



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1217/07.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54026/08.12.2020, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului comunicat prin adresa nr. SC-DAC-33359/27.11.2020, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „furnizarea unei stații de monitorizare în gama undelor scurte – HF”, s-a solicitat:

- *constatarea netemeinicii și nelegalității deciziei autorității contractante de a declara oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă;*
- *anularea deciziei autorității contractante de a respinge oferta ...S.R.L. ca fiind inacceptabilă și, în subsidiar, neconformă și revocarea tuturor actelor ce izvorăsc din aceasta decizie, precum și a oricăror alte acte subsecvente acesteia;*
- *repunerea în situația anterioară a SC ...SRL și continuarea procedurii prin respectarea prevederilor legale incidente și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sub aspectul reverificării modului de îndeplinire de către aceasta a tuturor condițiilor impuse de legislația incidentă și de documentația de atribuire.*

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 ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și, în subsidiar, ca neconformă.

În fapt, la data de 27.11.2020, autoritatea contractantă i-a transmis petentei, prin e-mail, comunicarea rezultatului procedurii, respectiv adresa SC- DAC-33359, prin care îi aduce la cunoștință următoarele: *„Oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de forma aferente elaborării și prezentării acesteia și în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, deoarece nu ați depus DUAE pentru operatorul economic și, în subsidiar, neconformă, în conformitate cu cu dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, deoarece oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.*

Prin urmare, oferta dumneavoastră a fost respinsă potrivit art. 137 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.”

Nemulțumită de rezultatul procedurii, SC ...SRL critică motivele respingerii ofertei sale, astfel cum acestea au fost enunțate în cadrul comunicării rezultatului, apreciind că sunt netemeinice și nelegale, astfel:

I. Referitor la prima teză a motivării, respectiv asupra declarării ofertei ...S.R.L. ca fiind inacceptabilă, deoarece „aceasta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, deoarece nu ați depus DUAE pentru operatorul economic”:

Premisa eronată a autorității contractante, în temeiul căreia s-a justificat declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, a fost evidențiată încă din cadrul solicitării de clarificări: *„în urma analizei Documentului Unic de Achiziții European (DUAE) s-a constatat că societatea dvs. a depus ofertă individuală, în nume propriu, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată de către ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect furnizarea unei Stații de monitorizare în gama undelor scurte - HF.*

De asemenea, vă precizăm că în etapa de evaluare a propunerii tehnice depuse de Dvs. s-a constatat că din Declarația privind întocmirea propunerii tehnice și Fișa de date privind conformitatea produselor oferite cu prevederile caietului de sarcini ar rezulta că societatea Dvs. a depus ofertă individuală, în nume propriu, în cadrul procedurii de atribuire.

Totodată, s-a constatat în cadrul propunerii tehnice depuse de societatea Dvs. existența documentului „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” care apare ca fiind o propunere tehnică elaborată de către operatorul economic TCI. Mai mult, din cuprinsul acestui document ar rezulta că anumite activități necesare derulării proiectului sunt asumate și confirmate de operatorul economic TCI, iar responsabilitățile cad fie în sarcina TCI, fie în sarcina societății Dvs., fie în sarcina ambelor părți (cum ar fi de ex. precizările de la pct. 95, 98, 99, 100, 3.4.2, 3.5.1, 3.5.3.3 - 3.5.3.5, 3.6, 5 etc. de la Cap. 14. COMPLIANCE TABLE din Anexa nr. 1 la propunerea tehnică).

Prin urmare, având în vedere că societatea Dvs. a depus ofertă individuală, în nume propriu, în cadrul procedurii de atribuire, vă solicităm să clarificați situația constatată mai sus.”

Așadar, la acea dată exista evidența faptului că SC ...SRL participă la procedura prin depunerea ofertei individual, în nume propriu, în acest sens completându-se corespunzător atât Documentul Unic de Achiziții European (DUAЕ), cât și alte două documente care atestau această stare de fapt, respectiv „Declarația privind întocmirea propunerii tehnice” și „Fișa de date privind conformitatea produselor oferite cu prevederile caietului de sarcini”.

Petenta arată că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, a explicat situația creată prin invocarea unui viciu de formă, în considerarea premisei enunțată în cadrul art. 135 alin. (3) din H.G. 395/2016, în sensul în care raportarea la „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică”, ce constituie practic oferta societății furnizoare de soluții către ...S.R.L. trebuia să aibă loc într-o altă formă, nu prin anexarea directă a acesteia în cadrul ofertei sale.

În opinia sa, invocarea viciului de formă rămâne perfect valabilă, fiind un argument consolidat prin aceea că eroarea de redactare a ofertei nu se află în contradictoriu „cu informațiile existente inițial în alte documente prezentate” în cadrul ofertei.

Ca urmare, nu este de acord cu susținerea autorității contractante care la paginile 2-3 din comunicarea rezultatului menționează:

„În vederea clarificării situației descrise mai sus. Comisia de evaluare a analizat modul concret în care dumneavoastră ați prezentat propunerea tehnică, în contextul dispozițiilor legale incidente în materia achizițiilor publice și a constatat că nu pot fi acceptate argumentele dumneavoastră referitoare la invocarea „viciului de formă” în ceea ce privește elaborarea „Anexei nr. 1 la propunerea tehnică”, atât timp cât ați înțeles să vă elaborați propunerea tehnică - Fișa de dată privind conformitatea produselor oferite cu prevederile Caietului de sarcini” printr-o multitudine de trimiteri la prevederile Anexei nr. 1 (cu scopul de a demonstra îndeplinirea specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini).

O parte dintre aceste trimiteri nu reprezintă doar simpla indicare a specificațiilor tehnice ale stației ofertate sau ale componentelor acesteia (cum ar fi specific unui document depus din partea producătorului ... așa cum se indică în răspunsul la clarificări), ci reprezintă activități care ar urma să fie realizate direct și nemijlocit de către operatorul economic”

În opinia petentei, este perfect explicabil că există trimiteri la Anexa nr. 1 la propunerea tehnică: dacă viciul de formă, apărut în urma unei erori materiale de redactare, nu ar fi existat, Anexa 1 la propunerea tehnică ar fi avut o cu totul altă formă. Toate trimiterile formulate au ca subiect activități asumate în întregime de ...S.R.L., în nume propriu - viciul de formă având exact acest efect: menținerea într-un document adresat comisiei de evaluare a unor referințe care, fiind cuprinse într-un document bilateral de lucru, nu trebuiau cuprinse în oferta finală.

În plus, trimiterile nu reprezintă doar simpla indicare a specificațiilor tehnice ale stației ofertate, astfel cum își exprima așteptările autoritatea contractantă, care, avându-se în vedere specificul procedurii, ar fi dorit un document standard depus din partea producătorului

Aceasta menționează că produsul solicitat prin documentația de atribuire nu poate fi considerat un produs de linie, din contră, chiar dacă echipamentele în sine sunt disponibile imediat, acestea formează o soluție tehnică dedicată, creată prin adaptarea și înglobarea

echipamentelor produse și a tehnologiilor aflate în portofoliul ...International într-un sistem complex ce răspunde strict cerințelor autorității contractante. Acest produs final, deja proiectat și realizat, este supus controlului la export. Ca urmare, pe website-ul producătorului nu vor fi regăsite referințe tehnice pentru modul de îndeplinire strict a cerințelor caietului de sarcini, nefiind posibilă furnizarea de fișe tehnice, broșuri etc., astfel cum autoritatea contractantă insinuează că ar fi trebuit procedat.

Astfel, documentul „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” este tocmai documentația tehnică emisă de producător pentru soluția ofertată de ...S.R.L., care descrie și dovedește modalitatea de îndeplinire a cerințelor, având calitatea unei fișe tehnice descriptive pentru o soluție particularizată.

Având în vedere prevederile art. 55 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, petenta subliniază că, în mod cert, nu a existat opțiunea subcontractării de activități către, rolul acestei societăți fiind de furnizor, astfel cum acesta este definit în cadrul art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că, obligația impusă în sarcina sa, în contra intenției sale, prin pretenția de a fi declarate părți din contract ca fiind subcontractate, este o încălcare a principiul libertății de voință în materie contractuală.

Colaborarea comercială cu nu se bazează pe un contract ferm de tip contractor principal - subcontractor, care să cuprindă o detaliere a prestațiilor, dar mai ales a răspunderii la care se angajează subcontractorul față de implicarea sa în proiect. În susținere, aceasta anexează Scrisoarea nr. Doc #:55544 – 05122020, transmisă de la data de 05.12.2020.

Ca urmare, aprecierea conținută la pagina 5 din comunicarea rezultatului este neîntemeiată, neavând substanță prin raportarea la starea de fapt: *„[...] mai mult, rezultă clar că o parte dintre activitățile esențiale ale proiectului sunt realizate direct de către un alt operator economic care nu are nicio calitate conform ofertei depuse.”*

De asemenea, aprecierea autorității contractante de la paragraful următor este considerată inexactă atât prin trimiterea la o prevedere legală inexactă, cât și prin concluzia arbitrară emanată cu acest prilej:

„Comisia de evaluare apreciază că aveți obligația de a vă elabora oferta în conformitate cu acestea și cerințele necesare în documentele achiziției, astfel cum rezultă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 76 (?) din Legea nr. 98/2016 și Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin H.G. nr. 395/2016. În acest sens, implicarea operatorului economic ... în derularea activităților proiectului se poate realiza fie prin implicarea sa în calitate de ofertant asociat, fie prin nominalizarea acestuia în calitate de subcontractant al ...S.R.L.”

Contestatoarea susține că este de neînțeles această concluzie, mai ales că mai exista posibilitate ca să fie terț susținător.

Autoritatea contractantă, excluzând complet calitatea de furnizor a și raportându-se doar la cele două posibilități identificate arbitrar, invocă o obligație legală de la care nu putea să facă rabat:

„Însă, în oricare dintre aceste 2 (două) situații, autoritatea contractantă are obligația legală de a verifica dacă operatorul economic ... nu se află în una dintre situații de excludere în conformitate cu prevederile Subsecțiunii 3: Paragraful 3: Criterii privind capacitatea, iar în acest sens trebuia prezentat pentru respectivul operator economic Documentul Unic de Achiziție European (DUAE).”

Petenta concluzionează că toate susținerile autorității contractante privind obligația de declarare a entității ca subcontractor sunt netemeinice și nelegale.

Referitor la paragraful din comunicarea rezultatului, potrivit căruia *„Graficul de derulare a activităților referitoare la livrarea echipamentelor și prestarea serviciilor aferente care conform cerințelor de la pct. 3.5.2. din Caietul de sarcini trebuia prezentat și asumat de ...S.R.L. este în fapt prezentat și detaliat de operatorul economic ... (pag. 142-143 din Anexa nr. 1 la propunerea tehnică)”*, petenta menționează că graficul de derulare a activităților a fost elaborat împreună cu producătorul echipamentelor oferite și este asumat în nume propriu de SC ...S.R.L.

În ceea ce privește precizarea din comunicarea rezultatului procedurii, potrivit căreia *„elaborarea Planului detaliat al SmoRGUS prevăzut la pct. (95) din Caietul de sarcini cade atât în responsabilitatea operatorului economic ..., cât și în responsabilitatea ...S.R.L., iar în acest sens, s-a constatat că operatorul economic ...precizează în mod expres la pct. (95) din Anexa nr. 1 la propunerea tehnică (pag. 195) care sunt responsabilitățile sale și care sunt responsabilitățile ...S.R.L. și anume că „...și ...respectă obligațiile și responsabilitățile. Dacă este selectat ca furnizor și după atribuirea contractului, ...va furniza un proiect SMoRGUS detaliat așa cum este stipulat în acest articol și sub rezerva dispozițiilor paragrafului următor. După atribuirea contractului, ...va efectua un studiu de amplasament în conformitate cu instrucțiunile furnizate acestora TCI. ...va furniza ...orice fotografie solicitată, descrieri scrise, formulare completate etc. așa cum a solicitat ...pentru ca ...să poată utiliza acele informații - și orice alte solicitări de la ...- pentru dezvoltarea planului detaliat al proiectului SMoRGUS. Acest plan de proiect va fi prezentat spre revizuire și aprobare la proiectul final/ revizuirea proiectului. (...) Fără a aduce atingere celor de mai sus, ...își asumă responsabilitatea pentru integralitatea, acuratețea, veridicitatea și validitatea tuturor informațiilor furnizate ...în acest sens și pentru orice impact asociat pe care acesta îi poate avea asupra instalării și performanței sistemului”*, petenta subliniază reaua voință a autorității contractante și situarea în afara adevăratei situații de fapt și de drept.

În opinia sa, un astfel de proiect nu poate fi realizat fără implicarea producătorului, tocmai pentru că este o soluție care nici măcar nu a putut fi complet descrisă prin caietul de sarcini și necesită o etapă suplimentară de proiectare, ulterior contractării.

În continuare, contestatoarea arată că autoritatea contractantă apreciază în mod total eronat situația de fapt și de drept existentă, având în vedere paragraful de la pagina 3 din comunicarea rezultatului:

„În ceea ce privește obligația de realizare a „tuturor formalităților necesare pentru obținerea de licențe de export pentru componentele hardware și software din componența sistemului, luând în considerare statutul ... de instituție publică din România” prevăzută la pct. (89) din caietul de sarcini, rezultă că responsabilitatea revine în mod exclusiv operatorului economic ...; astfel, la pct. (98) din Anexa nr. 1 la propunerea tehnică (pag. 196) se menționează în mod expres că „...și ...respectă obligațiile și responsabilitățile. ...va fi responsabil pentru obținerea licențelor de export pentru componentele hardware și software ale produselor ...și sistemului propus, luând în considerare statutul ... ca instituție publică din România”; mai mult decât atât, operatorul economic precizează că „Vânzarea și executarea acestui contract vor fi condiționate de faptul că ...primește o licență de export valabilă de la guvernul Statelor Unite ...”, iar această precizare nu este în acord cu cerințele minime

obligatorii de la pct. (98) din Caietul de sarcini conform cărora „Responsabilitatea obținerii licențelor de export, dacă este cazul, astfel încât să fie respectat termenul asumat pentru livrarea Sistemului, este în sarcina exclusivă a furnizorului care suportă toate costurile și își asumă toate riscurile, inclusiv riscul neobținerii acestora cu consecința suportării sancțiunilor prevăzute în contact”;

Astfel, aceasta învederează că licența de export se obține de către producător, respectiv de către, care nu poate vinde o astfel de soluție fără această licență. ...S.R.L., în calitate de ofertant și potențial furnizor, nu poate importa această soluție fără licența de import emisă de ANCEX. Faptul că în documentul „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică”, ..., în calitate de producător al soluției, atrage atenția ...S.R.L. că nu poate vinde soluția fără obținerea licenței de export întărește și mai mult cele afirmate mai sus. De altfel, în propunerea tehnică depusă ...S.R.L. și-a asumat explicit: „Responsabilitatea obținerii licențelor de export, dacă este cazul, astfel încât să fie respectat termenul asumat pentru livrarea sistemului, este în sarcina exclusivă a furnizorului care suportă toate costurile și își asumă toate riscurile, inclusiv riscul neobținerii acestora cu consecința suportării sancțiunilor prevăzute în contact”.

În continuare, autoarea contestației formulează critici și asupra enunțului conținut la următorul paragraf:

„realizarea testelor de acceptanță pentru SMOrgUS conform cerinței minime obligatorii prevăzute la pct. (99) din Caietul de sarcini trebuie să se realizeze „în conformitate cel puțin cu recomandările ITU-R SM.2097 și ITU-R SM. 2060”, iar din cuprinsul pct. (99) din Anexa nr. 1 la propunerea tehnică (pag. 197), rezultă că această activitate cade atât în responsabilitatea operatorului economic ..., cât și în responsabilitatea ...S.R.L.; astfel operatorul economic ... precizează în mod expres că „...și ...respectă obligațiile și responsabilitățile, în calitate de membru activ al UIT, ...va respecta spiritul și intenția UIT-R SM.2097 și UIT-R SM.2060 pentru testarea acceptării site-ului, cu condiția ca ...să ofere un semnal de oportunitate (SOO) situat la 70 km de Localitatea Belciugatele, județul Călărași, România care să genereze un semnal SNR primit de >20 dB. Dacă ...nu poate furniza un astfel de SOO, atunci ...trebuie să furnizeze un transmițător HF „cooperativ” mobil (CT) care poate fi condus dintr-o locație situată la 10-20 km de localitatea Belciugatele, județul Călărași, România, unde va genera un semnal AM modulat cu 1 kHz, ajustat astfel încât SNR-ul primit să fie de >20 dB. Dacă ...furnizează oricare dintre sursele de semnal așa cum este indicat, ...poate urma instrucțiunile pentru testarea HF conform prevederilor mediului ITU-R SM.2097 și SM.2060”;

Prin acest enunț, autoritatea contractantă evaluează un document emis de un producător care descrie din punct de vedere tehnic modalitatea de realizare a unei soluții complet particulare, inclusiv abordarea sa privind posibilitățile de testare, ca fiind propunerea tehnică a ofertantului ceea ce denotă o eroare completă. Petenta precizează că procedura de testare, conform caietului de sarcini, urma să fie agreată după semnarea contractului și nu face obiectul evaluării în etapa de ofertare.

De asemenea, petenta critică și mențiunile comisiei de evaluare (de la pagina 4 a comunicării rezultatului procedurii), potrivit cărora: *„asigurarea mentenanței preventive în perioada de garanție a SMOrgUS solicitate conform cerințelor prevăzute la pct. 3.5.3.3. din Caietul de sarcini cade atât în responsabilitatea operatorului economic ..., cât și în responsabilitatea ...S.R.L.; astfel, la pct. 3.5.3.3. din Anexa nr. 1 la propunerea tehnică (pag. 209 și urm.) se precizează în legătură cu acest aspect că „...și ...respectă obligațiile și responsabilitățile. Vezi Propunerea tehnică ...secțiunea 13.2 Operațiuni de mentenanță”; iar la secțiunea 13.2. Operațiuni de mentenanță (pag. 149-153) operatorul economic ... descrie operațiunile de mentenanță recomandate;”*

Astfel, în opinia sa, operațiunile de mentenanță nu pot fi recomandate cu mai multă competență de altcineva în afară de producător.

În ceea ce privește enunțul cuprins la următorul paragraf de la pagina 4 a comunicării rezultatului, respectiv: *„asigurarea suportului tehnic solicitat conform cerințelor prevăzute la pct. 3.5.3.5. din Caietul de sarcini cade atât în responsabilitatea operatorului economic ..., cât și în responsabilitatea ...S.R.L.; astfel, la pct. 3.5.3.5. din Anexa nr. 1 la propunerea tehnică (pag. 210) se precizează în legătură cu acest aspect că „...și ...respectă obligațiile și responsabilitățile. Vezi Propunerea tehnică ...secțiunea 13.1 Garanție”, iar la secțiunea 13.1. Garanție (pag. 149-153) operatorul economic ... descrie operațiunile aferente suportului tehnic;”*, contestatoarea arată că autoritatea contractantă omite cu bună știință că respectivul document se adresează exclusiv ...și că a fost inclus în propunerea tehnică printr-o eroare materială, dar că, la origine, în forma de document de lucru între două entități juridice, a fost realizat pentru a demonstra că ...deține toată implicarea producătorului în asigurarea suportului tehnic.

Mai mult, faptul că în documentul invocat este descrisă în detaliu modalitatea în care ofertantul a convenit cu producătorul să îndeplinească obligațiile legate de suportul tehnic aduce argumente în plus față de capacitatea acestuia de a executa ceea ce și-a asumat.

Totodată, contestatoarea susține că următorul enunțul cuprins în comunicarea rezultatului, respectiv *„atribuții și responsabilități părți în cadrul proiectului prezentat la pct. 3.6. din Caietul de sarcini revin atât operatorului economic ..., cât și ...S.R.L.; astfel, la pct. 3.6. din Anexa nr. 1 la propunerea tehnică (pag. 211) se precizează în legătură cu acest aspect că „...și ...respectă obligațiile și responsabilitățile. ...va furniza echipamentul propus aici către va sprijini ...pentru instalarea, testarea, punerea în funcție finală a produsului furnizat de ...la locația identificată (...)”*; dovedește o dată în plus că rolul îndeplinit de este strict acela de producător, furnizor către ...S.R.L. și nu acela inventat de autoritatea contractantă de subcontractant.

În concluzie, petenta susține că introducerea ofertei producătorului în cadrul ofertei sale nu a influențat în niciun fel rezultatul acesteia, prin faptul că a existat un singur participant, nu poate fi invocată eludarea principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice, nefiind creat un avantaj în defavoarea altui operator economic.

Ca urmare, consideră că temeiul legal utilizat pentru declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, respectiv încadrarea în prezumțiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 este complet eronată, netemeinică și nelegală.

II. În ceea ce privește teza a doua a motivării descalificării ofertei ...S.R.L., deoarece „în subsidiar, [...] oferta dumneavoastră nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, petenta face următoarele precizări:

În primul rând, aceasta apreciază ambiguă susținerea de la pagina 6 a comunicării rezultatului, potrivit căreia: *„în subsidiar, chiar dacă s-ar accepta argumentele dumneavoastră că „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” reprezintă „un viciu de formă”, respectiv „un instrument de lucru în etapa de pregătire a ofertei și eroarea de redactare a Anexei nr. 1 la propunerea tehnică comisă prin preluarea sa în integralitate a*

generat solicitarea de clarificare, dar nu influențează în nicio măsură obligațiile formale și informale la care ...S.R.L. s-a angajat prin depunerea ofertei individuale, în nume propriu, așa cum rezultă din Declarația privind întocmirea propunerii tehnice și din Fișa de date privind conformitatea produselor oferite cu prevederile caietului de sarcini", oferta dumneavoastră ar fi considerată incompletă [...]". Din acest enunț reiese că este neclar pentru autoritatea contractantă dacă argumentele formulate în răspunsul la solicitarea de clarificări pot fi acceptate sau nu, ceea ce aruncă, pe cale de consecință, și o îndoială asupra motivelor care au stat la baza declarării ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

În ceea ce privește declararea ofertei ca fiind neconformă, petenta apreciază că, pentru clarificarea așa ziselor neconformități semnalate de comisia de evaluare, ar fi trebuit formulate clarificări, potrivit prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016,.

Dacă autoritatea contractantă aprecia că, nu poate lua în considerare conținutul documentului *Anexa nr. 1 la propunerea tehnică* și în acest caz considera oferta incompletă, era obligată să solicite clarificări cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor mai sus enumerate, care nu ar fi echivalat în nici un caz cu modificarea propunerii tehnice depuse inițial, soluția propusă fiind aceeași în integralitatea ei. Referințele ar fi fost altele decât cele din documentul considerat de autoritate ca fiind de luat în considerare, deci ar fi făcut parte din categoria celor formale sau de confirmare.

În continuare, pentru că nu s-au solicitat clarificări și având în vedere unele afirmații consemnate în cadrul comunicării rezultatului, petenta prezintă succint referiri la aceste aspecte, pentru a demonstra că autoritatea contractantă a declarat oferta neconformă, fără a lua în considerare minimele explicații pe care trebuia să le recepționeze în urma solicitărilor la care era ținută:

„De asemenea, în procesul de evaluare a propunerii tehnice depuse de dumneavoastră. Comisia de evaluare a constatat existența mai multor neconformități ale propunerii tehnice prin raportare la cerințele minime obligatorii solicitate prin caietul de sarcini, și anume:

- gama temperaturilor de lucru a antenelor (în fișa de catalog a antenelor se menționează limita inferioară de -25 grade, Anexa 4, pag. 266 și 268);"

Observație contestatoare:

În fișa de date este specificată limita inferioară a temperaturilor de lucru -30 grade. Fiind vorba despre o neconcordanță, se impunea o solicitare de clarificare din partea autorității contractante, care însă nu a existat.

- „nu este precizat locul de dispunere a antenei 7031 în cadrul terenului existent (par. 24/pag. 21);"

Observație contestatoare:

Antena ...Model 7031 este un monopol (o antenă baston) cu înălțimea de 125cm. Fiind o antenă de recepție poate fi plasată pe clădirea sau în apropierea clădirii în care urma să fie instalat sistemul

ofertat, locul de amplasare trebuind a fi ales cât mai departe de posibilele surse de interferențe locale existente. Acest lucru urma să fie făcut ulterior, la site survey-ul impus prin cerințele caietului de sarcini. Din acest motiv nu s-a figurat pe planul de amplasament o poziție a acestei antene.

- „interfața de comandă SCPI vs. API - nu se furnizează detalii tehnice pentru API, inclusiv cel care să susțină că este superioară SCPI (pag. 43, lit.j)/pag. 28);”

Observație contestatoare:

Această cerință a fost impusă de autoritatea contractantă și prin documentația de atribuire a contractului de furnizare a 5 (cinci) autospeciale de monitorizare a spectrului (Anunț de participare publicat în SICAP cu nr. CN1024293 din 08.09.2020). Prin răspunsul la solicitările de clarificări transmise inclusiv de ..., cu nr. SC/DAC 28803 din 15.10.2020, aceeași autoritate contractantă care afirmă că nu deține detaliile tehnice din care să rezulte că interfața de comandă API este superioară SCPI a acceptat argumentele ...și a eliminat din formularea cerinței limitarea la standardul de interfață SCPI.

- „nu se specifică numărul și dimensiunile rack/rackuri (Anexa nr. 9/pag. 365, par. 11/pag.16, par. 68/pag.40);”

Observație contestatoare:

Este fals. În Anexa nr. 9/pag. 365 sunt figurate 3 rack-uri. În fiecare dintre acestea este precizată poziția fiecărui echipament, componentă a sistemului, iar în partea inferioară este menționată dimensiunea rack-ului, exprimată în unități de înălțime: 13U, 15U și 37U.

De altfel, numărul, dimensiunile finale și dispunerea echipamentelor în rackuri fac obiectul proiectului care urma să fie agreat de părți.

- „nu se specifică denumirea procesorului pentru stațiile de lucru și nu este nominalizată capacitatea de memorie RAM (par. 65/pag. 36)”

Observație contestatoare:

Stațiile de lucru ofertate sunt clar identificate ca fiind model Dell Precision 3630. Configurația finală, respectiv nominalizarea unui procesor din cele disponibile în acest moment, nu are niciun fel de relevanță din punct de vedere practic, deoarece la un proiect cu termen de implementare estimat de la momentul ofertării de aproape 12 luni, nominalizarea unui procesor poate duce la imposibilitatea furnizării acestuia din cauza schimbărilor frecvente de pe piața acestui gen de produse.

- „nu sunt menționate specificațiile tehnice ale serverului de baze de date (par. 67/pag. 39);”

Petenta face trimitere la observațiile de mai sus.

- „nu este asumată posibilitatea de afișare a căii de măsurare RF utilizată (par.79/pag. 47);”

Observație contestatoare:

Această posibilitate nu poate fi asumată în condițiile în care în soluția ofertată, așa cum este precizat de altfel la par. 79/pag. 47 a propunerii tehnice, compensațiile de câștig/atenuare sunt aplicate automat și nu necesită intervenția operatorului, prin selectarea unei căi de măsurare afișată (așa cum este cazul echipamentelor utilizate în prezent de autoritatea contractantă). Deci, este vorba despre o cerință care nu mai există în soluția ofertată.

- „inventarul software este o enumerare de aplicații - nu este prezent numărul de licențe / tip de software Scorpio / BlackBird instalate pe fiecare calculator pentru conectare simultană la cel puțin 6 stații de lucru la resursele sistemului (par. 85 / pag. 49);”

Observație contestatoare:

Este fals. Cerința autorității contractante nu face nicio referire la numărul de licențe.

„(85) în cadrul ofertei se va prezenta inventarul software (incluzând toate opțiunile aplicațiilor specializate) ce va fi furnizat și instalat pe fiecare calculator.”

- „nu este menționată detalierea soluțiilor tehnice pentru realizarea operațiunilor SSL (par. 91 / pag. 52);”

Observație contestatoare:

Este fals. Cerința autorității contractante nu face nici o referire la „detalierea soluțiilor tehnice pentru realizarea operațiunilor SSL”.

„(91) Pentru realizarea opțiunii SSL SMOrgUS trebuie să dispună de cel puțin una din metodele de determinare a înălțimii stratului ionosferic, conform cerințelor indicate în capitolul 4.7.3.4 din Manualul de monitorizare a spectrului - ITU, ediția 2011 și din ITU-R SM.854.”

- „nu sunt prezentate detalii privind parametrii / caracteristici pentru server și protecție împotriva fulgerelor (Nota 2 / pag. 56);”

Observație contestatoare: - nu este indicat server-ul la care se referă autoritatea contractantă.

- nu sunt prezentate soluții tehnice / detalii component hardware / capacități stocare privind modul de îndeplinire a factorului de evaluare nr. 3 "Aplicarea în timp real, automatizat, a unui algoritm de super-rezoluție ..." (pag. 377 - sursa menționată (Anexa nr. 3 / pag. 240) nu oferă informații relevante, în contextul eliminării Anexei nr. 1), a factorului de evaluare nr. 4 "Aplicarea în mod manual a unui algoritm de super-rezoluție și filtrare spațială..." (pag. 377 - sursa menționată (Anexa nr. 3 / pag. 240) nu oferă informații relevante, în contextul eliminării Anexei nr. 1) și a factorului de evaluare nr. 5 "Linie de întârziere (buffer) a benzii monitorizate, în format I / Q".

Observație contestatoare:

Autoritatea contractantă este în eroare:

- "Aplicarea în timp real, automatizat, a unui algoritm de super-rezoluție..." este o soluție software, ca urmare nu se pot furniza detalii componentă hardware.

- *"Aplicarea în mod manual a unui algoritm de super-rezoluție și filtrare spațială ..."* este o soluție software, ca urmare nu se pot furniza detalii componentă hardware.

- *„Linia de întârziere (buffer) a benzii monitorizate, în format I / Q"* este prezentată în Anexa nr. 3 sub denumirea Wideband Recording IQ with Lookback Collection.

În concluzie, petenta apreciază că autoritatea contractantă a reținut o altă situație de fapt și de drept, ce determină încadrări juridice diferite de cele pe care aceasta le-a reținut și în temeiul cărora oferta ...S.R.L. a fost eronat evaluată, motiv pentru care solicită constatarea nulității de drept a celor invocate de comisia de evaluare pentru declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașate punctului său de vedere nr. DAC/5698/14.12.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 55145/14.12.2020, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ...SRL ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă prezintă succint informații cu privire la derularea procedurii în cauză.

Pe fondul cauzei, aceasta învederează Consiliului următoarele argumente:

I. Cu privire la decizia de respingere a ofertei depusă de către ...SRL, ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, motivat de neîndeplinirea condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării acesteia și în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, deoarece nu a depus DUAЕ pentru operatorul economic, implicat în mod direct în realizarea activităților aferente proiectului:

În opinia autorității contractante, argumentul „viciu de formă”, invocat în mod repetat de către contestator, nu se poate susține prin prisma prevederilor legale în materie și a prevederilor documentației de atribuire pentru următoarele considerente:

1. Nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru încadrarea situației din speța de față în categoria „viciilor de formă” reglementate de legislația în materia achizițiilor publice.

Dispozițiile art. 135 alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 reglementează în mod expres ce reprezintă *„viciile de formă”, și anume acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare...".*

Prin răspunsul la clarificări, ...SRL afirmă explicit că își asumă în mod individual responsabilitatea pentru realizarea proiectului, că are doar rolul de producător al soluției tehnice și că, în esență, „Anexa nr. 1

la propunerea tehnică” este un document de lucru destinat exclusiv ...SRL și a fost inclusă din eroare în ofertă.

Or, în „Fișa de date privind conformitatea produselor oferite cu prevederile caietului de sarcini”, ofertantul ...SRL face trimitere de multe ori la „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică”, de unde rezultă intenția clară a acestuia de a se baza pe mențiunile din cuprinsul acestui document atunci când trebuie să demonstreze îndeplinirea cerințelor minime solicitate prin caietul de sarcini și asumate în propunerea tehnică și, mai mult, rezultă clar că o parte dintre activitățile esențiale ale proiectului sunt realizate direct de către un alt operator economic care nu are nicio calitate conform ofertei depuse.

Astfel, din cuprinsul „Fișei de date privind conformitatea produselor oferite cu prevederile caietului de sarcini” și din cuprinsul „Anexei nr. 1 la propunerea tehnică” rezultă, fără echivoc, intenția ca o parte dintre activitățile esențiale ale proiectului (proiectare și planificare, acceptanță, training, mentenanță și garanție) să fie realizate de către un alt operator economic, operator economic care nu a fost nominalizat cu o anumită calitate în cuprinsul ofertei depuse de către ofertantul ...SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu poate fi acceptată nici afirmația ofertantului ...SRL potrivit căreia *„documentul „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” este tocmai documentația tehnică emisă de producător pentru soluția ofertată de ...SRL, care descrie și dovedește modalitatea de îndeplinire a cerințelor, având calitatea unei fișe tehnice descriptive pentru o soluție particularizată”*, având în vedere că, pe lângă descrierea caracteristicilor tehnice ale produselor oferite în cadrul proiectului SMOrgUS, operatorul economic își asumă în mod direct anumite responsabilități în raport cu autoritatea contractantă pe parcursul derulării proiectului.

Mai mult decât atât, pct. 14 COMPLIANCE TABLE din cuprinsul „Anexei nr. 1 la propunerea tehnică” este elaborat într-un format identic cu Anexa 6 - Fișa de date privind conformitatea produselor oferite cu prevederile caietului de sarcini din cadrul Secțiunii 5: FORMULARE și MODELE DE DOCUMENTE a documentației de atribuire.

Aceasta invocă dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 133 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și ale art. 124 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2018.

2. Simpla invocare a unui viciu sau a unei erori în elaborarea ofertei nu este în măsura să determine corectitudinea ofertei, ci este obligatorie corectarea/îndreptarea viciului sau erorii asumate de ofertant.

Or, ...SRL nu a corectat „viciul de formă” pe care și-l asumă și, având în vedere modul în care ofertantul a înțeles să prezinte propunerea tehnică, autoritatea contractantă consideră că nici nu există posibilitatea corectării acestuia.

Propunerea tehnică prezentată de ...SRL, și anume „Fișa de date privind conformitatea produselor oferite cu prevederile caietului de

sarcini", este completată prin trimiteri repetate la documentul reprezentând „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică”. Pe de altă parte, tot ofertantul afirmă că în mod eronat a atașat „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” în integralitate, că acest document este destinat exclusiv ...S.R.L și că această situație reprezintă un „viciu de formă”.

Autoritatea contractantă apreciază că acest „viciu de formă” nu ar putea fi corectat decât prin refacerea substanțială a propunerii tehnice depuse, în condițiile în care:

- Propunerea tehnică depusă de ...S.R.L, și anume Fișa de date privind conformitatea produselor cu prevederile caietului de sarcini, fără „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică”, devine incompletă și lipsită de conținut cu privire la multe cerințe solicitate explicit prin caietul de sarcini;

- Conform legislației în materia achizițiilor publice și conform prevederilor explicate din documentația de atribuire, propunerea tehnică nu se rezumă la asumarea de către ofertant a îndeplinirii tuturor cerințelor din caietul de sarcini, fiind obligatorie demonstrarea nemijlocită a respectării tuturor acestor obligații.

Având în vedere prevederile din cuprinsul Secțiunii 2 - Instrucțiuni ale documentației de atribuire aferente procedurii în cauză - Instrucțiuni pentru ofertanți (document publicat în SEAP ca parte a documentației de atribuire), Capitolul 3 lit. A - Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă subliniază că majoritatea descrierilor, metodologiilor, activităților oferite, menite să demonstreze conformitatea ofertei ...SRL cu prevederile caietului de sarcini, se regăsesc în „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” și se află în responsabilitatea

Mai mult, se arată că în cuprinsul caietului de sarcini (Secțiunea nr. 3 la documentația de atribuire) se regăsesc, pe lângă specificații tehnice aferente echipamentelor care compun stația de monitorizare HF, și solicitări în sarcina ofertanților de a prezenta informații privind graficul de realizare a proiectului, proceduri și metodologii, care sunt necesare atât pentru demonstrarea conformității ofertei, cât și pentru a fi avute în vedere pe perioada derulării contractului cu ofertantul desemnat câștigător. În cazul unei oferte individuale (așa cum afirmă contestatoarea), aceste informații trebuiau prezentate și asumate nemijlocit de către ofertantul individual și nu de către un alt operator economic, cum se întâmplă în cazul de față în care o parte dintre activitățile esențiale ale proiectului (proiectare și planificare, acceptanță, training, mentenanță și garanție) sunt asumate de către

Astfel, comisia de evaluare, ținută de obligațiile reglementate prin prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 133 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, nu putea considera „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” ca un document asumat expres de către ofertant și nici nu putea permite acestuia prezentarea Anexei nr. 1 într-o modalitate care să reflecte oferta individuală, întrucât

aceasta ar fi presupus modificarea considerabilă a ofertei prezentate de către ofertant.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că eroarea asumată de către ...SRL nu poate fi încadrată în categoria „viciilor de formă”, nefiind sub nicio formă susținută de informațiile și celelalte documente depuse în oferta și nefiind susceptibilă de a fi corectată, în conformitate cu prevederile art. 135 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește argumentul folosit de contestatoare în susținerea contestației, și anume folosirea noțiunii de „furnizor” reglementată în legislația în materia achizițiilor publice la art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv concluzia că operatorul economic are calitatea de furnizor și nu de subcontractant, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În primul rând, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016 cu cele ale art. 220 din același act normativ rezultă că legiuitorul are în vedere noțiunea de „furnizor” în legătură cu contractele de achiziții publice de servicii sau lucrări, iar contractul care face obiectul prezentei proceduri de atribuire este în esență un contract de furnizare de produse.

Mai mult decât atât, potrivit dispozițiilor legale citate chiar de contestator, „furnizorul” este un partener al contractantului care pune la dispoziția acestuia produse, componente sau chiar servicii, asigurând astfel contractantului posibilitatea de a presta în nume propriu serviciile sau executa lucrările care fac obiectul unui contract de achiziție publică de servicii sau lucrări. Estențial este faptul că răspunderea furnizorului este limitată la furnizarea produselor, componentelor, materialelor necesare contractantului și nu are niciun fel de răspundere cu privire la activitățile și etapele realizate în derularea contractului de achiziție publică. În același timp, tot din aceleași dispoziții legale rezultă că, spre deosebire de „furnizor”, „subcontractantul” are responsabilitatea de a efectua chiar activități din cadrul contractului de achiziție publică (aici legiuitorul nu mai distinge în funcție de tipul de contract) și răspunde față de contractant pentru realizarea acestor activități.

Din cuprinsul „Fișei de date privind conformitatea produselor oferite cu prevederile caietului de sarcini” și din cuprinsul „Anexei nr. 1 la propunerea tehnică” rezultă că o parte dintre activitățile esențiale ale proiectului urmează să fie realizate de operatorul economic

În contextul acestor informații, autoritatea contractantă apreciază că, în speță, operatorul economic poate fi încadrat în noțiunea de subcontractant, întrucât realizează activități ale contractului de achiziție publică sau poate fi la fel de bine considerat ofertant asociat, în condițiile în care în „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” sunt detaliate responsabilități comune cu ofertantul ...SRL, dar în niciun caz nu poate fi încadrat în noțiunea de simplu furnizor, a cărui responsabilitate este limitată la punerea la dispoziția contractantului a componentelor

necesare și care nu ar putea asigura, conform definiției legale, activități din contractul de achiziție publică constând în proiectare, planificare, testare sau instruire a personalului autorității contractante.

Pentru aceste motive, comisia de evaluare a considerat că ofertantul ...SRL avea obligația legală, în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, astfel cum rezultă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016:

- fie să indice acest operator economic drept subcontractant și să arate partea/activitățile subcontractate,
- fie să formuleze oferta în asociere (caz în care trebuiau respectate cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la oferta comună).

În oricare dintre aceste două situații, autoritatea contractantă avea obligația legală de a verifica dacă operatorul economic nu se află în una dintre situațiile de excludere în conformitate cu prevederile Subsecțiunii 3, Paragraful 3: Criterii privind capacitatea.

Astfel, în oricare dintre variante, ofertantul ...SRL era obligat să prezinte DUAЕ cu informațiile aferente și acordul de subcontractare/acordul de asociere, după caz, astfel cum s-a solicitat în mod expres în cuprinsul anunțului de participare și în documentația de atribuire.

Cu privire la Scrisoarea având nr. de înregistrare Doc #:55544-05122020, transmisă de operatorul economic la data de 05.12.2020, autoritatea contractantă precizează că un astfel de document este prezentat tardiv, neputând fi luat în considerare la acest moment, nefiind inclus în cadrul ofertei depuse inițial și nici în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări. Oricum, analizând documentul menționat se poate observa că afirmațiile din conținutul acestei scrisori sunt contrazise fără echivoc de activitățile asumate în nume propriu de către operatorul economic în cadrul „Anexei nr. 1 la propunerea tehnică”, așa cum a fost depus în cadrul procedurii.

În continuare, autoritatea contractantă evidențiază o serie de exemple din care, în opinia sa, rezultă implicarea în mod direct a operatorului economic în activitățile proiectului, astfel:

1. în Caietul de sarcini în secțiunea 3.4.1.1. la paragraful (97) se solicită explicit: „Ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice un calendar privind realizarea SMORGUS”. Se menționează și termenele care trebuie incluse în calendar. Cerința se reia și la secțiunea 3.5.2 din Caiet: „în cadrul propunerii tehnice ofertantul este obligat să prezinte un grafic de derulare a activităților referitor la livrarea echipamentelor și prestarea serviciilor aferente cu respectarea prevederilor Caietului de sarcini.”

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul ...SRL răspunde acestei cerințe: „...prezintă în Anexa nr. 1, secțiunea 12, la pagina nr. 142 din propunerea tehnică un calendar privind realizarea SMORGUS.” Documentul „Fișa de date privind conformitatea produselor oferite cu prevederile caietului de sarcini” prezentat de ...SRL nu cuprinde termene

alocate activităților care, conform caietului de sarcini, trebuie să se regăsească în Grafic.

În „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” se regăsește Graficul de derulare a activităților referitoare la livrarea echipamentelor și prestarea serviciilor aferente, însă acesta este, în fapt, prezentat detaliat și asumat de operatorul economic (pag. 142-143 din „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică”). Rezultă fără echivoc că acest grafic de derulare nu a fost asumat în nume propriu de către ofertantul ...SRL, având în vedere că acest grafic este prezentat, detaliat și asumat doar de operatorul economic Mai mult, apar etapele indicate explicit de către ca fiind în sarcina sa: „...update to draft design”, „System Verifications and Test Run (TCIStaff), Joint .../...site acceptance test (SAT) and Submitted Results”.

De asemenea, autoritatea apreciază că dacă s-ar admite că „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” reprezintă un „instrument de lucru” inclus în ofertă dintr-o eroare, care este adresat „ofertantului ...SRL” și care nu trebuia preluat în cuprinsul propunerii tehnice „în integralitate” și, prin urmare, nu trebuie luat în considerare, astfel cum susține contestatorul atât în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, cât și în contestația depusă, s-ar constata lipsa din ofertă a Graficului de derulare a activităților referitoare la livrarea echipamentelor și prestarea serviciilor aferente, care să fie asumat în mod direct de către ofertantul ...SRL, document obligatoriu solicitat în mod expres în cuprinsul Caietului de sarcini la pct. 3.4.1.1. la paragraful (97) și pct. 3.5.2. Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului.

2. La pct. 3.4.1.1. la paragraful (95) din caietul de sarcini este menționată obligația furnizorului (ofertantul desemnat câștigător) de a prezenta Proiectul detaliat al SMOrgUS (inclusiv sistemul de antene), precum și detalii complete cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentelor furnizate, în vederea asigurării de către beneficiar a condițiilor optime de instalare a sistemului HFDF.

Din „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” rezultă că elaborarea Planului detaliat al SMOrgUS prevăzut la pct. (95) din Caietul de sarcini cade atât în responsabilitatea operatorului economic, cât și în responsabilitatea ofertantului ...SRL și sunt detaliate în clar atât responsabilitățile TCI, cât și ale contestatorului și anume că „...și ...respectă obligațiile și responsabilitățile. Dacă este selectat ca furnizor și după atribuirea contractului, ...va furniza un proiect SMOrgUS detaliat așa cum este stipulat în acest articol și sub rezerva dispozițiilor paragrafului următor. După atribuirea contractului, ...va efectua un studiu de amplasament în conformitate cu instrucțiunile furnizate acestora TCI. ...va furniza ...orice fotografie solicitată, descrieri scrise, formulare completate etc, așa cum a solicitat TCI, pentru ca ...să poată utiliza acele informații - și orice alte solicitări de la ...- pentru dezvoltarea planului detaliat al proiectului SMOrgUS. Acest plan de

proiect va fi prezentat spre revizuire și aprobare la proiectul final/ revizuirea proiectului. ... Fără a aduce atingere celor de mai sus, ...își asumă responsabilitatea pentru integralitatea, acuratețea, veridicitatea și validitatea tuturor informațiilor furnizate ...în acest sens și pentru orice impact asociat pe care acesta îl poate avea asupra instalării și performanței sistemului."

3. În ceea ce privește obligația de realizare a „tuturor formalităților necesare pentru obținerea de licențe de export pentru componentele hardware și software din componența sistemului, luând în considerare statutul ... de instituție publică din România”, prevăzută la pct. (89) din Caietul de sarcini, din „Anexa nr. I la propunerea tehnică” rezultă că responsabilitatea revine în mod exclusiv operatorului economic O problemă semnalată de către comisia de evaluare cu privire la această cerință din caietul de sarcini este că din „Anexa nr. I la Propunerea tehnică” rezultă că ...condiționează livrarea produselor de obținerea unei licențe de export valabile: „Vânzarea și executarea acestui contract vor fi condiționate de faptul că ...primește o licență de export valabilă de la Guvernul Statelor Unite”.

Oferta solicitată pentru această procedură de atribuire trebuie să fie fermă și obligatorie pentru toată perioada de valabilitate și nu poate fi prezentată condiționat tocmai pentru acest motiv, la pct. (98) din caietul de sarcini, s-a menționat că „Responsabilitatea obținerii licențelor de export, dacă este cazul, astfel încât să fie respectat termenul asumat pentru livrarea Sistemului, este în sarcina exclusivă a furnizorului care suportă toate costurile și își asumă toate riscurile, inclusiv riscul neobținerii acestora cu consecința suportării sancțiunilor prevăzute în contract”.

Ofertantul trebuia să pregătească oferta în mod corespunzător, să efectueze toate diligențele și să obțină toate informațiile necesare, astfel încât să se asigure că oferta prezentată poate fi onorată.

4. Realizarea testelor de acceptanță pentru SMoRGUS, conform cerinței minime obligatorii prevăzute la pct. (99) din Caietul de sarcini, trebuie să se realizeze „în conformitate cel puțin cu recomandările ITU-R SM.2097 și ITU-R SM. 2060”. De asemenea, conform pct. 3.4 din Caietul de sarcini, se solicită explicit ca furnizorul (ofertantul desemnat câștigător) să efectueze o serie de operațiuni cu titlu accesoriu, printre care se regăsește și „efectuarea testelor de acceptanță în cadrul recepției pentru demonstrarea funcționalității și performanțelor sistemului”.

Pe de altă parte, din cuprinsul pct. (99) din „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” (pag. 197) rezultă că această activitate cade preponderent în responsabilitatea operatorului economic Astfel, operatorul economic precizează în mod expres că „...și ...respectă obligațiile și responsabilitățile. În calitate de membru activ al UIT, ...va respecta spiritul și intenția UIT-R SM.2097 și UIT-R SM.2060 pentru testarea acceptării site-ului, cu condiția ca ...să ofere un semnal de oportunitate (SOO) situat la 70 km de Localitatea Belciugatele, județul

Călărași, România, care să genereze un semnal SNR primit de >20 dB. Dacă ...nu poate furniza un astfel de SOO, atunci ...trebuie să furnizeze un transmițător HF „cooperativ” mobil (CT) care poate fi condus dintr-o locație situată la 10-20 km de localitatea Belciugatele, județul Călărași, România, unde va genera un semnal AM modulat cu 1 kHz, ajustat astfel încât SNR-ul primit să fie de >20 dB. Dacă ...furnizează oricare dintre sursele de semnal așa cum este indicat, ...poate urma instrucțiunile pentru testarea HF conform prevederilor mediului ITU-R SM.2097 și SM.2060”. Mai mult decât atât, la pct. 10.1. Acceptance Testing Overview din „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” (pag. 137/377), operatorul economic specifică în mod expres că „După cum se stipulează în licitația ..., ...va propune un proiect de test de acceptare și plan de evaluare pentru SMOrgUS pentru analiza ... în termen de cel mult 90 de zile calendaristice de la data acceptării finale a sistemului. Acesta va fi aprobat de ... cu cel mult 10 zile calendaristice înainte de data testelor de acceptare”.

De asemenea, în graficul de derulare a proiectului prezentat de ...se regăsesc etapele de testare indicate explicit de către acesta ca fiind în sarcina sa, „System Verifications and Test Run (TQ Staff), Joint .../TCISite acceptance test (SA T) and Submitted Results”.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că rezultă, fără echivoc, că operatorul economic va realiza Proiectul Planului de testare și evaluare acceptanță a SMOrgUS și va realiza efectiv testele de acceptanță, fiind astfel implicat în mod direct în activitățile de derulare a proiectului, iar responsabilitatea ...SRL se limitează la a asigura condițiile pentru realizarea testelor conform specificațiilor ITU.

5. Caietul de sarcini cuprinde cerințe exprese cu privire la:

- asigurarea disponibilității Sistemului (pct. 3.4.2);
- asigurarea garanției Sistemului și echipamentelor din componența acestuia (pct. 3.5.1);
- asigurarea mentenanței preventive a Sistemului în perioada de garanție (pct. 3.5.3.3);
- asigurarea mentenanței corective a Sistemului în perioada de garanție (pct. 3.5.3.4);
- asigurarea suportului tehnic (pct. 3.5.3.5).

Din informațiile cuprinse în „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” rezultă că îndeplinirea tuturor acestor obligații cade atât în responsabilitatea operatorului economic, cât și în responsabilitatea ofertantului ...SRL.

Rezultă clar că sunt obligații de garanție asumate în mod uzual de către producătorul unor echipamente (așa cum indică ofertantul - contestator în cuprinsul contestației), ci este evident că operatorul economic se va implica direct în realizarea operațiunilor necesare pentru asigurarea disponibilității sistemului, a garanției, suportului tehnic și a mentenanței în condițiile Caietului de sarcini, iar ofertantul ...SRL asigură doar interfața cu în ceea ce privește semnalarea deficiențelor

și neconformităților. Toate condițiile pentru asigurarea acestor obligații, costuri suportate, responsabilități ar urma să fie detaliate într-un document încheiat între și ...SRL: „Teaming Agreement”, aspect care întărește concluzia autorității că relația dintre și ...SRL se subscie perfect relației dintre contractant- subcontractant sau între ofertanții asociați.

În acest sens, sunt invocate mențiunile din „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” unde se regăsesc cele precizate, respectiv:

- pct. 3.4.2. (pag. 199): „în perioada de garanție, ...va furniza ...un echipament de înlocuire temporară similar sau superior în performanță - dacă această înlocuire este considerată necesară de TCI.

Responsabilitatea pentru penalități reparații și înlocuiri aferente acestui element va fi cea stipulată și convenită în „Teamino Agreement” semnat între ...și ...”.

- pct. 3.5.1. (pag. 200): „Responsabilitatea pentru costurile suportate pentru remedierea defectelor produselor furnizate care nu sunt abordate în secțiunea 13 „Garanție și întreținere” a propunerii tehnice ...și subsecțiunile care urmează vor fi cele stipulate în Teaming Agreement” dintre ...și

6. În caietul de sarcini se solicită expres instruirea personalului pentru utilizarea Sistemului (pct. 3.5.3.3) și sunt menționate condițiile și perioada alocată pentru realizarea instruirii. Instruirea trebuie să se realizeze de către furnizor (ofertantul declarat câștigător în urma derulării procedurii de atribuire).

Autoritatea contractantă învederează că, în contestația depusă, ...SRL nu precizează nimic în legătură cu asigurarea instruirii personalului Din analiza propunerii tehnice depuse de ofertantul ...SRL rezultă că această activitate cade direct în responsabilitatea operatorului economic Astfel, la pct. 3.5.3.2. din „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” (pag. 208) se precizează în legătură cu acest aspect „Vezi Propunerea tehnică ...secțiunea 11 Instruire”, iar la secțiunea II Instruire se menționează în mod expres ca ...va oferi 2 săptămâni continuu (...) de instruire teoretică și practică pentru până /a zece (10) angajați ... la fața locului, la un loc de instruire oferit de ... în România”.

II. Cu privire la decizia de respingere a ofertei depusă de către ...SRL ca fiind neconformă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, deoarece oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Față de eroarea recunoscută prin răspunsul ...SRL la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare, aplicând procedeul logic și juridic al reducerii la absurd (reductio ad absurdum), a analizat care ar fi consecințele acceptării susținerilor ofertantului privind existența unui „viciu de formă”, în ceea ce privește posibilitatea legală a continuării procedurii de atribuire.

- Prin absurd, chiar dacă s-ar accepta că sunt întrunite condițiile pentru încadrarea situației create de eroarea ofertantului ...SRL în categoria viciilor de formă, această eroare trebuie îndreptată/corectată, conform dispozițiilor art. 135 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016;

- Comisia de evaluare nu se poate substitui ofertantului și astfel, nu poate aprecia că documentul „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică”, emis și asumat de un alt operator economic (....), este de fapt un document emis și asumat de către ofertant, care insistă că a depus ofertă individuală;

- În lipsa „Anexei nr. 1 la propunerea tehnică”, propunerea tehnică prezentată de ofertant nu cuprinde un număr considerabil de informații/documente solicitate explicit în caietul de sarcini. Acestea au fost enumerate în documentul prin care s-a comunicat rezultatul procedurii.

- Ținând cont de modul în care ofertantul ...SRL a prezentat oferta, corectarea erorii ar fi presupus refacerea substanțială a propunerii tehnice prezentate de ofertant;

- O solicitare către ofertantul ...SRL de emitere a documentului „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică”, astfel încât să rezulte că acesta este asumat doar de către ...SRL sau de a reface într-un alt mod propunerea tehnică, cu ignorarea flagrantă a documentelor deja depuse în SEAP de către ofertant, nu poate constitui o completare „formală sau de confirmare”.

Prin urmare, comisia de evaluare a apreciat că, în situația în care, prin absurd, s-ar fi admis că „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică este doar un instrument de lucru” și reprezintă „un viciu de formă”, oferta prezentată de către ...SRL trebuia respinsă ca neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În plus, autoritatea contractantă învederează că, manifestând în continuare diligență în analiza documentelor transmise de către ofertantul ...SRL, comisia de evaluare a constatat și alte neconformități față de cerințele obligatorii din caietul de sarcini. Acestea au fost incluse în adresa de comunicare a rezultatului procedurii pentru a fi avute în vedere de către ofertant în eventualitatea reluării procedurii de atribuire.

1. Gama temperaturilor de lucru a antenelor:

În Caietul de sarcini la secțiunea 3.4.1.1, paragraful (23) se solicită:

„c) Funcționare fără degradarea performanțelor în domeniul de temperaturi în intervalul: -30/+500 Celsius.”

Cerința trebuia demonstrată prin fișe de catalog conform Notei nr. 2 pct. 3.4.1.1 a Caietului de sarcini.

Deși prin Fișa de date privind conformitatea produselor oferite cu prevederile Caietului de sarcini ofertantul ...SRL își asumă limita inferioară de -30 grade Celsius pentru tot sistemul de antene, acesta

este contrazis în mod direct de către producător prin fișa de catalog a antenelor unde se menționează că limita inferioară este de -25 grade, Anexa nr. 4, pag. 266 și 268.

Referința se regăsește în Anexa nr. 4 la propunerea tehnică, care cuprinde fișa de catalog cu privire la specificațiile antenelor (iar despre aceasta contestatorul nu menționează că s-a transmis din eroare).

Prin urmare, autoritatea apreciază că nu se impunea solicitarea unei clarificări având în vedere că rezultă cu claritate din documentele de la producător că limita inferioară a temperaturii este de -25 grade, limită care nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini (-30 grade).

2. Nu este precizat locul de dispunere a antenei 7031 în cadrul terenului existent (par. 24/pag. 21)

În Caietul de sarcini la secțiunea 3.4.1.1, paragraful (24) se solicită: „(24) Pentru îndeplinirea misiunilor de monitorizare și determinare a direcției, ofertantul trebuie să propună o configurație a antenei/antenelor și modul de prindere/fixare pe suport, care să se încadreze în dimensiunile terenului pus la dispoziție, conform anexei 1. Acestea trebuie să permită atât monitorizarea, cât și determinarea direcției. În acest sens, în propunerea tehnică ofertanții trebuie să prezinte schema de principiu a dispunerii antenelor în perimetrul pus la dispoziție.”

Deși în ofertă, la paragrafele (20) și (24), ofertantul menționează că antenna model 7031 se dispune în perimetrul pus la dispoziție, în Anexa nr. 11 la propunerea tehnică (schema prezentată de ofertant) aceasta nu este reprezentată/individualizată.

Cerința subliniată nu a făcut obiectul unor clarificări sau completări și nici nu a fost contestată, rămânând astfel obligatorie pentru ofertant.

3. Interfața de comandă SCPI vs. API - ofertantul ...SRL nu furnizează detalii tehnice pentru API, inclusiv cele care să susțină că este superioară SCPI (par. 43, lit.j)/pag. 28).

Prin caietul de sarcini la secțiunea 3.4.1.1, paragraful (43) lit. j) se solicită: „interfață de comandă se solicită ca cerință minimă trebuie furnizată o interfață adecvată, deschisă, pentru transferul datelor și comenzilor la/de la distanță (în conformitate cu standardul SCPI) cu ajutorul aplicațiilor software de monitorizare.”

În oferta depusă pentru îndeplinirea acestei cerințe, se menționează că: „Se furnizează API pentru control prin TCP/IP care asigură o interfață deschisă, de nivel înalt, superioară celor care respectă standardul SCPI, pentru transferul datelor și comenzilor la/de la distanță cu ajutorul aplicației software de monitorizare ofertată.”

Din analiza documentelor puse la dispoziție (Anexa nr. 4, p.229, Specificații tehnice pentru receptorul 737) s-a constatat că se menționează doar că acesta deține interfață software standard API.

Nu exista așadar niciun document care să probeze îndeplinirea cerinței și caracterul superior al soluției tehnice prezentate, deși în caietul de sarcini există cerința expresă potrivit căreia conformitatea

ofertei trebuie demonstrata prin fișe de catalog, potrivit Notei nr. 2 pct. 3.4.1.1 a caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că trebuie avut în vedere și cerințele privind formularea propunerii tehnice din Secțiunea 2 a Documentației - Instrucțiuni pentru ofertanți.

În opinia sa, nu prezintă nicio relevanță răspunsul său prin care a fost eliminată cerința referitoare la standardul de interfață SCPI, formulat în cuprinsul unei alte proceduri de atribuire. Procedurile de atribuire și documentațiile aferente acestora se apreciază individual, iar un răspuns la o clarificare într-o procedură de atribuire nu poate produce efecte asupra altei proceduri de atribuire.

Documentația de atribuire care include caietul de sarcini cu cerința în cauză nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația legală de a evalua oferta ...SRL prin luarea în considerare a prevederilor documentației de atribuire, respectiv par. 43 lit. j)/pag. 28 din caietul de sarcini în ceea ce privește Interfața de comandă SCPI, iar contestatoarea nu a probat îndeplinirea cerinței obligatorii din caietul de sarcini.

4. Nu se specifică numărul și dimensiunile rack/rackuri (Anexa nr. 9/pag. 365, par. 11/pag. 16, par. 68/pag. 40)

Acest aspect a fost menționat întrucât sunt elemente contradictorii între cele asumate de ofertant versus cerința minimă obligatorie.

În caietul de sarcini la secțiunea 3.4.1.1, paragrafele (11) și (68) lit. b) se solicită următoarele:

„(11) Echipamentele trebuie să fie rackabile, să aibă un design modular și să utilizeze cea mai recentă tehnologie a fabricantului.

(68) Rack/rackuri le pentru dispunerea echipamentelor din compunerea SMOrgUS se instalează în încăperea tehnică pusă la dispoziție. Acestea trebuie să permită integrarea receptoarelor, serverelor și a altor echipamente livrate, prezentând următoarele caracteristici minime:

b) înălțime minimum 30 U”.

În propunerea tehnică, la paragraful (11) ofertantul a afirmat că în soluția finală componentele ...model 850 și ale ...Model 802W vor fi integrate într-un singur rack de minim 30 U, iar la paragraful (68), se menționează că cerința minimă obligatorie lit. b) - înălțime minimum 30U este o cerință asumată. Pe de altă parte în fișa tehnică din partea producătorului în Anexa nr. 9 ofertantul ...SRL prezintă intergrarea echipamentelor, ca soluție, în 3 rackuri, cu dimensiunile de 13 U, 15 U și 37 U.

Rezultă astfel că soluția transmisă de producător, confirmată chiar de contestator prin contestație (3 rackuri de înălțime 13U, 15U și 37 U)

nu este conformă cu cerința minimă obligatorie ca rackul/rackurile să aibă o înălțime minimă obligatorie de 30U.

5. Nu se specifică denumirea procesorului pentru stațiile de lucru și nu este nominalizată capacitatea de memorie RAM (par. 65/pag.36)

În cuprinsul propunerii tehnice nu s-a precizat denumirea procesorului pentru stațiile de lucru și nu este nominalizată capacitatea de memorie RAM, astfel cum s-a solicitat în Caietul de sarcini (par. 65/pag.36).

Precizarea denumirii procesorului era necesară pentru ca autoritatea contractantă să poată verifica îndeplinirea celorlalte cerințe minime obligatorii din caietul de sarcini pentru stațiile de lucru: paragraful (62) lit. b) din caietul de sarcini: Procesor din gama Intel Core 17 sau Xeon sau echivalent și la lit. c) Memorie RAM instalata - minimum 16 GB. Pentru acest motiv s-a solicitat și prezentarea de file de catalog din care sa rezulte îndeplinirea cerințelor.

Mai mult, ofertantul nu a avut aceeași abordare în cazul celorlalte componente (tipul/modelul stației de lucru, plăci video, monitoare, sistem de operare etc.) și a prezentat exact modelul/tipul componentelor oferite, conform solicitărilor din caietul de sarcini.

6. Nu sunt menționate specificațiile tehnice ale serverului de baze de date (par. 67/pag. 39)

În caietul de sarcini au fost solicitate o serie de cerințe minime obligatorii pentru serverul/serverele de baze de date, enumerate la secțiunea 3.4.1.1. paragraful (67). La lit. b) - g) sunt prezentate cerințe punctuale pe care ofertantul avea obligația să probeze îndeplinirea asta.

Or, în cuprinsul propunerii tehnice nu s-au precizat specificațiile tehnice ale serverului de baze de date solicitate prin caietul de sarcini (par. 67/pag. 39), ci doar o asumare generică, ceea ce contravine regulilor privind elaborarea propunerii tehnice.

7. Nu este asumată posibilitatea de afișare a căii de măsurare RF utilizată (par.79/pag.47)

Prin caietul de sarcini secțiunea 3.4.1.1. paragraful (79) au fost solicitate o serie de cerințe minime obligatorii care nu au făcut obiectul unor solicitări de clarificări și nici a unor contestații și, pe cale de consecință, au devenit obligatorii.

Astfel, la paragraful (79) din Caietul de sarcini se solicită: „(79) Gestionarea, inclusiv corecțiile privind lanțul de măsurare, referitoare la calea RF vor fi compensate în mod automat și aplicate tuturor măsurărilor realizate de sistem, astfel încât să poată fi măsurată și afișată în mod direct valoarea câmpului electric la recepție. Trebuie să existe posibilitatea să se afișeze calea de măsurare RF utilizată. De asemenea tabelele de atenuare, factorii de antenă și orice alți eventuali parametri de lanț RF trebuie să fie transparenți operatorului și accesibili pentru control și verificare (de ex. tabel de calibrare al cablului din lanțul RF sau al comutatorului de căi RF).”

Autoritatea contractantă arată că, prin oferta depusă, ofertantul evită să furnizeze informațiile solicitate și nici nu precizează în concret cum se realizează această operațiune, menționând: „...SRL confirmă că sunt luate în considerare toate elementele din lanțul de măsurare (antena, cabluri, comutatoare și echipamente de recepție), astfel încât să se poată face măsurători reale ale intensității câmpului (dBpV/ m). Când sunt în funcțiune, compensațiile de câștig / atenuare sunt aplicate automat și nu necesită intervenția operatorului, însă aceste setări sunt disponibile personalului de întreținere pentru configurare și verificare.”

Nu este respectată, nici în acest caz, cerința obligatorie ca prin propunerea tehnică să se probeze modalitatea de îndeplinire a cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini. În acest caz nu este probată modalitatea de îndeplinire a cerinței de a exista posibilitatea să se afișeze calea de măsurare RF utilizată.

8. Inventarul software este o enumerare de aplicații - nu este prevăzut numărul de licențe/tip de software Scorpio/BlackBird instalate pe fiecare calculator pentru conectarea simultană a cel puțin 6 stații de lucru la resursele sistemului (par.85/pag.49)

Prin caietul de sarcini, secțiunea 3.4.1.1. paragraful (85) se solicită explicit: „(85) în cadrul ofertei se va prezenta inventarul software (incluzând toate opunile aplicațiilor specializate) ce va fi furnizat și instalat pe fiecare calculator”.

Prin oferta depusă, ofertantul ...SRL doar enumeră tipurile de software, fără a fi detaliate numeric și, din nou prin contestație, încearcă să dea un alt sens unei cerințe obligatorii din caietul de sarcini, cerință asupra căreia nu au fost solicitate clarificări și nu au fost depuse contestații.

Este evident că fiecare software de furnizat trebuia să fie particularizat și cantitativ, pentru a cunoaște cu exactitate câte licențe/tipuri de software fac obiectul ofertei (de ex. câte licențe și din ce tip se instalează pe o stație de lucru).

9. Nu este menționată detalierea soluției tehnice pentru realizarea opțiunii SSL (par.91/pag.52)

Cerința din caietul de sarcini, secțiunea 3.4.1.1. paragraful (91) este: „(91) Pentru realizarea opțiunii SSL SMOrgUS trebuie să dispună de cel puțin una din metodele de determinare a înălțimii stratului ionosferic, conform cerințelor indicate în capitolul 4.7.3.4 din Manualul de monitorizare a spectrului - ITU, ediția 2011 și din ITU-R SM.854.”

Potrivit Secțiunii 2 - Instrucțiuni pentru ofertanți: „Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat”.

Prin oferta tehnică depusă, ofertantul ...SRL nu a menționat modul în care îndeplinește cerința minimă prevăzută prin caietul de sarcini, declarând doar faptul că „SMoRGUS ofertat este capabil să utilizeze date despre înălțimea stratului ionosferic bazate pe predicții sau poate fi conectat la o sondă ionosferică în timp real (ambele metode sunt menționate în UIT-R SM.854 și în secțiunea 4.7.3.4.1 din ediția din 2011 a Spectrum Manual de monitorizare)."

10. Nu sunt prezentate detalii privind parametri/caracteristici pentru server și protecția împotriva fulgerelor (Nota 2/pag. 56);

Prin Caietul de sarcini - Nota nr. 2 secțiunea 3.4.1.1./pag. 56 se solicită expres: „Notă 2: Se va specifica modelul, marca și producătorul produselor care compun SMOrgUS. De asemenea la ofertă se vor atașa și încărca în SEAP documente de la producător, în copie (file de catalog, prospecte, print pagină web etc., minimum pentru sistemul de antene, receptoare, stații de lucru/calculatoare, protecția împotriva fulgerelor, UPS și software care să ateste încadrarea în specificațiile tehnice și în condițiile minimale impuse produselor (se admite ca aceste documente să fie prezentate în limba română sau engleză cu respectarea specificațiilor din tabel). În fișa de date privind conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini trebuie să se găsească menționarea exactă a modului de îndeplinire a cerințelor, indicându-se pentru fiecare parametru referința din foaia de catalog anexată (opțiunile hardware și software)."

Prin oferta tehnică depusă, ofertantul ...SRL nu a furnizat documentele solicitate expres pentru componentele menționate, subliniate mai sus. Serverele sunt incluse în mod evident în categoria „stații de lucru/calculatoare”.

11. Nu sunt prezentate soluții tehnice/detalii componente hardware/capacități stocare privind modul de îndeplinire a factorului de evaluare nr. 3 „Aplicarea în timp real, automatizat, a unui algoritm de super-rezoluție...” (pag. 377 - sursa menționată: Anexa nr. 3/pag. 240 - nu furnizează informații relevante, în contextul eliminării „Anexei nr. 1 la propunerea tehnică”), a factorului de evaluare nr. 4 "Aplicarea în mod manual a unui algoritm de super-rezoluție și filtrare spațială...” (pag. 377 - sursa menționată: Anexa nr. 3/pag. 240 - nu furnizează informații relevante, în contextul eliminării Anexei nr. 1) și a factorului de evaluare nr. 5 "Linie de întârziere (buffer) a benzii monitorizate, în format I/O”.

Se are în vedere faptul că simpla asumare a îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini nu demonstrează modul de realizare/îndeplinire a cerințelor, iar fișele de catalog puse la dispoziție nu prezintă informații concrete în acest sens. În fișele de catalog, specificațiile se menționează ca fiind funcționalități opționale (de valori diferite de cele asumate) și nu se confirmă că sunt în măsură să îndeplinească cerințele aferente factorilor de evaluare în cauză, pentru sistemul ofertat.

S-a constatat că, din oferta tehnică prezentată, nu rezultă modul concret de îndeplinire a factorilor de evaluare enumerați. Trimiterea la

anexele invocate oferă o serie de informații care nu prezintă individualizat, pentru acest sistem ofertat, cerințele solicitate pentru factorii de evaluare și nici pe cele asumate pentru aceștia, cum sunt:

- „Aplicarea în timp real, automatizat, a unui algoritm de super-rezoluție pentru emisiile radio detectate în banda de frecvențe pentru DF (2-30 MHz), simultan pentru mai mult de 12 canale radio” - se asumă prin oferta la factorii de evaluare minimum 72 (pentru acordarea punctajului trebuind menționate dar numărul de canale), iar la Anexa nr. 3 la propunerea tehnică/pag. 240 sunt menționate 92 DDC;

- "Aplicarea în mod manual a unui algoritm de super-rezoluție și de filtrare spațială pentru toate emisiile radio detectate și stocate" - este asumată, iar la Anexa nr. 3 la propunerea tehnică/pag. 240 este prezentată ca fiind o funcțiune opțională;

- "Linie de întârziere (buffer) a benzii monitorizate, în format I/Q" - se asumă prin ofertă 72 de ore, iar la Anexa nr. 3 la propunerea tehnică/pag. 240 sub denumirea Wideband Recording IQ with Lookback Collection, menționată de ofertant în contestație, este prezentată ca fiind o funcțiune opțională, cu parametru solicitat nominalizat >16 hours și posibilitate de extindere a timpului de înregistrare la cerere. În acest context, nu pot fi identificate elementele de natură tehnică pentru o analiză completă, fundamentată.

În acest sens este indicată Nota menționată în Secțiunea 2 a documentației de atribuire - Instrucțiuni pentru ofertanți, aferentă factorului de evaluare nr. 3: *„NOTĂ: în cadrul propunerii tehnice ofertantul va prezenta informații (foi de catalog, descriere, soluții tehnice etc.) din care să rezulte îndeplinirea cerinței menționate în factorul de evaluare, precum și regulile generale citate în mod repetat cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice: „Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.”*

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază ca fiind corectă și legală decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei depusă de ...SRL, ca neconformă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, deoarece oferta nu satisface în mod corespunzător ceintele caietului de sarcini.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect *„furnizarea unei stații de monitorizare în gama undelor scurte – HF”*. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1023086/26.07.2020, valoarea estimată a procedurii fiind de 135.000.000 lei.

Potrivit Raportului procedurii nr. DAC-SI/5459/26.11.2020, în cadrul procedurii de atribuire a fost depusă o singură ofertă, cea a contestatoarei ...SRL, iar în urma evaluării acesteia, a fost declarată inacceptabilă și neconformă, comisia de evaluare propunând anularea procedurii de atribuire.

În urma stabilirii acestui rezultat, contestatoarea a depus contestația în analiză, solicitând reevaluarea ofertei sale.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 270.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206696654/1/10.12.2020, constituită la CEC BANK, Sucursala Victoria.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare critică respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, solicitând reevaluarea ei și continuarea procedurii de atribuire.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei pentru mai multe motive, dezbătute pe larg pe parcursul a 7 pagini în cadrul adresei nr. SC – DAC-33359/27.11.2020, motivul principal care a determinat, în fapt, respingerea referindu-se la nedepunerea formularului DUAE pentru ..., în condițiile în care, în cuprinsul propunerii tehnice, se face referire, în repetate rânduri, la implicarea acestui operator în realizarea unor părți ale contractului, fără ca acesta să fie menționat cu vreo calitate în procedură. Astfel, autoritatea consideră că în condițiile în care acest operator este menționat pe parcursul propunerii tehnice cu activități și sarcini specifice în cadrul contractului, fiind menționate responsabilități în sarcina acestuia față de autoritatea contractantă, acest operator trebuia menționat ca ofertant asociat, subcontractant sau terț susținător.

Contestatoarea susține că operatorul respectiv este furnizorul său, nefiind necesară declararea acestuia ca subcontractant.

Consiliul reține că delimitarea celor două noțiuni, de subcontractant sau furnizor, reprezintă o problemă des întâlnită în materia achizițiilor publice, practica fiind una bogată și extrem de variată în această materie, neexistând unitate de opinii atât la nivelul practicii, cât și la nivel doctrinar.

Astfel, pentru a stabili dacă ... are calitatea de furnizor - situație în care nu este necesară declararea acestuia ca subcontractant, prin urmare nici nu este necesară depunerea documentelor aferente, sau dacă acesta are calitatea de subcontractant, situație în care acesta trebuie declarat potrivit prevederilor legale, sunt necesare o serie de precizări terminologice:

-art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 prin **furnizor** se înțelege: *entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse,*

inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care **nu are** calitatea de subcontractant.

-art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 - **subcontractant** - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau **furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.**

Totodată, Consiliul mai reține că sunt relevante în cauză dispozițiile art. 53 și art. 54 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

Art. 53. - Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terț susținător, în condițiile prevăzute de prezenta lege.

Art. 54. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici care participă în comun la procedura de atribuire să adopte sau să constituie o anumită formă juridică pentru depunerea unei oferte ori a unei solicitări de participare.

Având în vedere faptul că, la același art. 3 din lege se regăsește și definiția operatorului economic (jj) *operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*), se înțelege că un grup de persoane juridice, fără a constitui o asociere, poate oferta în comun, în mod liber.

Se înțelege, astfel, că o opțiune de ofertare, de tipul reclamat (furnizor), **nu poate conduce nici la asumarea unor obligații, dar nici la reclamarea unor drepturi ce ar rezulta din calitatea de subcontractant sau de ofertant.**

Atât furnizorul, cât și subcontractantul nu se pot obliga față de autoritatea contractantă, ei neavând raporturi cu aceasta, ci doar cu ofertantul. Pe de altă parte, calitatea de subcontractant presupune anumite verificări din partea autorității contractante în ceea ce privește criteriile privind capacitatea, verificări pe care calitatea de furnizor nu le implică. Or, într-o procedură de asemenea importanță, este necesară verificarea acestor capacități.

Consiliul are în vedere, în acest sens, și argumentele Curții de apel Timișoara din cadrul Deciziei nr. 3385/2017 pronunțată în dosarul nr. 539/57/2017: „Pornind de la definițiile celor două noțiuni date de Legea nr. 98/2016 (...) (notă: furnizorul și subcontractantul), curtea observă că

demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa, pe când în cazul subcontractorului, acesta execută în mod direct lucrări, construcții, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică. (...)

Astfel, în ce îl privește pe subcontractant (iar nu și pe furnizor), se pot ivi situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea, autoritatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus, în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului. De asemenea, în privința subcontractantului (iar nu și a furnizorului), autoritatea contractantă are obligația să verifice inexistența unora dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. În ultimul rând, cel mai important este că autoritatea contractantă este îndrituită să îi solicite ofertantului transmiterea de informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului propus, cu privire la partea din contract pe care urmează să o îndeplinească efectiv. Autoritatea contractantă să îl respingă pe acesta și să solicite ofertantului – o singură dată – înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară.

Așadar, nu putem considera, cum susține intervenienta, că indiferent dacă SC... participă în calitate de furnizor sau în calitate de subcontractant și nici că opțiunea între cele două calități este lăsată unilateral la voiața ofertantului”.

Este cert că definiția furnizorului dă posibilitatea acestuia de a asigura inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora. După cum rezultă din definiție, serviciile de instalare trebuie să fie accesorii ale furnizării, cum ar fi, de pildă, servicii de montare ale unui aparat Computer Tomograf. În condițiile în care furnizorul doar montează aparatul, calitatea acestuia este de furnizor. În condițiile în care acesta realizează servicii și lucrări complexe (proiectare și execuție) pentru amenajarea incintei unde va funcționa aparatul, calitatea acestuia este de subcontractant. Deci, nu orice instalare este accesoriu la furnizare, ci sunt situații în care respectiva instalare presupune operațiuni complexe, care impun coordonarea lucrărilor pe șantier. Astfel, prezintă relevanță dispozițiile art. 1852 din Codul civil, „Contractul de subantrepriză”, care stabilesc următoarele: „(1) Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredința unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părți ori elemente ale lucrării sau serviciilor...”.

După cum rezultă din propunerea tehnică depusă de contestatoare, de la pag. 126-306 se regăsește o propunere tehnică a ..., din care rezultă că acesta va executa o parte însemnată din obiectul contractului. Astfel, Consiliul reține relevanța în cauză a apărărilor autorității contractante, aceasta evidențiind, cu caracter exemplificativ, aspecte din

care rezultă implicarea directă a operatorului economic în activitățile proiectului, astfel:

1. În Caietul de sarcini în secțiunea 3.4.1.1. la paragraful (97) se solicită explicit: „Ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice un calendar privind realizarea SMOrgUS”. Se menționează și termenele care trebuie incluse în calendar. Cerința se reia și la secțiunea 3.5.2 din Caiet: „în cadrul propunerii tehnice ofertantul este obligat să prezinte un grafic de derulare a activităților referitor la livrarea echipamentelor și prestarea serviciilor aferente cu respectarea prevederilor Caietului de sarcini.”

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul ...SRL răspunde acestei cerințe: **„...prezintă în Anexa nr. 1, secțiunea 12, la pagina nr. 142 din propunerea tehnică un calendar privind realizarea SMOrgUS.”** Documentul „Fișa de date privind conformitatea produselor oferite cu prevederile caietului de sarcini” prezentat de ...SRL nu cuprinde termene alocate activităților care, conform caietului de sarcini, trebuie să se regăsească în Grafic.

În „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” **se regăsește Graficul de derulare a activităților referitoare la livrarea echipamentelor și prestarea serviciilor aferente, însă acesta este, în fapt, prezentat detaliat și asumat de operatorul economic (pag. 142-143 din „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică”).** Rezultă fără echivoc că acest grafic de derulare nu a fost asumat în nume propriu de către ofertantul ...SRL, având în vedere că acest grafic este prezentat, detaliat și asumat doar de operatorul economic Mai mult, apar etapele indicate explicit de către ca fiind în sarcina sa: „...update to draft design”, „System Verifications and Test Run (TCIStaff), Joint .../...site acceptance test (SAT) and Submitted Results”.

De asemenea, autoritatea apreciază că dacă s-ar admite că „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” reprezintă un „instrument de lucru” inclus în ofertă dintr-o eroare, care este adresat „ofertantului ...SRL” și care nu trebuia preluat în cuprinsul propunerii tehnice „în integralitate” și, prin urmare, nu trebuie luat în considerare, astfel cum susține contestatorul atât în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, cât și în contestația depusă, s-ar constata lipsa din ofertă a Graficului de derulare a activităților referitoare la livrarea echipamentelor și prestarea serviciilor aferente, care să fie asumat în mod direct de către ofertantul ...SRL, document obligatoriu solicitat în mod expres în cuprinsul Caietului de sarcini la pct. 3.4.1.1. la paragraful (97) și pct. 3.5.2. Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului.

2. La pct. 3.4.1.1. la paragraful (95) din caietul de sarcini este menționată obligația furnizorului (ofertantul desemnat câștigător) de a prezenta Proiectul detaliat al SMOrgUS (inclusiv sistemul de antene), precum și detalii complete cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentelor furnizate, în vederea asigurării de către beneficiar a condițiilor optime de instalare a sistemului HFDF.

Din „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” rezultă că elaborarea Planului detaliat al SMOrgUS prevăzut la pct. (95) din Caietul de sarcini cade atât în responsabilitatea operatorului economic, cât și în responsabilitatea ofertantului ...SRL și sunt detaliate în clar atât responsabilitățile TCI, cât și ale contestatorului și anume că **„...și ...respectă obligațiile și responsabilitățile. Dacă este selectat ca furnizor și după atribuirea contractului, ...va furniza un proiect SMOrgUS detaliat așa cum este stipulat în acest articol și sub rezerva dispozițiilor paragrafului următor. După atribuirea contractului, ...va efectua un studiu de amplasament în conformitate cu instrucțiunile furnizate de TCI. ...va furniza ...orice fotografie solicitată, descrieri scrise, formulare completate etc, așa cum a solicitat TCI, pentru ca ...să poată utiliza acele informații - și orice alte solicitări de la ...- pentru dezvoltarea planului detaliat al proiectului SMOrgUS. Acest plan de proiect va fi prezentat spre revizuire și aprobare la proiectul final/ revizuirea proiectului. ... Fără a aduce atingere celor de mai**

sus, ...își asumă responsabilitatea pentru integralitatea, acuratețea, veridicitatea și validitatea tuturor informațiilor furnizate ...în acest sens și pentru orice impact asociat pe care acesta îl poate avea asupra instalării și performanței sistemului."

3. În ceea ce privește obligația de realizare a „tuturor formalităților necesare pentru obținerea de licențe de export pentru componentele hardware și software din componența sistemului, luând în considerare statutul ... de instituție publică din România”, prevăzută la pct. (89) din Caietul de sarcini, din „Anexa nr. I la propunerea tehnică” rezultă că responsabilitatea revine în mod exclusiv operatorului economic O problemă semnalată de către comisia de evaluare cu privire la această cerință din caietul de sarcini este că din „Anexa nr. I la Propunerea tehnică” rezultă că ...condiționează livrarea produselor de obținerea unei licențe de export valabile: „Vânzarea și executarea acestui contract vor fi condiționate de faptul că ...primește o licență de export valabilă de la Guvernul Statelor Unite”.

Oferta solicitată pentru această procedură de atribuire trebuie să fie fermă și obligatorie pentru toată perioada de valabilitate și nu poate fi prezentată condiționat tocmai pentru acest motiv, la pct. (98) din caietul de sarcini, s-a menționat că „Responsabilitatea obținerii licențelor de export, dacă este cazul, astfel încât să fie respectat termenul asumat pentru livrarea Sistemului, este în sarcina exclusivă a furnizorului care suportă toate costurile și își asumă toate riscurile, inclusiv riscul neobținerii acestora cu consecința suportării sancțiunilor prevăzute în contract”.

Ofertantul trebuia să pregătească oferta în mod corespunzător, să efectueze toate diligențele și să obțină toate informațiile necesare, astfel încât să se asigure că oferta prezentată poate fi onorată.

4. Realizarea testelor de acceptanță pentru SMOrgUS, conform cerinței minime obligatorii prevăzute la pct. (99) din Caietul de sarcini, trebuie să se realizeze „în conformitate cel puțin cu recomandările ITU-R SM.2097 și ITU-R SM. 2060”. De asemenea, conform pct. 3.4 din Caietul de sarcini, se solicită explicit ca furnizorul (ofertantul desemnat câștigător) să efectueze o serie de operațiuni cu titlu accesoriu, printre care se regăsește și „efectuarea testelor de acceptanță în cadrul recepției pentru demonstrarea funcționalității și performanțelor sistemului”.

Pe de altă parte, din cuprinsul pct. (99) din „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” (pag. 197) rezultă că această activitate cade preponderent în responsabilitatea operatorului economic Astfel, operatorul economic precizează în mod expres că „...și ...respectă obligațiile și responsabilitățile. În calitate de membru activ al UIT, ...va respecta spiritul și intenția UIT-R SM.2097 și UIT-R SM.2060 pentru testarea acceptării site-ului, cu condiția ca ...să ofere un semnal de oportunitate (SOO) situat la 70 km de Localitatea Belciugatele, județul Călărași, România, care să genereze un semnal SNR primit de >20 dB. Dacă ...nu poate furniza un astfel de SOO, atunci ...trebuie să furnizeze un transmițător HF „cooperativ” mobil (CT) care poate fi condus dintr-o locație situată la 10-20 km de localitatea Belciugatele, județul Călărași, România, unde va genera un semnal AM modulat cu 1 kHz, ajustat astfel încât SNR-ul primit să fie de >20 dB. Dacă ...furnizează oricare dintre sursele de semnal așa cum este indicat, ...poate urma instrucțiunile pentru testarea HF conform prevederilor mediului ITU-R SM.2097 și SM.2060”. Mai mult decât atât, la pct. 10.1. Acceptance Testing Overview din „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” (pag. 137/377), operatorul economic specifică în mod expres că „După cum se stipulează în licitația ..., ...va propune un proiect de test de acceptare și plan de evaluare pentru SMOrgUS pentru analiza ... în termen de cel mult 90 de zile calendaristice de la data acceptării finale a sistemului. Acesta va fi aprobat de ... cu cel mult 10 zile calendaristice înainte de data testelor de acceptare”.

De asemenea, în graficul de derulare a proiectului prezentat de ...se regăsesc etapele de testare indicate explicit de către acesta ca fiind în sarcina sa, „System Verifications and Test Run (TQ Staff), Joint .../TCISite acceptance test (SA T) and Submitted Results”.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că rezultă, fără echivoc, că operatorul economic va realiza Proiectul Planului de testare și evaluare acceptanță a SMOrgUS și va realiza efectiv testele de acceptanță, fiind astfel implicat în mod direct în activitățile de derulare a proiectului, iar responsabilitatea ...SRL se limitează la a asigura condițiile pentru realizarea testelor conform specificațiilor ITU.

5. Caietul de sarcini cuprinde cerințe exprese cu privire la:

- asigurarea disponibilității Sistemului (pct. 3.4.2);
- asigurarea garanției Sistemului și echipamentelor din componența acestuia (pct. 3.5.1);
- asigurarea mentenanței preventive a Sistemului în perioada de garanție (pct. 3.5.3.3);
- asigurarea mentenanței corective a Sistemului în perioada de garanție (pct. 3.5.3.4);
- asigurarea suportului tehnic (pct. 3.5.3.5).

Din informațiile cuprinse în „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” rezultă că îndeplinirea tuturor acestor obligații cade atât în responsabilitatea operatorului economic, cât și în responsabilitatea ofertantului ...SRL.

Rezultă clar că sunt obligații de garanție asumate în mod uzual de către producătorul unor echipamente (așa cum indică ofertantul - contestator în cuprinsul contestației), ci este evident că operatorul economic se va implica direct în realizarea operațiunilor necesare pentru asigurarea disponibilității sistemului, a garanției, suportului tehnic și a mentenanței în condițiile Caietului de sarcini, iar ofertantul ...SRL asigură doar interfața cu ANCQM în ceea ce privește semnalarea deficiențelor și neconformităților. Toate condițiile pentru asigurarea acestor obligații, costuri suportate, responsabilități ar urma să fie detaliate într-un document încheiat între și ...SRL: „Teaming Agreement”, aspect care întărește concluzia autorității că relația dintre și ...SRL se subscrive perfect relației dintre contractant-subcontractant sau între ofertanții asociați.

În acest sens, sunt invocate mențiunile din „Anexa nr. 1 la propunerea tehnică” unde se regăsesc cele precizate, respectiv:

- pct. 3.4.2. (pag. 199): „În perioada de garanție, ...va furniza ...un echipament de înlocuire temporară similar sau superior în performanță - dacă această înlocuire este considerată necesară de TCI.

Responsabilitatea pentru penalități reparații și înlocuiri aferente acestui element va fi cea stipulată și convenită în „Teamino Agreement” semnat între ...și ...”.

- pct. 3.5.1. (pag. 200): „Responsabilitatea pentru costurile suportate pentru remedierea defectelor produselor furnizate care nu sunt abordate în secțiunea 13 „Garanție și întreținere” a propunerii tehnice ...și subsecțiunile care urmează vor fi cele stipulate în Teaming Agreement” dintre ...și

6. În caietul de sarcini se solicită expres instruirea personalului pentru utilizarea Sistemului (pct. 3.5.3.3) și sunt menționate condițiile și perioada alocată pentru realizarea instruirii. Instruirea trebuie să se realizeze de către furnizor (ofertantul declarat câștigător în urma derulării procedurii de atribuire).

Astfel cum este concepută oferta, rezultă că toate aceste obligații sunt asumate de „furnizor”, în condițiile în care acesta nu are niciun fel de raport cu autoritatea contractantă, neputând fi tras la răspundere, în mod direct de către aceasta.

Consiliul reține că inclusiv graficul de realizare a acestor activități este asumat de ..., rezultând că acesta trebuie să fie implicat în contract, astfel încât contractul să îi fie opozabil. Pe de altă parte, Consiliul observă că inclusiv partea de concepție aparține ...International INC, expresia „...va furniza ...orice fotografie solicitată, descrieri scrise, formulare completate etc, așa cum a solicitat TCI, pentru ca ...să poată

utiliza acele informații - și orice alte solicitări de la ...- pentru dezvoltarea planului detaliat al proiectului SMOrgUS", fiind relevantă în acest sens, conducând la concluzia că acesta este implicat și în activitatea de proiectare, rolul său nefiind acela al unui simplu furnizor. Altfel spus, situația acestui operator se încadrează perfect în definiția subcontractării, respectiv acesta furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori **îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.**

Prin urmare, definiția subcontractării nu exclude ipoteza contractelor de furnizare, așa cum concluzionează contestatoarea la pagina 7 din contestația depusă, ci le menționează expres, din definițiile citate rezultând că furnizarea, chiar dacă are incluse și servicii de instalare, nu presupune organizarea și derularea unor activități complexe, cum este în situația de față.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la existența unor vicii de formă, nedeclararea unui subcontractant important neputându-se încadra într-o asemenea categorie. Practica Consiliului este categorică în sensul că nedeținerea DUAЕ până la data limită de depunere a ofertei nu poate fi complinită ulterior, prin solicitarea de clarificări.

Riscul transmiterii ofertei și formularelor aferente aparține ofertantului, care trebuie să se asigure că a transmis toate documentele solicitate. Astfel, potrivit art. 60 din HG nr. 395/2016 „(1) Operatorul economic **are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare**”. Rezultă din textul respectiv că transmiterea DUAЕ are loc la aceeași dată cu oferta, și nu mai târziu.

În același timp, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale:

- Art. 137 din HG nr. 395/2016 „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire **sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă**”.

În ceea ce privește neconformitățile tehnice invocate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că nu mai este necesară verificarea lor, din moment ce autoritatea a apreciat, în mod corect, că amploarea serviciilor impunea includerea ... ca o entitate nominalizată în conținutul ofertei, în calitate de ofertant asociat sau subcontractant.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 35 (treizeci și cinci) pagini.