și susține că a demonstrat respectarea și îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate, astfel că, în urma evaluării propunerii tehnice, a fost invitat să participe

și să susțină „Sesiunea demonstrativă”, în cadrul căreia a demonstrat că a înțeles complexitatea sistemului și modelul de business al acestuia și că are capacitatea tehnică necesară desfășurării în bune condiții a contractului, obținând un punctaj ridicat, respectiv 29,5 puncte din totalul de 40 puncte.

Cu toate acestea, consultând raportul procedurii de atribuire, a constatat că punctajul tehnic obținut de ofertantul a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare este de doar 7 puncte din maximum de 40, deci doar 17,5% din totalul punctajului alocat, de unde rezultă fără echivoc că acesta nu a reușit nici măcar identificarea celor 10 probleme, cu atât mai puțin rezolvarea acestora, ci, cel mult: fie descrierea problemei care a generat defectul (1 punct) pentru 7 incidente, fie rezolvarea integrală a unui incident (4 puncte) și descrierea problemei care a generat defectul (1 punct) pentru 3 incidente; fie o combinație, descrierea problemei care a generat defectul în cazul unuia sau mai multor incidente (maximum 6) și prezentarea soluției de rezolvare a problemei (în cazul a maximum 4 incidente).

Așadar, indiferent de varianta posibilă, este evident în opinia contestatorului că autoritatea contractantă a decis atribuirea unui acord-cadru privind mentenanța unui sistem național vital, unui operator economic care, conform punctajului obținut pentru factorul „capacitate tehnică”, a făcut dovada clară că nu are cunoștințele și abilitățile necesare de a asigura executarea în bune condiții a unui astfel de contract, fapt care periclitează grav îndeplinirea serviciului public al ..., deci nevoia pe care autoritatea contractantă dorea să o satisfacă prin atribuirea prezentului contract-cadru.

În condițiile în care contestatorul a obținut un punctaj de 29,5 puncte, deci 73,75% (spre deosebire de numai 17,5%) din punctajul alocat, iar diferența dintre propunerea sa financiară (5.033.637,44 lei) și cea a ofertantului declarat câștigător (4.872.000,00 lei) este infimă, este greu de înțeles cum autoritatea contractantă, dând dovadă de un formalism exacerbat, a respins, ca inacceptabilă, oferta, care a dovedit deținerea cunoștințelor și abilităților tehnice imperios necesare pentru îndeplinirea serviciului public în favoarea utilizatorilor acestuia, și anume cetățenii României, declarând câștigătoare oferta unui operator economic ce nu a reușit nici măcar identificarea problemelor care ar trebui rezolvate, cu atât mai puțin să propună și soluții viabile de rezolvare a acestora.

Din toate considerentele expuse anterior rezultă că SC ... SRL a depus o ofertă admisibilă, care respectă cu rigurozitate prevederile normative aplicabile și documentația de atribuire, respingerea sa fiind nefondată și impunându-se a fi înlăturată.

III. Referitor la posibilitatea de anulare a procedurii de atribuire, conform art. 212 alin. (1) lit. b și c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016,

contestatorul învederează elementele incidente din cadrul răspunsului său nr. 169/08.04.2021 la solicitarea de clarificare adresată de către autoritatea contractantă, cu privire la anumite neconcordanțe din cadrul documentației de atribuire, în lumina participării autorității contractante la alte proceduri de atribuire, pe care le-a interpretat ca fiind orientative/cu titlu de model/estimate. A se vedea, de ex., o solicitare de clarificare și răspunsul acestei autorități contractante la o altă procedură de atribuire similară [procedura de atribuire licitație restrânsă privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect prestarea de servicii de „Mentenanță software - sistem – RENNS”, anunț de participare nr. CN1023993/02.11.2020, procedura care a fost anulată, conform art. 212 alin. (1) lit. c)], în care, în plus, unul dintre membrii comisiei de evaluare este comun pentru ambele proceduri (...). Neconcordanțele existente la nivelul documentației de atribuire conduc la interpretări diferite din partea operatorilor economici, astfel încât ofertele depuse nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare, iar încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire, constatându-se erori sau omisiuni cu privire la care 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 aceste condiții, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire.

În concluzie, contestatorul susține că oferta sa îndeplinește toate aspectele, atât de formă, cât și de fond, pentru a fi admisibilă, având potențialitatea de a fi declarată câștigătoare, apreciind că a se persista într-o atitudine pur formalistă, în afara aspectelor de legalitate în domeniul procedural al achizițiilor publice, dăunează, mai ales, interesului statului, la nivel național, de asigurare a mentenanței unui sistem informatic vital, de interes deosebit pentru cetățenii României.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 29990/09.06.2021, SC ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207246444/1, tranzacția: 1092742866/1885842249 din data de 04.06.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 63.657,44 lei.

Prin adresa din 11.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 30662/14.06.2021, SC SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC ... SRL, solicitând:

- în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 și art. 63 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, având în vedere că există un drept propriu de apărare, și, în considerarea

dispozițiilor art. 61 alin. (3) din Codul de procedura civilă, admiterea acesteia;

- în subsidiar, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală, în interes propriu, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 și art. 62 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, și admiterea acesteia, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă;

- pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de SC ... SRL și menținerea, ca legală și temeinică, a comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, din următoarele considerente:

Preliminar, până la pronunțarea pe fondul cauzei, SC SRL solicită accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016. cu modificările și completările ulterioare, cu respectarea principiului transparenței și al dreptului său legitim la apărare.

I. În ceea ce privește cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, SC SRL subliniază faptul că are un interes în formularea acesteia, având în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (1) și (3) din Legea nr. 134/2010, întrucât a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire,

fiind justificat interesul propriu, legitim și actual, având în vedere că decizia cu privire la contestația formulată de SC ... SRL o influențează în mod direct, iar pe lângă apărarea autorității contractante, urmărește să-și protejeze un drept propriu, care s-ar pierde dacă nu ar uza de dreptul său de a formula prezenta cerere, expunându-se prin aceasta la un prejudiciu inevitabil.

În acest sens, evocă aspectele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție, în cadrul Deciziei nr. 1801 din 29 martie 2012.

Totodată, în calitate de ofertant desemnat câștigător la prezenta procedura de atribuire, are interesul, la fel ca și autoritatea contractantă, ca procedura să respecte termenele impuse, și să fie finalizată cât mai curând posibil, orice contestație neîntemeiată conducând la tergiversarea inutilă a procedurii de atribuire.

II. În ceea ce privește cererea de intervenție voluntară principală în interes propriu, SC SRL subliniază faptul că are un interes în formularea acesteia, având în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (1) și (2) din Legea nr. 134/2010.

Astfel cum se poate observa și din raportul procedurii, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, justificând și un interes propriu,

legitim și actual, având în vedere că soluția care se va pronunța cu privire la contestația formulată o influențează în mod direct.

Prin urmare, scopul său este să-și protejeze un drept propriu, care s-ar pierde dacă nu am uza de dreptul acesteia de a formula prezenta cerere, expunându-ne prin aceasta la un prejudiciu inevitabil.

De asemenea, interesul său propriu rezultă din însuși obiectul contestației formulate de SC ... SRL, prin care sunt contestate acte ale autorității contractante ce o vizează în mod direct, astfel încât, pentru toate aceste considerente, se impune admiterea cererii de intervenție formulată, ca ofertanta să aibă calitatea de parte în dosar, pentru a-și putea exercita dreptul la apărare și pentru a susține temeinicia și legalitatea modului de derulare a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă.

III. În ceea ce privește fondul cauzei, intervenientul prezintă următoarele argumente pentru care consideră decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ... SRL din cadrul procedurii ca fiind temeinică și legală și netemeinică contestația (inițiale) formulată:

I. Potrivit Raportului procedurii nr. 23380 din 25.05.2021, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă din cadrul procedurii în etapa de evaluare a propunerilor financiare, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr. 15813/06.04.2021 ofertantul a modificat prețurile unitare de la pozițiile 1 – Coordonator echipă proiect, 6 – Expert suport tehnic software, 8 – Expert testare, în cazul mentenanței evolutive, din cadrul anexei la Formularul de ofertă – Detalierea propunerii financiare.

Analizând solicitarea comisiei de evaluare și răspunsul aferent al contestatorului, redate în cadrul contestației formulate, se poate aprecia fără echivoc faptul că decizia autorității de a respinge oferta acestuia este temeinică și legală.

Modalitatea în care contestatorul a înțeles să efectueze corecțiile în vederea corelării cantităților și ponderilor din propunerea financiară cu cele din propunerea tehnică, prin modificarea inclusiv a tarifelor unitare ofertate, nu respectă prevederile legale, deoarece trebuia să fie efectuată doar la nivelul ponderilor și a cantităților aferente acestora, respectând astfel prevederile legale ale achizițiilor publice și cerințele documentației de atribuire.

Alegațiile contestatoarei cu privire la faptul că a răspuns la solicitarea de clarificări în deplină conformitate, îndreptând eroarea aritmetică constatată de autoritatea contractantă (în loc de 3.393.637,63 se va completa cu 3.393.637,44), sunt lipsite de fundament, nefiind motivul pentru care oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă.

Motivul care a stat la baza declarării ofertei ca fiind inacceptabilă, constă în modificarea tarifelor unitare în cadrul propunerii financiare.

Totodată, modificările operate de ofertantul contestator cu privire la oferta financiară, prin modificarea tarifelor unitare în cadrul propunerii financiare, nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, așa cum sunt ele definite în art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatarul avea obligația de a îndrepta viciile de formă în concordanță cu informațiile prezentate la nivelul propunerii tehnice, păstrând valorile aferente tarifelor unitare ofertate inițial, prețul total urmând a fi actualizat în concordanță cu cantitățile/ponderile corecte. Modificând tarifele unitare ofertate inițial ca urmare a solicitărilor de clarificări, oferta contestatorului nu se află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ci în cea reglementată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1), iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului.

De asemenea, modificările efectuate nu pot fi susținute de informațiile prezentate la nivelul propunerii tehnice, întrucât acestea vizează tarifele unitare ofertate, care se regăsesc doar la nivelul propunerii financiare, nu și la nivelul propunerii tehnice, cum în mod intenționat induce în eroare contestatorul. Aprecierile acestuia ar fi fost valabile dacă solicitările de clarificări ar fi fost în legătură cu propunerea tehnică, fiind permisă aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (7) - (9) din nr. HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, însă, în prezenta speță, solicitările de clarificări au fost transmise ca urmare a analizării propunerii financiare.

Așadar, acceptarea, pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, a noilor formule financiare, i-ar crea ofertantului un avantaj evident, fiind, în fapt o permisiune de a modifica oferta, ceea ce ar reprezenta o încălcare a prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Or, modificarea propunerii financiare reprezintă culpa exclusivă a ofertantului, și nu a autorității contractante, a cărei obligație era de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației de atribuire.

II. Punctul 1

În ceea ce privește alegațiile contestatorului referitoare la aplicarea prevederilor normative privind viciile de formă, intervenientul reiterează înțelegerea eronată a acestuia, referindu-se la corectarea viciilor de formă ca fiind corectarea conținutului propunerii financiare, ceea ce contravine legislației în vigoare.

II. Punctul 2

Intervenientul consideră că SC ... SRL are o înțelegere eronată în ceea ce privește modalitatea de întocmire a ofertelor, precum și a

legislației privind achizițiile publice, având în vedere faptul că acesta consideră că cerințele documentației de atribuire sunt „orientative/cu titlu de model/estimate” și nu minime și obligatorii.

Totodată, dovedește încă o dată percepția eronată pe care acesta a dobândit-o cu privire la termenul de eroare aritmetică, considerând că poate oricând să modifice tariful unitar asumat prin oferta financiară depusă, ignorând cu desăvârșire inclusiv prevederile art. 124 alin. (1), iar acceptarea de către autoritatea contractantă a unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

De asemenea, abordarea insinuată de contestator contravine principiilor achizițiilor publice, în special principiului proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, în aplicarea căruia autoritatea contractantă are nu doar dreptul, ci obligația de a declara inacceptabilă oferta în cadrul căreia conținutul propunerii financiare a suferit modificări.

Așa cum însuși contestatorul evidențiază prevederea de la nivelul fișei de date, cap IV. 4.2, Nota nr. 2, intervenientul subliniază faptul că autoritatea contractantă a uzitat de dreptul său solicitând clarificări cu privire la propunerea financiară depusă de către ofertanți, astfel că nu i se poate imputa acesteia că a încălcat cadrul legal sau că a dat dovadă de un formalism exacerbat.

Nici afirmația contestatorului, în ceea ce privește susținerea în mod neechivoc a erorilor identificate de către autoritatea contractantă în cadrul propunerii tehnice aferente celor trei poziții (1, 6 și 8) de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant - și anume propunerea tehnică, nu este susținută de informațiile prezentate la nivelul propunerii tehnice, întrucât vizează tarifele unitare ofertate care se regăsesc doar la nivelul propunerii financiare, nu și la nivelul propunerii tehnice, cum în mod intenționat se induce în eroare. „Erorile”, așa cum au fost ele definite de către SC ... SRL, reprezintă de fapt modificări operate de către aceasta la nivelul propunerii financiare, cu încălcarea prevederilor legale.

II. Punctul 3

Referitor la modul de acordare a punctajului ofertei, în ceea ce privește afirmația contestatorului, conform căreia acesta ar fi înțeles complexitatea sistemului și modelul de business al acestuia, intervenientul precizează că autoritatea contractantă a stabilit la nivelul documentației de atribuire cerințele minime și obligatorii necesare a fi respectate de către ofertanți, respectiv a definit factorii de evaluare ce au rolul de a departaja ofertele declarate admisibile, nefiind inclusă în acestea și oferta declarată inacceptabilă a operatorului economic SC ... SRL.

Intervenientul evidențiază vocabularul neadecvat de care uzitează SC ... SRL, ce are ca scop denigrarea ofertei sale și încercarea acestuia

de a induce idei/opinii subiective rezultate ca urmare a propriei interpretări, în contradicție cu prevederile legale, și nu de a prezenta dovezi clare în susținere, urmărind, în fapt, doar întârzierea semnării acordului cadru cu oferta SC SRL, care a fost declarată câștigătoare în mod corect și legal, chiar în condițiile în care criticele sale nu au fundament legal.

III. În ceea ce privește posibilitatea de a anula procedura de atribuire, intervenientul consideră că aceasta nici nu trebuie luată în calcul, întrucât motivele precizate în articolele invocate de contestator nu sunt aplicabile procedurii în cauză.

Nu poate fi aplicată analogia făcută de contestator între procedura actuală și cealaltă procedură menționată, având în vedere că sunt două proceduri distincte, cu comisii de evaluare diferite, la care au depus ofertanți diferiți, nu se poate considera că răspunsul unei proceduri se aplică și la cealaltă, oricât de asemănătoare ar fi contractele.

Este de subliniat faptul că SC ... SRL încearcă să discrediteze capacitatea de expertiză a comisiei de evaluare prin orice metode, ținând cont de mențiunile aferente notelor de subsol.

În concluzie, intervenientul consideră că decizia autorității contractante este corectă și că ne aflăm într-un exemplu de contestare abuzivă a unei proceduri de achiziție publică, care întârzie atribuirea contractului.

În ceea ce privește punctele 2, 3 și 5, intervenientul opinează că acestea nu pot constitui capete de cerere, prin raportare la prevederile art. 26 alin. (10) și (10¹) din Legea nr 101/2016.

Prin adresa nr. 26466/14.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 30823/14.06.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere privind contestația formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Preliminar, autoritatea contractantă descrie etapele de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, în urma evaluării ofertelor tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, propunerile tehnice ale celor doi ofertanți, SC ... SRL și SC SRL, au fost declarate conforme, astfel că ambele oferte au îndeplinit condițiile pentru participarea la sesiunea demonstrativă, sesiune ce a constituit factorul de evaluare pentru capacitatea tehnică a ofertanților în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”. Astfel, în cadrul factorului „capacitate tehnică” din cadrul criteriului de atribuire urmau să fie punctate rezultatele obținute de candidați în cadrul unei sesiuni demonstrative, astfel cum s-a descris la pct. 11.5 „Evaluarea sesiunii demonstrative” din caietul de sarcini.

Punctajele acordate urmare a sesiunea demonstrative, care s-a desfășurat online, au fost următoarele: SC ... SRL a obținut 29.50 puncte și SC SRL a obținut 7 puncte.

Ca urmare a finalizării etapei de evaluare tehnică, concretizată prin procesul verbal consolidat nr. 14840/31.03.2021 - privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și a factorilor de evaluare, ofertele tehnice ale celor doi ofertanți au fost declarate conforme și admise în etapa de evaluare a propunerilor financiare.

Ulterior deschiderii în SEAP a ofertelor financiare ale ofertanților, comisia de evaluare a constatat că pentru ambele oferte se impun solicitări de clarificări, astfel:

- pentru ofertantul SC SRL, s-a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, să fie de acord cu îndreptarea erorii aritmetice constatate în cadrul anexei la formularul de ofertă prezentat, în cazul mentenanței evolutive, tabelul nr. 2, în sensul corelării cantităților (zile) de la pozițiile 5. Expert infrastructura și 7. Expert administrare/ configurare portal din tabel cu ponderile aferente din totalul prestației de 1000 zile, respectiv 7% din 1000 zile (= 70 zile) și 5% din 1000 zile (=50 zile) cu cantitățile din răspunsul la solicitarea de clarificări din etapa evaluării tehnice. Practic, s-a solicitat ofertantului corelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, în conformitate cu art.137, alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Prin răspunsul la clarificări, înregistrat la ... cu nr. 16492/09.04.2021, SC SRL a retransmis formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă completate cu cantitățile aferente ponderilor corecte stabilite în caietul de sarcini. În consecință, prețul total al ofertei a fost modificat, însă prețurile unitare ale ofertei financiare au fost menținute;

- pentru ofertantul SC ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 15813/06.04.2021, s-a solicitat clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- 1) să coreleze cantitățile și ponderile din tabelul nr. 2 al anexei la formularul de ofertă, pentru pozițiile 1 - Coordonator echipa de proiect, 6 - Expert suport tehnic software, 8 - Expert testare - din propunerea financiară cu cantitățile și ponderile din propunerea sa tehnică (care respectau de altfel cerințele din caietul de sarcini) pentru pozițiile precizate, în baza art.137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

- 2) să fie de acord cu îndreptarea erorii aritmetice constatate în cadrul anexei la formularul de ofertă prezentat - Detalierea propunerii financiare, tabelul nr. 1, rândul nr. 1, coloana nr. 4, în loc de 3.393.637,63 lei, fără TVA, să completeze valoarea rezultată în urma înmulțirii coloanei nr. 2 cu coloana nr. 3, respectiv 3.393.637,44 lei, fără TVA.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul a efectuat următoarele:

- a corelat cantitățile și ponderile din tabelul nr. 2 al anexei la formularul de ofertă, pentru pozițiile 1 - Coordonator echipa de proiect, 6

- Expert suport tehnic software, 8 - Expert testare - din propunerea financiară cu cantitățile și ponderile propunerii tehnice pentru pozițiile precizate, însă a modificat prețurile unitare de la pozițiile 1 - Coordonator echipa de proiect, 6 - Expert suport tehnic software, 8 - Expert testare, astfel încât calculele să se închidă pe aceeași valoare totală ofertată inițial;

- a îndreptat eroarea aritmetică constatată în cadrul anexei la formularul de ofertă prezentat - Detalierea propunerii financiare, tabelul nr. 1, rândul nr. 1, coloana nr. 4, respectiv 3.393.637,44 lei, fără TVA, și de asemenea a corectat prețul total din formularul de oferta, respectiv 5.033.637,44 lei, fără TVA.

În vederea adoptării unei decizii nepărtinitoare și pentru a interpreta corect prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ca urmare a modificării prețurilor unitare de către SC ... SRL de la pozițiile precizate mai sus, comisia de evaluare a solicitat un punct de vedere calificat Agenției Naționale pentru Achiziții Publice. Astfel, prin adresa nr. 7602/05.05.2021, înregistrată la ... sub nr. 20498/ 05.05.2021, Agenția Națională pentru Achiziții Publice a răspuns solicitării comisiei de evaluare, precizând că modificarea prețurilor unitare constituie o modificare a propunerii financiare, devenind astfel incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În consecința întregului proces de evaluare și luând în considerare punctul de vedere al ANAP, singura ofertă declarată admisibilă a fost cea depusă de către SC SRL, drept pentru care a fost declarată câștigătoare prin aprobarea raportului procedurii nr. 23380/25.05."2019".

Referitor la declararea ofertei depuse de către SC ... SRL ca fiind admisibilă și potențial câștigătoare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Cu privire la respectarea principiului proporționalității și la excluderea formalismului exagerat:

Din alegațiile contestatorului reiese că acesta nu a înțeles că de fapt, ceea ce comisia de evaluare a respins este modificarea prețurilor unitare de la pozițiile enumerate, în loc să se refacă calculele cantităților corelate păstrând prețurile unitare ofertate inițial.

De asemenea, SC ... SRL extrage din fișa de date doar informațiile favorabile acesteia, minimizând importanța celorlalte informații descrise la secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, din care reiese că accentul pe prețul total ofertat pentru întreaga cantitate de servicii maxim estimată, valoare fără TVA, se pune strict pentru completarea în sistemul electronic SEAP, la rubrica special dedicată „Oferta financiară” și pentru compararea ofertelor financiare, în vederea aplicării criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului final.

În continuarea expunerii sale, autoritatea contractantă prezintă o serie de argumente care întăresc importanța prețurilor unitare în contextul formării prețului, spre deosebire de prețul total ofertat.

Concluzionează că, având în vedere că atât în cazul mentenanței corective, unde cantitatea în luni de prestare este estimativă, dar și în cazul mentenanței evolutive, toate cantitățile (zile) și ponderile (contribuția) în efortul total al prestației aferente fiecărui expert sunt estimative, întrucât nu se puteau anticipa în avans derulării contractelor, și valoarea totală a acordului-cadru este doar estimativă, componenta de preț care va rămâne fermă pe toată perioada de derulare a acordului-cadru și a contractelor subsecvente este prețul unitar.

Prin urmare, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, propunerea financiară a SC ... SRL nu a fost „completată corect și în conformitate cu cele solicitate”, ci au fost aduse modificări conținutului propunerii financiare, respectiv prețurile unitare de la pozițiile 1 - Coordonator echipa de proiect, 6 - Expert suport tehnic software, 8 - Expert testare, în consecință, oferta fiind considerată inacceptabilă.

Așadar, nu se impunea solicitarea de noi clarificări, întrucât s-ar fi încălcat principiile enunțate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește discriminarea și tratamentul egal față de ofertantul care a răspuns întocmai solicitărilor de clarificări ale comisiei de evaluare, iar solicitarea de clarificări suplimentare pentru SC ... SRL ar fi creat un real avantaj față de celălalt ofertant.

2. Referitor la aplicarea prevederilor normative privind viciile de formă:

Având în vedere prevederile art. 135 din HG nr. 395/2019, în situația de față, modificarea prețurilor unitare din răspunsul la clarificări nu reprezintă un viciu de formă care să fi necesitat lămuriri sau precizări suplimentare, ci a fost un răspuns ferm, iar orice altă încercare de a corecta/îmbunătăți oferta prin alte clarificări ar fi putut răsturna/transforma de fapt oferta din inacceptabilă în admisibilă, ceea ce ar fi creat un avantaj față de celălalt ofertant care și-a asumat răspunsul la clarificări, prin modificarea prețului total al ofertei.

3. Referitor la modul de acordare a punctajului ofertei:

În cadrul sesiunii demonstrative, desfășurată online, s-a solicitat ofertanților să demonstreze că au capacitatea de rezolvare a unui set (identic pentru toți ofertanții) de 10 incidente pe un mediu similar cu cel de producție, punctat pentru fiecare incident și cerință cu un punctaj de la 0 la 4. Astfel, punctajul maxim pe care îl putea obține un ofertant în cadrul sesiunii demonstrative a fost de 40 de puncte (10 incidente x 4 puncte), modalitatea de acordare a punctajului pentru fiecare incident fiind următoarea: descrierea problemei care a generat defectul = 1 punct; prezentarea soluției de rezolvare a problemei = 3 puncte;

incidentele neidentificate, rezolvate greșit sau nerezolvate vor primi 0 (zero) puncte.

În urma verificării rezultatelor la sesiunea demonstrativă, comisia de evaluare a întocmit procesul verbal nr. 14795/21.03.2021 și a acordat punctaje individuale fiecărui ofertant. Evaluarea finală a soluțiilor prezentate a fost făcută prin verificarea soluțiilor operate efectiv în sistem de către ofertanți. Soluțiile prezentate în raport dar neimplementate în sistem au primit punctaj 0 (zero).

Acordarea punctajelor pentru fiecare ofertant precum și justificarea punctajelor acordate se regăsește în anexa nr. 3 a procesului verbal consolidat nr. 14840/31.03.2021 - privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și a factorilor de evaluare.

SC SRL, prin răspunsurile pe care le-a prezentat, unele parțial corecte/ greșite/corecte dar neimplementate în sistem, a totalizat un punctaj de 7 puncte, întrucât, soluțiile prezentate în raport dar neimplementate în sistem au primit punctaj 0 (zero), la fel cum a primit și SC ... SRL.

Faptul că ofertantul SC SRL a primit un punctaj mai mic la factorul capacitate tehnică, nu îl descalifică în cursa pentru atribuirea contractului, ci doar i-a micșorat șansele obținerii unui punctaj mai mare.

Prin aplicarea corectă a factorilor de evaluare, comisia de evaluare nu a creat niciun avantaj vreunui dintre ofertanți, aplicând corect prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că a depus toate diligentele pentru respectarea prevederilor din documentația de atribuire și a normelor legale în materia achizițiilor publice astfel încât solicită respingerea ca nefondată a contestației depuse.

Referitor la posibilitatea de anulare a procedurii de atribuire, solicitată de contestator, conform prevederilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că încadrarea invocată de către acesta asupra neconcordanței între valorile înscrise pe coloana „pondere” și cele de pe coloana „cantitate”, este nefondată, întrucât s-a solicitat îndreptarea unei erori a cărei corectare a fost susținută de faptul că ponderile aferente experților au fost stabilite corect de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, iar îndreptarea acestora nu a produs un avantaj incorect ofertantului SC SRL în raport cu celălalt participant la procedura de atribuire și nici nu a condus la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Mai mult, consideră că analogia cu o altă procedură, pe care autoritatea contractantă a anulat-o, nu poate fi luată în considerare, atât timp cât cele două situații nu pot fi comparate, comisiile de evaluare au fost diferite, iar simplu fapt că o persoană a făcut parte din ambele

comisii de evaluare nu este un argument solid pentru care decizia unei comisii să poată fi influențată, fără ca principiile achizițiilor publice să nu fie încălcate.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv propunerea financiară, propunerea tehnică (inclusiv anexele acesteia), documentele ce demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare, precum și orice alt document care preia informații din ofertă, care prin dezvăluirea conținutului parțial sau total al acestuia ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, precum și faptul că SC ... SRL a solicitat să i se permită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 31155/1396/C1/ 16.06.2021, Consiliul solicită SC SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de societate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere documentele depuse de SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv propunerea tehnică și financiară, precum și orice alte informații/documente aflate în legătură cu acestea, precum și faptul că SC SRL a solicitat să i se permită accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice,, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 31161/1396/C1/ 16.06.2021, Consiliul solicită SC ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de societate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31570/17.06.2021, SC SRL formulează adresă de motivare a caracterului confidențial al documentelor pentru care a depus declarație de confidențialitate, precizând că a depus în cadrul ofertei declarația de confidențialitate, în cadrul căreia și-a exprimat punctul de vedere cu privire la secțiunile din cadrul ofertei care sunt confidențiale și anume: propunerea financiară, propunerea tehnică și documentele ce demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare, precum și orice alt document care preia informații din ofertă, care prin dezvăluirea conținutului parțial sau total al acestuia

ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Arată că documentele menționate au caracter confidențial pentru a nu-i prejudicia interesele sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere: obligațiile autorității contractante, prevăzute în cadrul art. 57 alin (1) din Legea 98/2016, și dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/201, art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 alin. (1) și (3) din Legea 101/2016.

De asemenea, în virtutea art. 123 alin (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul intervenient precizează următoarele motive pentru care părțile/ informațiile mai sus menționate sunt confidențiale:

1. Documente suport privind proiectele implementate de către societatea (cele care dovedesc experiența în proiecte similare) conțin informații detaliate privind experiența similară deținută de societate, precum și informații comerciale confidențiale, cum ar fi prețurile detaliate practicate pentru prestarea unor activități specifice domeniului contractului. Dezvăluirea acestor informații unor terțe persoane ar presupune că acestea pot uza de ele în sensul obținerii unui avantaj competitiv față de subscrisa având în vedere faptul că acestea nu sunt informații publice.

2. Propunerea tehnică cuprinde abordarea proprie în ceea ce privește scrierea propunerilor tehnice, experiența acumulată de către societatea și îmbunătățită în timp.

Informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice reprezintă abordări, metodologii/metode și proceduri interne de lucru, care au fost elaborate, testate și actualizate de-a lungul timpului în baza experienței acumulate în implementarea de proiecte similare.

Oferta, în integralitatea ei, reprezintă rezultatul unei activități de concepție, rezultând într-un produs protejat de drepturi de proprietate intelectuală, iar diseminarea acestor informații către terțe părți ar putea cauza atingeri avantajelor competitive comerciale și tehnice ale subscrisei.

2.1. Formularul 11 (formular cadru de propunere tehnică) - pag. 1-50 din propunere tehnică, cuprinde detalii privind propria abordare a societății în ceea ce privește implementarea contractului, precum și informații privind echipa de proiect propusă pentru atingerea obiectivelor contractului. Caracterul confidențial este dat de faptul că această secțiune cuprinde viziunea proprie a societății asupra modului de abordare a contractelor ce au ca obiect acest gen de servicii, precum și de faptul că aceasta cuprinde informații cu caracter personal în ceea ce privește experții propuși, aspecte ce sunt corelate cu dreptul de proprietate intelectuală a ofertantului asupra propriei viziuni.

2.2. Planul de proiect (graficul Gantt, pag. 132-138 din propunerea tehnică), în cadrul căruia este transpusă succesiunea logică de derulare a activităților contractului în viziunea proprie societății. Caracterul confidențial este dat de modalitatea și raționamentul avute în vedere pentru planificarea, prestarea, execuția și monitorizarea activităților contractului, aspecte ce sunt în strânsă legătură cu experiența dobândită în contracte similare acestuia.

2.3. Metodologii, proceduri și modele de formulare, pag. 139-384 din propunerea tehnică.

Caracterul confidențial este dat de faptul că aceste documente reprezintă proprietatea intelectuală a societății, având în vedere faptul că acestea constituie reglementările definite la nivelul ofertantului în ceea ce privește implementarea de proiecte ce vizează activități de mentenanță corectivă și evolutivă, iar divulgarea informațiilor respective ar presupune refacerea acestora, aspect care implică cheltuieli semnificative la nivelul ofertantului.

2.4. Anexă experți (pag. 1-221) - această secțiune prezintă informații cu caracter confidențial conform politicii GDPR (nume, date personale experți etc.). Experții exprimându-și acordul pentru prelucrarea acestor date doar în fața autorității contractante și nu către terțe persoane.

3. Propunerea financiară prezintă informații protejate de secretul comercial, precum și graficul Gantt care reprezintă modalitatea și raționamentul avute în vedere de ofertant pentru prestarea activităților contractului, aspecte ce sunt în strânsă legătură cu experiența operatorului în contracte similare acestuia.

Propunerea financiară a fost elaborată în concordanță cu propunerea tehnică și constituie abordarea proprie în ceea ce privește modul de fundamentare a prețului ofertat, respectiv a modului de abordare a proiectului referitor la numărul de livrări care urmează a se efectua în perioada de implementare.

4. Răspunsurile la solicitările de clarificări care vizează propunerea tehnică și/sau propunerea financiară sunt confidențiale întrucât vizează documente/informații tehnice/financiare pentru care a fost prezentat mai sus caracterul confidențial al acestora.

Intervenientul consideră că accesul altor operatori economici la propunerea sa tehnică, la ofertele sale de preț și la personalul implicat în procedură, încalcă cerințele unei concurențe loiale și secretul comercial, deoarece permite celorlalți operatori economici să vadă prețurile practicate, deducerea unor metodologii proprii de aplicare în implementare, posibilitatea de creare a unei baze de date cu prețuri pe care ulterior să le aplice chiar ei în cadrul unor viitoare proceduri de achiziție publică și chiar încercarea de recrutare pe viitor, a personalului societății noastre.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 11 din Legea nr. 11/1991 lit. d), cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 298/2001, constituie secret comercial informația care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, 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, iar deținătorul a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atâta timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite.

Astfel, prin depunerea declarației privind confidențialitatea, în cadrul căreia am precizat în mod clar părțile din propunerea tehnică și din propunerea financiară (ofertele de preț), care au caracter confidențial, aceste părți din propunerea tehnică și propunerea financiară (ofertele de preț) trebuie să rămână confidențiale, ca informație, celorlalte persoane care în mod obișnuit se ocupă cu această activitate comercială, pentru a nu putea fi folosite în viitor în propriul lor interes.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31850/18.06.2021, SC ... SRL formulează adresă de motivare a caracterului confidențial al documentelor pentru care a depus declarație de confidențialitate, precizând că a declarat, conform prevederilor legale, următoarele documente ca fiind confidențiale: Formularul nr. 11 - Propunere tehnică (cap. 2 - pag. 8-69, cap. 3. - pag. 70-79, cap. 4. - pag. 79-86), Anexa 02 - Ipoteze și riscuri (pag. 11-12), Anexa 03 - Matrice de conformitate (pag. 16-96), Anexa 04 - Metodologie de mentenanță corectivă (cap. 6 - pag. 12-14, cap 7 - pag. 14 - 36, cap. 9 - pag. 38-39, cap. 10 - pag. 39-41), Anexa 05 - Metodologie de mentenanță evolutivă (cap. 5 - pag. 9-18, cap. 7 - pag. 20-21, cap. 8 - pag. 21- 25), Anexa 06 - Metodologie de management proiecte (cap. 2 - pag. 7-11, cap. 3 - pag. 11- 24, cap. 4 - pag. 24-26, cap. 5 - pag. 26, cap. 6 - pag. 26-29, cap. 7 - pag. 29-39, cap. 8 - pag. 39-41, cap. 9 - pag. 41-44, cap. 10 - pag. 44-46, cap. 11 - pag. 46-52), Anexa 07 - Metodologie de dezvoltare, implementare sistem informatic (cap. 2 - pag. 4-13, cap. 3 - pag. 13-66, cap. 4 - pagina 66-82, cap. 5 - pag. 82-87, cap. 6 - pag. 87-93, cap. 7 -pag. 93-96, cap. 8 - pag. 96-121), Anexa 08 - Metodologie de instruire (cap. 2 - pag. 5-7, cap. 3, cap. 4 - pag. 13-14, cap. 5 - pag. 14-15, cap. 6 - pag. 15, cap. 7 - pag. 15, cap. 8 - pag. 16, cap. 9 - pag. 16, cap. 10 - pag. 16-22), Anexa 09 - Documente justificative metodologii (informațiile referitoare la: beneficiari/emitenți: denumire, date de contact, antet, reprezentanți, semnatori, valori (de ex., prețul contractului); contracte, precum: denumirea contractelor, perioada de derulare, valoare, activități realizate; personalul utilizat; metodologiile proprii utilizate), Anexa 10 Documente justificative experți (informațiile referitoare la: informații personale ale experților propuși, informații ce

țin de rapoartele de muncă ale experților, orice alte informații care intra în sfera datelor cu caracter personal), raport sesiune demonstrativă (informațiile referitoare la soluțiile tehnice identificate de experții cu privire la incidentele transmise de autoritatea contractant), oferta financiară (informații referitoare la: prețurile unitare și totale ale reperelor oferite, modul de alcătuire a centralizatorului de prețuri; informații în legătură cu eventuale justificări de preț, în cazul în care acestea sunt solicitate de autoritatea contractantă, enumerarea nefiind limitativă, ci exemplificativă:

oferte de preț de la partenerii/furnizorii ofertantului, costuri interne sau externe ale ofertantului, marja de profit, modalități de calcul al prețului oferit, inclusiv elemente componente, deoarece sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Învederează Consiliului că oferta a fost redactată în mod independent, reflectând viziunea sa proprie asupra modului în care pot fi îndeplinite solicitările autorității contractante, ceea ce reflectă un know-how propriu, proceduri interne specifice activității proprii, relații comerciale sau de afaceri, la modul general, ce reprezintă un avantaj concurențial al ofertantului etc., a căror cunoaștere de către persoane neautorizate, este de natură a-i cauza grave prejudicii, de ex., cunoașterea lor de oricare alt operator economic i-ar putea dăuna în mod grav, întrucât ar diminua/anihila avantajul concurențial în această privință față de competitorii săi.

Astfel, informațiile respective sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză, au valoare comercială prin faptul că sunt secrete și fac obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.

Precizează că a declarat confidențiale respectivele informații în conformitate cu prevederile art. 1 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, informațiile menționate au valoare comercială tocmai prin faptul că au un caracter secret, iar deținătorul lor legitim - și anume, ofertantul - a luat și continuă să ia măsuri rezonabile pentru a fi menținut regimul de confidențialitate, acestea fiind informații confidențiale.

Totodată, informațiile și documentele respective sunt acoperite și de protecția conferită de Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (de ex. art. în special art. 1-9, 204 etc.), cu

modificările și completările ulterioare, societatea fiind subiect al dreptului de autor.

De asemenea, datele cu caracter personal ale persoanelor fizice, indiferent de calitatea acestora, reprezintă informații confidențiale, și, în conformitate cu Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) - „GDPR”.

În urma considerentelor expuse, contestatorul solicită să se aibă în vedere faptul că informațiile pe care le-a menționat ca fiind confidențiale sunt date/informații ce au un caracter confidențial urmând a nu fi permis accesul SC ... SRL sau oricărei alte persoane neautorizate potrivit dispozițiilor legale.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. TSSI -17189/24.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 32772/24.06.2021, SC SRL precizează că își menține criticile formulate la nivelul cererii de intervenție, critici ce sunt susținute inclusiv de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice în punctul de vedere emis la solicitarea autorității contractante, precum și solicitările de respingere ca nefondată a contestației depusă de SC ... SRL.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 295/24.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 32885/25.06.2021, SC ... SRL depune „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- autoritatea contractantă a dezavantajat-o și discriminat-o constant pe SC ... SRL, respingându-i un expert desemnat pentru susținerea sesiunii demonstrative, fapt anunțat în preziua (22.03.2021) susținerii sesiunii (23.03.2021) și comunicarea motivării la două zile după susținerea acesteia (pe 25.03.2021). Autoritatea contractantă nu a luat în calcul motivarea societății din cadrul adresei cu nr. 125/22.03.2021, intitulată „RASPUNS COMUNICARE EXPERT NOMINALIZAT”, în condițiile în care au fost respectate toate cerințele autorității contractante, substanțiale, procedurale și temporale, menționate în caietul de sarcini și în adresele comunicate acesteia, cu privire la transmiterea listei participanților la sesiunea demonstrativă.

Astfel, autoritatea contractantă a încălcat legislația achizițiilor publice, în special principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu precădere principiul transparenței, nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității și asumării răspunderii;

- SC ... SRL a fost depunctată, fără motiv, în cadrul sesiunii demonstrative, la subiectele 5, 8 și 9, iar în cazul în care CNSC consideră necesar, poate furniza explicații tehnice detaliate;

- prin adresa nr. 7602/05.05.2021 (consiliere metodologică), ANAP precizează că se pronunță strict pe baza informațiilor comunicare de ... și că nu se poate substitui autorității contractante, obligația evaluării și deciziei revenindu-i acesteia, și că ... nu i-a comunicat toate informațiile, în special neconcordanțele din cadrul documentației de atribuire și modul în care a procedat în timpul evaluării, fiind evident că însăși prezentarea situației de fapt de către autoritatea contractantă a fost, deopotrivă, incompletă și tendențioasă;

- transmiterea cererii de intervenție și a concluziilor scrise s-a făcut de pe adresa de e mail a unei alte societăți, care nu a participat la prezenta procedură de atribuire, și anume „...”:

„pbid <pbid@fteamnet.ro> Data: joi, 24 iun. 2021 la 15:58

Subiect: Re: Cerere interventie ... Dosar nr. 1396 completul C1

Către: office@cnsr.ro <office@cnsr.ro>

office@....ro<office@....ro

Susține că în aceste condiții, se încearcă eludarea prevederilor legale și participarea (inclusiv atribuirea acordului-cadru) unei alte societăți, prin interpuși.

Prin adresa nr. TSSI -17190/28.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 33334/28.06.2021, SC SRL formulează „răspuns la concluzii scrise” depuse de către SC ... SRL cu nr. 295/24.06.2021, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- contestatorul susține în mod eronat că autoritatea contractantă confirmă înțelegerea sa, conform căreia formularul era orientativ, întrucât în cadrul ofertei tehnice a completat valorile corecte, omițând să menționeze că acestea nu au fost completate în concordanță și în cadrul ofertei financiare, alegând ulterior să modifice conținutul acesteia, având ca și justificare solicitarea de clarificări primită din partea autorității;

- în ceea ce privește afirmațiile referitoare la susținerea sesiunii demonstrative, abordarea neprofesionistă a contestatorului, ce are ca scop denigrarea, nu doar a ofertei SC SRL, ci și a autorității contractante, precum și încercarea de a induce idei/opinii subiective rezultate ca urmare a propriei interpretări, în contradicție cu prevederile legale, și nu de a prezenta dovezi clare care să susțină afirmațiile acestuia.

În fapt, contestatorul urmărește doar întârzierea semnării de către autoritate a acordului-cadru cu SC SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare în mod corect și legal, chiar în condițiile în care criticele sale nu au fundament legal;

- critica referitoare la respingerea unui expert desemnat pentru susținerea sesiunii demonstrative este tardivă, aceasta neregăsindu-se în contestația formulată, aducerea de critici noi/suplimentare nefiind permisă, conform legislației în vigoare, solicitându-se constatarea tardivității acesteia.

Prin adresa nr. 29092/30.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 33859/01.07.2021, autoritatea contractantă formulează „Răspuns la concluziile scrise” nr. 295/24.06.2021 formulate de SC ... SRL, solicitând să nu fie luate în considerare, întrucât prin acestea s-au adus noi motive de contestare față de cele depuse inițial prin contestație, având în vedere depozitiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și de asemenea s-a formulat un alt capăt de cerere, ce inițial fusese solicitat în subsidiar, iar acum se dorește în principal,

Consideră că motivele pe care le prezintă SC ... SRL sunt nefondate, denaturate în raport cu cele întâmpinate, agresive și insinuante la adresa autorității contractante.

În susținere, autoritatea contractantă precizează, pe lângă aspectele deja precizate, următoarele:

1. În ceea ce privește acuzația precum că autoritatea contractantă încalcă principiul proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, întrucât aceasta avea obligația de a solicita clarificări și completări înainte de a respinge oferta, cu excluderea formalismului exacerbat, autoritatea contractantă reiterează aspecte deja supuse atenției.

De altfel, contestatorul susține în mod eronat că autoritatea contractantă confirmă înțelegerea acestuia, potrivit căreia formularul de ofertă este orientativ/cu titlu de model/estimat, nicidecum minim și obligatoriu. Înțelegerea SC ... SRL este greșită și nefondată, deoarece formularul de ofertă este obligatoriu, iar cerințele minime trebuie respectate și corelate cu propunerea tehnică, așa cum prevede art. 133, alin. (3) din HG nr. 395/2016.

2. Privitor la îndeplinirea condițiilor pentru anularea procedurii de atribuire, pentru motivul prevăzut la art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul exagerează și acuză pe nedrept autoritatea contractantă de modul nelegal de corectare a erorilor din documentației de atribuire în timpul procesului de evaluare și că organizatoarea procedurii s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), atât timp cât au fost făcute toate diligentele pentru corectarea și îndreptarea lor, fără ca vreun ofertant să fie afectat.

Mai mult, se poate observa felul în care contestatorul speculează orice greșală a autorității contractante, inclusiv de la nivelul punctului de vedere formulat ca urmare a contestației, extrăgând din întregul context doar pasajul în care s-a strecurat o eroare de exprimare și anume: „Deși nu a solicitat autorității contractante îndreptarea erorii, SC ... SRL a depus oferta tehnică și financiară în SEAP cu cantitățile corecte, în concordanță cu ponderile stabilite de autoritatea contractantă, conform tabelului:..”, deși în restul documentului este precizat în mod

clar că propunerea financiară nu este întocmită în concordanță cu cantitățile din propunerea tehnică.

3. Referitor la acuzația că „autoritatea contractantă nu a respectat principiile achizițiilor publice cu precădere principiul transparenței - nici în momentul acordării punctajului pentru sesiunea demonstrativă, încălcându-și propria documentație de atribuire care NU prevedea posibilitatea acordării unui punctaj intermediar”, autoritatea contractantă precizează că în cadrul caietului de sarcini a fost specificată clar „Modalitatea de acordare a punctajului pentru fiecare incident”, și că nu reiese din niciun document acordarea unui punctaj intermediar.

4. Cu privire la acuzația că autoritatea contractantă a dezavantajat și discriminat constant contestatorul, respingând un expert desemnat pentru susținerea sesiunii demonstrative, autoritatea contractantă arată următoarele:

- aceasta nu face obiectul contestației, iar prezentarea de noi motive de contestare sunt tardive și inadmisibile, în conformitate cu art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

- contestatorul, prin prezentarea expertului auxiliar pe poziția de expert dezvoltare software, a încercat o cacealma, expertul nefiind dintre cei nominalizați și calificați pentru poziția de expert cheie/principal - expert dezvoltare software, conform propunerii tehnice, ci este nominalizat ca expert auxiliar, care nu îndeplinește cerința minimă în ceea ce privește studiile absolvite cu diplomă de licență, așa cum s-a solicitat pentru poziția de expert dezvoltare software. Comisia de evaluare a solicitat prezentarea de experți nominalizați în propunerea tehnică, evident din rândul experților cheie/non-cheie de la pozițiile 8.3 și 8.4 din caietul de sarcini.

De asemenea, prin caietul de sarcini a fost solicitată o persoană pentru ocuparea poziției de expert dezvoltare software, iar ofertantul a prezentat două persoane care s-au calificat pentru această poziție, respectiv domnii ... și ..., dar cu toate acestea, inexplicabil, a ales să includă pe lista de participanți la sesiunea demonstrativă, pe domnul Drog-Secăreanu Valentin, expert auxiliar, deși se știa clar că nu se califica pentru poziția de expert cheie/expert dezvoltare software.

În cadrul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a prevăzut și nici definit poziția de „Expert auxiliar”. În consecință, încadrarea elementului de ofertă al propunerii tehnice pentru „expertul auxiliar”, (Notă: fără nivelul de formare profesională impus experților, în concret diploma de studii superioare) în calitate de personal administrativ și fără rol operativ, este întemeiată.

De altfel, nu există niciun corespondent în cadrul „devizului de calcul al prestației stabilit în baza tarifului zi/om din propunerea financiară și a unităților (cantităților) de prestare efectuate”, în cazul „Expertului auxiliar”, prin care se poate evidenția plata prestației

efectuate. Se reține că, prestația „Expertului auxiliar” nu poate fi cuantificată și remunerată, în cadrul serviciului asigurat.

Față de importanța expertizei atribuită „Expertului auxiliar” (cu rol doar de suport tehnic și fără studii superioare dobândite), așa cum se poate deduce din nemulțumirea petentei, respectiv aportul profesional indispensabil în susținerea sesiunii demonstrative, cumva superior experților cheie și non cheie nominalizați în cadrul ofertei tehnice, ne ajută să înțelegem sursa unor exprimări de tip „interpuși”.

5. SC ... SRL acuză că a fost depunctată fără motiv în cadrul sesiunii demonstrative, pentru subiectele nr. 5, 8 și 9, deși din Anexa nr. 3 la procesul verbal nr. 14840/31.03.2021 reiese motivul depunctării acestuia, și anume faptul că în sistem nu a fost implementată nicio soluție, iar punctajul acordat pentru acest lucru a fost zero.

Ambii ofertanți au fost tratați cu aceeași unitate de măsură, în sensul că au fost punctați strict cu respectarea modalității de acordare a punctajelor descrise în caietul de sarcini.

6. În ceea ce privește Adresa ANAP nr. 7602/05.05.2021 (consiliere metodologică), contestatorul pune la îndoiala opinia emisă de un organism național de reglementare și monitorizare care guvernează modul de aplicare a normelor specifice achizițiilor publice în România, acuzând autoritatea contractantă că a prezentat ANAP situația de fapt incompletă și tendențioasă. Pentru faptul că autoritatea contractantă nu a comunicat toate informațiile din dosarul achiziției către ANAP, ci doar a prezentat informațiile esențiale, care făceau obiectul consilierii, nu justifică acuzația, ofertantul având dreptul să ceară de asemenea acestora un punct de vedere separat.

7. Susține că întrebarea contestatorului referitoare la faptul că societatea intervenienta are adresa de e-mail a unei alte societăți care nu a participat la procedura de atribuire, și anume „...” și că se încearcă eludarea prevederilor legale și participarea (inclusiv atribuirea acordului-cadru) unei alte societăți, prin interpuși, este de asemenea tendențioasă și insinuantă. Adresa de e-mail pbid@teamnet.ro este preluată din informațiile prezentate în formularul DUAE, la secțiunea „Informații privind operatorul economic/Persoana de contact”, iar din certificatul constatator de la Registrul Comerțului, reiese că SC ... SA este o societate asociată.

În concluzie, autoritatea contractantă reiterează solicitarea de respingere a concluziilor scrise, ca nefondate, lipsite de etică și profesionalism, încercând atât denigrarea ofertantului declarat câștigător dar și a autorității contractante, care nu a făcut altceva decât să aplice cu strictețe prevederile legale. Se observa clar că, de fapt, SC ... SRL dă dovadă de „formalism exacerbat”, prin prezentarea unor motive total lipsite de argumente concludente, prin prezentarea și trimiterea la niște exemple ale unor decizii ale CNSC nerelevante și nepotrivite în raport cu

prezenta procedura de atribuire, tratate pe larg în contestație, prin compararea și raportarea procedurii cu alte proceduri asemănătoare derulate de comisia de evaluare.

Prin adresa nr. 299/01.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 34076/01.07.2021, după consultarea documentului ... intitulat „Răspuns la Concluziile scrise” nr. 29092/30.06.2021 și a documentului SRL intitulat „Răspuns la Concluzii scrise” nr. TSSI-17190/28.06.2021, SC ... SRL depune „Concluzii scrise”, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și respingerea susținerilor autorității contractante și ale intervenientului și precizează, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- contrar susținerilor ..., s-au menținut pe deplin solicitările din cadrul contestației depuse, depunându-se concluzii cu respectarea prevederilor art. 21 din Legea nr. 101/2016, nefiind vorba, astfel cum încearcă ... să acrediteze, despre solicitarea unor noi capete de cerere (de ex., anularea procedurii de atribuire este unul dintre capetele de cerere solicitate prin contestația depusă), fapt de necontestat de către autoritatea contractantă;

- prin răspunsul la concluziile scrise, autoritatea contractantă confirmă susținerile contestatorului și nu reiese din niciun documente acordarea unui punctaj intermediar;

- referitor la susținerile autorității contractante, în mod special, din cadrul punctelor 4, 5 și 6, se constată o denaturare gravă a susținerilor contestatorului;

- referitor la punctul 7, contestatorul ia notă de precizările autorității contractante și ale intervenientului, reiterând întrebarea formulată în cadrul concluziilor scrise anterioare.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație restrânsă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de mentenanță software - sistem - ePayment” – cod CPV 50324100-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1024615/19.09.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 6.365.744,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție din 11.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 30662/14.06.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„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”* și având în vedere faptul că la data de 07.06.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul *„[CN1024615/00099] Contestatatie nr.25077_07.06.2021.pdf”* contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC ... SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 6-7 din vol. 6 al dosarului cauzei, SC SRL menționează că sunt confidențiale *„proponerea financiară, propunerea tehnică (inclusiv anexele acesteia așa cum sunt menționate și în opis), documentele ce demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare, precum și 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 și proprietatea intelectuală”*.

În mod similar, și SC ... SRL a depus înscrisul *„decizie”* și anexele aferente (pag. 16-21 din vol. 4 al dosarului cauze) în care a enumerat documentele pe care le declară confidențiale, împreună cu motivarea aferentă.

Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitările intervenientului și contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: *„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind*

confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, CNSC a solicitat SC SRL prin adresa nr. 31155/1396/C1/16.06.2021 și SC ... SRL prin adresa nr. 31161/1396/C1/ 16.06.2021 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La aceste solicitări, cei 2 contestatori au răspuns astfel:

- SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31570/17.06.2021, susținând că:

- Documente suport privind proiectele implementate (cele care dovedesc experiența în proiecte similare) conțin informații detaliate privind experiența similară, precum și informații comerciale confidențiale, cum ar fi prețurile detaliate practicate pentru prestarea unor activități specifice domeniului contractului;

- Propunerea tehnică cuprinde abordarea proprie în ceea ce privește scrierea propunerilor tehnice, experiența acumulată de către societatea și îmbunătățită în timp. Informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice reprezintă abordări, metodologii/metode și proceduri interne de lucru, care au fost elaborate, testate și actualizate de-a lungul timpului în baza experienței acumulate în implementarea de proiecte similare. Oferta, în integralitatea ei, reprezintă rezultatul unei activități de concepție, rezultând într-un produs protejat de drepturi de proprietate intelectuală, iar diseminarea acestor informații către terțe părți ar putea cauza atingeri avantajelor sale competitive comerciale și tehnice;

- Propunerea financiară prezintă informații protejate de secretul comercial, precum și graficul Gantt care reprezintă modalitatea și raționamentul avute în vedere de ofertant pentru prestarea activităților contractului, aspecte ce sunt în strânsă legătură cu experiența operatorului în contracte similare acestuia. Propunerea financiară a fost elaborată în concordanță cu propunerea tehnică și constituie abordarea proprie în ceea ce privește modul de fundamentare a prețului ofertat, respectiv a modului de abordare a proiectului referitor la numărul de livrări care urmează a se efectua în perioada de implementare;

- Răspunsurile la solicitările de clarificări care vizează propunerea tehnică și/sau propunerea financiară sunt confidențiale întrucât vizează documente/informații tehnice/financiare pentru care a fost prezentat mai sus caracterul confidențial al acestora;

Susține că accesul altor operatori economici la propunerea sa tehnică, la ofertele sale de preț și la personalul implicat în procedură, încalcă cerințele unei concurențe loiale și secretul comercial, deoarece

permite celorlalți operatori economici să vadă prețurile practicate, deducerea unor metodologii proprii de aplicare în implementare, posibilitatea de creare a unei baze de date cu prețuri pe care ulterior să le aplice chiar ei în cadrul unor viitoare proceduri de achiziție publică și chiar încercarea de recrutare pe viitor, a personalului său.

- SC ... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31850/18.06.2021, susținând că:

- oferta a fost redactată în mod independent, reflectând viziunea sa proprie asupra modului în care pot fi îndeplinite solicitările autorității contractante, ceea ce reflectă un know-how propriu, proceduri interne specifice activității proprii, relații comerciale sau de afaceri, la modul general, ce reprezintă un avantaj concurențial al ofertantului etc., a căror cunoaștere de către persoane neautorizate, este de natură a-i cauza grave prejudicii, de ex., cunoașterea lor de oricare alt operator economic i-ar putea dăuna în mod grav, întrucât ar diminua/anihila avantajul concurențial în această privință față de competitorii săi;

- informațiile respective sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză, au valoare comercială prin faptul că sunt secrete și fac obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.

- informațiile menționate au valoare comercială tocmai prin faptul că au un caracter secret, iar deținătorul lor legitim - și anume, ofertantul - a luat și continuă să ia măsuri rezonabile pentru a fi menținut regimul de confidențialitate, acestea fiind informații confidențiale.

Totodată, informațiile și documentele respective sunt acoperite și de protecția conferită de Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare, societatea fiind subiect al dreptului de autor.

De asemenea, datele cu caracter personal ale persoanelor fizice, indiferent de calitatea acestora, reprezintă informații confidențiale, și, în conformitate cu Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) - „GDPR”.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile SC SRL și SC ... SRL, CNSC a decis să pună la dispoziția contestatorului și intervenientului care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta urmare a modificării propunerii financiare prin răspunsurile la solicitările de clarificări cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, despre care susține că nu ar fi trebuit să fie desemnată câștigătoare datorită punctajului mic acumulat la factorul de evaluare tehnic din criteriul de atribuire.

Analizând pentru început criticile contestatorului privind respingerea propriei sale oferte, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor secțiunii II.1 din anunțul de participare, obiectul prezentei proceduri de atribuire îl constituie Servicii de mentenanță software ale sistemului de plată online a serviciilor în vederea accesului online a consumatorilor la serviciile Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară și plății tarifelor aferente prin mijloace electronice

În cuprinsul caietului de sarcini (înscris care, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 conține specificațiile tehnice prin intermediul cărora este descrisă necesitatea autorității contractante care a condus la organizarea prezentei proceduri de atribuire), autoritatea contractantă a descris serviciile corective (de întreținere/remediere) și evolutive (de dezvoltare/modificare software) care urmează a fi prestate, a enumerat categoriile de personal necesar și numărul acestora și a precizat următoarele aspecte relevante în soluționarea contestației:

- La pag. 20 din caietul de sarcini, în cadrul paragrafului „8.2 Numărul de zile/expert pe categorie”:

*„Pentru serviciile de mentenanță evolutivă (dezvoltare cerințe noi) **plata** în cadrul Contractului **se efectuează** la real prestat, conform devizului de calcul al prestației stabilit **în baza tarifului zi/om din propunerea financiară** și a unităților (cantităților) de prestare efectuate. Numărul de **zile alocat** componente de mentenanță evolutivă pentru toată perioada de desfășurare a acordului-cadru este de **maxim 1000 zile/om**”.*

La pag. 25-26 din caietul de sarcini, în cadrul paragrafului „Alte cerințe legate de personalul direct implicat în prestarea serviciilor”:

„În cazul mentenanței evolutive, la elaborarea propunerii tehnice și financiare, ofertanții vor avea în vedere ponderea (contribuția) în efortul total al prestației aferentă fiecărui expert, în concordanță cu structura (proiecția) de mai jos”:

În tabelul de la pag. 26 din caietul de sarcini sunt enumerate 10 categorii de experți, este menționată pe coloana 2 ponderea (în

procente) a numărului de ore din totalul orelor alocate mentenanței evolutive (totalul ponderilor fiind 100%) și este menționat numărul de ore din totalul de 1000 de ore menționat la paragraful 8.2, cu observația că pentru categoria 5 „expert infrastructură” numărul de ore este menționat în mod eronat „50” în loc de „70” cât ar fi reieșit din aplicarea ponderii de 7% la totalul de 1000 de ore iar la categoria 7 „expert administrare/configurare portal” numărul de ore este menționat în mod eronat „30” în loc de „50” cât ar fi reieșit din aplicarea ponderii de 5% la totalul de 1000 de ore.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, sesizând eroarea autorității contractante din tabelul anterior menționat, contestatorul a reprodus în propunerea sa tehnică (pag. 547 din vol. 4 al dosarului cauzei) tabelul cu cele 10 categorii de experți, menționând numărul corect de 70 de ore pentru expertul 5 „expert infrastructură” și numărul corect de 50 de ore pentru categoria 7 „expert administrare/configurare portal”.

Astfel, adunând ponderile fiecăreia dintre cele 10 categorii de experți din propunerea tehnică a contestatorului se obține totalul de 100% pondere și adunând numărul de ore aferente fiecăreia din categoriile de experți de la pag. 547 se obține totalul de 1.000 de ore stabilit de autoritatea contractantă la capitulul 8.2 din caietul de sarcini.

Prin urmare, din acest punct de vedere, autoritatea contractantă a procedat corect stabilind conformitatea propunerii tehnice din oferta depusă de SC ... SRL cu cerințele caietului de sarcini, motivat de faptul că atât ponderile cât și numărul de ore alocate pentru cele 10 categorii de experți din propunerea sa tehnică respectă ponderile din caietul de sarcini și numărul de ore rezultat din aplicarea ponderilor la numărul total de 1.000 ore aferente mentenanței evolutive.

Pe de altă parte, din verificarea propunerii financiare depusă de SC ... SRL, Consiliul reține că acest ofertant a menționat în anexa la formularul de ofertă (pag. 65-66 din vol. 3 al dosarului cauzei) alte ponderi și alt număr de ore decât cele din propunerea sa financiară, după cum urmează:

- Pentru expertul 1 „coordonator echipă proiect” a alocat în propunerea financiară 80 de ore la tariful de 1.800 lei/zi/om, în loc de 20 de ore cât a menționat în propunerea sa tehnică;
- Pentru expertul 6 „expert suport tehnic” a alocat în propunerea financiară 50 de ore la tariful de 1.200 lei/zi/om în loc de 30 de ore cât a menționat în propunerea sa tehnică;
- Pentru expertul 8 „expert testare” a alocat în propunerea financiară 150 de ore la tariful de 1.200 lei/zi/om în loc de 50 de ore cât a menționat în propunerea sa tehnică.

Sesizând, la rândul său, necorelarea dintre numărul de ore alocate de contestator experților 1, 6 și 8 în propunerea sa financiară comparativ

cu propunerea tehnică, autoritatea contractantă a transmis acestui ofertant adresa de solicitare clarificări nr. 15813/06.04.2021 (pag. 52-54 din vol. 3 al dosarului cauzei), prin care i-a cerut acestuia:

- la punctul 1 să coreleze cantitățile și ponderile aferente mentenanței evolutive din tabelul 2 din anexa formularului de ofertă cu cantitățile și ponderile propunerii tehnice, și
- la punctul 2 să remedieze o eroare aritmetică sesizată în valoarea celui alt tip de mentenanță respectiv valoarea mentenanței corective din tabelul 1.

În finalul adresei de solicitare clarificări, autoritatea contractantă a reprodus textul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și cel al art. 137 alin. (3) lit. d) din același act normativ.

La această solicitare de clarificări, societatea contestatoare a răspuns prin adresa nr. 169/08.04.2021 (pag. 44-49 din vol. 3 al dosarului cauzei).

Ulterior verificării răspunsului transmis de contestator, autoritatea contractantă a respins oferta acestuia prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 23599/26.05.2021 motivat de faptul că prin răspunsul său, acest ofertant și-a modificat prețurile unitare aferente experților 1, 6 și 8 din anexa la formularul de ofertă.

Verificând la rândul său propunerea financiară și răspunsul la solicitarea de clarificări transmise de contestator autorității contractante raportat la prevederile caietului de sarcini și propunerea sa tehnică, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta SC ... SRL deoarece, în loc să procedeze la corelarea cantităților și ponderilor din propunerea financiară cu cele din propunerea tehnică astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin adresa nr. 15813/06.04.2021 și la refacerea calculelor aferente implicit alături de prețul astfel cum impun prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 (normă juridică indicată expres de autoritatea contractantă în adresa de solicitare clarificări anterior menționată), acest operator economic, în disperarea de a nu-și pierde poziția în clasament ca urmare a corelării cantităților din propunerea financiară cu cele din propunerea tehnică, a păstrat neschimbată valoarea totală de 1.640.000 lei a serviciilor de mentenanță evolutivă, modificându-și în schimb tariful expertului 1 „*coordonator echipă proiect*” de la 1.800 lei/zi/om la 1.500 lei/zi/om, și tarifele experților 6 „*expert suport tehnic*” și 8 „*expert testare*” de la 1.200 lei/zi/om la 1.050 lei/zi/om.

Consiliul reține că regula generală, stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este că *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

De la această regulă, legiuitorul a instituit o singură excepție prin prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”*.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, **orice modificare** a unei oferte economice care nu privește **corectarea mecanică** a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare **nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte înlocuirea tarifelor experților 1, 6 și 8 deoarece înlocuirea unor tarife unitare ulterior datei limită de depunere a ofertelor nu poate fi considerată *„corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare”* astfel cum prevede jurisprudența europeană anterior menționată și nici remediere a erorilor aritmetice astfel cum este prevăzut la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, în pofida atitudinii îngăduitoare a autorității contractante (simpla constatare a necorelării propunerii financiare cu cea tehnică putând constitui motiv de respingere potrivit art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016), societatea contestatoare nu s-a limitat doar la corelarea numărului de ore aferente experților 1, 6 și 8 și la corectarea calculelor implicit ajustarea valorii totale astfel cum avea dreptul potrivit art. 134 alin. (10) din HG nr.

395/2016, ci și-a modificat tarifele ofertate inițial pentru cei 3 experți, procedând practic la înlocuirea propunerii financiare cu o nouă ofertă.

În aceste condiții, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte înlocuirea tarifelor experților din oferta SC ... SRL având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, avantaj constând în ignorarea prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația respingerii ofertei urmare a modificării propunerii financiare.

Sușinerile contestatorului potrivit cărora ar fi procedat prin răspunsul său la ajustarea propunerii financiare exact în modalitatea solicitată de către comisia de evaluare nu pot fi reținute deoarece la punctul 1 din adresa de solicitare clarificări nr. 15813/06.04.2021, autoritatea a precizat că în cazul mentenanței **evolutive** vor fi corelate cantitățile și ponderile din propunerea financiară cu cele din propunerea tehnică, ceea ce înseamnă că ofertantul ar fi trebuit să modifice doar coloanele 2 (pondere în totalul prestației) și 3 (cantitate) din tabelul aferent mentenanței evolutive iar în finalul adresei de solicitare de clarificări este reprodus în integralitate textul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 cu precizarea că se va retransmite formularul de ofertă și anexa acestuia „*completate corect și în conformitate cu cele solicitate*”, ceea ce înseamnă că ajustarea ponderilor și cantităților din anexa la formularul de ofertă trebuia urmată de corectarea calculelor aritmetice implicit a valorii totale din formularul de ofertă fără modificarea tarifelor unitare.

Faptul că la punctul 2 din aceeași adresă de solicitare clarificări se solicită ajustarea valorii de 3.393.637,63 lei aferentă mentenanței **corective** și înlocuirea cu valoarea de 3.393.637,44 lei cât rezultă din refacerea calculului aritmetic nu a stabilit în sarcina contestatorului obligația menținerii valorii totale a mentenanței evolutive, de 1.640.000 lei astfel cum susține acesta prin contestație deoarece cele 2 valori sunt prevăzute în tabele diferite, sunt aferente unor servicii distincte și sunt fundamentate în mod diferit.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile SC ... SRL privind modalitatea de evaluare a propriei sale oferte.

În continuare, procedând la analiza criticilor contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că prin contestația formulată, SC ... SRL susține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să atribuire contractul intervenientului SC SRL datorită punctajului mic obținut la factorul de evaluare tehnic.

Consiliul va reține că, potrivit informațiilor de la secțiunea II.2.5 din anunțul de participare, criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă este „cel mai bun raport calitate – preț”, relevant fiind factorul tehnic cu ponderea 40% și următoarea descriere:

„Factorul de evaluare „capacitate tehnică” are o valoare de 40 puncte și o pondere de 40% în totalul criteriului de atribuire.

În cadrul acestui factor vor fi punctate rezultatele obținute de candidați în cadrul unei sesiuni demonstrative, astfel cum este descris la secțiunea „Evaluarea sesiunii demonstrative”.

În raport cu cerințele minime tehnice solicitate prin prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare va efectua, mai întâi, o evaluare preliminară a propunerilor tehnice depuse.

Ulterior, candidații care asigură respectarea cerințelor tehnice minime solicitate vor fi invitați să participe și să susțină „Sesiunea demonstrativă”.

Rezultatele obținute în urma acestei activități practice se constituie în punctaje acordate fiecărui candidat.

Autoritatea contractanta va solicita candidaților să demonstreze în cadrul acestei sesiuni că au capacitatea de rezolvare a unui set de 10 incidente pe un mediu similar cu cel de producție.

Fiecare candidat, în urma participării la sesiunea demonstrativă, va fi punctat pentru fiecare incident și cerință cu un punctaj de la 0 la 4.

Astfel, punctajul maxim pe care îl poate obține un candidat în cadrul sesiunii demonstrative este de 40 de puncte (10 incidente x 4 puncte).

Modalitatea de acordare a punctajului pentru fiecare incident este următoarea:

- descrierea problemei care a generat defectul = 1 punct;*
- prezentarea soluției de rezolvare a problemei = 3 puncte*

Incidentele neidentificate, rezolvate greșit sau nerezolvate vor primi 0 (zero) puncte”.

Totodată, Consiliul reține incidența prevederilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ca statuează că „autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”.

Sucesiunea etapelor de verificare a ofertelor depuse în cazul aplicării criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate – preț*” este reglementată la art. 132, art. 133, art. 137 și art. 139 din HG nr. 395/2016, relevant în soluționarea contestației fiind faptul că potrivit art. 137 alin. (7) coroborat cu art. 139 din HG nr. 395/2016 aplicarea criteriului de atribuire se realizează doar asupra ofertelor admisibile, aspect subliniat atât de prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 anterior reprodus cât și de autoritatea contractantă, prin sintagma „*În raport cu cerințele minime tehnice solicitate prin prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare va efectua, mai întâi, o evaluare preliminară a propunerilor tehnice depuse. Ulterior, candidații care asigură respectarea cerințelor tehnice minime solicitate vor fi invitați să participe și să susțină „Sesiunea demonstrativă”. Rezultatele obținute în urma acestei activități practice se constituie în punctaje acordate fiecărui candidat*”.

Prin urmare, câtă vreme ofertantul SC SRL a depus o ofertă admisibilă (aspect care nu a fost contestat de SC ... SRL în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016), este lipsit de relevanță punctajul obținut de acest ofertant prin aplicarea criteriului de atribuire.

Din analiza prevederilor art. 187 din Legea nr. 98/2016 se reține că rolul criteriului de atribuire este de departajare a ofertelor admisibile pe baza unui algoritm de calcul astfel încât autoritatea contractantă să stabilească oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic dintre toate ofertele care respectă în mod cumulativ toate condițiile prevăzute la art. 207 alin. (1) din același act normativ.

Ori, întrucât unica ofertă desemnată admisibilă este cea depusă de intervenientul, Consiliul reține că este lipsit de relevanță punctajul obținut de acest ofertant în cadrul factorului tehnic și implicit punctajul obținut prin aplicarea criteriului de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă critica contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare.

Consiliul va respinge ca nefondată și solicitarea de anulare a procedurii de atribuire deoarece eroarea de calcul din tabelul cu ponderile și numărul de ore din cadrul caietului de sarcini nu a fost de natură să pună autoritatea contractantă în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) motivat de faptul că numărul corect de ore aferent experților care vor presta serviciile de mentenanță evolutivă putea fi determinat cu ușurință prin aplicarea ponderilor menționate corect în coloana 2 la totalul de 1.000 de ore din coloana 3 și descrierea textuală reprodusă în partea introductivă a motivării aferentă prezentei (pag. 20 și pag. 25-26 din caietul de sarcini).

Mai mult, Consiliul reține că societatea contestatoare a fost în măsură să identifice numărul corect de ore aferent experților 5 și 7,

acesta fiind corect ofertat atât în propunerea sa tehnică cât și în propunerea financiară.

Prin urmare, eroarea din coloana 3 din tabelul aflat la pag. 26 din caietul de sarcini (pag. 449 din vol. 2 al dosarului cauzei) cu privire la numărul de ore aferente experților 5 și 7 nu este de natură să vatăme societatea contestatoare câtă vreme din tabelul aflat în propunerea sa tehnică (pag. 547 din vol. 4 al dosarului cauzei) și cel aflat în propunerea financiară (pag. 65-66 din vol. 3 al dosarului cauzei) se constată că societatea contestatoare nu a fost împiedicată de această eroare să depună ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Mai mult, se constată că autoritatea contractantă a fost în măsură să adopte măsuri corective pe parcursul evaluării ofertelor, solicitând ofertantului SC SRL să corecteze numărul de ore aferente experților 5 și 7 prin raportare la ponderile impuse prin caietul de sarcini.

În acest sens, se reține că autoritatea contractantă a aplicat în mod corespunzător principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiile tratamentului egal și nediscriminării deoarece a solicitat și acceptat ajustarea numărului de ore aferente experților 5 și 7 din oferta intervenientului prin raportare la ponderile din caietul de sarcini, astfel cum se regăseau și în oferta contestatorului.

Consiliul reține că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 care transpune în dreptul național prevederile Directivei 2014/24/UE au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice/acord-cadru.

Numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract/acord-cadru.

Prin urmare, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care statuează regula conform căreia *„Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”*.

Faptul că art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea anulării procedurii de atribuire *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”* trebuie interpretată în contextul anterior invocat, în care anularea procedurii este o excepție de la regula

generală, survenită din motive independente de voința autorității contractante, situație care nu este aplicabilă în speța dedusă soluționării.

Astfel, din analiza prevederilor art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 se reține că nu orice omisiune sau eroare conduce în mod automat la anularea procedurii de atribuire ci doar acelea care nu pot fi corectate fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

Ori, astfel cum a fost consemnat anterior, autoritatea a fost în măsură să adopte măsuri corective cu respectarea principiilor, iar societatea contestatoare a determinat numărul corect de ore aferente experților 5 și 7 prin raportare la ponderile stabilite în mod corect pe coloana 2 din tabel și totalul de 1.000 de ore menționat în mod repetat ca volum de muncă pentru mentenanța evolutivă, motiv pentru care invocarea la acest moment ca motiv de anulare a întregii proceduri a necorelării de la pozițiile 5 și 7 între coloanele 2 și 3 din tabelul aferent mentenanței evlutive nu poate fi considerat decât un simplu pretext.

Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 145 din HG nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. În acest mod ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-451/08 Herman Müller, *„Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei 2004/18. După cum se menționează în considerentul (2) al directivei amintite, aceasta are ca obiect aplicarea normelor de drept ale Uniunii în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public”*.

Potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-26/03 Stadt Halle, aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea unui contract de achiziții publice, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face încheierea contractului dependentă de acțiuni sau omisiuni ale autorității contractante.

Mai mult, la data formulării în cadrul contestației care face obiectul prezentei, criticile contestatorului cu privire la necorelarea informațiilor din caietul de sarcini și implicit solicitarea acestuia de anulare a procedurii de atribuire este tardivă prin raportare la data luării la cunoștință din cuprinsul documentației de atribuire publicată în SEAP la data 19.09.2020 și termenele prevăzute de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu alin. (2) al aceleiași norme juridice

potrivit căreia „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire.

Referitor la celelalte critici ale societății contestatoare formulate ulterior studierii dosarului cauzei prin concluziile scrise nr. 295/24.06.2021 înregistrate la CNSC cu nr. 32885/25.06.2021, cu privire la acordarea punctajului intermediat la factorul tehnic pentru ambele oferte, înlocuirea expertului desemnat de contestator pentru sesiunea demonstrativă, depunerea ofertei sale la subiectele 5,8 și 9 și cu privire la adresa e-mail a societății interveniente Consiliul reține prevederile **art. 21 alin. (3) Legea nr. 101/2016** care dispune în mod expres că: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, contestatorul neformulând nicio critică cu privire la aceste aspecte în contestația inițială.

În plus, Consiliul fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

Astfel, nu este admisibil ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii eventualelor motive suplimentare care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici pune la îndoială buna credință a acestora trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului de procedură civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 din același act normativ se prevede că: „drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate”.

În lumina legislației privind remediile în domeniul achizițiilor publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea

de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

La data de 24.06.2021, la distanță de cca. 20 de zile de la formularea contestației care face obiectul prezentei, contestatorul formulează noi critici, sesizând Consiliului alte motive față de cele din contestația inițială.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana vătămată are obligația ca, **într-un termen anume dat**, respectiv de 10 zile, să sesizeze Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, termen care începe să curgă de la momentul luării la cunoștință a actului atacat, în speță comunicarea rezultatului procedurii.

Așadar, formularea de noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva rezultatului procedurii, în afara termenului legal de contestare a aceluiași act vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți din cadrul procedurii de atribuire - care pot formula cerere de intervenție - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

Este adevărat că Legea privind remediile, în art. 19 și art. 21 alin. (2) recunoaște dreptul părților de a studia documentele dosarului constituit la Consiliu și de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă, **potrivit art. 21 alin. (3) din același act normativ**, legiuitorul a stabilit că **este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare** și/sau formularea unor noi capete de cerere **pe calea concluziilor scrise** sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „*studiere a dosarului cauzei*”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, contestația împotriva rezultatului procedurii de atribuire, constituie o cale de atac ce trebuie parcursă în termenele stabilite la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației pe cale de excepție.

Așadar, maniera în care a procedat contestatorul nu este permisă *de lege lata* și nici de doctrina în materie, prin concluziile scrise ulterioare studierii dosarului cauzei neputând fi investit Consiliu cu noi motive de contestare împotriva aceluiași act, nemaivorbind că depunerea acestora a avut loc la cca. 3 săptămâni de la formularea contestației și

mai mult de 1 lună de la luarea la cunoștință a comunicării rezultatului procedurii.

Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene, care în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat: 50. [...] *trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil* (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, Santex, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibile criticile contestatorului din concluziile scrise nr. 295/24.06.2021 înregistrate la CNSC cu nr. 32885/25.06.2021, formulate ca urmare a studierii dosarului cauzei, privind acordarea punctajului intermediat la factorul tehnic pentru ambele oferte, înlocuirea expertului desemnat de contestator pentru sesiunea demonstrativă, depunctarea ofertei sale la subiectele 5,8 și 9 și cu privire la adresa e-mail a societății interveniente.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 40 (patruzeci) pagini