

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

DECIZIE

Nr. 2608/C5/2822

Data: 17.09.2024

Prin contestația transmisă prin e-mail și înregistrată la CNSC cu nr. 52103/14.08.2024, formulată de SRL, cu sediul în, șoseaua - nr. 73-81, sectorul 1, Victoria Park, Corp Clădire C4, Parter Zona B, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, prin reprezentant împuternicit - șef Departament Licității, împotriva răspunsurilor publicate de autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 19539 din data de 08.08.2024, elaborată de către CONSILIUL JUDEȚEAN, DIRECȚIA SERVICII ȘI ACHIZIȚII PUBLICE, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, bulevardul Republicii nr. 2-4, ..., în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Soluție integrată digitalizare spital în cadrul proiectului «Investiții în soluții software și echipamente TIC de ultimă generație pentru Spitalul Județean de Urgență»”, cod CPV 48000000-8 (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. /15.07.2024, s-a solicitat ca, prin decizia pe care o va pronunța să dispună:

1. În principal:

a) obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor indicate în contestație aferente modificărilor aduse de autoritatea contractantă prin documentele publicate în SICAP privind documentația de atribuire, respectiv: răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 19539 din data de 08.08.2024, ca fiind restrictive și nelegale, astfel încât să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de concurență reală, prin asigurarea informațiilor necesare pentru participarea la procedura de achiziție publică a tuturor operatorilor economici interesați.

b) anularea răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 4, 10, 48, 11-27, 29-34, 58 și 59, publicate în cadrul răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 19539 din data de

08.08.2024 și obligarea acesteia la luarea măsurilor de remediere constând în formularea de răspunsuri clare, complete și precise, precum și prelungirea termenului de depunere al ofertelor în mod corespunzător pentru pregătirea ofertelor, astfel încât să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de concurență reală, prin asigurarea informațiilor necesare pentru participarea la procedura de achiziție publică a tuturor operatorilor economici interesați.

2. În subsidiar, în eventualitatea în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 212, alin. (1) lit. d) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016

3. suspendarea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică răspunsurile publicate de autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 19539 din data de 08.08.2024 susținând că acestea sunt restrictive și nelegale, solicitând cele redactate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că, în data de 08.08.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 19539 din data de 08.08.2024, precum și Avizul conform condiționat, emis de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu nr. 10563/12286/05.08.2024//..... privind răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, iar, în urma analizei răspunsurilor, a constatat următoarele aspecte:

1. nelegalitatea modificărilor privind cerințele de la secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” prin răspunsul 4;

2. nelegalitatea răspunsului 58 privind experiența specifică a Arhitectului de soluție;

3. nelegalitatea răspunsului 59 privind cerințele de punctare ale factorului de evaluare Factorul de evaluare P7 — Experiența relevantă a echipei de experți;

4. nelegalitatea răspunsurilor date în mod ambiguu și incomplete la întrebările 11-17, respectiv 29 - 34, mai exact, lipsa formulării vreunui răspuns;

5. nelegalitatea neacceptării solicitării mai multor operatori economici interesați, de a furniza caietul de sarcini în format editabil (Microsoft Word), respectiv solicitările numărul 10 și 48 pentru considerentele prezentate detaliat în continuare:

1. Nelegalitatea modificărilor privind cerințele de la secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” prin răspunsul 4.

Contestatoarea menționează că, în secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, la pagina 3, autoritatea contractantă a inserat următoarea cerință:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

1. Ofertanții trebuie să demonstreze că, în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), au furnizat produse similare cu cele ce fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 3.000.000 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.

Modalitatea de îndeplinire:

1. Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare cu cele ce fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 3.000.000 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.

Prin produse similare se înțeleg produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității, respectiv că au fost duse la bun sfârșit, contracte pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software și hardware [...]”.

Contestatoarea reclamă faptul că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 19539, publicat în SEAP în data de 08.08.2024, respectiv prin răspunsul la întrebarea nr. 4, autoritatea contractantă a modificat cerințele de la pct. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și profesională” din fișa de date, după cum urmează:

„Solicitare nr. 4

1. Referitor la fișa de date a achiziției, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, «Prin produse similare se înțeleg produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității, respectiv că au fost duse la bun sfârșit, contracte pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software si hardware».

Pentru a respecta art. 2, din Legea nr. 98 din 19 mai 2016 (2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

d) transparența;

e) proporționalitatea;

vă rugam să detaliați ce înțelegeți prin sintagma «complexitate comparabila sau superioară».

Răspuns: contracte pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software și hardware, fără a condiționa domeniul în care au fost livrate (sanitar, militar, industrial etc.).

Prin produse similare se înțeleg produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității = dispozitive și tehnologii utilizate pentru a conecta și comunica între ele diferite rețele de calculatoare sau dispozitive în cadrul unei rețele extinse, aceste echipamente permit transferul de date și comunicarea între diferite noduri sau segmente ale rețele, echipamente de securitate și conectare a utilizatorilor, indiferent de hardware-ul și software-ul utilizat pentru a asigura securitatea și conectivitatea într-o rețea de calculatoare sau sistem informatic, echipament ce asigură furnizarea neîntreruptă a energiei electrice în caz de întrerupere sau fluctuații de tensiune”.

Precizează că, analizând modificările publicate de autoritatea contractantă asupra cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională, a constatat caracterul nelegal, restrictiv și abuziv al acestora, constând în obligativitatea ofertanților de a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin prezentarea de produse similare celor care fac obiectul achiziției la nivelul unui contract sau mai multor contracte, în valoare cumulată, de minim 3.000.000 lei, fără TVA, din domeniul hardware conform definiției nou adăugată de complexitate comparabilă, fiind eliminată posibilitatea de a prezenta contracte care au avut ca obiect livrare/dezvoltare sisteme informatice, așa cum a fost inițial prezentată cerința la nivelul fișei de date a achiziției, aspect care conduce astfel la:

- obligarea operatorilor economici de a demonstra deținerea unei experiențe identice cu scopul prezentului contract de achiziție din punctul de vedere al echipamentelor și nu similară, așa cum prevăd dispozițiile legale;

- modificarea cerinței publicate în documentația inițială și disponibilă operatorilor economici interesați de procedură ce deja au dispus eforturi în identificarea și pregătirea documentelor de experiența similară ce permiteau și prezentarea de contracte de dezvoltare sisteme informatice și doar unul să fi conținut și software și hardware, în condițiile în care la art. 20, alin. (2), alin. (3) și alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 se prevede că: *„(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.*

Practic, susține contestatoarea, prin definiția privind sintagma „complexitate comparabilă”, autoritatea contractantă a eliminat posibilitatea ca operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire să prezinte contracte având ca obiect livrare/dezvoltare sisteme informatice, restrângând astfel competiția și favorizând doar operatorii economici care au derulat contracte care au avut ca obiect furnizarea de produse identice cu cele care fac obiectul acestei proceduri de achiziție.

Reclamă faptul că, autoritatea contractantă nu a prezentat, în documentația inițială, toate informațiile avute în vedere, așa cum se stipulează la art. 3 din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP: „Art. 3 (1) *Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.*

(2) *în sensul alin. (1), autoritatea/autoritatea contractantă: a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate;*”

Învederează faptul că, potrivit fișei de date a achiziției și anunțului de participare, obiectul contractului vizează achiziționarea unei Soluții integrate digitalizare spital în cadrul proiectului „Investiții în soluții software și echipamente TIC de ultimă generație”, domeniul de referință asociat procedurii fiind cel al furnizării unei Soluții integrate, atât soluție software, cât și echipamente, nu doar furnizarea de echipamente, astfel cum rezultă din definiția sintagmei „complexitate comparabilă”, inserată de către achizitoare prin răspunsul consolidat.

De asemenea, contestatoarea subliniază faptul că scopul legislației în materia achizițiilor publice este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Învederând faptul că experiența similară presupune caracterul asemănător cu cel al livrărilor presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit, dar, în mod necesar, trebuie să conțină și elemente care le diferențiază, prin „experiență similară”, neînțelegându-se „experiență identică”, contestatoarea apreciază că orice solicitare contrară este în contradicție cu spiritul și cu litera legislației în materie, în special a prevederilor art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, unde s-a prevăzut expres faptul că: „Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a

nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului".

Mai mult, arată petenta, prin definiția dată complexității comparabile, autoritatea contractantă a definit unul dintre echipamente interpretabil, respectiv: *„...echipament ce asigură furnizarea neîntreruptă a energiei electrice în caz de întrerupere sau fluctuații de tensiune"*, deși, potrivit specificațiile disponibile online pe Wikipedia, sursele de energie sunt cele de mai jos, surse ce nu au nici o legătură cu obiectul caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire.

În opinia sa, dacă achizițarea se referea la echipamente de tip UPS, acestea sunt „surse neîntreruptibile de putere”, ce se conectează între rețeaua de alimentare și consumatori (calculatoare, monitoare, aplicații industriale)", fapt relevat de definiția acestora:

„UPS-urile (Uninterruptible Power Supply) se definesc drept surse neîntreruptibile de putere ce se conectează între rețeaua de alimentare și consumatori [calculatoare, monitoare, aplicații industriale). Scopul principal al UPS-urilor este de a proteja consumatorii de perturbațiile existente în rețeaua de alimentare. Concret, la întreruperea tensiunii de alimentare, UPS-urile pot furniza energie fără întrerupere”.

Prin urmare, concluzionează că sursa de putere nu este același lucru cu sursa de energie, așa cum a fost precizată în definiția complexității comparabile, lucru conduce la ideea de surse de energie precum generatoare de curent, panouri voltaice etc, echipamente ce nu se regăsesc în prezentul caietului de sarcini.

Menționează că, potrivit comunicatului oficial ANAP, în redactarea instrucțiunii, experții ANAP au luat în considerare interpretările date de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) cu privire la principiul proporționalității din dreptul comunitar, respectiv *„impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegând-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite".* (Hotărârea Curții din 05.05.1998, National Farmers' Union și alții, C157/96, Rec., p. 12211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10.12.2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV).

În același sens, petenta învederează faptul că jurisprudența CNSC, urmare a aplicării jurisprudenței CJUE, este constantă, în sensul în care, prin experiența similară, nu se poate înțelege experiență identică (decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial 2375 din 2020).

Mai arată că, în susținerea opiniei prezentate mai sus, conform căreia experiența similară nu trebuie interpretată drept experiență identică, s-a pronunțat și Curtea de Apel Pitești prin Decizia nr. 1540/2015 din 22 septembrie 2015, nepublicată).

În opinia contestatoarei, varianta inițială a cerinței de experiență similară, care includea „*livrare/dezvoltare sisteme informatice*”, fără a se limita strict la domeniul hardware, era mult mai adecvată, întrucât aceasta permitea o participare mai largă, reflectând diversitatea soluțiilor și a competențelor din piață, și nu a limita inutil competiția la un segment restrâns de ofertanți.

Prin urmare, conchide că, pe lângă caracterul evident nelegal, abuziv și restrictiv al cerinței de experiență similară, autoritatea contractantă restrânge artificial concurența, prin încălcarea principiilor privind tratamentul egal și nediscriminarea prevăzute la art. 2 alin. (2), lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016, prin introducerea unor cerințe care sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

În susținere, face trimitere la dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, afirmând că obligarea prezentării contractelor de experiență similară care au avut ca obiect doar furnizarea de produse similare din domeniul hardware, fără a permite acestora să prezinte contracte privind livrarea/dezvoltarea de sisteme informatice, așa cum era precizat în cerința inițială publicată în documentația de atribuire, restrânge concurența și favorizează anumiți operatori economici, ceea ce reprezintă o încălcare a principiilor privind nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea prevăzute de art. 2, alin. (2), lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016, precum și a dispozițiilor art. 29 alin. (1) și art. 31 alin. (1) lit. b) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare aprobată prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În același sens, petenta invocă și dispozițiile art. 2 și ale art. 3 alin. (2) lit. a) din Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare.

Prin urmare, arată contestatoarea, astfel cum rezultă din cuprinsul prevederilor legale anterior invocate, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere pentru stabilirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, următoarele:

- ca acestea să fie „necesare și adecvate” pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesară pentru a executa contractul;
- să vizeze în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut;
- să nu fie disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Față de mențiunile de mai sus, pe cale de consecință, solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună anularea

răspunsului nr. 4 din Răspunsul consolidat, corectarea sintagmei privind definiția „complexitate comparabilă” și aplicarea acesteia doar pentru contractul ce trebuie să conțină și hardware și nu pentru toate contractele, în sensul revenirii la cerința inițială astfel cum a fost publicată inițial în documentația de atribuire la data de 15.07.2024.

2. Nelegalitatea răspunsului 58 din răspunsul consolidat privind experiența specifică a Arhitectului de soluție.

Contestatoarea menționează că la capitolul 4. „Administrare”, subcapitolul „Resurse umane și materiale” din caietul de sarcini autoritatea contractantă a inclus următoarele cerințe privind experiența specifică a experților cheie ceruți:

Manager proiect — expert cheie:

- Experiența în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme informatice în care a desfășurat activități similare;

Expert analist de business— expert cheie:

- Experiența în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme informatice în care a desfășurat activități similare;

Expert arhitect de sistem — expert cheie:

- Experiența în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare, în care a desfășurat activități similare.

Expert instruire— expert cheie:

- Experiența în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme informatice în care a desfășurat activități similare.

Petenta menționează că, sesizând că achizitoarea a stabilit cerințe diferite pentru expertul Arhitect de sistem față de celelalte 3 profile, un operator economic interesat de această procedură, a solicitat autorității contractante să clarifice ce înseamnă soluții tehnice similare.

Sușține că, urmare a acestei solicitări, prin răspunsul nr. 58 din cadrul răspunsului consolidat, autoritatea contractantă nu doar că nu a clarificat ce înseamnă aceste soluții tehnice similare, astfel încât toți operatorii economici ce vor depune o eventuala ofertă să aibă aceeași înțelegere unitară asupra cerinței și comisia de evaluare să poată evalua ofertele în consecință, dar a și răspuns într-o manieră în care pentru acest expert sunt solicitate trei cerințe distincte de experiență.

Astfel, arată contestatoarea, la întrebarea simplă *„ce presupune un contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare”*, achizitoarea a răspuns raportându-se la faptul că:

(i) experiența specifică a fiecărui expert este determinată de rolul și responsabilitățile fiecărui expert cheie, or analizând în caietul de sarcini, responsabilitățile expertului cheie Arhitect de sistem, acestea nu se raportează la soluțiile tehnice după cum se poate observa mai jos:

- Definirea arhitecturii generale hardware/software,
- Armonizarea cerințelor software cu specificațiile echipamentelor existente;

- Coordonarea tuturor activităților tehnice de implementare;
- Transpunerea cerințelor de business în specificații tehnice detaliate pentru sistemul oferit.

(ii) în cadrul răspunsului este păstrată aceeași cerință ca în documentație pentru care au fost solicitate clarificări, respectiv „Experiența în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare, în care a desfășurat activități similare”;

(iii) a fost prezentată o definiție a „proiectului/contractului similar”.

Prin „proiect/contract similar” se înțelege un contract de servicii/furnizare din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert-cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date. Or, această definiție creează confuzie, de vreme ce a păstrat aceeași cerință specifică pentru acest expert, în sensul în care se solicită demonstrarea experienței într-un „contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare”,

Solicitare nr. 58: *„Referitor la cerința de experiență specifică solicitată pentru majoritatea experților cheie, respectiv Manager de proiect, Expert analist de business și Expert instruire: «experiență în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme informatice în care a desfășurat activități similare» și faptul că, pentru expertul cheie Arhitect de sistem, cerința de experiență specifică este diferită: „Experiență în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare, în care a desfășurat activități similare.”*

Vă rugăm să clarificați ce presupune contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare?

În cazul în care prin răspunsul furnizat la prima parte a întrebării autoritatea clarifică faptul că prin soluții tehnice similare se înțelege specificul domeniului medical, vă solicităm să acceptați și posibilitatea prezentării unei certificări care atestă cunoștințele expertului cheie arhitect de sistem în standardele de tehnologie a informației în sănătate, HL7”.

Răspuns: *„experiența specifică a fiecărui expert cheie este determinată de rolul și responsabilitățile fiecărui expert cheie. Experiență în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare, în care a desfășurat activități similare.*

Prin «proiect/contract similar» se înțelege un contract de servicii/furnizare din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert-cheie a desfășurat activități specifice similare prin

raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date”.

Astfel, susține contestatoarea, se poate observa cu ușurință că solicitarea de clarificare a fost pentru a lămuri sintagma „soluții tehnice similare” realizate într-un contract/proiect de sisteme informatice, iar autoritatea contractantă vine și definește ce înseamnă „proiect/contract similar”.

În opinia sa, un astfel de răspuns nu numai că nu răspunde la solicitarea de clarificare de a defini ce se înțelege prin „soluții tehnice similare”, ci, dimpotrivă, adaugă o definiție a „proiectului/contractului similar”, care:

(i) nu este necesară de vreme ce cerința formulată este clară în acest sens, deoarece se solicită prezentarea unui contract/proiect în care s-au implementat sisteme informatice;

(ii) nu a fost solicitată prin întrebarea de clarificare, deci autoritatea contractantă nu a fost investită în această direcție.

Consideră că modificarea acestei cerințe este contrară dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20, alin. (2), alin. (3) și alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora, coroborate cu cerințele din documentația de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a întocmi documentația de atribuire, astfel încât aceasta să precizeze concret care sunt cerințele și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției în vederea pregătirii și prezentării în mod corespunzător a ofertei.

Petenta susține că achizitoarea nu doar că nu a clarificat cerința, mai mult, a generat și mai multe neclarități, confuzii și neconcordanțe cu privire la o înțelegere unitară a operatorilor economici privind modalitatea de a demonstra cum se îndeplinește aceasta cerință pentru experți.

Față de mențiunile de mai sus, pe cale de consecință, solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună anularea răspunsului nr. 58, obligarea autorității contractante la clarificarea/lămurirea a ceea ce înseamnă „soluții tehnice similare” realizate într-un contract/proiect de implementare sisteme informatice și revenirea la cerința inițială astfel cum a fost publicată inițial în documentația de atribuire la data de 15.07.2024:

„Experiența în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare, în care a desfășurat activități similare”.

3. Nelegalitatea răspunsului 59 privind cerințele de punctare ale factorului de evaluare Factorul de evaluare P7 — Experiența relevantă a echipei de experți.

Menționând că, în fișa de date a achiziției, la pag. 5, autoritatea contractantă a inclus factorul de evaluare „P7 - Experiența relevantă a echipei, Componenta tehnică: Experiența managerului de proiect și expertului arhitect de sistem, în care, la „Notă” a definit ce înseamnă „proiect/contract similar”, precizând algoritmul de calcul pentru obținerea punctajului, după cum urmează:

„Algoritm de calcul: 7.1. Experiența managerului de proiect - 5 puncte;

Algoritm de calcul: experiență în contracte/proiecte de implementare sisteme informatice în care a desfășurat activități similare.

NOTA: Prin «proiect/contract similar» se înțelege un contract de servicii din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert-cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date”.

7.2. Experiența expertului arhitect de sistem - 5 puncte

„Algoritm de calcul: experiență în contracte/proiecte de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare, în care a desfășurat activități similare.

NOTA: Prin «proiect/contract similar» se înțelege un contract de servicii din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert-cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date”.

Astfel, arată petenta, așa cum rezultă din cele expuse, achizitoarea a stabilit cerințe diferite în ceea ce privește demonstrarea deținerii de experiență specifică pentru cei doi experți punctabili, dar având aceeași definiție pentru „proiectul similar”, inclus la „Notă”, împrejurare în care, sesizând aceasta diferență, un operator economic interesat de această procedură, a rugat autoritatea contractantă să clarifice aceste diferențe.

Susține că, prin răspunsul nr. 59 din cadrul răspunsului consolidat, autoritatea contractantă, nu doar ca nu a clarificat solicitarea adresată, astfel încât toți operatorii economici ce vor depune o eventuală ofertă să aibă aceeași înțelegere unitară asupra cerinței și autoritatea să poată evalua oferta în consecință, din contră autoritatea contractantă a răspuns într-o manieră din care rezultă că, pentru acești experți sunt solicitate trei cerințe distincte de experiență. Astfel, după cum se poate observa, la întrebarea simplă „Vă rugăm să clarificați diferențele”, autoritatea contractantă a răspuns raportându-se:

- o dată la faptul ca experiența specifică a fiecărui expert este determinată de rolul și responsabilitățile fiecărui expert cheie;
- ca apoi, să fie prezentată o definiție nouă a proiectului/contractului similar:

„Prin «proiect/contract similar» se înțelege un contract de servicii/furnizare din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert-cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date”, valabilă pentru toți experții, fără a ține cont de faptul că, în cerința de experiență pentru arhitect se solicită prezentarea unor proiecte contracte de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare).

Petenta reclamă faptul că achizitoarea nu a răspuns la solicitarea adresată, respectiv de a preciza ce înțelege prin „soluții tehnice similare” desfășurate în cadrul proiectelor/contractelor similare solicitate, încălcând astfel dispozițiile legale conform cărora are obligativitatea de a răspunde în mod clar, concret, complet și explicit cu privire la solicitarea adresată.

În acest sens, face trimitere la dispozițiile art. 3 lit. z) din Legea 98/2016 și la cele ale art. 20 alin. (1), (2), (3) și (10) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora autoritatea contractanta avea obligația de a întocmi documentația de atribuire, astfel încât aceasta să precizeze concret care sunt cerințele și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției în vederea pregătirii și prezentării în mod corespunzător a ofertei.

Afirmă că, dimpotrivă, achizitoarea, prin clarificările publicate a modificat cerințele referitoare la experiența aferentă experților, fără a lămuri în fapt aspectele de neconformitate și nelegalitate sesizate, creând și mai multă confuzie prin aceste clarificări. Mai susține petenta că aceste modificări nu sunt în măsură să asigure o concurență reală între operatorii economici, în sensul prevederilor art. 189 alin. (2) din Legea 98/2016.

În opinia contestatoarei, după cum sunt formulate, aceste modificări conduc la concluzia că sunt formulate cu scopul de a favoriza un operator economic și nu pentru a asigura necesitatea autorității contractante.

Față de mențiunile de mai sus, pe cale de consecință, contestatoarea solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună anularea răspunsului nr. 59, obligarea autorității contractante la clarificarea cerințelor minime și obligatorii pentru expertul Arhitect de soluție ținând cont de conținutul solicitării adresate.

4. Nelegalitatea răspunsurilor în mod ambiguu și incomplet la întrebările 11-27, respectiv 29 - 34, mai concret, lipsa acestora din răspunsul consolidat nr. 19539 din data de 08.08.2024.

Contestatoarea reclamă faptul că, la solicitările de clarificări nr. 11-27, respectiv 29 - 34, achizitoarea a răspuns doar la întrebarea nr. 11 oferind următorul răspuns:

„Datele solicitate, vor fi identificate de către operatorul economic câștigător, în faza de analiză a sistemului existent, proces care va determina structura aplicației. Pentru prevenirea atacurilor informatice asupra sistemului, aceste date vor fi puse la dispoziție doar operatorului economic câștigător, după semnarea contractului de achiziție publică”.

La restul întrebărilor, autoritatea contractantă a răspuns doar cu precizarea: „a se vedea răspunsul la solicitarea nr. 11”, solicitare cu următorul conținut:

„Referitor la cerința din caietul de sarcini conform căreia «Programări online - Această secțiune va asigura atât o componentă utilizabilă de către pacienți sau personal medical situat în afara rețelei spitalului la momentul accesării), cât și una internă destinată tuturor angajaților care au legătură cu desfășurarea acestei activități, în funcție de niveluri de acces specifice fiecăruia. Prin intermediul acestei secțiuni a portalului se va putea efectua programarea în cadrul cabinetelor Ambulatoriului de specialitate al spitalului într-un mod intuitiv, prin selectarea specialității, a medicului dacă se dorește un anume medic, și a intervalului disponibil afișat. Confirmarea programării se va putea recepționa pe adresa de e-mail din profilul utilizatorului sau prin aplicația de mobil», solicităm următoarele clarificări pentru a asigura implementare adecvată și conformă a soluției software:

1. Interfațarea cu sistemul informatic medical existent:

- Existența sistemului actual: Având în vedere că autoritatea are deja implementat un sistem informatic medical care include un modul de programări vă rugăm să furnizați detalii despre acest sistem,

- Documentație API: Este disponibilă documentația API pentru sistemul informatic medical existent? Vă rugăm să furnizați linkuri sau documente relevante care să descrie modalitățile de interfațare cu modulul de programări actual.

2. Detalii despre integrare:

- Procedura de integrare: Care sunt pașii necesari pentru integrarea noii secțiuni de programări online cu sistemul informatic medical existent? Vă rugăm să furnizați detalii despre procedurile de integrare și cerințele tehnice necesare,

- Compatibilitatea sistemelor: Cum va fi asigurată compatibilitatea între noua soluție și sistemul informatic medical existent? Vă rugăm să specificați cerințele de compatibilitate și măsurile care vor fi luate pentru a asigura o integrare fără probleme.

3. Niveluri de acces și securitate:

- Gestionarea accesului: Cum vor fi gestionate nivelurile de acces specifice fiecărui utilizator (pacienți, personal medical intern, personal medical extern)? Vă rugăm să furnizați detalii despre mecanismele de autentificare și autorizare utilizate,

- Securitatea datelor: Ce măsuri de securitate vor fi implementate pentru a proteja datele personale și medicale ale utilizatorilor în timpul accesării și utilizării secțiunii de programări online? Includeți detalii despre criptarea datelor, protecția împotriva atacurilor cibernetice și conformitatea cu reglementările de protecție a datelor (de exemplu, GDPR).

4. Funcționalități specifice ale secțiunii de programări:

- Funcționalități detaliate: Care sunt funcționalitățile detaliate ale secțiunii de programări online? Vă rugăm să furnizați o listă completă a funcționalităților, inclusiv selectarea specialității, medicului, intervalului disponibil, confirmarea programării prin email sau aplicația de mobil, etc.

- Interfața utilizatorului: Cum va fi concepută interfața utilizatorului pentru a facilita utilizarea intuitivă a secțiunii de programări online? includeți detalii despre elementele vizuale și funcționale necesare pentru o experiență de utilizare eficientă.

- Fluxul de lucru: Vă rugăm să descrieți fluxul de lucru complet pentru realizarea unei programări online, de la selectarea specialității până la confirmarea programării, includeți detalii despre interacțiunile utilizatorilor cu sistemul și notificări le trimise.

- Notificări și confirmări: Cum vor fi gestionate notificările și confirmările programărilor? Vă rugăm să furnizați detalii despre metodele de notificare (email, aplicație mobilă),

În fapt, susține contestatoarea, solicitările de clarificare adresate relevă caracterul incomplet și insuficient al documentației de atribuire, iar în aceste condiții, în acord cu dispozițiile art.1 54 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, însă, în cazul acestor solicitări, autoritatea contractantă, în loc să lămurească aspectele de neconformitate sesizate de către operatorii economici, a ales să facă trimitere la faza de analiza a sistemului existent, adică aceste informații vor fi disponibile doar operatorului economic a cărei ofertă va fi declarată câștigătoare. Practic, operatorii economici interesați de a depune o ofertă la această procedură sunt puși în situația de a face prezumții cu privire la ceea ce ar dori să achiziționeze autoritatea contractantă, fiind puși în situația de a nu putea evalua în mod corespunzător efortul necesar pentru realizarea sistemului și de a cuprinde toate funcționalitățile sistemului în soluția tehnică ofertată.

Spre exemplificare, arată că, din cerința formulată în cadrul întrebării nr. 12, și anume : *„Această secțiune va asigura pacientului sau*

medicului posibilitatea vizualizării rezultatelor analizelor medicale de laborator precum și a rezultatelor investigațiilor radiologice și imagistice efectuate în cadrul unității medicale. Portalul va informa pacientul prin e-mail sau prin aplicația mobilă în momentul în care rezultatele investigațiilor paraclinice sunt validate și disponibile pentru vizualizare", unde se solicită clarificarea aceluiași aspecte tehnice ca și la solicitarea nr. 11 privind: a) Interfațarea cu sistemul informatic medical existent; b) Detalii despre integrare; c) Niveluri de acces și securitate; d) Funcționalități specifice ale secțiunii de rezultate paraclinice; e) Fluxul de lucru și notificările, reiese clar nevoia de integrare cu sistemele informatice actuale (datele expuse în portal vin din sistemele HIS/PACS ale spitalului), însă autoritatea contractantă nu a precizat nimic în caietul de Sarcini legat de opțiunile de interfațare făcând ofertarea practic imposibilă, în lipsa completă a specificațiilor solicitate prin întrebările de clarificare: nu se cunosc sistemele actuale din care trebuie culese date; nu se cunoaște dacă sistemele actuale, prin design, au capacități de interfațare, iar, dacă nu au, ce se întâmplă?; nu se cunoaște dacă autoritatea contractanta are drept sa modifice sistemele actuale, poate transfera acest drept ofertantului? Dacă da, care sunt tehnologiile utilizate, care sunt bazele de date documentate? Etc.

De altfel, susține contestatoarea, toate solicitările de clarificare de la pct. 11-27, 29-34 au ca scop lămurirea aspectelor tehnice care vizează: a. Interfațarea cu sistemul informatic medical existent; b. Detalii despre integrare; c. Niveluri de acces și securitate; d. Funcționalități specifice ale secțiunii de rezultate paraclinice; e. Fluxul de lucru și notificările, aspecte care sunt necesare a fi aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați înainte de depunerea ofertelor, și nu doar operatorului economic care va fi declarat câștigător, în virtutea respectării transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, pentru pregătirea unei oferte tehnice corespunzătoare necesității autorității contractante.

Petenta susține că cerințele formulate de achizitoare sunt ambigue și permit interpretarea în mai multe feluri, ceea ce permite achizitoarei să adauge, în perioada de executare a contractului, un volum consistent de muncă, fiind încălcate în acest fel principiile transparenței, proporționalității și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) și la art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, toate acestea, coroborate cu refuzul autorității contractante de a răspunde în mod clar, concret și fără ambiguități la toate întrebările de clarificare adresate de diverși operatori economici interesați de prezenta procedura, în termenul legal, creează premisele implementării unui sistem care poate fi inefficient și să nu asigure necesitatea achizitoarei.

În opinia petentei, o astfel de atitudine a autorității contractante, pe lângă încălcarea dispozițiilor legale, de a răspunde în mod clar, concret, complet și explicit, este de natură de a restricționa și

concurența, în lipsa unor informații clare, favorizând doar acei operatori economici care au mai avut relații contractuale cu aceasta și cunosc sistemele informatice existente la nivelul acesteia.

Prin urmare, petenta solicită Consiliului, să constate încă o dată încălcarea flagrantă a prevederilor legale în vigoare, concret autoritatea contractantă, încalcă în mod repetat prevederile art. 103 din H.G. nr.395/2016.

Față de mențiunile de mai sus, pe cale de consecință, solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună anularea răspunsurilor nr. 11-27, respectiv 29 - 34 și obligarea achizitoarei la clarificarea cerințelor minime și obligatorii din cadrul caietului de sarcini în sensul de a răspunde în mod clar, complet, explicit și fără ambiguități la solicitările de clarificare adresate de operatorii economici.

5. Nelegalitatea neacceptării solicitării mai multor operatori economici interesați, de a furniza caietul de sarcini în format editabil (Microsoft Word), respectiv solicitările de clarificări cu numerele 10 și 48 din răspunsul consolidat nr. 19539 din data de 08.08.2024.

Contestatoarea menționează că, în urma analizării răspunsului consolidat transmis și publicat în SEAP în data de 08.08.2024, a constatat că, la solicitările de întrebări nr. 10 și nr. 48 privind solicitarea caietului de sarcini în format editabil (Microsoft Word), achizitoarea a răspuns:

„Caietul de sarcini este într-un format care să permită realizarea procesului de ofertare. Nu considerăm relevant pentru elaborarea ofertei faptul că, caietul de sarcini nu este în formă editabilă. Potrivit caietului de sarcini (..) simpla conversie a cerinței în răspuns (eventual schimbând timpul verbului) nu sunt acceptate se va considera că oferta nu răspunde cerințelor minime obligatorii”.

Reclamă faptul că refuzul autorității contractante de a transmite caietul de sarcini în format editabil, pune operatorii economici în situația de a transmite o ofertă cu erori de tehnoredactare ca urmare a unei OCR-izări defectuoase, iar rescrierea paginilor caietului de sarcini este o activitate consumatoare de timp și care poate genera erori, reducând astfel calitatea ofertei.

Având în vedere aspectele mai sus menționate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să pună la dispoziția operatorilor economici caietul de sarcini în format editabil.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... SRL solicită Consiliului să admită contestația și să dispună măsurile de remediere solicitate. În subsidiar, în măsura în care nu vor putea fi luate aceste măsuri de remediere, solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În drept, au fost invocate prevederile art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate textele legale invocate în cuprinsul prezentei.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 1457/22.08.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 53477/22.08.2024, ..., reprezentat convențional prin Societatea Profesională de Avocați, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Profesională de Avocați din, strada nr. 11, sector 2, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Față de criticile promovate de societatea contestatoare, achizitoarea precizează, încă din debutul punctului de vedere, următoarele date pe care le consideră relevante:

- la data publicării anunțului de participare, respectiv la data de 15.07.2024 a publicat în SEAP documentația de atribuire;

- la data de 25.07.2024, a fost publicată o clarificare din oficiu prin care au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, modificările aduse documentației de atribuire, modificări de tipul „actualizare informații”;

- la data de 24.07.2024, a fost publicată în SEAP inclusiv scrisoarea de clarificare nr. 18241/23.07.2024 prin care au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați completările efectuate cu privire la clauzele contractuale;

- la data de 08.08.2024, a fost publicat în SEAP răspunsul consolidat revizuit nr. 19539/08.08.2024 prin care a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări ce priveau documentația de atribuire transmise de operatorii economici interesați de participarea la procedură.

- împotriva răspunsurilor publicate de prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 19539/08.08.2024, ... SRL a promovat contestația ce formează obiectul prezentului dosar.

Achizitoarea precizează că documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire, precum și precizările aduse prin răspunsul consolidat nr. 19539/08.08.2024, conțin informații clare, complete și precise, și respectă toate prevederile legale aplicabile. Cerințele documentației au fost întocmite cu luarea în considerare a necesităților obiective și a priorităților comunicate de compartimentele din cadrul subscrisei autorități, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă susține că, în momentul elaborării documentației de atribuire a respectat în totalitate prevederile legale incidente în domeniu, și anume: art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, dar și art. 20-41 din același act normativ.

Achizitoarea prezintă o sinteză motivelor pentru care consideră că se impune respingerea contestației formulată de SRL.

1) Critica privind răspunsul nr. 4 - referitor la cerința de la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională;

În primul rând, achizitoarea învederează faptul că, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe privind capacitatea tehnică și/sau profesională:

„III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

1. Ofertanții trebuie să demonstreze că, în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare cu cele ce fac obiectul contractului în valoare cumulată de minim 3.000.000 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.

Modalitatea de îndeplinire:

1. Ofertanții trebuie să demonstreze că, în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), au furnizat produse similare cu cele ce fac obiectul contractului în valoare cumulată de minim 3.000.000 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.

Prin produse similare se înțeleg produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității, respectiv ca au fost duse la bun sfârșit, contracte de furnizare și dezvoltare sisteme informatice specifice, la solicitarea beneficiarilor, dintre care cel puțin un contract sa fi inclus și furnizare de software și hardware”.

Referitor la susținerile contestatoarei SRL potrivit căroră, prin răspunsul la întrebarea nr. 4 din răspunsul consolidat nr. 19539 din 08.08.2024, s-ar fi modificat cerințele din Secțiunea III.1.3.a) din fișa de date, achizitoarea solicită Consiliului să observe că obiectul solicitării de clarificări nr. 4 este apt a combate afirmațiile contestatoarei. Pe scurt, se relevă că prin respectiva solicitare de clarificări a fost adresată următoarea clarificare ce viza cerința din fișa de date a achiziției III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: „vă rugăm să detaliați ce înțelegeți prin sintagma «complexitate comparabilă....sau superioară»”.

În concret, arată achizitoarea, contestatoarea afirmă că, analizând modificările publicate de autoritatea contractantă asupra cerințelor privind Capacitatea tehnică și/sau profesională, a constatat caracterul nelegal, restrictiv și abuziv al acestora, respectiv obligativitatea ofertanților de a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin prezentarea de produse similare celor care fac obiectul achiziției la nivelul unui contract sau mai multor contracte; în valoare cumulată, de minim 3.000.000 lei fără TVA din domeniul hardware conform definiției nou adăugată de complexitate comparabilă, fiind eliminată posibilitatea de a prezenta contracte care au avut ca obiect livrare/ dezvoltare sisteme informatice; așa cum a fost inițial prezentată cerința la nivelul fișei de date, însă acestea sunt combătute și infirmate

cu claritate de chiar răspunsul furnizat de la solicitarea de clarificări nr. 4, potrivit căruia:

„Răspuns: contracte pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software și hardware, fără a condiționa domeniul în care au fost livrate (sanitar, militar, industrial, etc.).

Prin produse similare se înțeleg produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității = dispozitive și tehnologii utilizate pentru a conecta și comunica între ele diferite rețele de calculatoare sau dispozitive în cadrul unei rețele extinse, aceste echipamente permit transferul de date și comunicarea între diferite noduri sau segmente ale rețele, echipamente de securitate și conectare a utilizatorilor, indiferent de hardware-ul și software-ul utilizat pentru a asigura securitatea și conectivitatea într-o rețea de calculatoare sau sistem informatic, echipament ce asigura furnizarea neîntreruptă a energiei electrice în caz de întrerupere sau fluctuații de tensiune”.

Achizitoarea consideră că răspunsul său a fost complet lămuritor, fiind aduse precizări suplimentare cu privire la ce se înțelege prin sintagma redată în solicitarea de clarificări, nefiind modificată în niciun fel documentația de atribuire publicată inițial. Pe scurt, au aduse exclusiv explicații cu privire la înțelegerea cerinței prezentată în documentația de atribuire publicată prin anunțul de participare, nefiind aduse modificări documentației prin răspunsul consolidat.

Susține că, analizând în mod comparativ prevederile documentației de atribuire existente la nivelul fișei de date a achiziției cu precizările din răspunsul consolidat prin care a prezentat explicații cu privire la ce se înțelege prin sintagma de „complexitate comparabilă...sau superioară”, se poate constata că a menținut cerințele din cadrul Secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date.

În concret, arată autoritatea contractantă, prin răspunsul prezentat, a explicat noțiunea de „produse de o complexitate comparabilă ... sau superioare”, nefiind modificată cerința prin care s-a instituit că:

„1. Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare cu cele ce fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 3.000.000 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.

Modalitatea de îndeplinire:

1.Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare cu cele ce fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 3.000.000 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte”.

Prin Răspunsul nr. 4 a fost prezentată exclusiv o detaliere a sintagmei „produse de o complexitate comparabilă...sau superioare”, respectiv a fost precizat că, prin aceasta, se înțeleg acele „contracte

pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software și hardware, fără a condiționa domeniul în care au fost livrate (sanitar, militar, industrial, etc.)”.

Cât privește susținerea potrivit căreia, prin noua definiție ar fi fost „*eliminată posibilitatea de a prezenta contracte care au avut ca obiect livrare/dezvoltare sisteme informatice, așa cum a fost inițial prezentată cerința la nivelul fișei de date (...)*”, achizitoarea solicită Consiliul să constate netemeinicia acestei afirmații, întrucât cerința prin care s-a prevăzut că „*Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare cu cele care fac obiectul contractului (...)*”, se impune a fi analizată sub două aspecte:

- întinderea/definiția noțiunii de „*produse similare*” pentru care, în fișa de date s-a prevăzut că acestea reprezintă „*produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității*”.

Menționează că, pentru această sintagmă („*produse de o complexitate comparabilă (...)*” nu a fost furnizată o definiție la momentul publicării anunțului de participare. De asemenea, susține că explicații privind această sintagmă au fost furnizate prin răspunsul nr. 4.

Achizitoarea susține că, în concret, documentația de atribuire nu a comportat modificări în ceea ce privește cerința de la Secțiunea III.1.3.a) din fișa de date, ci au fost aduse precizări suplimentare cu privire la înțelegerea sintagmei cuprinsă în documentația publicată inițial.

- îndeplinirea cerinței se va face prin prezentarea de „*contracte pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software și hardware*”;

Afirmă că această parte a cerinței nu a fost modificată prin răspunsul consolidat, criticile contestatoarei fiind nefondate. Îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin prezentarea de produse similare celor ce fac obiectul achiziției nu a suferit modificări în sensul indicat de contestatoare. Astfel, contrar afirmațiilor SRL, nu a fost eliminată posibilitatea de a se prezenta inclusiv contracte care au avut ca obiect livrare/dezvoltare sisteme informatice.

Achizitoarea apreciază că operatorul economic contestator analizează documentația de atribuire și răspunsul la solicitarea nr. 4 în mod trunchiat, respectiv fără a avea în vedere că, prin răspuns s-a arătat în mod expres că vor fi luate în considerare contractele pentru „*livrare/ dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software și hardware, fără a condiționa domeniul în care au fost livrate (sanitar, militar, industrial, etc.)*”. Raportat la această precizare expresă, susține că este total nefondată afirmația contestatoarei potrivit căreia a fost „*eliminată posibilitatea de a*

prezenta contracte care au avut ca obiect livrare/dezvoltare sisteme informatice”.

Subliniază faptul că explicațiile furnizate de prin răspunsul consolidat țin de modalitatea de interpretare a documentației procedurii, reprezentând date suplimentare celor expuse în cadrul documentației care nu modifică cerințele fișei de date publicate în SEAP.

Achizitoarea afirmă că este clar pentru toți operatorii economici interesați de participarea la procedură că, în fapt, prin explicațiile redată prin răspunsul 4, nu a fost modificată cerința Secțiunii III.1.3.a) din fișa de date în sensul indicat de contestatoare, respectiv nu a fost impus ca ofertanții să facă dovada deținerii unei experiențe identice.

Evidențiază inclusiv faptul că cerința Secțiunii III.1.3.a) din fișa de date a făcut și obiectul controlului ex ante al procedurii de atribuire pentru care ANAP a emis Avizul conform condiționat nr. 10563/08.07.2024/ Referitor la cerința privind experiența similară stabilită prin fișa de date, au fost reținute următoarele:

„6. În fapt: Cerința privind experiența similară nu este solicitată conform prevederilor art.172 și art.179 din Legea 98/2016.

Măsura de remediere: Secțiunea II 1.1.3.a) reformulați cerința «Prin produse similare se înțeleg produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității, respectiv ca au fost duse la bun sfârșit, contracte de furnizare și dezvoltare sisteme informatice specifice, la solicitarea beneficiarilor, dintre care cel puțin un contract să fie inclus și furnizare de software și hardware», conform prevederilor art.179 din Legea 98/2016, întrucât nu va puteți raporta la „contracte de furnizare și dezvoltare sisteme informatice specifice, ci la livrări de produse similare (indiferent de tipul contractului din care au făcut parte). De asemenea, nu am identificat necesitatea impunerii «furnizare și dezvoltare sisteme informatice specifice, la solicitarea beneficiarilor». Clarificați și corectați conf. observațiilor. Observație regularitate;

- veți avea în vedere să explicitați similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta conform art.5 din Instrucțiunea 2/2017. Observație calitate.

În drept: art. 172, art. 179, art. 196 din Legea nr. 98/2016; art. 9 din HG nr. 395/2016; Instrucțiunea nr. 2/2017”.

Achizitoarea precizează că, prin adresa nr. 10563/11247/18.07.2024 privind implementarea măsurilor de remediere dispuse prin Avizul conform condiționat nr. 10563/08.07.2024, s-a reținut că a fost remediată documentația de atribuire în sensul indicat, respectiv a fost eliminată impunerea privind furnizarea și dezvoltarea unor sisteme informatice specifice, și a fost corectat tipul contractului astfel:

„contracte pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract sa fi inclus și livrare de produse software și hardware”.

De asemenea, s-a reținut că cerința privind similaritatea produselor, a fost reformulată astfel: *„Prin produse similare se înțeleg produse de o complexitate comparabila cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității, respectiv ca au fost duse la bun sfârșit, contracte pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software și hardware”.*

Referitor la afirmația de la pagina 8 din contestație, potrivit căreia *„(...domeniul de referință asociat procedurii fiind cel al furnizării unei Soluții integrate; atât software cât și echipamente, nu doar furnizarea de echipamente așa cum rezultă din definiția sintagmei complexitate comparabile prezentată de către entitatea contractantă prin răspunsul consolidat”,* achizitoarea subliniază faptul că, prin răspunsul consolidat, nu s-a prevăzut doar furnizarea de echipamente, în cuprinsul definiției fiind menționat în mod expres că prin *„prin produse similare se înțeleg produse de o complexitate comparabila cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității= dispozitive și tehnologii utilizate pentru a comunica între ele diferite rețele de calculatoare sau dispozitive din cadrul unei rețele extinse (...)”.* Pe scurt, prin definiția furnizată s-a prevăzut expres că noțiunea de produse de complexitate comparabilă implică atât dispozitive, cât și tehnologii. Noțiunea de „*echipamente*” utilizată în cuprinsul explicației cuprinde și componenta de software.

Raportat la cele expuse anterior, apreciază că cerința fișei de date privind experiența similară respectă prevederile art. 172, art. 179 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile Instrucțiunii ANAP 2/2017.

Referitor la aspectele dezvoltate la punctele 26-28 din contestație, învederează Consiliului că, în documentația de atribuire, a fost menționat în mod expres că, printre echipamentele hardware solicitate, se numără și echipamente de tip UPS. În consecință, este clar că precizările de la nivelul răspunsului consolidat se impun a fi analizate prin raportare la ansamblul documentației de atribuire.

2) Critica privind răspunsul nr. 58 - referitor la cerințele privind experiența specifică a Arhitectului de sistem.

Redând întrebarea de la punctul nr. 58, potrivit căreia:

„12. Referitor la cerința de experiență specifică solicitată pentru majoritatea experților cheie, respectiv Manager de proiect, Expert analist de business și Expert de instruire: «experiență în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme în care a desfășurat activități similare» și faptul că pentru expertul cheie Arhitect de sistem cerința de experiență specifică este diferită «Experiența în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare, în care a desfășurat activități similare». Vă rugăm să

clarificați ce presupune contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare:

În cazul în care prin răspunsul furnizat la prima parte a întrebării autoritatea clarifică faptul că, prin soluții tehnice similare, se înțelege specificul domeniului medical, vă solicităm să acceptați și posibilitatea prezentării unei certificări care atestă cunoștințele expertului cheie arhitect de sistem în standardele de tehnologie a informației în sănătate, HL7", achizitoarea precizează că a răspuns astfel:

„Răspuns: experiența specifică a fiecărui expert cheie este determinată de rolul și responsabilitățile fiecărui expert cheie.

Experiență în cel puțin 1 contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare, în care a desfășurat activități similare.

Prin «proiect/contract similar» se înțelege un contract de servicii/furnizare din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate în care respectivul Expert-cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date”.

În opinia sa, răspunsul la întrebarea ce privea experiența specifică a expertului cheie Arhitect de sistem este cât se poate de clar și complet. Întrebarea a fost punctuală și s-a referit tocmai la explicitarea cerinței prin care s-a solicitat ca expertul arhitect de sistem să dețină experiență în cel puțin un contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare. Din chiar cerința prevăzută în caietul de sarcini reiese că, prin contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare, se înțeleg acele contracte/proiecte în cadrul cărora arhitectul de sistem a desfășurat activități similare.

Suplimentar, arată autoritatea contractantă, prin răspunsul furnizat la solicitarea de clarificări, a arătat că, prin proiect/contract similar, se înțelege un contract din domeniul IT, în cadrul căruia expertul cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit în urma finalizării prezentei proceduri, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementarea unei soluții și elaborare de baze de date.

Menționează că, prin caietul de sarcini, au fost indicate, în mod expres, atribuțiile pe care le va avea expertul cheie arhitect de sistem, astfel:

„Responsabilitățile Expertului arhitect de sistem includ următoarele activități specifice: Definirea arhitecturii generale hardware/software; Armonizarea cerințelor software cu specificațiile echipamentelor

existente - Coordonarea tuturor activităților tehnice de implementare; Transpunerea cerințelor de business în specificații tehnice detaliate pentru sistemul oferit".

În solicitarea de clarificări s-a arătat că pentru „expertul cheie Arhitect de sistem cerința de experiență specifică este diferită” prin raportare la managerul de proiect, expert analist și expert instruire.

În acest sens, autoritatea contractantă a învederat că „*experiența specifică a fiecărui expert cheie este determinată de rolul și responsabilitățile fiecărui expert cheie*”, în continuarea răspunsului, prezentând definiția noțiunii „proiect/contract similar” (din cadrul cerinței privind experiența arhitectului de sistem).

Astfel, apreciază că, prin definiția furnizată a răspuns la solicitarea de clarificare de a defini ce se înțelege prin „soluții tehnice similare”.

Reiterează faptul că solicitarea de clarificări a fost „*Vă rugăm să clarificați ce presupune contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare*”.

Mai susține că modul în care a fost formulată cerința privind experții cheie solicitați a făcut inclusiv obiectul controlului ex-ante al procedurii de atribuire pentru care ANAP a emis Avizul conform condiționat nr. 10563/ 08.07.2024/.....

Prin urmare, achizitoarea concluzionează că a procedat la remedierea documentației de atribuire în sensul indicat și a completat strategia de contractare prin includerea justificărilor privind alegerea tipului de experți.

Precizează că, prin adresa nr. 10563/11247/18.07.2024 privind implementarea măsurilor de remediere dispuse prin Avizul conform condiționat nr. 10563/08.07.2024, s-a reținut că a fost remediată documentația de atribuire în sensul indicat.

Totodată, supune atenției Consiliului că inclusiv răspunsul consolidat nr. 19152/02.08.2024 a făcut obiectul controlului ANAP. Așadar, inclusiv răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări de la punctul 58 a fost analizat de reprezentanții ANAP și nu au fost sesizate abateri cu privire la conținutul acestuia.

În opinia sa, nu pot fi primite alegațiile contestatoarei potrivit căroră prin răspunsul prezentat s-ar fi creat mai multe neclarități, confuzii și neconcordanțe, întrucât răspunsul cuprinde informații prin care este clarificat în mod complet ce presupune „contract/ proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare”.

Menționează că, deși, în cuprinsul definiției furnizată pentru „proiect/contract similar” nu a fost menționată în mod expres sintagma „contract/proiect de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare” nu se poate aprecia că prin definiția furnizată nu a fost prezentat un răspuns lămuritor sau că ar fi fost furnizat un răspuns ce nu a fost solicitat prin întrebarea de clarificare, cum susține contestatoarea.

3) Critica privind răspunsul nr. 59 referitor la cerințele de punctare ale factorului de evaluare P7- Experiența relevantă a echipei de experți.

Preliminar, arată că solicitarea de clarificări de la punctul 59 a avut următorul conținut:

„La nivelul fișei de date Cap. II. 2.5. Criterii de atribuire, factorul de evaluare P7- Experiența relevantă a echipei de experți este prezentat algoritmul de calcul pentru subfactorii:

7.1. Experiența managerului de proiect și

7.2. Experiența expertului arhitect de sistem.

Deși descrierea algoritmului de calcul pentru cei 2 experți ce urmează a fi punctați este diferită,

7.1. Experiența managerului de proiect- 5 puncte

Algoritm de calcul: experiență în contracte/proiecte de implementare sisteme informatice în care a desfășurat activități similare,

7.2. Experiența expertului arhitect de sistem- 5 puncte

Algoritm de calcul: experiență în contracte/ proiecte de implementare sisteme informatice ce au inclus soluții tehnice similare; în care a desfășurat activități similare. Nota este aceeași

NOTA: Prin «proiect/ contract similar» se înțelege un contract de servicii din domeniul IT, care a necesitat aceiași nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert-cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date. Vă rugăm să clarificați diferențele sesizate”.

Autoritatea contractantă afirmă că, prin răspunsul furnizat la solicitarea de clarificări redată mai sus a adus următoarele precizări care lămuresc diferențele sesizate de operatorul economic care a adresat întrebarea:

„Răspuns: experiența fiecărui expert cheie este determinată de rolul și responsabilitățile fiecărui expert pe care le-a avut în cadrul contractului.

Prin «proiect/contract similar» se înțelege un contract de servicii/furnizare din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert-cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date.

Exemplu: Experții cheie pot participa în cadrul aceluiași tip de contract dar având activități diferite, specifice rolului fiecăruia”.

În primul rând, arată achizițtoarea, se impune a se observa că cerința prevăzută la Cap. 11.2.5. Criterii de atribuire din anunțul de

participare privind Factorul de evaluare P7 „Experiența relevantă a echipei de experți” nu a fost modificată în niciun fel prin răspunsul consolidat nr. 19539/08.08.2024. Inclusiv mențiunile de la nivelul Notei prin care a fost indicată definiția pentru noțiunea de „proiect/contract” similar a fost menținută sub aceeași formă și prin Răspunsul consolidat.

Pentru a facilita demersul de analizare a criticii, redă în extras definiția „proiectului/contractului similar” din anunțul de participare, respectiv din fișa de date, în paralel cu definiția „proiectului/contractului similar” din răspunsul consolidat:

Anunț de participare	Răspuns consolidat
7.1. (...) prin „proiect/contract similar” se înțelege un contract de servicii/furnizare din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert-cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date. Prin „proiect/contract similar” se înțelege un contract de servicii/furnizare din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert-cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date.	Prin „proiect/contract similar” se înțelege un contract de servicii/furnizare din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert-cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date.

Fișă date	Răspuns consolidat
NOTA: Prin „proiect/contract similar” se înțelege un contract de servicii din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert- cheie a desfășurat activități specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date.	Prin „proiect/contract similar” se înțelege un contract de servicii/furnizare din domeniul IT, care a necesitat același nivel în ceea ce privește expertiza profesională și gradul de complexitate și în care respectivul Expert- cheie a desfășurat activități și specifice similare prin raportare la rolul, atribuțiile și responsabilitățile pe care expertul le va avea în cadrul prezentului contract, și care a inclus servicii de implementare sistem informatic și dezvoltare software și/sau implementare a unei soluții și elaborare de baze de date

La punctul 3 din contestație, petenta reclamă că autoritatea contractantă a stabilit cerințe diferite în ceea ce privește demonstrarea deținerii de experiență specifică pentru cei doi experți punctabili dar având aceeași definiție pentru proiectul similar inclus la Notă. Actul/prevederile documentației contestate la această secțiune sunt cele publicate în SEAP în data de 25.07.2024.

Achizitoarea precizează că, deși această critică vizează o cerință a documentației care a făcut și obiectul solicitării de clarificări la care a răspuns prin răspunsul consolidat nr. 19539/08.08.2024, se impune a se observa că cerința nu a fost modificată. Concret, cerința documentației de atribuire contestată de SRL care se regăsește și în cuprinsul răspunsului consolidat din data de 08.08.2024 a fost menținută în forma în care a fost publicată în SEAP la data de 25.07.2024 când a fost publicat anunțul de schimbare SCH004521 la anunțul de participare [.....].

Pe scurt, arată achizitoarea, cerințele contestate la data de 14.08.2024 au fost cunoscute de contestatoare încă de la data de 25.07.2024, în consecință, pretinsele motive de nelegalitate ale prevederilor documentației de atribuire nu survin din răspunsul consolidat din data de 08.08.2024, ci din documentele publicate în SEAP la data de 25.07.2024.

În opinia sa, intenția contestării cerințelor documentației de atribuire publicată în data de 25.07.2024 este relevantă inclusiv din prevederile legale invocate la punctele 53 și 55 din contestație, deși nu poate fi permisă o repunere în termenul de contestare a prevederilor documentației de atribuire prin simpla invocare a răspunsurilor din cadrul răspunsului consolidat prin care au fost explicate motivele care au stat la baza formulării respectivelor cerințe.

Reiterează faptul că prevederile documentației de atribuire criticate sunt exact cele pe care le-a publicat în SEAP la data de 25.07.2024, aspect ce reiese fără echivoc din cele două tabele prezentate mai sus în cadrul cărora a ilustrat în paralel prevederile documentației de atribuire privind definiția „proiectului/contractului similar”.

Susține că singurele mențiuni suplimentare care au fost aduse prin răspunsul consolidat vizează explicațiile prezentate cu privire la diferențele indicate de operatorul economic care a transmis solicitarea de clarificări. Astfel, față de solicitarea de a se clarifica diferențele sesizate cu privire la experiența solicitată pentru managerul de proiect față de experiența solicitată pentru expertul arhitect de sistem, ... a învederat că experiența fiecărui expert cheie este determinată de rolul și responsabilitățile fiecărui expert pe care le-a avut în cadrul contractului. Totodată, pentru a răspunde într-o manieră cât mai clară, a prezentat și faptul că, experții cheie pot participa în cadrul aceluiași tip de contract, dar având activități specifice, în funcție de rolul fiecăruia.

Prin urmare, achizitoarea susține că a răspuns în mod complet și lămuritor solicitării de clarificare transmisă cu privire la Factorul de evaluare P7.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia nu ar fi răspuns la solicitarea adresată, „respectiv de a preciza ce se înțelege prin «soluții tehnice similare» desfășurate în cadrul proiectelor/contractelor similare solicitate”, achizitoarea precizează că solicitarea transmisă a fost de a se clarifica „diferențele sesizate” cu privire la experiența solicitată pentru cele două categorii de experți, iar nu de a se prezenta o definiție pentru sintagma „soluții tehnice similare” și a răspuns în mod complet și concret acestei solicitări.

Cât privește critica de la punctul 53 potrivit căreia, prin clarificările publicate ar fi fost modificate cerințele de experiență aferente experților, solicită Consiliul să constate că aceste cerințe, deși au făcut obiectul solicitării de clarificări, nu au fost modificate prin intermediul răspunsului consolidat, ci au fost prezentate explicații cu privire la diferențele sesizate prin solicitarea de clarificări.

Referitor la criticile formulate cu privire la cerințe ale documentației de atribuire care nu au fost modificate prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă face trimitere la jurisprudența Consiliului.

Solicită Consiliul să constate că răspunsul furnizat la solicitarea nr. 59 este unul clar și complet lămuritor prin raportare la solicitarea de clarificări adresată.

4) Critica privind răspunsurile date la întrebările 11-17, respectiv 29-34.

Preliminar, autoritatea contractantă menționează că operatorul economic contestator reclamă o pretinsă lipsa a furnizării unor răspunsuri pentru întrebările de la punctele 11-27, respectiv 29-34, însă, din simpla lecturare a răspunsului consolidat nr. 19539/08.08.2024 se poate constata că a răspuns la toate întrebările adresate de operatorii economici. Inclusiv contestatoarea arată că în cadrul răspunsului prezentat la întrebarea nr. 11, a fost furnizat următorul răspuns, care vizează inclusiv punctele 12-27, respectiv 29-34, astfel:

„Răspunsul pentru solicitări le nr. 11- 27, 29 - 34:

Datele solicitate; vor fi identificate de către operatorul economic câștigător; în faza de analiză a sistemului existent, proces care va determina structura aplicației. Pentru prevenirea atacurilor informatice asupra sistemului, aceste date vor fi puse la dispoziție doar operatorului economic câștigător, după semnarea contractului de achiziție publică”.

Susține că, analizând solicitările de clarificări de la punctele 11-27, respectiv 29-34 se poate observa că, prin intermediul acestora, au fost adresate o serie de întrebări ce vizează sistemul informatic existent utilizat de subscrisa.

Referitor la afirmațiile SRL potrivit cărora: „solicitările de clarificare adresate relevă caracterul incomplet și insuficient al

documentației de atribuire (...)" și „în loc să lămurească aspectele de neconformitate sesizate de către operatorii economici, autoritatea contractată a ales să dacă trimiteri la faza de analiză a sistemului existent”, achizitoarea învederează Consiliului că, raportat la aceste afirmații, învederează Consiliului că împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP nu a fost formulată contestație, iar orice critică formulată împotriva cerințelor documentației de atribuire, este tardivă la acest moment.

Afirmă că, în măsura în care aprecia că documentația de atribuire este una incompletă și că pentru ofertare, era necesar ca aceasta să fie completată cu informații care vizează aspecte tehnice de natura celor indicate la punctul 64 din contestație, operatorul economic avea posibilitatea să formuleze contestație în termenul reglementat de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Apreciază că, deși este solicitată anularea răspunsurilor nr. 11-27, respectiv 29-34, se observă că în fapt, se contestă chiar prevederile documentației de atribuire.

În susținerea celor arătate mai sus, invocă cu titlu de jurisprudență Decizia CNSC publicată în B02023_591.

..... consideră că răspunsul prezentat la solicitările de clarificări de la punctele nr. 11-27 , respectiv 29-34 este complet lămuritor, în sensul că a învederat că nu pot fi furnizate categoriile de informații solicitate pentru a se preveni atacurile informatice asupra sistemului.

5) Critica privind răspunsul nr. 10, referitor la furnizarea caietului de sarcini în format editabil.

Achizitoarea reiterează faptul că solicitarea de la punctul nr. 10 (și nr. 48) viza furnizarea caietului de sarcini în format editabil (Microsoft Word), solicitare față de care a învederat că respectivul document este publicat într-un format care permite realizarea procesului de ofertare.

În opinia sa, susținerile potrivit cărora rescrierea paginilor caietului de sarcini este o activitate consumatoare de timp și care poate genera erori, reducând astfel calitate ofertei, nu pot reprezenta argumente care să susțină critica formulată de contestatoare.

Conchide că, în situația în care operatorul economic contestator considera că formatul în care a fost pus la dispoziție caietul de sarcini ar încălca prevederile legale în vigoare și astfel ar fi apt să îi creeze prejudicii, avea posibilitatea de a formulat contestație în termenul reglementat de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Arată că, în deplin acord cu susținerile anterioare și cu Răspunsul nr. 10/ nr. 48 din Răspunsul consolidat sunt și următoarele considerente reținute de CNSC în Decizia publicată în B02023 591, conform cărora:

„Analizând caietul de sarcini și modelul de propunere tehnică, publicate în SEAP de către Consiliul constată că acestea sunt în format.pdf care permite copierea de pasaje, fraze, formule etc., susținerile autorității contractante fiind corecte. Pe de altă parte,

Consiliul constată că secțiunea a IV-a a documentației de atribuire - „Modele și formulare” este prezentată în format editabil Microsoft word.

În cazul în care contestatoarea aprecia că acest mod de punere la dispoziție a Caietului de sarcini/Modelului de propunere tehnică, o prejudiciază și nu este conform cu dispozițiile legale în vigoare, trebuia să fie diligentă și să sesizeze Consiliul cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv până la data de 31.01.2023 (inclusiv), considerentele CNSC în referire la a doua critică a contestatoarei fiind aplicabile în mod deplin, motiv pentru care și această critică va fi respinsă”.

Pentru aceste motive, solicită Consiliul să respingă critica formulată la punctul 5 din Contestație, ca fiind nefondată.

În concluzie, apreciind că a relevat suficiente argumente în susținerea faptului că documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea tuturor principiilor și regulilor ce guvernează domeniul achizițiilor publice, ... solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să dispună respingerea contestației SRL, ca nefondată.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 99/2016 precum și cele cuprinse în normele de aplicare aprobate prin H.G. nr. 395/2016 și orice alte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul punctului de vedere.

În probațiune, au fost transmise Consiliului, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 55260/30.08.2024, ... SRL a transmis concluzii scrise.

I. În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante, referitor la primul capăt de cerere din contestație, vizând nelegalitatea modificărilor privind cerințele de la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională prin răspunsul 4 și punctul de vedere al autorității contractante aferent

Referitor la susținerile achizitoarei potrivit cărora nu ar fi fost modificată, în niciun fel documentația de atribuire publicată inițial și aceasta a implementat măsurile de remediere dispuse prin Avizul conform condiționat nr. 10563/08.07.2024 emis de către ANAP, petenta susține că, în contradictoriu cu acestea, prin detalierea „*produsului similar de o complexitate comparabilă...sau superioare*”, publicată în răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a modificat integral înțelegerea a ceea ce reprezintă un contract similar.

În opinia sa, chiar dacă definiția contractului similar a rămas aceeași, prin detalierea „*produsului similar de o complexitate comparabilă...sau superioare*”, sensul nou căpătat este cu totul altul, obligând practic operatorii economici să demonstreze că, în cadrul contractelor pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice prezentate de operatorii economici în vederea îndeplinirii cerinței de experiență

similară, au avut în obiectul acestora, în mod obligatoriu, cel puțin furnizarea de: dispozitive și tehnologii utilizate pentru a conecta și comunica între ele diferite rețele de calculatoare sau dispozitive în cadrul unei rețele extinse, aceste echipamente permit transferul de date și comunicarea între diferite noduri sau segmente ale rețele, echipamente de securitate și conectare a utilizatorilor, indiferent de hardware-ul și software-ul utilizat pentru a asigura securitatea și conectivitatea într-o rețea de calculatoare sau sistem informatic, echipament ce asigură furnizarea neîntreruptă a energiei electrice în caz de întrerupere sau fluctuații de tensiune.

Astfel, apreciază că afirmația autorității contractante potrivit căreia aceasta nu ar fi modificat cerința de experiență similară, prin detalierea adusă în răspunsul a „produsului similar” este total nefundamentată, de vreme ce a definit în mod concret care sunt tipurile de dispozitive, tehnologii pentru a comunica între diferite rețele de calculatoare, echipamente de securitate și conectare a utilizatorilor, echipamente care asigură furnizarea neîntreruptă a energiei electrice, etc., este evident că în evaluarea contractelor depuse de către operatorii economici, autoritatea contractantă va urmări identificarea unor astfel de echipamente în conținutul acestor contracte.

Prin urmare, apreciază că definirea concretă a ceea ce se înțelege prin „produse similare” nu face altceva decât limiteze concurența dat fiind că pot participa, în mod limitativ, doar acei operatori economici care au furnizat produse de genul celor definite de către autoritatea contractantă, care sunt în fapt identice cu cele care se doresc a fi achiziționate în cadrul acestei proceduri de achiziție.

Învederează faptul că legiuitorul, interzice astfel de abordări restrictive și abuzive, așa cum a evidențiat pe larg în contestație.

Referitor la susținerea achizițoarei potrivit căreia documentația de atribuire ar fi fost supusă controlului ex-ante al ANAP, aceasta din urma emițând Avizul conform condiționat nr. 10563/08.07.2024 /....., iar ca urmare a implementării măsurilor de remediere, dispuse prin Avizul conform condiționat anterior amintit, s-a reținut că a fost remediată documentația de atribuire în sensul indicat, contestatoarea precizează că problema în discuție, nu face parte din documentația de atribuire supusă controlului ex ante mai sus menționat, ci din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări cu nr. 19539, publicat de autoritatea contractantă în data de 08.08.2024 în platforma SEAP. Chiar și în acesta caz, ANAP subliniază în Avizul său Conform Condiționat nr. 10563/08.07.2024 faptul că autoritatea contractantă are obligația de a formula cerințele în sensul în care *„veți avea în vedere sa explicitați similaritatea obiectului contractului într-o manieră care sa reflecte categoriile/tipurile de produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în*

care se încadrează acesta conform art.5 din Instrucțiunea 2/2017. *Observație calitate*".

În același sens, contestatoarea învederează următoarele:

- Prin Avizul conform condiționat, având nr. 10563/12286/05.08.2024/...../..... al controlului ex ante al ANAP privind răspunsul consolidat la solicitările de clarificări având numărul de înregistrare 19539, ANAP a reluat mențiunile cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă are obligația de a formula cerințele documentației de atribuire cu respectarea legislației aplicabile respectiv:

„1. În fapt:

a) Răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4, 57 nu este clar formulat.

b) Răspunsurile la solicitările de clarificări cu numerele 1, 2, 3, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 45 și 46 nu sunt argumentate”.

„Măsura de remediere:

a) Referitor la solicitarea nr. 4 și răspunsul dvs. răspundeți în mod clar și complet solicitării de clarificări, având în vedere faptul că cerința privind experiența similară se referă la livrarea unor produse similare „livrare/dezvoltare sisteme informatice”/„produse software si hardware”, la modul general și nu la o cunoaștere a domeniului medical sau realizarea anterioară a unui suport hardware în domeniul sănătății; aspect de calitate”.

- În aviz, ANAP reiterează aspectele deja menționate în avizul anterior, respectiv, solicită autorității contractante să răspundă în mod clar și complet solicitării de clarificări, la modul general, având în vedere faptul că cerința privind experiența similară se referă la livrarea unor produse similare „livrare/dezvoltare sisteme informatice”/„produse software și hardware”.

Contestatoarea arată că, astfel cum se poate lesne observa, definiția referitoare la produse similare obiectului contractului, pusă la dispoziție operatorilor economici prin răspunsul consolidat, prin adăugarea definiției „*produsului similar de o complexitate comparabilă...sau superioară*”, nu utilizează o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul, ci o descriere detaliată, practic identică cu ceea ce se dorește a fi achiziționat prin această procedură.

În opinia sa, este greșită afirmația autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia, „*Noțiunea de «echipamente» utilizată în cuprinsul explicației cuprinde și componenta de software*”, întrucât noțiunea de echipamente, în dicționarul limbii române, reprezintă „*2 Ansamblu de piese, de dispozitive și de mecanisme, împreună cu elementele de legătură, aparținând unei instalații, unei mașini etc. și îndeplinind o anumită funcție în cadrul acestor sisteme tehnice.*”

Sustine că, din însăși definiția pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, reiese, fără urmă de tăgadă, faptul că, aceasta se refera doar la echipamente și nu și la componenta software, chiar dacă la

începutul acesteia, apare cuvântul tehnologii, cuvânt care este folosit pentru a face trimitere la acele tehnologii necesare pentru conectarea și comunicarea rețelelor de calculatoare și nu a tehnologiilor software care se utilizează pentru dezvoltarea unui sistem informatic.

În ceea ce privește mențiunea autorității contractante, din punctul de vedere, respectiv „Cât privește aspectele dezvoltate la punctele 26-28 din contestație, învedereăm Consiliului că în documentația de atribuire a fost menționat în mod expres că printre echipamentele hardware solicitate se numără și echipamente de tip UPS. În consecință, este clar că precizările de la nivelul răspunsului consolidat se impun a fi analizate prin raportare la ansamblul documentației de atribuire”, contestatoarea susține că aceasta nu înseamnă că, cerința din definiția produsului similar prezentat în răspunsul consolidat în partea privind „...echipament ce asigura furnizarea neîntreruptă a energiei electrice în caz de întrerupere sau fluctuații de tensiune” face referire la aceste echipamente, având în vedere discrepanțele menționate în cadrul contestației la punctele 26-28.

În concluzie, față de cele mai sus menționate, autoarea contestației afirmă că își menține critica cu privire la nelegalitatea acestei cerințe, așa cum a argumentat detaliat în contestație, motiv pentru care, solicită consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună anularea răspunsului nr. 4 din răspunsul consolidat, corectarea sintagmei privind definiția „complexitate comparabilă” și aplicarea acesteia doar pentru contractul ce trebuie să conțină și hardware și nu pentru toate contractele, în sensul revenirii la cerința inițială astfel cum a fost publicată inițial în documentația de atribuire la data de 15.07.2024.

II. În ceea ce privește al doilea capăt de cerere din contestație, referitor la nelegalitatea răspunsului 58 din răspunsul consolidat privind experiența specifică a Arhitectului de soluție și punctul de vedere al autorității contractante aferent și la treilea capăt de cerere din contestație, referitor la nelegalitatea răspunsului 59 din răspunsul consolidat privind experiența specifică a Arhitectului de soluție și punctul de vedere al autorității contractante aferent, petenta precizează că înțelege să renunțe la soluționarea acestor capete de cerere, considerând că explicațiile aduse de autoritatea contractantă prin punctul de vedere se încadrează în prevederile art. 9 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

III. În ceea ce privește al patrulea capăt de cerere din contestație, referitor la nelegalitatea răspunsurilor în mod ambiguu și incomplet la întrebările 11-27, respectiv 29 - 34, mai concret, lipsa acestora din răspunsul consolidat și punctul de vedere al autorității contractante aferent.

Petenta menționează că, deși prin punctul de vedere transmis cu adresa nr. 1457 din 22.08.2024, achizitoarea a comunicat faptul că a răspuns la toate întrebările adresate de operatorii economici, din simpla lecturare a răspunsului consolidat se constată că, autoritatea

contractantă s-a limitat în a comunica operatorilor economici interesați, faptul ca *„Datele solicitate, vor fi identificate de către operatorul economic câștigător, în faza de analiză a sistemului existent, proces care va determina structura aplicației. Pentru prevenirea atacurilor informatice asupra sistemului, aceste date vor fi puse la dispoziție doar operatorului economic câștigător, după semnarea contractului de achiziție publică.”*

Practic, arată contestatoarea, mențiunea autorității contractante că răspuns la solicitările de clarificare de la întrebările 11-27, respectiv 29 - 34, conform căreia, aceste informații vor fi puse la dispoziție doar ofertantului declarat câștigător, a fost adusă la cunoștința operatorilor economici, pentru prima dată, în cadrul răspunsului consolidat și, prin urmare societatea sa nu avea cum să conteste aspecte ale documentației de atribuire inexistente la data publicării acesteia în SICAP.

Precizează că, în conformitate cu prevederile art. 8, lit. a) din Legea nr. 101/2016, a formulat contestație împotriva răspunsului consolidat privind răspunsurile furnizate de autoritatea contractantă la întrebările 11-27, respectiv 29 - 34 în termenul legal de 10 zile de la data la care a luat cunoștință de aceste informații.

Prin urmare, consideră că, de vreme ce, afirmația autorității contractante cum că informațiile solicitate prin întrebările de clarificare vor fi puse doar la dispoziția operatorului economic declarat câștigător, *„datele solicitate vor fi identificate de către operatorul economic câștigător, în faza de analiză a sistemului existent”*.

Susține că nu există în documentația de atribuire publicată în SEAP, contestația formulată împotriva răspunsului consolidat este formulată în termen legal și nu tardiv așa cum în mod neîntemeiat a precizat autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

În opinia sa, comunicarea mai sus redată nu se clasifică ca un răspuns de natura a lamuri neclaritățile operatorilor economici, așa cum prevede art. 160 din Legea nr. 98/2026.

Afirmă că, potrivit prevederilor legale în vigoare, achizițtoarea, era ținută să pună la dispoziția operatorilor economici interesați, toate informațiile necesare pentru a asigura o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, astfel încât, aceștia să poată evalua în mod corespunzător efortul necesar pentru realizarea sistemului și de a cuprinde toate funcționalitățile sistemului în soluția tehnică ofertată.

Apreciază că mențiunea din cadrul *„răspunsului”* autorității contractante, respectiv *„Pentru prevenirea atacurilor informatice asupra sistemului, aceste date vor fi puse la dispoziție doar operatorului economic câștigător, după semnarea contractului de achiziție publică”* este total neîntemeiată, având în vedere că, procedura se desfășoară online, prin intermediul platformei SEAP, la alegerea acesteia.

Susține că, în cazul în care, considera că punerea la dispoziție a acestor informații era de natură a periclita integritatea sistemului, achizitoarea avea posibilitatea de a alege desfășurarea procedurii offline, prin punerea la dispoziție a documentației de atribuire doar pe baza de solicitare scrisă, la sediul său.

Afirmă că, dacă autoritatea contractantă ar fi menționat informațiile primite prin răspunsul consolidat, în cuprinsul documentației de atribuire publicată în SEAP, demonstrând în acest fel bunăvoința, și respectarea prevederilor art. 2 și ale art. 154 din Legea nr. 98/2026, societatea sa ar fi procedat la contestarea documentația de atribuire.

Precizează că nu a contestat documentația de atribuire, așa cum, în mod eronat susține achizitoarea, ci, a contestat modalitatea în care, aceasta a înțeles să „răspundă” clarificărilor/informațiilor suplimentare solicitate de un operator economic interesat.

În susținerea celor arătate mai sus, invocă cu titlu de jurisprudență Decizia CNSC nr. 591/C5/433, din data 15.03.2023, publicată în BO2023_591.

În concluzie, față de cele mai sus expuse SRL precizează că își menține critica adusă cu privire la nelegalitatea răspunsurilor în mod ambiguu și incomplet la întrebările 11-27, respectiv 29 - 34, mai concret, lipsa acestora, așa cum a argumentat detaliat în contestație, motiv pentru care, solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună anularea răspunsurilor nr. 11-27, respectiv 29 - 34 și obligarea achizitoarei la clarificarea cerințelor minime și obligatorii din cadrul caietului de sarcini în sensul de a răspunde în mod clar, complet, explicit și fără ambiguități la solicitările de clarificare adresate de operatorii economici.

Raportat la aspectele mai sus menționate:

Petenta precizează că își menține afirmațiile prezentate la punctele 1 și 4 din contestație și solicită Consiliului, ca prin decizia pe care o va pronunța să oblige autoritatea contractantă la luarea măsurilor de remediere indicate în cuprinsul contestației cu privire la aceste puncte.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, precum și pentru toate argumentele expuse pe larg în contestația sa, ... SRL solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată pentru capetele de cerere de la punctele 1 și 4 așa cum am arătat în conținutul concluziilor scrise, precizând, totodată că înțelege să renunțe la soluționarea capetelor de cerere nr. 2 și 3 din contestație.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210474065/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Ilfov la data de 13.08.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 61.155,20 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2822/2024.

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

CONSILIUL JUDEȚEAN, DIRECȚIA SERVICII ȘI ACHIZIȚII PUBLICE, în calitate de autoritate contractantă a organizat licitația deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Soluție integrată digitalizare spital în cadrul proiectului «Investiții în soluții software și echipamente TIC de ultimă generație pentru Spitalul Județean de Urgență Constantin Andreoiu»”, cod CPV 48000000-8 (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./15.07.2024.

Contestatorul este nemulțumit de răspunsul la solicitările de clarificări prin care consideră că autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire.

Referitor la criticile cu privire la nelegalitatea răspunsului 58 privind experiența specifică a arhitectului de soluție și a răspunsului 59 privind cerințele de punctare a factorilor de evaluare Factorul de evaluare P7 – Experiența relevantă a echipei de experți, Consiliul reține că prin adresa nr. 3555/29.08.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 55260/30.08.2024, ... SRL, renunță la aceste capete de cerere, considerând explicațiile aduse de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere se încadrează în prevederile art. 9 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la criticile cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională – experiența similară, Consiliul reține următoarele:

- În cadrul anunțului de participare autoritate contractantă la cap. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională a stabilit următoarele cerințe de calificare:

„Listă și descriere succintă a criteriilor de selecție:

1.Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare cu cele ce fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 3.000.000 lei fara TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.

2. Informații privind susținerea (daca este cazul):

3. Informații privind subcontractarea (daca este cazul):

4. Informații privind asocierea (daca este cazul).

Nivel(uri) minim(e) al(e) standardelor care ar putea fi impuse:

1.Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare cu cele ce fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 3.000.000 lei fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.

Prin produse similare se înțeleg produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității, respectiv ca au fost duse la bun sfârșit, contracte pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract sa fi inclus si livrare de produse software si hardware.” Aceste cerințe se regăsesc și în cadrul fișei de date a achiziției.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări postat în SEAP sub identificatorul „[...../00019] raspuns consolidat digitalizare revizuit după ANAP.pdf.p7s” autoritate contractantă la Solicitare nr. 4 „1.

Referitor la Fișa de date a achiziției, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, «Prin produse similare se înțeleg produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității, respectiv ca au fost duse la bun sfârșit, contracte pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software și hardware. »

Pentru a respecta art 2, din LEGE nr. 98 din 19 mai 2016 (2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

d) transparența;

e) proporționalitatea;

va rugăm să detaliați ce înțelegeți prin sintagma «complexitate comparabilă sau superioară»” a răspuns „contracte pentru livrare/ dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software și hardware, fără a condiționa domeniul în care au fost livrate (sanitar, militar, industrial, etc.). Prin produse similare se înțeleg produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității = dispozitive și tehnologii utilizate pentru a conecta și comunica între ele diferite rețele de calculatoare sau dispozitive în cadrul unei rețele extinse, aceste echipamente permit transferul de date și comunicarea între diferite noduri sau segmente ale rețele, echipamente de securitate și conectare a utilizatorilor, indiferent de hardware-ul și software-ul utilizat pentru a asigura securitatea și conectivitatea într-o rețea de calculatoare sau sistem informatic, echipament ce asigură furnizarea neîntreruptă a energiei electrice în caz de întreruperi sau fluctuații de tensiune;”

Rezultă astfel că autoritatea contractantă a definit în cadrul anunțului de participare și fișei de date produsele similare ca fiind produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității, respectiv ca au fost duse la bun sfârșit, contracte pentru livrare/dezvoltare sisteme informatice, dintre care cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software și hardware.

Ulterior, urmare a solicitării de clarificări, autoritatea contractantă subliniază că nu condiționează domeniul în care au fost livrate produsele (sanitar, militar, industrial, etc.) și alege să redefinească produsele similare ca fiind produse de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică sau superioare din punct de vedere al complexității = dispozitive și tehnologii utilizate pentru a conecta și comunica între ele diferite rețele de calculatoare sau dispozitive în cadrul unei rețele extinse, aceste echipamente permit transferul de date și comunicarea între diferite noduri sau segmente ale rețele, echipamente de securitate și conectare a utilizatorilor, indiferent de hardware-ul și software-ul utilizat pentru a asigura securitatea și conectivitatea într-o rețea de calculatoare sau sistem informatic, echipament ce asigură furnizarea neîntreruptă a energiei electrice în caz de întreruperi sau fluctuații de tensiune.

Prin acest răspuns autoritatea contractantă generat o confuzie și mai mare având în vedere că deși acceptă ca experiența similară să rezulte din contracte pentru livrare/ dezvoltare sisteme informatice, dintre care

cel puțin un contract să fi inclus și livrare de produse software și hardware în explicarea/definirea/detalierea produsului similar, limitează obiectul acestor contracte doar la livrare de produse hardware.

Folosirea sintagmei „*tehnologii utilizate*” în contextul definiției elaborare de către autoritatea contractantă pentru definirea produsului similar se poate interpreta ca și tehnologie pentru comunicare între diferite rețele de calculatoare și nu ca set de informații necesare funcționării unui computer (sistemul de operare, limbaje de programare, programe-aplicații etc.).

De asemenea, sintagma „*echipament*” reprezintă ansamblul pieselor, dispozitivelor, aparatelor și mașinilor care deservește un sistem tehnic care nu implică în mod automat și setul de informații necesare funcționării acestora (sistemul de operare, limbaje de programare, programe-aplicații etc.). Mai mult, această interpretare că echipamentul reprezintă în fapt dispozitivul/aparatul rezultă din sublinierea autorității contractante din cadrul răspunsului la clarificări „*echipament ce asigură furnizarea neîntreruptă a energiei electrice în caz de întrerupere sau fluctuații de tensiune*”, „*aceste echipamente permit transferul de date și comunicarea între diferite noduri sau segmente ale rețelei*” etc.

Cu privire la sintagma „*echipament ce asigură furnizarea neîntreruptă a energiei electrice în caz de întrerupere sau fluctuații de tensiune*” folosită în cadrul răspunsului, Consiliul constată de asemenea că autoritatea contractantă a generat alte neclarități având în vedere că sursele de energie nu sunt același lucru cu sursele de putere, situație care ar trebui explicată de către autoritatea contractantă pentru a elimina orice neclaritate.

Astfel în situația în care ar fi dorit ca prin echipament să se înțeleagă atât hardware-ul cât și software-ul ar fi trebuit să menționeze în mod expres acest aspect, așa cum ar fi trebuit să procedeze și în definirea produsului similar.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 29 din HG nr. 395/2016 în sensul că, scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare însă prin răspunsurile la clarificări autoritatea contractantă a restricționat participarea la procedură prin impunerea unor condiții limitate la partea de hardware și eliminarea condițiilor cu privire la software.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul prestărilor de servicii similare (potrivit dicționarului explicativ al limbii române similar înseamnă „*de aceeași natură, de același fel, asemănător, analog,*

apropiat”) și nu identic, (care înseamnă potrivit dicționarului explicativ al limbii române „care coincide întru totul cu ceva”) cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii acordului cadru care face obiectul acestei proceduri, că are cunoștințele / experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat astfel de contracte.

În mod evident, autoritatea contractantă trebuie, potrivit prevederilor art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 să solicite ca cerințele privind capacitatea să aibă legătură cu obiectul contractului/acordului și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

Legiuitorul a definit:

- la art. 3 lit. l) și o) din Legea nr. 98/2016 contractul de achiziție publică și contract de achiziție publică de produse astfel:
 - **„contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”**
 - **„contract de achiziție publică de servicii - contractul de achiziție publică care are ca obiect prestarea de servicii, altele decât cele care fac obiectul unui contract de achiziție publică de lucrări potrivit lit. m);”.**
- la art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 a definit obiectul achiziției astfel:
 - o **„Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”.**

În speță, contractul are ca obiect implementarea unui sistem informatic IT complex și bine integrat care să permită gestionarea eficientă a tuturor aspectelor clinice și administrative ale instituției având specificațiile expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

În soluționare Consiliul reține și prevederile art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 **„nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului- cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului. (2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/ domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de**

tipul „ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract” sau „a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX”.

Față de aceste aspecte coroborat cu faptul că autoritatea contractantă urmează să încheie un contract de achiziție, Consiliul reține că cerința în discuție este una disproporționată cu natura și obiectul contractului și are caracter restrictiv, nefiind în concordanță cu principiile liberei concurențe, al tratamentului egal și al nediscriminării, consacrate de legislația națională și comunitară în materie.

În speță, autoritatea contractantă a definit experiența similară prin raportare la sectorul / domeniul hardware în care se încadrează obiectul achiziției în condițiile în care această componentă reprezintă doar 18,70% din valoarea estimată a contractului și nu și prin raportare la sectorul/domeniul software care reprezintă 81,30% din valoare estimată (astfel cum rezultă din referatul de necesitate nr. 14539/07.06.2024), oferind șansa tuturor operatorilor economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, care prestează această gama normală de servicii.

Astfel, redefinirea/detalierea/descrierea experienței similare așa cum a fost făcută prin răspunsul la clarificări ar putea avea ca efect participarea și a unor operatori economici care să nu aibă posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, iar dacă voința autorității contractante nu a fost de a elimina din cadrul contractelor depuse în dovedirea experienței similare a domeniului software, așa cum subliniază în cadrul punctului de vedere, pentru respectarea principiului transparenței, cerința ar trebui reformulată pentru a elimina orice interpretare contrară.

Astfel, un operator economic care are experiență spre exemplificare, în domeniul livrării hardware, nu ar putea oferi garanția autorității contractante că va putea gestiona în bune condiții derularea acestui contract care are și o componentă de software.

Astfel, rezultă că criticile formulate de către operatorul economic cu privire la cerința experienței similare sunt întemeiate, autoritatea contractantă prin răspunsul eliptic a încălcat prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016 care dispun în sarcina sa obligația de a răspunde în mod clar și complet și fără ambiguități tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare.

Față de aceste aspecte, criticile sunt întemeiate urmând a fi admise.

Referitor la criticile cu privire la nelegalitatea răspunsurilor în mod ambiguu și incomplet la întrebările 11-27 și respectiv 29-34, Consiliul reține următoarele:

În analiza acestor critici, Consiliul reține că, prin contestația depusă, ... SRL indică drept act atacat răspunsul consolidat la solicitările de clarificări publicat în SEAP, prin care autoritatea

contractantă a refuzat să răspundă la aceste întrebări motivând că „datele solicitate, vor fi identificare de către operatorul economic câștigător, în faza de analiză a sistemului existent, proces care va determina structura aplicației. Pentru prevenirea atacurilor informatice asupra sistemului, aceste date vor fi puse la dispoziție doar operatorului economic câștigător, după semnarea contractului de achiziției publice” solicitând ca autorității contractante să lămurească aceste aspecte, susținând în fapt că solicitările de clarificări adresate relevă caracterul incomplet și insuficient al documentației de atribuire.

Având în vedere că societatea contestatoare, în fapt, critică documentația de atribuire ca fiind incompletă *„în lipsa unor informații clare, favorizând doar acei operatori economici care au mai avut relații contractuale cu autoritatea contractantă și cunosc sistemele informatice existente la nivelul acesteia”*, coroborat cu obiectul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei constă în prestarea unor servicii iar valoarea estimată, de 3.057.760,00 lei conform precizărilor de la secțiunea II.1.5 *„valoarea totală estimată”* din anunțul de participare este superioară pragului prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru acest tip de achiziție, Consiliul reține incidența în speță a prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza 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, în termen de:*
a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii” coroborat cu alin. (2) *„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”*.

Valoarea estimată fiind de 3.057.760,00 lei, deci peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 este de cel mult 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Având a stabili cert data la care a luat cunoștință SRL despre actul contestat al autorității contractante, Consiliul va reține că,

prin contestația depusă acesta solicită completarea caietului de sarcini cu informațiile privind nevoia autorității contractante de integrare cu sistemele informatice actuale însă despre care nu a precizat nimic în caietul de sarcini făcând practic ofertarea imposibilă în lipsa completă a acestor specificații.

În acest context sunt relevante prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, stipulează faptul că: „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”, sens în care se constată că SRL a luat cunoștință de prevederile caietului de sarcini și a lipsei informațiilor din cadrul acestuia privind nevoia autorității contractante de integrare cu sistemele informatice actuale criticate în data 15.07.2024, când acesta a fost publicat în SEAP în anexa sub numărul/15.07.2023.

În urma unei solicitări prin care s-au cerut informații cu privire la nevoia autorității contractante de integrare cu sistemele informatice actuale în data 08.08.2023 autoritatea contractantă a publicat în SEAP sub identificatorul „[...../00019] *raspuns consolidat digitalizare revizuit dupa ANAP.pdf.p7s*” adresa de răspuns consolidat nr. 19539/08.08.2024.

Ca urmare a acestui răspuns, ... SRL a investit Consiliul prin contestația nr. 3420/14.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52103/14.08.2024, prin care solicită obligarea autorității luarea măsurilor de remediere constând în formularea de răspunsuri clare, complete și precise, precum și prelungirea termenului de depunere al ofertelor în mod corespunzător pentru pregătirea ofertelor, astfel încât să permită derularea procedurii de achiziție publică în condiții de concurență reală, prin asigurarea informațiilor necesare pentru participarea la procedura de achiziție publică a tuturor operatorilor economici interesați.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre lipsa acestor informații fără de care este imposibilă elaborarea unei oferte în data de 15.07.2024 (data publicării anunțului de participare nr./15.07.2024) iar în data 14.08.2024 a formulat contestație, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52103/14.08.2024, prin care critică lipsa acestor informații din cadrul caietului de sarcini.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, că data de 15.07.2024 (data publicării anunțului de participare) reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de contestare a specificațiilor tehnice lipsă din cadrul caietului de sarcini, termen care s-a încheiat la data 25.07.2024 și era depășit la data transmiterii contestației, respectiv la data de **14.08.2024**.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a informațiilor incomplete din cadrul caietului de sarcini este 15.07.2024, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 14.08.2024, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării prevederilor cuprinse în caietul de sarcini postat în SEAP la 15.07.2024 de autoritate, pe calea contestației formulată la 14.08.2024 înregistrată la CNSC în 14.08.2024.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (solicitări de clarificări și răspunsul autorității din 08.08.2024), prin care s-au cerut autorității contractante informații privind nevoia autorității contractante de integrare cu sistemele informatice actuale (sau altfel spus completarea caietului de sarcini), nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației privind lipsa acestor informații din caietul de sarcini sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări făcută în temeiul prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept principiul *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări cerute de acesta, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că formularea solicitărilor de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel solicitarea unor clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016 *„operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări”* astfel această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul reține că, prin clarificarea nr. 19539/08.08.2024, autoritatea contractantă justifică lipsa acestor informații din cadrul caietului de sarcini, fără să aducă nicio completare/modificare acestuia.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 din Legea nr. 98/2016, prin cererea de clarificare formulată cu privire la aspecte deja prevăzute din documentație de atribuire nu se poate argumenta sau *„masca”* o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe/lipsa unor cerințe din caietul de sarcini. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul

că orice nouă solicitare de clarificare duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea prevederile caietului de sarcini încă de la data publicării anunțului de participare simplificat din 15.07.2024 și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție dacă dorea completarea caietului de sarcini.

Altfel, acest termen legal de contestare ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii dacă, sub acoperirea unei clarificări al cărui răspuns a fost postat în SEAP la distanță de 24 zile de la cunoașterea cerințelor din caietul de sarcini, operatorul economic ar putea să conteste ulterior cerințele/regulile impuse prin acest înscris, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la solicitări de clarificare.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară că atacă doar răspunsul autorității contractante din 08.08.2024, față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a cerințelor din documentația de atribuire din care face parte caietul de sarcini, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 160 din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”, iar „autoritatea contractantă (...) va răspunde, în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/ informațiilor suplimentare”*.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea/completarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica/completa documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica caietul de sarcini după voința operatorului economic care a formulat o solicitare de clarificări. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări caietului de sarcini. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsul din 08.08.2024, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de contestator.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că nici documentul intitulat solicitare de clarificare nu a avut în fapt ca scop clarificarea vreunei specificații tehnice din cadrul caietului de sarcini, ci completarea acestuia, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări în

sensul și spiritul legii. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/completeze cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe fie la Consiliu, fie în instanță, în termenul prevăzut de lege, în scopul obținerii modificării/completării pe care o doresc.

De asemenea, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele din documentația de atribuire sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „clarificări”, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

Cu toate acestea, prin răspunsul publicat în SEAP la 08.08.2024, autoritatea contractantă a precizat că datele solicitate, vor fi identificate de către operatorul economic câștigător, în faza de analiză a sistemului existent, proces care va determina structura aplicației deci practic fac parte din derularea contractului, acestea nefiind furnizare în această etapă pentru a preveni atacurilor informatice asupra sistemului.

Desigur că, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor informații lipsă din cadrul caietului de sarcini, operatorul economic trebuia să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Față de aceste aspecte criticile sunt neîntemeiate urmând a fi respinse ca nefondate.

Referitor la criticile cu privire la obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția operatorilor caietul de sarcini în format editabil, consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere că această cerință nu este una restrictivă din moment ce documentația a fost pusă la dispoziția tuturor ofertanților în același format. De asemenea, formatul „pdf” nu împiedică operatorii să îl transforme în format „word” și ulterior să îl folosească la elaborarea ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN, DIRECȚIA SERVICII ȘI ACHIZIȚII PUBLICE, respectiv capătul de cerere privind nelegalitatea modificărilor privind cerințele de la secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” prin răspunsul 4 și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire

cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (8) Consiliul va lua act de renunțare la capetele de cerere privind nelegalitatea răspunsului 58 privind experiența specifică a Arhitectului de soluție și nelegalitatea răspunsului 59 privind cerințele de punctare ale factorului de evaluare Factorul de evaluare P7 — Experiența relevantă a echipei de experți

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind nelegalitatea răspunsurilor date în mod ambiguu și incomplete la întrebările 11-17, respectiv 29 - 34, mai exact, lipsa formulării vreunui răspuns și nelegalitatea neacceptării solicitării mai multor operatori economici interesați, de a furniza caietul de sarcini în format editabil (Microsoft Word).

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILUL JUDEȚEAN, DIRECȚIA SERVICII ȘI ACHIZIȚII PUBLICE, respectiv capătul de cerere privind nelegalitatea modificărilor privind cerințele de la secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” prin răspunsul 4 și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Ia act de renunțare la capetele de cerere privind nelegalitatea răspunsului 58 privind experiența specifică a Arhitectului de soluție și nelegalitatea răspunsului 59 privind cerințele de punctare ale factorului de evaluare Factorul de evaluare P7 — Experiența relevantă a echipei de experți.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind nelegalitatea răspunsurilor date în mod ambiguu și incomplete la întrebările 11-17, respectiv 29 - 34, mai exact, lipsa formulării vreunui răspuns și nelegalitatea neacceptării solicitării mai multor operatori economici interesați, de a furniza caietul de sarcini în format editabil (Microsoft Word).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....

Redactat practica Deciziei, ...

Redactat în exemplare originale, conțin (.....) pagini.