

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

DECIZIE

Nr. 1392/C9/1320

Data: 20.06.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26783/18.05.2023, depusă de ... SA, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată prin ..., administrator, și, convențional, ..., cu sediul în București, str. Naum Râmniceanu nr. 25, sectorul 1, sediu procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *ACHIZITIE ECHIPAMENTE INFRASTRUCTURA RETEA COMUNICAȚII ȘI SERVICII SUPT PENTRU TELECONTROL*, cod CPV 32260000-3 Echipamente de transmisie de date (Rev. 2), de ...SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat:

1. obligarea autorității contractante de a pune la dispoziție, în termen de o zi lucrătoare de la data comunicării deciziei Consiliului, a întregii documentații care compune dosarul achiziției;
2. anularea în parte a:
 - i) procesului-verbal nr. 908/24.03.2023 privind îndeplinirea cerințelor de calificare,
 - ii) procesului-verbal nr. 1068/12.04.2023 privind evaluarea propunerilor tehnice,
 - iii) procesului-verbal nr. 1092/18.04.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice în ceea ce privește rezultatele evaluărilor aferente ofertanților clasați pe primele două locuri;
3. anularea raportului procedurii nr. 1164/27.04.2023 și a tuturor actelor subsecvente.
4. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, urmând ca aceasta să emită un nou raport al procedurii cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare.

Totodată, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și constatând culpa autorității contractante, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor aferente soluționării contestației.

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 ... SA critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Societatea contestatoare, în cadrul criticilor sale, menționează următoarele:

I. Aspecte prealabile

Contestatoarea precizează că, la data de 10.05.2023, i-au fost puse la dispoziție o parte din documentele care compun dosarul achiziției, doar cele menționate în Minuta nr. 1272/10.05.2023. Accesul la restul documentelor i-a fost refuzat întrucât ...a considerat că dispozițiile art. 231 alin. (6) teza finală din Legea nr. 99/2016 sunt aplicabile doar acelor entități contractante care au și calitatea de autoritate contractantă.

Din acest motiv, în data de 10.05.2023, contestatoarea arată că a revenit la adresa nr. 1249/09.05.2023 și a solicitat entității contractante ca, în termen de o zi lucrătoare, să îi acorde accesul la toate documentele din dosarul achiziției publice, inclusiv la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale, arătând că, deși textul în discuție se referă la autorități contractante, din interpretarea sa logică rezultă că acesta este aplicabil oricărei entități contractante, în esență fiind vorba doar de o eroare materială a legiuitorului.

Prin adresa nr. 1314/15.05.2023, accesul la celelalte documente i-a fost refuzat din nou, invocându-se în esență același raționament potrivit căruia textul în discuție este aplicabil doar autorităților contractante, nu și celorlalte entități contractante.

II. Temeinicia capătului de cerere vizând obligarea autorității contractante la permiterea accesului la toate documentele care compun dosarul achiziției

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 și arată că, în opinia ..., textul evidențiat mai sus nu ar fi aplicabil entităților contractante care nu au și calitatea de autoritate contractantă, iar ...nu este autoritate contractantă în sensul dispozițiilor Legii nr. 99/2016.

Din conținutul textului citat, precum și din întreaga reglementare națională și europeană cu privire la achizițiile sectoriale, contestatoarea susține că teza finală a art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 are în vedere orice entitate contractantă și nu doar acele entități contractante care au și calitatea de autorități contractante. Mențiunea "autoritatea contractantă" din textul citat este doar rezultatul unei erori materiale din

cuprinsul legii, sensul reglementării vizând în mod evident orice "entitate contractantă".

Societatea contestatoare invocă art. 219 alin. (2), art. 7 alin. (2) lit. b), art. 164¹ și art. 178 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere argumentația de mai sus, precum și împrejurarea că, potrivit mențiunilor de la punctul 3.2.7 din Raportul de atribuire "Ofertanții nu au declarat în mod expres vreo informație din ofertele prezentate ca fiind confidențială/clasificată/protejată de un drept de proprietate intelectuală", contestatoarea solicită Consiliului să admită primul capăt de cerere al contestației și să oblige autoritatea contractantă să pună la dispoziție întreg dosarul achiziției publice în termen de o zi lucrătoare de la momentul comunicării acesteia către autoritatea contractantă.

III. Temeinicia capetelor II-IV ale contestației

Contestatoarea afirmă că are „*suspiciuni rezonabile că ceilalți ofertanți nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini*”, argumentația fiind comună pentru ofertele depuse de operatorii economici clasati pe locurile I și II.

> Ceilalți ofertanți nu respectă cerința de la punctul C.12 din caietul de sarcini: "Ofertantul trebuie să facă dovada ca are cel puțin o resursa specializata expert pentru fiecare zona pentru produsele pentru care se ofertează suport (cu diplome de certificare, atestate sau orice alte documente doveditoare care pot demonstra competentele acestora), vorbitoare de limba romana, în vederea asigurării suportului optim de prestare servicii suport hardware, suport software achiziționate pentru autoritățile contractante pe perioada contractuala. Ofertantul va face dovada ca resursa respectivă are experiența în implementare și acordare suport pentru produsele achiziționate prin implicarea în cel puțin un proiect la nivelul căruia să fi desfășurat activități similare celor care fac obiectul prezentei proceduri, demonstrata prin certificate, atestate, CV-uri sau orice alte documente doveditoare.

Certificări necesare:

- inginer certificat cu certificare de tip Cisco Certified Design Associate (CCDA) / Cisco Certified Design Professional (CCDP) eliberata de un organism de drept public sau privat recunoscut la nivel național/internațional;

- inginer certificat cu certificare de tip Cisco Certified Network Professional Routing and Switching (CCNP R&S) eliberata de un organism de drept public sau privat recunoscut la nivel național/internațional;

- inginer certificat cu certificare de tip Cisco CC5E CoreNP Enterprise;

- inginer certificat cu certificare de tip Fortinet N5E4;

- inginer certificat cu certificare de tip VMware Data Center Professional, Veeam Architect Certified

- coordonati de un Project Manager certificat ITIL 4".

Contestatoarea susține că niciunul din ceilalți ofertanți nu îndeplinesc integral cerințele de mai sus în ceea ce privește calificările personalului propus pentru executarea acordului cadru, acesta nedeținând toate calificările solicitate prin cerința citată mai sus,

neexistând toate certificările solicitate ale inginerilor vorbitori de limba română.

Ceilalți ofertanți nu respectă cerința de la punctul C.5 din caietul de sarcini: "Achizitorul solicita acces la versiuni noi pentru upgrade software/firmware, acces direct la echipa de consultanți specialiști ai producătorului, acces direct pe site-ul producătorului pentru serviciile de garanție și suport, asistenta tehnică on-line sau telefonică, update-uri, upgrade-uri.

Va fi prezentată descrierea condițiilor de garanție și suport în acord cu politica producătorului. La începutul derulării contractului, se va furniza Achizitorului matricea de escaladare cereri și incidente, funcție de severitatea acestora".

De asemenea, potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 35 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări primite de la ofertanți nr. 565/24.02.2023: "Nu se accepta ofertarea de servicii de suport CISCO de tip shared support - PARTNER SUPPORTSERVICE (PSRT)".

Societatea contestatoare afirmă că niciuna din propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți nu respectă cerința de la punctul C.5 din caietul de sarcini, în sensul că nu oferă acces direct la echipa de consultanți specialiști ai producătorului și nici acces direct pe site-ul producătorului.

Ceilalți ofertanți nu respectă cerința de la punctul C.3 din caietul de sarcini, "Obiectul achiziției", litera A "Descriere cerințe tehnice pentru livrabile", pct. 4 "MODUL SMALL FORM-FACTOR PLUGGABLE (SFP). FT-277_MATEd. 01, unde sunt menționate în mod expres o serie de module SFP necesar a fi livrate în executarea acordului cadru.

Potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 36 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări primite de la ofertanți nr. 565/24.02.2023: "Referitor la livrabilele de la punctul «4. MODUL SMALL FORM-FACTOR PLUGGABLE (SFP). FT-277_MAT Ed. 01», nu sunt acceptate module SFP decât de la producătorul echipamentelor oferate".

Or, niciunul din ceilalți ofertanți nu îndeplinește această cerință, modulele SFP din ofertele tehnice fiind produse ale altor producători decât cei ai echipamentelor oferate sau achiziționate pe alte canale de vânzare, neaprobat de producător, drept pentru care nu s-ar putea respecta cerințele de garanție solicitate de entitate pentru modulele în cauză.

În concluzie, pentru argumentele expuse mai sus, societatea contestatoare solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 1371/23.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 27953/24.05.2023, ...SA transmite punct de vedere față de contestație.

Entitatea contractantă precizează că, în data de 08.05.2023, au fost transmise comunicările rezultatelor obținute de fiecare dintre cei 3 ofertanți, iar ulterior, în data de 09.05.2023, a fost primită solicitarea de acces la dosarul achiziției din partea ... SA, clasat pe locul 3, în solicitare fiind invocat art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

...SA consideră că nu are dreptul, conform articolului de lege amintit, să acorde acces la documentele dosarului achiziției, altele decât raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, documentele prezentate în cadrul întâlnirii au fost: procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor; proces verbal privind evaluarea garanției de participare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare; proces verbal privind verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, precum și raportul procedurii, acestea fiind singurele documente din dosarul achiziției care nu cuprind informații de natură tehnică sau financiară rezultate din cele 3 oferte depuse.

Achizitoarea arată că, în data de 12.05.2023, a primit de la ... SA adresa nr. 1307 reprezentând o revenire la adresa din 09.05.2023 cu privire la accesul la documentele dosarului achiziției, ofertantul invocând "*o eroare materială*" în art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 cu privire la obligația entităților și autorităților contractante referitoare la acordarea accesului neîngrădit la documente ale achiziției și reiterează solicitarea de a primi acces integral la aceste documente.

La această solicitare s-a transmis răspunsul nr. 1314/15.05.2023, prin care achizitoarea și-a exprimat punctul de vedere cu privire la cele transmise de ofertant în solicitarea din 12.05.2023, incluzând modul de interpretare a art. 231 alin. (6). Achizitoarea a argumentat că, în conformitate cu articolul amintit, entitățile contractate nu au posibilitatea legală să ofere acces neîngrădit la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Cu privire la constituirea cauțiunii, entitatea contractantă consideră că este calculată și constituită eronat, cu nerespectarea rigorilor legale: cuantumul de 144.059,65 lei reprezintă 2% din dublul valorii celui mai mare contract subsecvent la nivel de entitate, mai precis 2% din 3.601.491,28 lei.

Valoarea cauțiunii trebuie să se fi calculat la nivelul sumei dintre cel mai mare contract subsecvent aferent fiecărei entități E-Distribuție, și nu doar la nivelul entității ...SA, mai exact, baza de calcul este de 9.108.594,37 lei constituită din însumarea valorilor celor 3 contracte subsecvente (care au cea mai mare valoare).

Cu privire la motivele invocate de contestatoare, entitatea contractantă precizează următoarele:

Motivul I: Temeinicia capătului de cerere vizând obligarea autorității contractante la permiterea accesului la toate documentele care compun dosarul achiziției.

Achizitoarea arată că este entitate contractantă, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, și nu autoritate contractantă, așa cum este definită aceasta de art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea 99/2016. Obligațiile entităților contractante cu privire la accesul neîngrădit la documente sau informații din dosarul achiziției reies din art. 231 alin. (6), primul paragraf.

Astfel, aceasta arată că se pot trage următoarele concluzii în baza textului din art. 231 alin. (6):

1.1.i.a) legiuitorul a dorit să diferențieze obligația în sarcina entității contractante de cea în sarcina unei autorități contractante. Acest lucru reiese din adăugarea în sarcina autorității, în plus față de obligația entității, obligația de a da acces și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale. Acest aspect este demonstrat și de folosirea denumirii de autoritate contractantă în cadrul celei de a doua teze, ceea ce mai departe întărește susținerea argumentului achizitorului.

1.1.i.b) un argument în plus pentru susținerea punctului a) este reprezentat de schimbarea textului art. 231 alin. (6) prin OUG 114/2020, prin care s-a adăugat teza a doua, ce diferențiază obligațiile instituite prin acest text. Acest lucru este îndeosebi relevant întrucât arată clar voința legiuitorului de a schimba textul de lege astfel încât să stabilească întinderea obligației cu privire la accesul la dosarul achiziției, după cum este vorba de o autoritate sau o entitate contractantă, precum și în funcție de tipul informațiilor.

1.1.i.c) chiar și dacă ipotetic vorbind, susținerile contestatoarei cu privire la o așa-zisă eroare în textul legii ar putea fi primite, achizitoarea consideră că obligația sa - entitate contractantă - este de a aplica textul de lege așa cum a fost adoptat de legiuitor, entitatea contractantă neavând nicio putere de a adăuga la lege sau de a amenda textele legale, astfel încât achizitorul este constrâns de interpretarea literală a textului art. 231 alin. (6), în forma în care a fost adoptat de legiuitor, cu modificările introduse prin OUG 114/2020.

Motivul II: Temeinicia capetelor II - IV ale contestației:

1. "Ceilalți ofertanți nu respecta cerința de la punctul C12 din caietul de sarcini".

Contrar afirmației contestatoarei ce susține că niciunul dintre ofertanți nu îndeplinește integral cerințele de mai sus, entitatea contractantă menționează că aceste cerințe sunt îndeplinite de către ofertanții clasati pe locurile 1 și 2, în conformitate cu documentele transmise, și anume: "Declarație personal și Documente support..." (locul 1), respectiv "Resurse responsabile contract ..." (locul 2). Ambele oferte prezintă un număr de experți care acoperă nevoile achizitoarei, așa cum sunt formulate în documentația de atribuire, la nivel de

certificări și experiență. Prin urmare, acest capăt de contestație este nefondat.

2. "Ceilalți ofertanți nu respecta cerința de la punctul C5 din caietul de sarcini".

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 35 din Răspunsul consolidat nr. 565/24.02.2023 la documentația de atribuire: "Nu se accepta ofertarea de servicii de suport CISCO de tip shared support - PARTNER SUPPORT SERVICE (PSRT)", entitatea contractantă impune asigurarea unui acces direct la echipa de consultanți specialiști ai producătorului, acces direct pe site-ul producătorului pentru serviciile de garanție și suport, asistență tehnică online sau telefonică, update-uri, upgrade.

Contrar afirmației contestatoarei că niciunul dintre ofertanți nu îndeplinește cerința C.5 a caietului de sarcini, entitatea contractantă menționează ca aceasta este îndeplinită de către ofertanții clasati pe locurile 1 și 2, în conformitate cu documentele transmise, și anume: CISCO SmartNet Service description_...", "Fortinet Forticare-service description_...", "Propunere tehnică_..." (locul 1) și Propunere tehnică_..." (locul 2).

Prin urmare, acest capăt de contestație este unul nefondat.

3. "Ceilalți ofertanți nu respecta cerința de la punctul C3 din caietul de sarcini".

Contestatoarea susține că niciuna dintre propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți din procedura nu respectă cerința C.3, întrucât modulele SFP din ofertele tehnice sunt produse de alți producători decât cel al echipamentelor ofertate sau achiziționate pe alte canale de vânzare, neaprobate de producător, drept pentru care nu s-ar putea respecta cerințele de garanție solicitate de entitate pentru modulele în cauză.

Contrar afirmației contestatoarei, entitatea contractantă menționează că această cerință este îndeplinită de către ofertanții clasati pe locurile 1 și 2, în conformitate cu documentele transmise, și anume: "Propunere tehnică_..."(locul 1) și Propunere tehnică_..." (locul 2).

Prin urmare, acest capăt de contestație este unul nefondat.

În concluzie, entitatea contractantă afirmă că ofertantul contestator susține că ceilalți 2 ofertanți, clasati pe locul 1, respectiv 2, nu îndeplinesc cerințele sus-menționate fără a transmite vreun argument sau dovadă care să susțină aceste afirmații, contestația bazându-se pe "*suspiciunile rezonabile*" ale ofertantului nefundamentate și neprobate, raportat la documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 1384/24.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 28241/25.05.2023, entitatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice necesar soluționării contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28986/29.05.2023, entitatea contractantă a transmis completare a dosarului achiziției publice.

Prin adresele nr. 29063/1320/C9/29.05.2023 și 29071/1320/C9/29.05.2023, Consiliul a solicitat ...SRL și ... SRL să precizeze dacă documentele din cadrul ofertei sunt confidențiale și, dacă este cazul, încadrarea propunerii tehnice și financiare în categoria documentelor confidențiale, cu depunerea de mijloace de probă în susținere.

Ofertanta ... a comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 29437/30.05.2023 că documentele din oferta sa nu sunt confidențiale.

Ofertanta ...SRL a comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 29474/30.05.2023 că sunt confidențiale numele resurselor implicate din documentul propunere tehnică, fiind date cu caracter personal.

Prin adresa datată 12.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 31224/12.06.2023, societatea contestatoare a transmis concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Cu adresa nr. 291/14.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 31242/12.06.2023, entitatea contractantă a transmis strategia de contractare.

Prin adresa nr. 1504/13.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 31886/14.06.2023, entitatea contractantă a transmis punct de vedere ca răspuns la concluziile scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 31224/12.06.2023.

Prin adresa datată 14.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 31922/14.06.2023, societatea contestatoare a transmis concluzii scrise.

Cu adresa nr. 32131/C9/1320/14.06.2023, Consiliul a informat achizitoarea asupra prelungirii termenului de soluționare a contestației.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 32349/15.06.2023, ... SA a depus concluzii scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru de *ACHIZIȚIE ECHIPAMENTE INFRASTRUCTURA REȚEA COMUNICAȚII ȘI SERVICII SUPT PENTRU TELECONTROL*, cod CPV 32260000-3 Echipamente de transmisie de date (Rev. 2), ...SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../28.01.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru este de 40.110.933,14 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 10.03.2023, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... SA a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 144.059,65 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209157550/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 18.05.2023.

Analizând prioritar, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 excepția invocată de entitatea contractantă referitoare la constituirea cauțiunii, se reține că, potrivit art. 61¹ alin. (2) din Legea 101/2016 În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.

Entitatea contractantă aduce la cunoștința faptul că valoarea cauțiunii este calculată și constituită eronat de către ofertant, cu nerespectarea rigorilor legale. Astfel, vă rugăm să observați faptul că, cuantumul de 144.059,65 lei reprezintă 2% din dublul valorii celui mai mare contract subsecvent la nivel de entitate, mai precis 2% din 2 x 3.601.491,28. Valoarea de 3.601.491,28 lei reprezintă valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent aferent companiei ...SA.

• Așa cum s-a menționat în preambul, societatea ...SA este lider de asociere, achiziția având loc împreună cu societățile E-Distribuție Banat SA și E-Distribuție Dobrogea SA. Astfel, valoarea cauțiunii trebuie să se fi calculată la nivelul sumei dintre cel mai mare contract subsecvent **aferent fiecărei entități ... și nu doar la nivelul entității ...SA**, mai exact, baza de calcul este de 9.108.594,37 lei constituită din însumarea valorilor celor 3 contracte subsecvente (care au cea mai mare valoare).

În strategia de contractare, înregistrată la Consiliu cu nr. 31242/12.06.2023, Capitolul *Determinarea și justificarea valorii estimate*, se regăsește valoarea maximă a acordului-cadru 40.110.933,14 lei, echivalentul a 8.136.091,92 euro, precum și valorile contractelor subsecvente.

Companie	Valoare estimata minima [RON, fara TVA]	Valoare estimata maxima [RON, fara TVA]	Valoare estimata maxima [EURO, fara TVA]	Valoare maxima anticipata a contractelor subsecvente atribuite in acelasi timp [RON, fara TVA]
EDB	2,830,974.06	13,718,399.15	2,782,636.74	2,754,642.04
EDD	2,828,793.07	13,681,769.41	2,775,206.78	2,752,461.05
EDM	3,639,657.29	12,710,764.58	2,578,248.39	3,601,491.28
Total	9,299,424.41	40,110,933.14	8,136,091.92	9,108,594.37

În ultima coloană se regăsește „Valoarea maximă anticipată a **contractelor subsecvente** atribuite în același timp”.

Se poate constata că valoarea celui mai mare contract subsecvent este de 3.601.491,28 lei.

Potrivit dispozițiilor legale citate, cauțiunea, în situația încheierii unui acord-cadru, se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent, în cazul de față contractul subsecvent ce se va atribui de către ...SA.

Cauțiunea în valoare de 144.059,65 lei a fost corect calculată, prin raportare la acest contract subsecvent, având valoarea cea mai mare.

Contrar susținerilor achizitoarei, faptul că se vor încheia mai multe contracte subsecvente în același timp nu înseamnă că valoarea cauțiunii

urmează a se stabili în raport de toate aceste contracte, câtă vreme legislația face referire la valoarea celui mai mare contract subsecvent.

Astfel fiind, va fi respinsă excepția invocată de entitatea contractantă.

Trecând la soluționarea contestației, formulată de societatea ... SA se constată că o primă critică privește faptul că entitatea contractantă nu a pus la dispoziție întreaga documentație care compune dosarul achiziției.

...SA comunică faptul că, în temeiul art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, este entitate contractantă și nu autoritate contractantă, iar prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 nu îi sunt aplicabile.

Se reține că, în conformitate cu prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **entitatea contractantă** este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. **Autoritatea contractantă** este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Totodată, entitatea precizează: Din punct de vedere logic și semantic, în articolul redat anterior exista doi subiecți diferiți: **entitatea contractantă** și **autoritatea contractantă**, fiecare dintre cei doi având câte o obligație legală, acestea fiind diferite între ele. A considera acești doi subiecți ca fiind unul și același lucru anulează sensul de a transmite doua obligații nu doar diferite ci și contrare în ceea ce privește accesul la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau fundamentările /justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale. Cele doua obligații sunt:

(1.1.i) *prima teza a alineatului stabilește obligația **entității contractante** de a permite „accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care NU fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost.”*

(1.1.ii) *cea de a doua teza a alineatului prevede obligația pentru **autoritatea contractanta** de a permite accesul „ȘI la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.”*

Astfel, se pot trage următoarele concluzii în baza textului din art. 231 alin. (6):

1.1.ii.a) Legiuitorul a dorit să diferențieze obligația în sarcina **entității contractante** de cea în sarcina unei **autorități contractante**. Acest lucru reiese din adăugarea în sarcina **autorității**, în plus fata de obligația **entității**, obligația de a da acces și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale. Acest aspect este demonstrat și de folosirea denumirii de autoritate contractanta în cadrul celei de a doua teze, ceea ce mai departe întărește susținerea argumentului achizitorului.

1.1.ii.b) Un argument în plus pentru susținerea punctului a) este reprezentat de schimbarea textului art. 231 alin. (6) prin OUG 114/2020, prin care s-a adăugat teza a doua, ce diferențiază obligațiile instituite prin acest text. Acest lucru este îndeosebi relevant întrucât arata clar voința legiuitorului de a schimba textul de lege astfel încât să stabilească întinderea obligației cu privire la accesul la dosarul achiziției, după cum este vorba de o autoritate sau o entitate contractantă, precum și în funcție de tipul informațiilor. Totodată, menționez că Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale face diferența între tipuri de entități contractante, în art. 4. Astfel, reținem că entitate contractantă, în sensul legii, reprezintă: autorități contractante în sensul art. 3 alin. (1) lit. e), întreprinderile publice în sensul art. 3 alin. (1) lit. bb), oricare subiect de drept, altul decât cele prevăzute la lit. a) și b) care funcționează în baza unor drepturi exclusive sau speciale, astfel cum sunt definite la art. 3 alin. (1) lit. t), acordate de o entitate competentă; de aici rezulta cu atât mai mult voința legiuitorului de a diferenția obligația ce revine în sarcina unei autorități contractante.

1.1.ii.c) Chiar și dacă ipotetic vorbind, susținerile contestatorului cu privire la o așa-zisa eroare în textul legii ar putea fi permise, considerăm că **obligația achizitorului - entitate contractantă - este de a aplica textul de lege** așa cum a fost adoptat de legiuitor, entitatea contractantă neavând nicio putere de a adăuga la lege sau de a amenda textele legale, astfel încât achizitorul este constrâns de interpretarea literală a textului art. 231 alin. (6), în forma în care a fost adoptat de legiuitor, cu modificările introduse prin OUG 114/2020.

Consiliul reține că prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, mai sus citate, trebuie coroborate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, *Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale* putându-se astfel concluziona că în text în discuție sunt obligațiile entității contractante sau autorității contractante de a derula o procedură de achiziție publică cu respectarea principiilor care stau la baza organizării și derulării unei licitații.

O diferențiere între obligațiile entității contractante și cele ale autorității contractante în sensul adus în discuție de organizatoarea procedurii nu și-ar găsi vreun sens, câtă vreme operatorilor economici participanți la procedurile de atribuire, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, trebuie să li se asigure accesul la dosarul achiziției.

Se reține că, pe de o parte, există împrejurarea că legiuitorul folosește noțiunea de autoritate contractantă, deși textul vizează și entitățile contractante, iar pe de altă parte, nu poate fi limitat dreptul operatorilor economici la accesul la documentele din dosar.

Astfel fiind, va fi admisă cererea contestatoare de a i se pune la dispoziție documentele din dosarul achiziției, cu excepția informațiilor din propunerea tehnică a ...SRL, pag. 132 și 133, cuprinzând date personale.

În data de 31.05.2023, Consiliul a permis studierea documentelor din dosarul achiziției, cu respectarea prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Urmare studierii dosarului la sediul Consiliului, societatea contestatoare a depus concluzii scrise în care a dezvoltat motivele din contestație, care vor fi analizate în cele ce urmează, ținând seama de

faptul că achizițarea a refuzat, în mod nejustificat, accesul acesteia la dosarul achiziției.

Cu referire la critica potrivit căreia cei doi ofertanți care ocupă locul I și II nu respectă cerința C.12 din caietul de sarcini, se reține că potrivit acestei cerințe Ofertantul trebuie să facă dovada că are cel puțin o resursa specializată expert pentru fiecare zonă pentru produsele pentru care se ofertează suport (cu diplome de certificare, atestate sau orice alte documente doveditoare care pot demonstra competențele acestora), vorbitoare de limba română, în vederea asigurării suportului optim de prestare servicii suport hardware, suport software achiziționate pentru autoritățile contractante pe perioada contractuală.

Ofertantul va face dovada că resursa respectivă are experiența în implementare și acordare suport pentru produsele achiziționate prin implicarea în cel puțin un proiect la nivelul căruia să fi desfășurat activități similare celor care fac obiectul prezentei proceduri, demonstrată prin certificate, atestate, CV-uri sau orice alte documente doveditoare.

Certificări necesare:

- inginer certificat cu certificare de tip Cisco Certified Design Associate (CCDA) / Cisco Certified Design Professional (CCDP) eliberată de un organism de drept public sau privat recunoscut la nivel național/internațional;

- inginer certificat cu certificare de tip Cisco Certified Network Professional Routing and Switching (CCNP R&S) eliberată de un organism de drept public sau privat recunoscut la nivel național/internațional

- inginer certificat cu certificare de tip Cisco CC5E Core NP Enterprise

- inginer certificat cu certificare de tip Fortinet N5E4

- inginer certificat cu certificare de tip VMware Data Center Professional, Veeam Architect Certified

- coordonat de un Project Manager certificat ITIL 4.

Totodată, contestatoarea critică prin contestație și concluzii scrise următoarele aspecte:

Or, niciunul din ceilalți ofertanți nu îndeplinesc integral cerințele de mai sus în ceea ce privește calificările personalului propus pentru executarea acordurilor cadru, acesta nedeținând toate calificările solicitate prin cerința citată mai sus, neexistând toate certificările solicitate ale inginerilor vorbitori de limba română.

(...)

Deși în cuprinsul Cerinței C.12 din caietul de sarcini se specifică că orice ofertant trebuie să dețină cel puțin o resursă specializată expert pentru fiecare zonă, personalul indicat de ceilalți ofertanți nu este în măsură să acopere decât o singură zonă integral, pentru restul de două zone acoperirea fiind parțială, un tabel centralizat al personalului indicat de ofertanți cu posibilitatea acoperirii celor trei zone fiind anexat prezentului memoriu.

Sintetizând informațiile din ofertele tehnice ale ... și ..., ceilalți doi ofertanți, cu acoperirea pozițiilor din tabelul anexat prezentului memoriu rezulta următoarele:

- Pentru ...: 5 poziții neacoperite prin alocarea personalului din oferta la cele 3 zone (Muntenia, Dobrogea, Banat) iar dacă luăm în considerare și faptul că două din certificările anexate ofertei tehnice au valabilitatea

expirata (Fortinet NSE 4 pentru ... și ... - acestea fiind emise în anul 2016 cu o valabilitate de 2 ani) numărul pozițiilor neacoperite ajunge la 7.

- Pentru ...: 5 poziții neacoperite prin alocarea personalului din oferta la cele 3 zone (Muntenia, Dobrogea, Banat) iar dacă luăm în considerare și faptul că una din certificările anexate ofertei tehnice are valabilitatea expirată (CCDA pentru ... a expirat la 30.03.2012) numărul pozițiilor neacoperite ajunge la 6.

De altfel, neîndeplinirea acestei cerințe de către ambii ofertanți rezulta la o simplă lecturare a ofertelor tehnice ale acestora, fără a fi necesară verificarea certificărilor anexate ofertelor.

Se poate lesne observa din oferta ..., anexată în extras prezentului memoriu pentru ușurința identificării, că pentru prima cerință de expert, respectiv, *"inginer certificat cu certificare de tip Cisco Certified Design Associate (CCDA)/ Cisco Certified Design Professional (CCDP) eliberată de un organism de drept public sau privat recunoscut la nivel național/internațional"*, ofertantul ... a indicat doar o singură persoană (Florin Ramboiu) care în mod evident nu pot să îndeplinească cerința de a asigura o resursă specializată pentru cele trei zone.

Același ofertant, pentru a treia cerință de expert, respectiv, *"inginer certificat cu certificare de tip Cisco CCSE Core NP Enterprise"* a indicat doar două persoane (... și ...) care în mod evident nu pot să îndeplinească cerința de a asigura o resursă specializată pentru cele trei zone.

Pentru cea de a patra cerință de expert, respectiv, *"inginer certificat cu certificare de tip Fortinet NSE4"* ... a indicat trei experți însă certificările a doi dintre aceștia (... și ...) întrucât au fost emise în anul 2016 și au o valabilitate de 2 ani nu pot fi avute în vedere pentru îndeplinirea acestei cerințe.

Pentru cea de a cincea cerință de expert, respectiv, *"inginer certificat cu certificare de tip VMware Data Center Professional, Veeam Architect Certified"* sunt indicate două persoane (... și ...) care oricum nu pot acoperi trei zone însă doar certificările domnului ... corespund cerințelor din caietul de sarcini, domnul ... nedeținând vreuna din certificările solicitate de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește ofertantul ..., pentru prima cerință de expert, respectiv, *"inginer certificat cu certificare de tip Cisco Certified Design Associate (CCDA) / Cisco Certified Design Professional (CCDP) eliberată de un organism de drept public sau privat recunoscut la nivel național/internațional"*, acesta a indicat în oferta tehnică doar două persoane (... și ...) care în mod evident nu pot să îndeplinească cerința de a asigura o resursă specializată pentru cele trei zone.

Același ofertant, pentru a treia cerință de expert, respectiv, *"inginer certificat cu certificare de tip Cisco CCSE Core NP Enterprise"* a indicat doar două persoane (... și ...) care în mod evident nu pot să îndeplinească cerința de a asigura câte o resursă specializată pentru fiecare dintre cele trei zone.

Pentru cea de a patra cerință de expert, respectiv, *"inginer certificat cu certificare de tip Fortinet NSE4"* ...a indicat un singur expert (...) care nu poate îndeplini cerința de a asigura câte o resursă specializată pentru fiecare din cele trei zone.

Pentru cea de a cincea cerință de expert, respectiv, *"inginer certificat cu certificare de tip VMware Data Center Professional, Veeam Architect Certified"* sunt indicate trei dintre care doua persoane dețin certificare VMware Data Center Professional (... și ...) și o persoana care deține certificare veeam Architect Certified (...) cele trei persoane putând acoperi integral una din zone și parțial a doua zona și nicidecum toate cele trei zone conform cerinței din caietul de sarcini.

(...)

Prin adresa nr. 31922/14.06.2023 contestatoarea a înaintat "Concluzii scrise 2" și critică poziția autorității din "punctul de vedere 2", adresa nr. 31886/14.06.2023, ca răspuns la concluziile scrise 1, adresa nr. 31224/12.06.2023:

Cu titlu prealabil, observam ca prin punctul de vedere transmis cu privire la memoriul în care acest motiv a fost dezvoltat, autoritatea contractanta confirma ca ceilalți ofertanți nu dețineau cate o resursa expert care sa fie alocata pentru fiecare zona ci doar susține că, în interpretarea sa, era suficienta o singura resursa și nu una pentru fiecare zona, invocând mai multe motive pentru a-și susține aceasta interpretare, fiecare din aceste motive urmând a fi tratate în cele ce urmează.

Astfel, așa cum rezulta foarte clar din textul citat supra, cerință a fost aceea de a asigura *"cel puțin o resursa specializata pentru fiecare zona"* și nu doar de a asigura *"cel puțin o resursa specializata"*. Doar în acest din urma caz ar fi avut sens interpretarea autorității contractante. Însă de vreme ce, așa cum foarte clar rezulta din cerințele exprimate în caietul de sarcini, cate o resursa expert a fost solicitata pentru fiecare zona și nu pentru toate, era necesar ca fiecare dintre ofertanți sa indice un număr de cel puțin 3 persoane pentru fiecare resursă.

De altfel, atitudinea autorității contractante în ceea ce privește complexitatea și resursele necesare desfășurării acestui proiect a fost una oscilanta pe parcursul procedurii în condițiile în care prin caietul de sarcini s-au stabilit condiții riguroase în ceea ce privește personalul solicitat (fiind solicitate multiple certificări tehnice, unele pentru care exista puține persoane apte sa le satisfacă), dar în același timp, prin punctul de vedere care ne-a fost transmis în data de 13.06.2023 susține ca *"nivelul de complexitate al obiectului achiziției nu este atât de ridicat încât sa presupună cate un expert din fiecare categorie tehnologica și pe fiecare regiune"*.

Este adevărat ca nu s-a restricționat ca o persoana sa dețină toate calificările expert solicitate (respectiv: i) CCDA/CCDP, ii) CCNP R&S, iii) CCSE Core NP Enterprise, iv) Fortinet NSE4, v) VMware Date Center Professional, Veeam Architect) însă era necesar sa existe cel puțin o resursa expert alocata fiecărei zone, toate fiind coordonate de un Project Manager certificat ITIL 4

Faptul ca în procedura de atribuire nu s-au solicitat clarificări cu privire la aceasta cerință nu îndrituiește însă autoritatea contractanta sa valideze oferte necorespunzătoare din punct de vedere al personalului în condițiile în care în caietul de sarcini s-a specificat foarte clar ca este necesar ca o resursa expert sa fie alocata fiecărei zone.

De asemenea, nici faptul ca în raportul de evaluare tehnica au fost validate toate ofertele prezentate nu schimba cu nimic aceasta situație, mai

ales în condițiile în care prin contestația pe care am formulat-o am contestat și acest raport.

În ceea ce privește apărarea autorității contractante conform căreia în situația în care se considera ca este necesară cel puțin o resursă expert pentru fiecare zonă nici oferta subscrisei nu îndeplinește cerința întrucât în oferta noastră figurează un singur Project Manager certificat ITIL 4, învederam Consiliului ca, așa cum rezulta din depozitiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, procedura în fața CNSC ca și cea în fața instanțelor de judecată este guvernată de principiul disponibilității conform căruia limitele judecării sunt cele fixate prin contestație iar oferta subscrisei nu face obiectul prezentei contestații.

Autoritatea contractantă comunică interpretarea cerinței 12 din caietul de sarcini, astfel:

Prin cerința C.12 din caietul de sarcini, achizitorul și-a propus ca ofertanții să facă dovada unei echipe care să dețină cele **6 categorii de certificări menționate**.

Intenția achizitorului prin formularea "*Ofertantul trebuie să facă dovada ca are cel puțin o resursă specializată expert pentru fiecare zonă pentru produsele pentru care se ofertează suport (cu diplome de certificare, atestate sau orice alte documente doveditoare care pot demonstra competențele acestora)*" a fost aceea de a se asigura o echipă de implementare expertă și certificată (conform celor 6 puncte din C12) care poate deservi cele 3 regiuni geografice în care Grupul Enel este prezent în România, ***fără a impune un număr minim de experți certificați alocați per regiune***.

o În conținutul cerinței C.12 există paragraful "Nu se restricționează ca o singură resursă să aibă toate certificările mai sus menționate, cu **condiția ca Ofertantul să oferteze personal care să dețină toate certificările solicitate**" prin care se înțelege ca achizitorul are nevoie de resurse care se pot și suprapune la nivel de specializări, ***fără a impune un minim sau un maxim numeric, singura exigentă fiind aceea cu privire la existența personalului certificat***. Achizitorul considera ca nivelul de complexitate al obiectului achiziției nu este atât de ridicat încât să presupună câte un expert din fiecare categorie tehnologică și pe fiecare regiune.

o În perioada premergătoare depunerii ofertelor, Achizitorul **nu a primit nicio solicitare de clarificări în acest sens**.

o În susținerea celor prezentate mai sus, în raportul de evaluare tehnică au fost validate ofertele prezentate de cei trei ofertanți **ca fiind conforme cu cerințele caietului de sarcini**.

o Înțelesul cerinței C.12 este însușit chiar de către contestatar, care pentru punctul 6 - "Project Manager certificat ITIL 4." din cadrul C.12, **ofertează o singură resursă pentru toate regiunile**, per a contrario dacă s-ar ține cont de ipoteza Contestatoarei ar însemna ca implicit și aceasta nu respecta această cerință impusă de Caietul de sarcini.

Astfel, în evaluarea tehnică a ofertelor, a fost luat în considerare, în mod logic și corect, ca pentru fiecare din cele 6 puncte (certificări) ale cerinței C.12 să existe **minim un expert certificat**.

Cerința C.12 din caietul de sarcini are următorul conținut: **Ofertantul trebuie să facă dovada ca are cel puțin o resursă**

specializata expert pentru fiecare zonă pentru produsele pentru care se ofertează suport (...).

Pentru îndeplinirea cerinței, operatorii economici trebuie să aibă în oferta tehnică:

- 3 ingineri certificați cu certificare de tip Cisco Certified Design Associate (CCDA) / Cisco Certified Design Professional (CCDP) eliberată de un organism de drept public sau privat recunoscut la nivel național/internațional;

- 3 ingineri certificați cu certificare de tip Cisco Certified Network Professional Routing and Switching (CCNP R&S) eliberată de un organism de drept public sau privat recunoscut la nivel național/internațional;

- 3 ingineri certificați cu certificare de tip Cisco CC5E Core NP Enterprise

- 3 inginer certificați cu certificare de tip Fortinet N5E4;

- 3 inginer certificați cu certificare de tip VMware Data Center Professional, Veeam Architect Certified;

- **Coordonați** de un Project Manager certificat ITIL 4,

așadar câte un expert pentru fiecare zonă din specializarea respectivă, astfel cum s-a solicitat expres.

Astfel cum a precizat și contestatoarea un inginer poate să aibă mai multe certificări, neexistând o restricție în acest sens în cerința C.12.

În ceea ce privește ofertanta ... SRL, cu subcontractantul ... SRL, în oferta tehnică, a cuprins următorii experți:

- Cisco Certified Design Associate – dl Florin Ramboiu (nu se regăsesc 2 experți)

- Cisco Certified Network Professional Routing and Switching (CCNP R&S) – dl ..., dl ..., dl Florin Ramboiu

- Cisco CC5E Core NP Enterprise - dl ..., dl ... (nu se regăsește 1 expert)

- Fortinet N5E4 – dl ..., dl ..., dl ...

- VMware Data Center Professional, Veeam Architect Certified – dl ...(ambele specializări), dl ... (VMWare Certified Professional, Data Center Virtualization) (nu se regăsesc 3 experți pentru ambele specializări).

Project Manager certificat ITIL 4 a fost desemnat dl

Entitatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanții, raportat la prevederile art. 140 alin. (1)-(5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cum anume consideră că îndeplinesc cerința referitoare la experții propuși, raportat la modul în care a fost impusă (**Ofertantul trebuie să facă dovada că are cel puțin o resursă specializată expert pentru fiecare zonă**).

De asemenea, trebuia clarificată cu operatorul ... SRL valabilitatea certificărilor Fortinet NSE4, pentru ... și ..., având în vedere că sunt emise în anul 2016, iar din informațiile aflate pe site-ul indicat de

contestatoare (https://training.fortinet.com/local/staticpage/view.php?page=nse_4) rezultă că valabilitatea certificării este de 2 ani.

În ceea ce privește ofertanta ...SRL, cu subcontractantul ... SRL, se constată că regăsesc în oferta tehnică următorii experți:

- Cisco Certified Design Associate (CCDA) / Cisco Certified Design Professional (CCDP) – dl ..., dl ... (nu se regăsește 1 expert);

- Cisco Certified Network Professional Routing and Switching (CCNP R&S) – dl ..., dl ..., dl ...;

- Cisco CC5E Core NP Enterprise – dl ..., dl ..., (nu se regăsește 1 expert)

- Fortinet NSE4 – dl ..., dl ... (nu se regăsește 1 expert)

- VMware Data Center Professional, – dl ..., dl ..., (nu se regăsește 1 expert); Veeam Architect Certified dl ...;

- coordonați de Project Manager certificat ITIL 4 – dna

Și în privința acestui ofertant, entitatea contractantă trebuia să clarifice cum anume a considerat ofertanta că îndeplinește cerința referitoare la experții propuși, raportat la modul în care a fost impusă (**Ofertantul trebuie să facă dovada ca are cel puțin o resursă specializată expert pentru fiecare zonă**).

De asemenea, trebuia clarificată cu operatorul ...SRL valabilitatea certificării pentru ..., aceasta fiind din 2012, fără a exista mențiuni privind valabilitatea.

În ceea ce privește susținerile achizitoarei vizavi de coordonatorul de proiect din echipa contestatoarei, se reține că cerința din caietul de sarcini a fost ca inginerii menționați să fie **coordonați de un Project Manager certificat ITIL 4**, astfel că nu poate fi interpretată cerința în sensul că trebuia să existe câte un project manager pentru fiecare zonă, cum este cazul experților ingineri.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) și art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.** De asemenea, în baza art. 133 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele**

anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

Cu referire la critica potrivit căreia ofertanții care ocupă locul I și II nu respectă cerința de la C.5 din caietul de sarcini, se reține că această cerință este formulată astfel:

"Achizitorul solicita acces la versiuni noi pentru upgrade software/firmware, acces direct la echipa de consultanți specialiști ai producătorului, acces direct pe site-ul producătorului pentru serviciile de garanție și suport, asistența tehnică on-line sau telefonică, update-uri, upgrade-uri.

Va fi prezentată descrierea condițiilor de garanție și suport în acord cu politica producătorului. La începutul derulării contractului, se va furniza Achizitorului matricea de escaladare cereri și incidente, funcție de severitatea acestora".

Contestatoarea referitor la această critică susține următoarele:

De asemenea, potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 35 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări primite de la ofertanți nr. 565/24.02.2023:

"Nu se accepta ofertarea de servicii de suport CISCO de tip shared support - PARTNER SUPPORTSERVICE (PSRT)"

Or, niciuna din propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți din procedura nu respecta cerința de la punctul C.5 din Caietul de sarcini, în sensul că nu oferă acces direct la echipa de consultanți specialiști ai producătorului și nici acces direct pe site-ul producătorului.

Autoritatea contractantă în punctul de vedere precizează:

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 35 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 565/24.02.2023 la documentația de atribuire: "Nu se accepta ofertarea de servicii de suport CISCO de tip shared support - PARTNER SUPPORT SERVICE (PSRT)", entitatea contractantă întărește acest aspect și impune asigurarea unui acces direct la echipa de consultanți specialiști ai producătorului, acces direct pe site-ul producătorului pentru serviciile de garanție și suport, asistența tehnică online sau telefonică, update-uri, upgrade-uri.

Contestatorul susține faptul că niciuna dintre propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți din procedura nu respecta cerința C.5 din caietul de sarcini, în sensul că nu oferă acces direct la echipa de consultanți specialiști ai producătorului și nici acces direct pe site-ul producătorului.

Contrar afirmației contestatorului că niciunul dintre ofertanți nu îndeplinește cerința C.5 a caietului de sarcini, entitatea contractantă menționează că această cerință este îndeplinită de către ofertanții clasati pe locurile 1 și 2, în conformitate cu documentele transmise, și anume: CISCO SmartNet Service description_...", "Fortinet Forticare-service description_...", "Propunere tehnica_..." (locul 1) și Propunere tehnică_..." (locul 2).

În procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu privire la caietul de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 1068/12.04.2023, pag. 4, este evaluată îndeplinirea cerinței C.5 *Caracteristici tehnice servicii suport*, fiind consemnate următoarele:

-pentru ofertanta ... SRL cu subcontractantul ... SRL este consemnat de entitate – *Propunere tehnică pagina 2 – Cerință îndeplinită*;

-pentru ofertanta ...SRL cu subcontractantul ... SRL este consemnat de entitate – *Propunere tehnică pagina 23 – Cerință îndeplinită*.

La pagina 2 din propunerea tehnică a ..., indicată în procesul-verbal, se regăsește asumarea de către ofertant a îndeplinirii cerinței de asigurare a accesului direct la echipa de consultanți a producătorului și acces direct pe site-ul producătorului, însă nu rezultă, în concret, cum se va îndeplini cerința, entitatea contractantă luând în considerare o simplă asumare din partea operatorului economic. De asemenea, nu rezultă cum a fost considerată îndeplinită cerința potrivit căreia nu se acceptă ofertarea de servicii suport CISCO de tip shared support.

Se constată faptul că nu rezultă modul de îndeplinire a acestei cerințe nici din punctul de vedere al entității contractante.

În ceea ce privește propunerea tehnică a ...SRL, în procesul-verbal se indică pag. 23 și 24.

La pagina 23 din propunerea tehnică s-au prevăzut următoarele:

[C.5.]

Caracteristici tehnice servicii suport

Este îndeplinita solicitarea achizitorului de acces la versiuni noi pentru upgrade software/firmware, acces direct la echipa de consultanți specialiști ai producătorului, acces direct pe site-ul producătorului pentru serviciile de garanție și suport, asistența tehnică on-line sau telefonică, update-uri, upgrade-uri, conform garanției și al suportului producătorului echipamentului respective soluției oferite.

Atasat ofertei tehnice se regăsesc condițiilor de garanție și suport în acord cu politica producătorului.

La începutul derulării contractului, se va furniza Achizitorului matricea de escaladare cereri și incidente, funcție de severitatea acestora.

Din nou, se poate observa că există doar o asumare a cerinței din partea operatorului economic, nerezultând informațiile certe pe baza cărora cerința a fost considerată îndeplinită.

Așadar, entitatea contractantă trebuie să reevalueze modul de îndeplinire a cerinței C.5, să clarifice și să consemneze modalitate de îndeplinire a acestei cerințe pentru ofertantele ... SRL și ...SRL.

În ceea ce privește critica referitoare la punctul C.3, contestatoarea critică următoarele:

Ceilalți ofertanți nu respecta cerința de la punctul C.3 din Caietul de sarcini

La cerința C.3 "Obiectul achiziției", litera A "Descriere cerințe tehnice pentru livrabile", pct. 4 "MODUL SMALL FORM-FACTOR PLUGGABLE (SFP). FT-277_MAT Ed. 01 sunt menționate în mod expres o serie de module SFP necesar a fi livrate în executarea acordului cadru.

Potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 36 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări primite de la ofertanți nr. 565/24.02.2023:

"Referitor la livrabilele de la punctul «4. MODUL SMALL FORM-FACTOR PLUGGABLE (SFP). FT-277_MAT Ed. 01», nu sunt acceptate module SFP decât de la producătorul echipamentelor oferate".

Or, niciunul din ceilalți ofertanți nu îndeplinește aceasta cerință, modulele SFP din ofertele tehnice fiind unele produse alți producători decât cel al echipamentelor oferate sau achiziționate pe alte canale de vânzare, neaprobat de producător, drept pentru care nu s-ar putea respecta cerințele de garanție solicitate de entitate pentru modulele în cauză.

În procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu privire la caietul de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 1068/12.04.2023, pag. 3, este evaluată îndeplinirea cerinței C.3 *Specificații tehnice aplicabile*, fiind consemnate următoarele:

-pentru ofertanta ... SRL cu subcontractantul ... SRL este consemnat de entitate – *Propunere tehnică Pag. 2, Pag 8-33 Cerința îndeplinită;*

-pentru ofertanta ...SRL cu subcontractantul ... SRL este consemnat de entitate – *Propunere tehnica – Pag. 7 -22 Cerința îndeplinită.*

Se constată faptul că nu rezultă modul de îndeplinire a cerinței de către cei doi ofertanți nici din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice și nici din punctul de vedere al entității.

Așadar, entitatea contractantă trebuie să consemneze modalitate de îndeplinire a acestei cerințe, astfel încât să poată fi verificată de Consiliul, instanță sau orice organism de control. Nu se cunoaște modul în care a fost evaluată cerința și pe baza căror informații din propunerea tehnică a fost considerată îndeplinită. Mai mult, achiziția trebuie să se asigure că declararea corespunzătoare a ofertei se bazează pe informații certe.

Dacă consideră necesar, entitatea contractantă poate solicita operatorilor economici și/sau producătorilor ale căror produse au fost oferate sau reprezentanților acestora explicații și documente prin care să fie demonstrată/confirmată îndeplinirea cerinței.

Se reține că, astfel cum a reiterat și contestatoarea, în răspunsul consolidat la clarificări, publicat în SEAP în data de 24.02.2023, la pct. 36, s-a prevăzut: *Referitor la livrabilele de la punctul „4. MODUL SMALL FORM-FACTOR PLUGGABLE (SFP). FT-277_MAT Ed. 01”, nu sunt acceptate module SFP decât de la producătorul echipamentelor oferate.*

Organizatoarea procedurii nu a indicat nici în punctul de vedere modul de îndeplinire a cerinței.

În raport de cele evocate, constatându-se a fi întemeiate criticile contestatoarei, Consiliul va admite contestația ... SA și va dispune reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2.

Va fi respinsă solicitarea de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea cauzei, nefiind depuse documente în acest sens.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, admite contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu ...SA, și anulează raportul procedurii nr. 1164/27.04.2023 și procesul-verbal nr. 1068/12.04.2023 care a stat la baza evaluării tehnice a ofertelor depuse de ofertantele ... SRL și ...SRL, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ...SRL, în termen de 20 zile de la data primirii prezentei, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici în termenul legal.

De asemenea, obligă entitatea contractantă la punerea la dispoziția ... SA, în termen de o zi lucrătoare de la primirea deciziei, a dosarului achiziției, cu excepția informațiilor din propunerea tehnică a ...SRL, pag. 132 și 133, cuprinzând date personale.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, respinge solicitarea contestatoarei privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...