



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

DECIZIE

Nr. 2598/C11/2707

Data: 16.09.2024

Prin contestația nr. 2608/05.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49734/05.08.2024, formulată de SRL, cu sediul social în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, în calitate de administrator și, reprezentată convențional de ..., cu sediul de corespondență în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 3703/25.07.2024, emisă de, cu sediul în, str. nr. 80, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de Furnizare sistem integrat de management pentru servicii electronice, furnizare licențe software și echipamente IT, inclusiv servicii de dezvoltare în cadrul proiectului „DIGITALIZAREA SERVICIILOR COMUNEI”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 3614/22.07.2024 în ceea ce privește declararea ofertei sale financiare neconformă;
- anularea adresei nr. 3703/25.07.2024, de comunicare a rezultatului procedurii potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca neconformă;
- anularea procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 3350/05.07.2024, în ceea ce privește declararea ofertei sale financiare neconformă;
- anularea tuturor deciziilor și actelor anterioare sau subsecvente raportului procedurii nr. 3614/22.07.2024 (inclusiv a proceselor verbale de evaluare), precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii raportului procedurii nr. 3614/22.07.2024;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, la refacerea raportului procedurii și la stabilirea ofertei câștigătoare, cu respectarea tuturor prevederilor legale și ale documentației de atribuire;

- în subsidiar, în măsura în care măsurile menționate mai sus nu ar putea fi dispuse, solicită anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016 sau obligarea autorității la anularea procedurii conform art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor antrenate pentru soluționarea 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 SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, urmare a publicării anunțului de participare, au fost formulate mai multe solicitări de clarificări în legătură cu documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, care vizau inclusiv faptul că anumite module/soluții din caietul de sarcini nu aveau un corespondent în centralizatorul financiar.

Autoritatea contractantă a răspuns acestor solicitări, fiind astfel publicat Răspunsul consolidat clarificări nr. 1419/25.03.2024, prin care aceasta a recunoscut că anumite elemente relevante nu au fost incluse în Centralizatorul financiar publicat inițial.

În consecință, a fost publicat un nou Centralizator financiar complet, a cărui formă a rămas definitivă.

Ulterior finalizării fazei de clarificare a documentației de atribuire, în cadrul procedurii, au depus oferte doi operatori economici, respectiv SRL și SRL.

În faza de evaluare a ofertelor, prin Solicitarea de clarificări nr. 3049/21.06.2024, achizitoarea i-a solicitat clarificări legate de oferta financiară depusă. Astfel, pe de-o parte, au fost solicitate clarificări specifice în ceea ce privește identificarea unui element al propunerii tehnice în cadrul propunerii financiare, respectiv al „Cerinței 2.2. Achiziționarea și implementarea unei soluții de backup (necesar 1 buc)", iar pe de altă parte, i-a solicitat clarificări generale în ceea ce privește justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, care reprezenta aproximativ 74,80% din valoarea estimată a achiziției.

Astfel, în ceea ce privește acest aspect, achizitoarea s-a limitat să reia prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din HG nr. 395/2016 privind justificarea modului de formare a prețului ofertat.

Prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări nr. 2643/26.06.2024, a comunicat autorității contractante clarificările solicitate.

Pe de-o parte, în ceea ce privește aceste solicitări, a arătat că oferta financiară depusă respectă formatul de Centralizator financiar publicat de autoritatea contractantă în răspunsul nr. 1419/25.03.2024, format care nu include ca poziție distinctă elementele Soft backup, server fizic și 2 VM.

În acest sens, a clarificat că în lipsa unei poziții distincte în Centralizatorul financiar, cele 3 elemente Soft backup, server fizic și 2 VM au fost bugetate în poziția 31 ale Centralizatorului anexat Formularului de oferta financiară.

Pe de altă parte, în ceea ce privește solicitările generale de clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, a comunicat autorității că: *"Soluția tehnică ofertată se bazează pe subsisteme de aplicații existente pe piață - produse COTS (Commercial of the Shelf), înregistrate la ORDA conform certificat ORDA seria 749686BW nr. 12375 din 14.12.202j, care înglobează integral toate funcționalitățile solicitate, și a căror utilizare a fost deja dovedită cu succes în cadrul unor instituții similare ale administrației."*

Totodată, prin același răspuns, a comunicat achizitoarei fundamentarea economică a prețurilor pentru produsele în legătură cu fiecare dintre elementele centralizatorului financiar, atât în ceea ce privește componentele Sistemului integrat de management, cât și al Sistemului hardware, fiind indicate atât costurile aplicabile pentru produsele/serviciile provenite de la furnizori sau prețurile practicate chiar de societatea sa pentru produsele proprii, fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru produsele/serviciile oferite, marja de profit etc

Ulterior transmiterii clarificărilor, comisia de evaluare a declarat ambele oferte admisibile după verificarea îndeplinirii tuturor condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în documentul unic de achiziție european („DUAE”) și în documentele ce îl însoțeau.

În urma evaluării propunerilor tehnice prezentate de ofertanți prin raportare la cerințele minime din caietul de sarcini, comisia de evaluare a stabilit că ambele oferte sunt conforme.

Cu toate acestea, în ceea ce privește propunerea financiară, comisia a respins oferta sa ca fiind neconformă motivat de faptul că răspunsul la solicitările de clarificări cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut ar fi neconcludent.

Precizează că stabilirea caracterului neconcludent al răspunsului la clarificări și desemnarea ofertei sale ca neconformă în ceea ce privește propunerea financiară este nelegală, impunându-se astfel anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente sau anterioare care au substanțiat această soluție.

A. Motivele ce au stat la baza respingerii ofertei sale, precizează că, în ciuda faptului că nu a solicitat vreodată clarificări în acest sens, prin raportul procedurii nr. 3614/22.07.2024, comisia de evaluare a invocat pentru prima dată următoarele argumente:

- autoritatea recunoaște expres că:

"chiar dacă în anexa la formularul de ofertă nu a fost linie separată de ofertare pentru serviciile de dezvoltare", aceasta susține că „din obiectul contractului rezultă că în prețul total ofertat trebuiau incluse serviciile de dezvoltare";

- În continuare, autoritatea contractantă invocă faptul că:

"din justificarea prețului total ofertat [de SRL - n.n.] nu rezultă că la elaborarea ofertei financiare a luat în considerare prețuri pentru toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini și nu a inclus serviciile de dezvoltare a softului ofertat conform pct. 4.1 din caietul de sarcini";

- În final, autoritatea contractantă arată că:

"comisia de evaluare este în imposibilitatea de a verifica dacă prețul ofertat este aparent neobișnuit de scăzut"

și că:

"nu demonstrează că poate asigura îndeplinirea obiectului contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini atât din punct de vedere al furnizării cât și al serviciilor de dezvoltare".

În temeiul acestei motivări superficiale, achizitoarea a stabilit că:

"răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, iar oferta este neconformă."

B. Referitor la nelegalitatea și netemeinicia soluției adoptate de autoritatea contractantă, invocă prevederile legislației primare care reglementează situația unor propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzute fiind reprezentate de art. 210 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 136 și art. 137 din HG nr. 395/2016.

Astfel, consideră că, raportul procedurii, procesul-verbal de evaluare a ofertelor financiare, precum și actele anterioare sau subsecvente acestuia prin care oferta sa a fost declarată neconformă, au fost emise cu încălcarea flagrantă a acestor prevederi legale, precum și a altor norme fundamentale ale legislației achizițiilor publice, impunându-se a fi anulate.

B.1. Achizitoarea nu i-a solicitat clarificări referitoare la aspectele relevante privind prețul nejustificat de scăzut, dispunând respingerea automată a ofertei acestei pentru lipsa justificărilor privind serviciile de dezvoltare.

Potrivit dispozițiilor legale enunțate anterior, existența unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzute, nu-i permite autorității să procedeze la respingerea automată a unei astfel de propuneri ca neconformă.

În schimb, aceasta este obligată întotdeauna să solicite ofertantului clarificări cu privire la prețul sau costurile aparent neobișnuit de scăzute.

Mai mult, potrivit îndrumării ANAP privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț, autoritatea contractantă are îndatorirea de *"formula clar solicitarea, pentru ca ofertanții să poată justifica în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse."*

Totodată, ANAP arată că:

"solicitarea de clarificare să includă, pe lângă solicitarea generală adresată ofertantului de a justifica nivelul prețului neobișnuit de scăzut al ofertei sale prin oricare din modalitățile oferite de lege, și indicarea acelor elemente ale propunerii financiare pe care Autoritatea/entitatea contractantă le consideră neobișnuit de scăzute."

Din analiza motivelor reținute de autoritatea contractantă rezultă că singurul motiv pentru care oferta sa a fost declarată neconformă a fost că în centralizatorul financiar depus nu au fost individualizate serviciile de

dezvoltare, iar răspunsul la solicitări a fost neconcludent întrucât nu explicita modalitatea de includere a serviciilor de dezvoltare în prețul total.

Or, contrar obligațiilor sale legale și îndrumărilor clare emise de ANAP, achizitoarea nu i-a solicitat niciodată clarificări în ceea ce privește includerea în prețul total a „serviciilor de dezvoltare”.

Dimpotrivă, singurul element concret cu privire la care au fost solicitate clarificări în ce privește oferta financiară au vizat identificarea cerinței 2.2. din caietul de sarcini privind „ofertarea serverului fizic”, și consideră că a clarificat că aceste produse au fost incluse în poziția 31 a Centralizatorului financiar, care trebuie coroborat cu caietul de sarcini, tocmai datorită faptului că Centralizatorul financiar nu cuprinde o poziție distinctă privind elementele privind serverul, clarificarea apreciată a fi concludentă.

Deși avea nu doar posibilitatea, ci și obligația să procedeze în aceeași manieră în ceea ce privește presupusele „servicii de dezvoltare” pe care nu le-ar fi putut identifica în oferta financiară, achizitoarea s-a limitat să-i solicite doar clarificări generice privind modul de formare a prețului ofertat.

Cu alte cuvinte, pe calea clarificărilor solicitate, achizitoarea nu a exprimat niciodată îndoieli cu privire la includerea „serviciilor de dezvoltare” în oferta sa și nici nu i-a solicitat clarificări în acest sens, singurele clarificări solicitate vizând modalitatea generală de formare a prețului din perspectiva justificării nivelului redus al acestuia.

Or, față de această solicitare de clarificări, răspunsul său a fost cât se poate de pertinent și concludent, aceasta explicitând autorității contractante că în oferta sa au fost incluse o serie de produse software existente deja pe piață (Commercial of the Shelf), care sunt dezvoltate și deținute chiar de societatea sa în regim propriu și înregistrate la ORDA. Având în vedere că aceste produse se adresează nevoilor administrațiilor publice locale, a arătat că ele au fost utilizate cu succes în cadrul unor instituții similare ale administrației locale, fiind astfel evident că nu trebuiau dezvoltate de la zero.

Având în vedere că cerințele caietului de sarcini puteau fi acoperite prin utilizarea combinată a unor subsisteme de aplicații care existau deja pe piață și care nu urmau a fi dezvoltate de la zero, răspunsul la clarificări a relevat că acestea puteau fi oferite la un preț mult mai avantajos față de situația unei dezvoltări integrale personalizate pentru această procedură de achiziție.

În acest sens, a indicat prețul de listă al proprietarului pentru fiecare dintre subsistemele de aplicații existente pe piață și care vor răspunde cerințelor caietului de sarcini.

În mod evident, în afara prețurilor aplicabile fiecărui modul și element prevăzut de centralizatorul financiar, nu a indicat separat clarificări privind eventuale „servicii de dezvoltare”, fiindcă astfel de clarificări nu îi fuseseră solicitate niciodată. Pe de altă parte, era evidentă includerea acestor servicii în oferta sa, aceasta reieșind din analiza coroborată a secțiunilor ofertei tehnice ce detaliau serviciile aferente fiecărui modul/sub-sistem cu secțiunea relevantă a centralizatorului financiar în care se menționa prețul acestor servicii.

În schimb, prin raportul procedurii, în lipsa oricărei solicitări de clarificări în acest sens, achizitoarea a concluzionat pur și simplu că:

"din justificarea prețului total nu rezultă că la elaborarea ofertei financiare a luat în considerare prețuri pentru toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini și nu a inclus serviciile de dezvoltare ale softului oferat conform pct. 4.1 din caietul de sarcini",

stabilind că este în imposibilitatea de a verifica dacă prețul oferat este aparent neobișnuit de scăzut, cu încălcarea prevederilor imperative ale art. 210 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 136 (1)-(3) și art. 137 din HG nr. 395/2016.

În consecință, sunt evident nelegale considerentele incluse în raportul procedurii potrivit cărora autoritatea contractantă s-ar afla în imposibilitatea de a verifica că prețul oferat este aparent neobișnuit de scăzut, prin raportare la serviciile de dezvoltare, în condițiile în care aceasta nu a solicitat niciodată clarificări sau informații în ce privește includerea serviciilor de dezvoltare în preț.

În acest sens, CJUE a stabilit că este imperativă solicitarea unor clarificări clare și coerente de la ofertant, într-un moment util al procedurii de evaluare, care să permită acestuia explicitarea ofertei sale și să îndepărteze arbitrariul din partea autorității în procedura de evaluare.

Aceste concluzii sunt aplicabile, mutatis mutandis, în egală măsură și în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor curente ale art. 69 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, transpusă prin art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contrar dezlegărilor obligatorii ale CJUE și a prevederilor legislației naționale incidente, achizitoarea nu i-a solicitat niciodată clarificări într-o manieră clară și într-o etapă utilă a procedurii de evaluare în ceea ce privește serviciile de dezvoltare. În schimb, a procedat direct la respingerea automată a ofertei sale pentru lipsa includerii exprese a „serviciilor de dezvoltare” în centralizatorul financiar și în prețul total, respectiv pentru pretinsa imposibilitate de a verifica caracterul aparent neobișnuit de scăzut al prețului din acest motiv.

În lipsa solicitării unor clarificări specifice și clare, autoritatea contractantă nu poate să procedeze direct la respingerea unei oferte pentru lipsa justificării unui element al prețului, nici măcar în situația în care prețul ar fi fost zero, după cum a arătat CJUE în cauza C-367/19, Tax-Fin-Lex d.o.o. împotriva

În concluzie, contrar prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, a jurisprudenței obligatorii a CJUE și a principiilor achizițiilor publice, autoritatea contractantă a procedat la respingerea automată a ofertei sale și a stabilit caracterul neconform al acesteia pentru presupusa lipsă a justificării includerii a serviciilor de dezvoltare în prețul total, deși aceasta nu a solicitat niciodată clarificări în acest sens.

În consecință, raportul procedurii, procesul-verbal de evaluare a ofertelor financiare, comunicarea rezultatului procedurii și celelalte acte atacate se impun să fie anulate.

B.2. Autoritatea contractantă a încălcat cerințele legale privind evaluarea temeinică a ofertei și a clarificărilor sale și nu a motivat soluția declarării ofertei sale ca neconformă pentru prețul nejustificat de scăzut.

Dincolo de aspectele detaliate anterior, actele emise de achizitoare se impun să fie anulate, având în vedere că nu a procedat la o analiză corespunzătoare a documentelor și explicațiilor furnizate, adoptând o soluție esențialmente nemotivată.

După cum s-a arătat în mod constant în practica judiciară națională și europeană, o autoritate contractantă nu poate respinge pur și simplu o ofertă doar pentru că aceasta ar avea un preț aparent neobișnuit de redus.

Prin urmare, pentru a nu avea un caracter pur formal și pentru a-și atinge finalitatea recunoscută de lege, autoritatea contractantă avea obligația de a proceda la o analiză efectivă și calitativă a răspunsului său la clarificări, precum și a documentelor aferente ofertei sale, pentru a identifica și analiza toate elementele relevante care ar putea justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, precum și dacă existența acestui preț poate fi justificată de considerente legitime.

O astfel de concluzie se impune din mai multe considerente, respectiv:

- o motivare adecvată a măsurii adoptate este de natură a dezvălui operatorului economic motivele pentru care oferta sa este declarată neconformă;
- indicarea raționamentului achizitoarei permite CNSC și/sau instanțelor de judecată să analizeze legalitatea măsurii dispuse;
- în lipsa motivării în fapt și în drept a măsurii adoptate, există riscul ca autoritatea contractantă să își exercite în mod discreționar prerogativa recunoscută de lege, atât timp cât motivele de fapt și de drept pentru care clarificările formulate de către un operator economic au fost înlăturate și pentru care oferta acestuia a fost declarată neconformă.

Cu toate acestea, achizitoarea a respins în mod discreționar oferta sa, limitându-se a reține exclusiv că nu a inclus în oferta sa financiară prețurile aferente unor servicii ce nu se regăseau în Formularul de ofertă obligatoriu publicat chiar de achizitoare, respectiv „*serviciile de dezvoltare*”.

Totodată, autoritatea contractantă a stabilit că răspunsul său la clarificări ar fi neconcludent, întrucât nu conține justificări în ce privește serviciile de dezvoltare, deși aceasta nu au fost solicitate niciodată.

Nu în ultimul rând, achizitoarea stabilește în mod contradictoriu, pe de-o parte, că este în imposibilitatea de verifica dacă prețul ofertat este aparent neobișnuit de scăzut, iar pe de altă parte, se arată generic, că oferta sa nu demonstrează că poate asigura îndeplinirea obiectului contractului la parametri cantitativi și calitativi din caietul de sarcini „*atât din punct de vedere al furnizării (sic!), cât și al serviciilor de dezvoltare.*”

În mod evident, o astfel de argumentație este lipsită de orice logică juridică și faptică, neputându-se considera că îndeplinește cerința analizei

temeinice și a motivării legale a măsurii declarării neconforme a ofertei sale pentru existența prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În primul rând, motivarea este contradictorie, având în vedere că nici societatea sa, în calitate de ofertant, și nici CNSC sau instanțele de judecată nu pot analiza dacă motivul pentru respingerea ofertei ca neconformă este acela că:

- prețul ofertat nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini (potrivit art. 137 alin. 3 lit. g) din HG nr. 395/2016), ceea ce implică o analiză calitativă și cantitativă a ofertei sale și o determinare obiectivă în sensul că această ofertă nu ar putea fi viabilă economic/financiar;

sau, dimpotrivă, că

- achizitoarea s-ar afla în imposibilitatea de a analiza temeinicia și caracterul legitim al prețului nejustificat, din cauza faptului că nu ar fi prezentat informațiile solicitate pentru efectuarea unei astfel de analize de către autoritatea contractantă (potrivit art. 136 alin. (3) din HG 395/2016).

Or, este evident că aceste două temeuri se exclud reciproc și nu pot exista în același timp, astfel că raționamentul autorității este viciat, fără a se putea formula apărări în cunoștință de cauză.

Pentru aceste considerente, având în vedere că o motivare contradictorie nu permite realizarea controlului jurisdicțional de legalitate și echivalează cu lipsa motivării, actele contestate emise de autoritatea contractantă se impun a fi anulate.

În al doilea rând, oricare ar fi temeiul reținut, raportul procedurii și procesul-verbal de evaluare sunt contrare legii, întrucât nu conțin o evaluare pertinentă din partea achizitoarei a actelor existente în procedură și nici o motivare legală a măsurii declarării ofertei sale ca neconformă.

În practica judiciară, s-a arătat în mod constat că declararea neconformă a unei oferte pentru existența unui preț neobișnuit de scăzut, nu poate interveni pentru motive generice care nu fac decât să reia prevederile legale, ci doar pentru motive concrete, care lipsesc cu desăvârșire în prezenta cauză, respectiv Sentința nr. 428/2021 din 30.03.2021 - Curtea de Apel BUCUREȘTI - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal.

Concluziile Curții de Apel sunt aplicabile, mutatis mutandis în cauza de față, având în vedere că, autoritatea contractantă a respins oferta SRL ca neconformă, în baza unor argumente superficiale și generice, lipsind o veritabilă motivare a actului administrativ.

Astfel, în lipsa oricărei analize coroborate a prevederilor ofertei tehnice și ale caietului de sarcini, precum și ale răspunsului la clarificări, și fără să facă măcar o referire la aceste acte, autoritatea contractantă a reținut că:

- „[oferta SRL] nu demonstrează că poate asigura îndeplinirea obiectului contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini atât din punct de vedere al furnizării cât și al serviciilor de dezvoltare”;
- „din justificarea prețului total oferat [de SRL - n.n.] nu rezultă că la elaborarea ofertei financiare a luat în considerare prețuri pentru toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini și nu a inclus serviciile de dezvoltare a softului oferat conform pct. 4.1 din caietul de sarcini”;
- „comisia de evaluare este în imposibilitatea de a verifica dacă prețul oferat este aparent neobișnuit de scăzut”
- „răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, iar oferta este -neconformă.”

Or, pentru a adopta o măsură în conformitate cu legea, autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze în mod concret și efectiv atât oferta sa financiară și tehnică, precum și răspunsul la solicitări oferit, să identifice eventualele lipsuri și să indice motivele clare pentru care prețul nejustificat de scăzut reprezenta un motiv de respingere a ofertei.

Sub un prim aspect, autoritatea contractantă a stabilit în mod nejustificat că răspunsul la clarificări oferit ar fi neconcludent, întrucât nu clarifica situația serviciilor de dezvoltare.

Cu toate acestea, nu motivează de ce astfel de clarificări ar fi trebuit să fie oferite de societatea sa în condițiile în care solicitarea de clarificări nu a vizat aceste servicii de dezvoltare.

Sub un al doilea aspect, autoritatea contractantă nu motivează de ce ar fi trebuit să furnizeze informații exprese în oferta sa financiară în ceea ce privește serviciile de dezvoltare, în condițiile în care chiar, achizițarea recunoaște că aceste elemente nu erau menționate distinct în Formularul de ofertă, respectiv în Centralizatorul financiar publicat de autoritate.

Or, Centralizatorul financiar reprezenta o parte a documentației de atribuire, a cărei folosire a fost impusă prin fișa de date, care era obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

Cu toate acestea, prin raportul procedurii se impune cerința în sarcina sa de a furniza o ofertă financiară într-o formă diferită sau care să cuprindă informații suplimentare față de cea din documentația de atribuire, fără niciun fel de justificare cu privire la motivele sau temeiurile juridice care ar fi permis o astfel de modificare.

Sub un al treilea aspect, achizițarea nu motivează de ce a ignorat sau considerat neconcludente precizările cât se poate de pertinente din răspunsul de clarificări, în care a arătat că soluția tehnică oferată se bazează pe sub-sisteme de aplicații existente deja pe piață (Commercial off the Shelf), care sunt dezvoltate și deținute chiar de societatea sa în regim propriu și înregistrate la ORDA, care răspund tuturor cerințelor caietului de sarcini și care au fost utilizate cu succes în cadrul unor altor proiecte de digitalizare similare adresate administrației locale, fiind astfel evident că ele nu trebuiau dezvoltate de la zero.

Împrejurarea că cerințele caietului de sarcini puteau fi acoperite prin utilizarea combinată a unor subsisteme de aplicații care existau deja pe piață, presupune în mod evident că acestea puteau fi oferite la un preț mult mai avantajos față de situația unei dezvoltări integrale de la zero, personalizate pentru această procedură de achiziție.

Mai mult, având în vedere că proprietarul acestor produse software este chiar societatea sa, aceasta presupune că le poate oferi la preț de

producător, fără toate comisioanele de intermediere care s-ar putea întâlni în mod obișnuit pe lanțul de distribuție.

Aceste elemente de fapt și clarificări sunt cât se poate de relevante și concludente, reprezentând aspecte care justifică la nivel fundamental prețul scăzut pe care societatea sa l-a putut include în propria ofertă.

Cu toate acestea, fără să le analizeze în vreun fel și fără să ofere vreun motiv pentru a nu le avea în vedere, achizitoarea a declarat pur și simplu că răspunsul la clarificări este neconcludent și că se află în imposibilitatea de a analiza rațiunea din spatele prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Sub un al patrulea aspect, în condițiile în care atât prin oferta tehnică depusă, cât și prin răspunsul la clarificări, a indicat că acesta va include în propria ofertă soluții software existente deja pe piață, clarificând că nu va înțelege să dezvolte produse noi dedicate acestei achiziții publice, autoritatea contractantă nu a motivat de ce ar fi fost nevoie ca societatea sa să includă totuși în propria ofertă informații privind „*serviciile de dezvoltare*”, în condițiile în care era evident că soluția tehnică a sa nu era cea de dezvoltare a sistemului informatic oferat.

Sub un al cincilea aspect, se impune a fi arătat că Secțiunea 4.1 din caietul de sarcini invocată de autoritatea contractantă, face parte din Capitolul dedicat unor activități eminamente accesorii și secundare activităților principale, respectiv „*Instalare software și echipamente și configurarea acestora*”.

Mai exact, contrar denumirii de „Dezvoltare a aplicațiilor” cerința din Secțiunea 4.1 este una cât se poate de generică, lipsită de orice element concret sau cuantificabil și care stabilește doar o cerință de principiu ca etapa de dezvoltare a platformei sistemului informatic precum și ale altor eventuale dezvoltări necesare în cadrul componentelor acesteia să includă un număr suficient de resurse astfel încât să asigure respectarea cerințelor caietului de sarcini.

Or, este evident că adaptarea funcționalităților nu reprezintă o cerință distinctă, cu individualitate proprie, ci reprezintă o activitate secundară, accesorie fiecărei aplicații/modul al platformei informatice indicate prin Centralizatorul financiar depus de societatea sa.

Cu alte cuvinte, după cum reiese din oferta tehnică, aceste activități reprezintă elemente inerente în ceea ce privește livrarea produselor software, reprezentând activități accesorii care au fost bugetate ca parte integrată din fiecare modul software indicat prin Centralizatorul financiar, făcând astfel parte din prețul indicat pentru acestea.

În acest sens, filele din Formularul de propunere tehnică, arată că produsul oferat „..... - *SISTEM INFORMATIC INTEGRAT v.3, 2023, este bazat pe subsisteme de aplicații existente pe piață - produse COTS*” care

înglobează mai multe module și funcționalități care acoperă cerințele caietului de sarcini, iar activitățile de instalare, configurare și adaptare a funcționalităților fac parte integrantă din produs.

Totodată, în ceea ce privește faptul că activitățile incluse în Secțiunea 4.1 din caietul de sarcini au caracter de activități accesorii (iar nu de activități principale autonome), aceste lucruri sunt indicate în mod explicit în Formularul de ofertă tehnică, care indică totodată resursele alocate în vederea îndeplinirii acestor activități.

În acest context, potrivit ofertei, este evident că activitățile de adaptare a funcționalităților programelor software (i.e. „serviciile de dezvoltare”) sunt activități accesorii care sunt strict legate de activitatea de livrare de software de tip pre-existent (COTS), care nu au caracter independent și autonom și care astfel nu se puteau oferta separat față de produsul software principal, făcând parte din prețul acestui produs software ce cuprinde toate serviciile accesorii.

Or, prin răspunsul la clarificări, a indicat în mod clar care sunt prețurile practice pentru produsele software oferite, respectiv pentru diferitele module ale sistemului - SISTEM INFORMATIC INTEGRAT v.3,2023. Totodată, a arătat expres că acest preț era „raportat la Cerințele Caietului de sarcini”, deducându-se astfel că includea în mod evident toate activitățile accesorii livrării acestor softuri (inclusiv cele de instalare, configurare, adaptare funcționalități) după cum se arăta în oferta tehnică.

În acest context, chiar și în situația lipsei oricăror altor informații suplimentare, în analiza prețului aparent nejustificat scăzut al ofertei, achizitoarea avea atât posibilitatea, cât și obligația legală să analizeze în mod coroborat toate informațiile din oferta sa tehnică și financiară, cât și din răspunsul la clarificări.

Cu toate acestea, cu încălcarea obligațiilor prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136-137 din Normele metodologice, achizitoarea nu a efectuat nicio analiză informațiilor relevante care îi fuseseră puse la dispoziție, dispunând automat respingerea ofertei sale doar pe baza existenței unui preț aparent scăzut.

Totodată, achizitoarea avea obligația să arate motivele pentru care a ajuns la concluzia că nu ar fi inclus în prețuri total serviciile de dezvoltare/adaptare funcționalități de la secțiunea 4.1 din caietul de sarcini, deși oferta și clarificările citate anterior relevau contrariul, respectiv că aceste servicii erau parte a prețului ofertat pentru diferitele module ale sistemului integrat, ca activități accesorii.

De altfel, în măsura în care ar fi analizat și înțeles că acestea erau servicii accesorii, achizitoarea trebuia să arate măcar motivele pentru care ar fi fost obligată să indice în mod separat în cadrul ofertei sale un preț distinct doar pentru serviciile accesorii de dezvoltare sau să explice includerea lor în prețul total (dar nu și pentru celelalte servicii accesorii, cum ar fi cele de instalare, configurare, instruire etc.).

Cu încălcarea obligațiilor sale legale de motivare a actelor administrative adoptate în cadrul procedurii de achiziție, achizitoarea nu a indicat niciun motiv în legătură cu aspectele anterioare în cuprinsul actelor atacate.

Sub un al șaselea aspect, chiar dacă ar fi considerat că era nevoie de justificarea unor resurse financiare distincte pentru activitățile de dezvoltare de la Secțiunea 4.1. din caietul de sarcini, achizitoarea avea obligația să evalueze impactul și necesitățile financiare aferente acestor activități, și să stabilească prin raportare la particularitățile acestora dacă oferta sa nu ar fi putut, în mod rezonabil, să *„asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”*, potrivit cerințelor explicate ale art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Așa cum a arătat anterior, CJUE a stabilit în mod repetat că nici măcar o ofertă cu prețul zero nu ar fi în măsură să permită respingerea ofertei pentru simplul motiv al unui preț redus, fiind nevoie de o analiză concretă care să releve că ofertantul nu ar putea în mod rezonabil să o aducă la îndeplinire întrucât ar fiind neviabilă comercial și financiar.

În acest sens, CJUE a reținut că un contract de achiziție publică este valabil încheiat și dacă operatorul economic nu urmărește obținerea de profit (prețul oferat fiind astfel evident redus), întrucât pot exista mai multe rațiuni economice legitime care susțin o astfel de ofertă:

- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (Camera a patra) din 10.09.2020 pronunțată în Cauza C-367/19, Tax-Fin-Lex d.0.0. împotriva Ministrstvo za notranje zadeve;
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (Camera a opta) din 18.10.2018 pronunțată în cauza IBA Molecular Italy Srl împotriva Azienda ULSS.

Totodată, invocă și decizia CNSC nr. 370/C4/3377.

În acest context, achizitoarea avea obligația efectuării unei analize temeinice cu privire la diferitele motive și rațiuni economice legitime care ar fi putut justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut pe care l-a oferat.

Or, autoritatea contractantă nu a efectuat nicio astfel de analiză, care să verifice eventualele resurse necesare derulării activităților de la Secțiunea 4.1 din caietul de sarcini și a eventualului impact al lipsei unor resurse dedicate, asupra viabilității financiare a întregii oferte.

Omisiunea achizitoarei este cu atât mai nejustificată cu cât aceasta avea toate datele necesare în oferta sa tehnică, ce arătau atât resursele umane, cât și perioada de timp necesară pentru derularea activităților de configurare/adaptare a funcționalităților produselor software livrate aferente Secțiunii 4.1. din caietul de sarcini.

Astfel, potrivit tabelului cu resurse și termene necesare din Formularul ofertei sale tehnice, faza de adaptare funcționalități urma să dureze 45 de zile și urma să implice activitatea a 2 experți și 3 consultanți. Totodată, această activitate reprezenta doar unul dintre cei 25 de pași aferenți graficului de implementare.

În același timp, datele de identificare și atribuțiile acestor experți și consultanți erau indicate în mod clar în Tabelul de Corespondență - Matrice de răspuns tehnic depus de SRL în anexa la oferta sa tehnică.

După cum se poate observa, activitățile de aferente secțiunii 4.1 din caietul de sarcini reprezentau doar o parte redusă din toate responsabilitățile și activitățile derulate de experții și consultanți dedicați proiectului.

Prin urmare, analiza documentelor anterioare relevă în mod rezonabil că, chiar dacă ar fi privite în mod individual, resursele aferente activităților Secțiunea 4.1. sunt relativ reduse și nu sunt în niciun caz în măsură să atragă vreun dubiu cu privire la viabilitatea financiară a ofertei sale, chiar dacă, prin absurd, nu ar fi avut parte de resurse dedicate în cuprinsul ofertei financiare (ceea ce oricum, nu este valabil în cazul de față).

Față de toate aceste considerente, se impune concluzia că achiziția a stabilit caracterul neconform al ofertei sale pentru caracterul nejustificat de redus al prețului, fără a proceda la o analiză efectivă și calitativă a ofertei și a răspunsului la clarificări al său și cu încălcarea flagrantă de a obligației acestei de motivare a actelor administrative atacate.

În consecință, consideră că se impune anularea raportului procedurii, a procesului verbal de evaluare a ofertei financiare și a comunicării rezultatului procedurii, ca fiind emise cu încălcarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 136 alin. (1)-(3) și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

B.3. Măsura calificării răspunsului la clarificări ca neconcludent și măsura respingerii ofertei sale ca neconformă sunt netemeinice și reprezintă o aplicare greșită a prevederilor legale.

În afara faptului că sunt nemotivate și au fost emise în lipsa unei analize specifice, toate argumentele expuse mai sus în cuprinsul subsecțiunilor B.1 și B.2 demonstrează totodată că măsura calificării răspunsului la clarificări ca neconcludent, respectiv măsura respingerii ofertei sale ca neconformă, sunt neîntemeiate și nelegale.

Fără a mai relua aceste argumente, pe care le menține în totalitate, , arată pe scurt în continuare principalele critici aduse în acest sens.

În primul rând, calificarea răspunsului la clarificări ca neconcludent este contrară prevederilor art. 134 și art. 136 din HG nr. 395/2016.

Interpretarea logică a prevederilor legale anterioare relevă, așadar că un răspuns la solicitarea de clarificări este concludent în măsura în care răspunde solicitărilor de informații și documente ale autorității contractante.

Or, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, răspunsul de clarificări oferit este pe deplin concludent, întrucât oferă toate informațiile și documentele solicitate de achizitoare și în gradul de detaliu indicat de aceasta.

Pe de-o parte, în cazul soluției back-up/serverelor fizice, a oferit informații specifice, conform solicitării specifice a autorității, iar pe de altă parte, în cazul solicitării generale de justificare modalității de formare a prețului, a oferit informații relevante cu privire la toate elementele prețului,

astfel cum acestea sunt structurate în Configuratorul financiar stabilit chiar de achizitoare.

Totodată, a comunicat documentele privind prețurile oferite de furnizori, modul de organizare și metodele de lucru, nivelurile de profit, toate aceste informații satisfăcând pe deplin exigențele art. 134 și 136 din Normele metodologice, precum și din art. 209-210 din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește caracterul concludent al răspunsului.

Pe de altă parte, contrar celor reținute de achizitoare, răspunsul său nu poate fi considerat neconcludent întrucât nu cuprinde informații cerute nici explicit și nici implicit de autoritatea contractantă.

Astfel, în solicitarea de clarificări nu se solicită în niciun moment informații în ceea ce privește *„serviciile de dezvoltare”* din Secțiunea 4.2. a caietului de sarcini. Totodată, aceasta recunoaște expres că *„în anexa la formularul de ofertă nu a fost linie separată de ofertare pentru serviciile de dezvoltare”*.

Pe cale de consecință, nu poate fi sancționată pentru nefurnizarea unor informații care nu i-au fost solicitate, astfel că măsura calificării răspunsului la clarificări ca neconcludent este contrară art. 209 și art. 210 din Legea nr. 98/2016 și se impune a fi anulată.

În al doilea rând, prin oferta tehnică și financiară depuse și pe calea răspunsului la clarificări, a oferit informații pertinente și suficiente pentru a justifica caracterul serios al prețului său, chiar dacă acesta prezenta un nivel aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, a arătat că oferta tehnică este bazată pe subsisteme de aplicații existente deja pe piață (Commercial off the Shelf), care sunt dezvoltate și deținute chiar de societatea sa în regim propriu și înregistrate la ORDA.

Prin urmare, îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini nu presupunea dezvoltarea unor noi produse, de la zero, astfel că aplicațiile puteau fi oferite la un preț mult mai avantajos față de situația unei dezvoltări integrale personalizate pentru această procedură de achiziție. Mai mult, fiind chiar proprietarul acestor produse, le putea oferta la un preț avantajos, fără comisioane de intermediere.

În ceea ce privește celelalte *„servicii de dezvoltare”*, prin oferta tehnică s-a arătat explicit că activitățile de instalare, configurare și adaptare a funcționalităților care fac obiectul Secțiunii 4.1 din caietul de sarcini, fac parte integrantă din produsele oferite, fiind incluse ca servicii accesorii acestora.

Prin răspunsul la clarificări, a indicat totodată explicit prețul practicat de proprietar, ... SRL, pentru fiecare pentru produsele software oferite, respectiv pentru diferitele module ale sistemului - SISTEM INFORMATIC INTEGRAT v.3, 2023, preț care era „raportat la Cerințele de

sarcini" și care includea astfel în mod evident toate activitățile accesorii intrinseci livrării acestor softuri (inclusiv cele de instalare, configurare, adaptare funcționalități ce făceau obiectul Cap. 4.1 din caietul de sarcini).

Prin urmare, sunt neîntemeiate considerentele autorității contractante potrivit cărora nu a justificat includerea în prețul total a serviciilor de dezvoltare.

Nu în ultimul rând, chiar dacă s-ar presupune prin absurd că aceste servicii nu ar fi fost incluse în prețul total, simplul fapt că oferta financiară nu reflectă expres un element/activitate a ofertei tehnice, nu este în măsură să conducă la descalificarea ofertei sale.

Așa cum a arătat, din analiza caietului de sarcini și a ofertei rezultă că activitatea vizată de autoritate (cap. 4.1 din caietul de sarcini) era una eminemantă secundară și accesorie livrării produselor software.

Totodată, după cum reiese din oferta tehnică, această activitate este derulată de experții și consultanții care i-a angajat pentru implementarea proiectului și reprezenta doar o parte minoritară a activităților derulate de aceștia.

Prin urmare, în cauza de față nu exista niciun indiciu rezonabil care să permită concluzia că oferta sa ar deveni nesustenabilă financiar/economic sau ar fi nelegitimă în lipsa bugetării unor sume specifice pentru îndeplinirea „serviciilor de dezvoltare” de la Secțiunea 4.1 din caietul de sarcini.

O concluzie contrară nu putea fi atinsă de autoritatea contractantă în lipsa unei analize temeinice, care lipsește cu desăvârșire, cu atât mai mult cu cât CJUE a subliniat că nici măcar o ofertă cu prețul zero nu poate fi anulată în temeiul unei simple prezumpții sau a simplei existențe a unui preț aparent neobișnuit de scăzut.

Pe cale de consecință, respingerea ofertei sale ca neconformă, întrucât nu demonstrează că poate îndeplini cerințele contractului la parametri calitativi și cantitativi prevăzuți prin caietul de sarcini, este netemeinică și contrară prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, impunându-se a fi anulată.

B.4. Autoritatea contractantă a modificat/încălcat documentația de atribuire, cu încălcarea principiilor legislației achizițiilor publice:

Prin raportul procedurii, achizitoarea a stabilit în esență obligația de a fi inclus informații în oferta sa financiară cu privire la „serviciile de dezvoltare” care fac obiectul secțiunii 4.1 din caietul de sarcini și a sancționat neîndeplinirea acestei obligații prin respingerea ofertei ca neconformă.

Cu toate acestea, prin fișa de date precum și prin Formularul de ofertă financiară publicate de autoritatea contractantă, s-a impus în sarcina ofertanților obligația de a structura oferta conform Centralizatorului financiar publicat de achizitoare.

Mai mult, deși autoritatea contractantă a omis inițial să includă anumite categorii de informații relevante în Centralizatorul financiar, pe calea Răspunsului consolidat la clarificări aceasta a publicat un nou centralizator financiar complet, a cărui formă a rămas definitivă.

Cu toate că și-a structurat oferta financiară și răspunsul la clarificări în conformitate cu Centralizatorul financiar devenit definitiv, achizitoarea a declarat răspunsul său neconcludent, întrucât nu cuprindea explicații privind includerea serviciilor de dezvoltare în prețul total.

Astfel, prin raportul procedurii, achizitoarea impune cerința ca oferta sa financiară și răspunsul dat de clarificări să cuprindă informații privind serviciile de dezvoltare, deși recunoaște că aceste elemente nu fac parte din Formularul de ofertă pe care l-a publicat.

În condițiile în care documentația de atribuire devine obligatorie după expirarea termenelor de contestare, atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți, solicitarea transmiterii unor informații diferite față de cele limitative prevăzute în documentația de atribuire, respectiv în Formular de ofertă publicat în SEAP, în ceea ce privește fundamentarea ofertei financiare este în măsură să încalce caracterul obligatoriu al documentației de atribuire.

În acest sens, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitarea de clarificări nu poate viza decât situațiile în care informațiile sau documentele prezentate sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, prin raportare la cerințele documentației de atribuire și trebuie făcută doar cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Or, în condițiile în care oferta sa financiară corespundea întocmai cerințelor documentației de atribuire, neaflându-ne în ipoteza unor informații incomplete sau lipsă, solicitarea transmiterii unor altor categorii de informații pentru a fi avute în vedere în procesul de evaluare ar echivala cu modificarea documentației de atribuire, cu încălcarea flagrantă a principiului transparenței.

Potrivit art. 55 din HG nr. 395/2016, modificarea documentației de atribuire nu poate interveni decât înainte de expirarea termenului pentru depunerea ofertelor și atrag obligația prelungirii termenului de depunere al ofertei, sau în caz contrar anularea procedurii de atribuire.

În consecință, având vedere că raportul procedurii încalcă documentația de atribuire devenită obligatorie, și în același timp este în măsură să modifice documentația de atribuire cu depășirea termenelor și limitelor legale, acesta se impune a fi anulat.

III. În subsidiar, consideră că se impune anularea procedurii, doar în ipoteza în care Consiliul apreciază că nu se vor putea dispune măsurile coercitive menționate anterior.

Conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, achizitoarea are obligația de a anula procedura de atribuire dacă este imposibilă încheierea contractului, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol, este obligată să anuleze procedura în cazul în care se află în imposibilitatea de a adopta

măsuri coercitive fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor achizițiilor publice.

Pe cale de consecință, în ipoteza în care Consiliul va considera că erorile achiziției nu mai pot fi remediate fără a încălca principiile care guvernează procedura achizițiilor publice, solicită anularea procedurii.

Pentru toate aceste considerente, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Totodată, își rezervă dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea prezentei contestații, prin depunerea unor concluzii scrise ulterior studierii dosarului achiziției.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

....., a transmis prin adresa nr. 4034/ 09.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 52555/19.08.2024, punctul de vedere la contestație, împreună cu o parte din documentele cuprinse în dosarul achiziției, fiind completat cu adresa nr. 4267/23.08.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 54141/26.08.2024.

Prin punctul de vedere, precizează că, în cadrul etapei de analiză financiară, așa cum s-a consemnat în procesul verbal nr. 3047/21.06.2024 și 3350/05.07.2024, comisia de evaluare a analizat propunerea financiară a ofertantului SRL și a constatat următoarele:

Ofertantul SRL a depus propunerea financiară cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat emis de certSIGN QUALIFIED CA pentru cu valabilitate de la data de 18.01.2023 până la data de 18.01.2025:

- a. a prezentat Formularul nr. 8;
- b. a prezentat CENTRALIZATOR FINANCIAR;
- c. a prezentat Certificatul Seria 749686BW nr. 12375/ 14.12.2023, emis de către Guvernul României Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, pe numele SRL, privind desfășurarea activităților de producere, comercializare și închiriere a programelor pentru calculator;
- d. a prezentat Modelul de contract propus, semnat și ștampilat pe fiecare pagină.

În urma analizei propunerii financiare transmisă de SRL, în concordanță cu cerința din fișa de date Cap.IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că:

1. a fost prezentat Formularul de ofertă (Formular nr. 8), în care este precizat:

- prețul total de 1.197.008,37 lei, fără TVA, la care se adaugă TVA de 227.431,59;
- valabilitatea ofertei de 180 zile de la data depunerii ofertelor,
- cota de profit de maxim 20%, aplicabil în mod unitar pentru toate lucrările executate și serviciile prestate în cadrul contractului,
- că nu depune ofertă alternativă,
- constituirea garanției de bună execuție de 10 % din prețul contractului.

2. sub aspectul corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, prin raportare la răspunsul consolidat nr. 1419, respectiv întrebarea și răspunsul nr. 3, pentru cerința 2.2 *Achiziționarea și implementarea unei soluții backup*

(necesar 1 buc), specificația tehnică: „Soft backup” nu s-a identificat ofertarea serverului fizic și a 2 VM, astfel încât prin adresa nr. 3049/21.06.2024, comisia de evaluare a solicitat clarificări, ofertantul trebuind să precizeze unde în oferta financiară se regăsește server-ul fizic și cele 2 VM, conform răspunsului consolidat menționat.

3. propunerea financiară se încadrează în valoarea estimată de 1.598.745,28 lei, fără TVA;

4. nu au fost identificate erori aritmetice în cadrul anexei la formularul de oferta;

5. sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, prin raportare la prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, s-a constatat că prețul propus este aparent neobișnuit de scăzut, reprezentând aproximativ 74,80 % din valoarea estimată, astfel încât comisia de evaluare, pentru a verifica dacă se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, în baza prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, a hotărât solicitarea de clarificări, respectiv ofertantul să justifice și să prezinte modul de formare a prețului ofertat prin raportare la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate (prețuri de achiziție, tarif/oră, cheltuieli directe, indirecte, profit);

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor;

c) originalitatea produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

De asemenea, explicațiile aduse de ofertant trebuiau însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. Exemple de documente: extrase REVISAL, facturi de procurare materiale, stocuri produse, documente pentru chirie, energie, apa, costul managementului, amortizare mijloace fixe, protocol, telecomunicații, hârtie, toner, xerox, abonamente la publicații specifice domeniului profesional, training-uri, cotizațiile la organizațiile profesionale, altele. Termen de răspuns: 26.06.2024.

6. sub aspectul acordării caracterului de confidențialitate privind propunerea tehnică - integral și propunerea financiară - integral, comisia de evaluare a analizat și a acordat caracterul de confidențialitate asupra

propunerii tehnice și financiare în etapa procesului verbal faza critică, etapa evaluării propunerilor tehnice.

Ofertantul SRL a transmis răspunsul său cu semnătură electronică în SEAP cu nr. 2643/26.06.2024.

În anexa la răspuns s-a identificat oferta de preț emisă de SRL.

În urma analizei, comisia de evaluare a constatat că:

1. sub aspectul corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică ofertantul a inclus cele 3 elemente Soft backup, server fizic și 2 VM fiind bugetate în poziția 31. Portal cetățeni cu funcționalități extinse și automatizări, care precizează că include, printre altele: preț furnizor pentru server rackabil cu licență - 34.293,00 lei, poziția 5 conform ofertă de preț nr. 868/01.04.2024 -; preț furnizor pentru soluție de back-up - 20.004,25 lei, poziția 6 conform ofertă de preț nr. 868/01.04.2024 -; preț furnizor pentru pachet licențe de bază (infrastructură software) conform cerințe CS: Microsoft Windows Server Standard 16 CORE (2 bucăți), Microsoft Windows Server User CAL (15 bucăți), Microsoft Windows Server External Connector (1 bucată) - total 26.496,89 lei, conform ofertă de preț nr. 868/01.04.2024 -

În oferta tehnică depusă, s-a identificat detalierea serverului fizic, secțiunea 2. *Achiziționarea unei soluții server soluție de backup local*; infrastructura software și mașinile virtuale ofertate (VM) la pagina 1166; soluția soft backup (Veeam Data Platform Essentials Universal Subscription License), astfel încât comisia de evaluare consideră cerința îndeplinită.

2. sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, s-a constatat că:

- obiectul contractului așa cum este definit în caietul de sarcini și clauzele contractuale „*Furnizare sistem integrat de management pentru servicii electronice, furnizare licențe software și echipamente IT, inclusiv servicii de dezvoltare*”, conține și servicii de dezvoltare,

- în justificarea prezentată nu s-a identificat justificarea prețului pentru componenta de servicii;

- prin solicitarea de clarificări nr. 3049/21.06.2024 s-a solicitat ofertantului: *”să justifice și să prezinte modul de formare a prețului ofertat prin raportare la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate (prețuri de achiziție, tarif/oră, cheltuieli directe, indirecte, profit..”,*

menționându-se inclusiv:

”exemple de dovezi concludente: extrase REVISAL, facturi de procurare materiale, stocuri produse, documente pentru chirie, energie, apa, costul managementului, amortizare mijloace fixe, protocol, telecomunicații, hârtie, toner, xerox, abonamente la publicații specifice domeniului profesional, training-uri, cotizațiile la organizațiile profesionale, altele.”

- în tabelul prezentat de ofertant pentru modulele din cadrul softului se precizează care este prețul de vânzare conform certificatului ORDA, iar pentru echipamente se precizează prețul de achiziție la care se adaugă cota de profit;

- chiar dacă în anexa la formularul de ofertă nu a fost linie separată de ofertare pentru serviciile de dezvoltare, din obiectul contractului rezultă că în prețul total ofertat trebuiau incluse și serviciile de dezvoltare;

- la pct. 4.1. Dezvoltarea aplicațiilor din caietul de sarcini s-a precizat:

”Etapă de adaptare a funcționalităților platformei sistemului informatic integrat, precum și dezvoltările necesare în cadrul componentelor acesteia trebuie să cuprindă un număr suficient de

resurse, astfel încât să asigure rezolvarea tuturor cerințelor din caietul de sarcini și urmărind specificațiile din documentul de analiză",

- totodată în caietul de sarcini pct. 7. Cerințe privind personalul de specialitate s-a solicitat:

"în vederea implementării cu succes a contractului, ofertantul va organiza și va pune la dispoziția autorității contractante o echipă de experți cheie care, prin atribuțiile și pregătirea lor, vor realiza execuția activităților care trebuie realizate în cadrul contractului, conform planului de implementare. Ofertantul trebuie să prezinte echipa de proiect care va lucra la dezvoltarea sistemului...",

respectiv componența echipei de implementare a contractului în care se identifică un expert dezvoltare software,

- în fișa de date cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare este precizat că:

"Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat. Totodată, în vederea analizării propunerilor financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu produsele care constituie obiectul contractului, întră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului."

- din justificarea prețului total ofertat nu rezultă că la elaborarea ofertei financiare a luat în considerare prețuri pentru toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini și nu a inclus serviciile de dezvoltare a softului ofertat conform pct. 4.1 din caietul de sarcini,

astfel încât:

- nu demonstrează că poate asigura îndeplinirea obiectului contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini atât din punct de vedere al furnizării cât și al serviciilor de dezvoltare,

- comisia de evaluare este în imposibilitatea de a verifica dacă prețul ofertat este aparent neobișnuit de scăzut,

- prin raportare la prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, iar oferta este neconformă.

Potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a respins ofertele neconforme, astfel încât oferta depusă de SRL a fost respinsă ca neconformă, motivat de cele de mai sus.

La finalizarea evaluării ofertelor, ANAP a emis AVIZ nr. 2077/11743/DGCECMSS/CN1065685/26.07.2024, AVIZ CONFORM NECONDIȚIONAT FINAL pentru controlul de calitate și regularitate a fazei privind concluziile finale cuprinse în raportul procedurii nr. 3614/ 22.07.2024, aprobat de reprezentantul legal, postat în SEAP la data de 25.07.2024.

Ori, avizele emise de ANAP pe perioada derulării procedurii de la inițiere și până la finalizarea procedurii prin raportul final, garantează

achizitoarei că nu s-au încălcat principiile, s-au respectat prevederile legale și documentația de atribuire, având în vedere prevederile art. 5 alin. (2) și art. 6 alin. (2) din OUG nr. 98/2017 din 14 decembrie 2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/ acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Ori așa cum rezultă din prevederile de mai sus, dacă pe parcursul procesului de evaluare al ofertelor, comisia de evaluare ar fi încălcat prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, ANAP în urma exercitării controlului ex-ante nu ar fi validat concluziile finale ale comisiei de evaluare pe etapa de analiză a propunerilor financiare, respectiv raportul final al procedurii.

Totodată, face precizarea că SRL nu a solicitat clarificări cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare, ci doar la centralizatorul prețurilor, anexate formularului de ofertă, astfel încât rezultă că a înțeles documentația de atribuire și precizările din cadrul ei, respectiv notele din centralizatorul de prețuri, respectiv din fișa de date, cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare.

Prin raportare la prevederile art. 123 alin. (1) teza I din HG nr. 395/2016 se înțelege că prin depunerea ofertelor, ofertanții și-au asumat înțelegerea și depunerea ofertelor fără a exercita dreptul de a solicita clarificări, astfel cum sunt prevederile art. 103 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Așa cum și practica judiciară în materie a demonstrat prin decizia nr. 3563/29.10.2018, de la Curtea de Apel Craiova, elaborează documentația de atribuire astfel încât aceasta să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici pentru o informare completă, corectă și precisă. Dacă un operator economic interesat consideră că informațiile furnizate de entitatea contractantă nu sunt suficient de clare sau că îndeplinirea condițiilor din caietul de sarcini nu se poate face, atunci poate solicita clarificări suplimentare conform prevederilor art. 161 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau să formuleze contestație în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

În lipsa unui astfel de demers, și în condițiile în care SRL a depus oferta în cadrul procedurii de atribuire, conținutul documentației de atribuire și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți în sensul menționat de art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru comisia de evaluare în sensul art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia comisia de evaluare are obligația de analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor caietului de sarcini, iar propunerea tehnică trebuie corelată cu propunerea financiară.

Prin urmare, necontestând conținutul documentației de atribuire în termenul stabilit în documentația de atribuire, acesta a renunțat la dreptul de a aduce critici, respectiv de a contesta conținutul documentației de atribuire, el neconsiderându-se vătămat la acea dată.

De altfel, analiza existenței interesului contestatorului este susținută și de literatura de specialitate, („Remedii și căi de atac în domeniul achizițiilor publice” Daniel-Dumitru Șerban, Editura Hamangiu 2019, pag. 286-287), precum și de jurisprudența Uniunii Europene (pct. 13 din Cauza C- 19/93P, pct. 24 din cauza C-535/06 P).

A precizat chiar în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, paragraful 3 că:

„Totodată, în vederea analizării propunerilor financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu produsele care constituie obiectul contractului, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului. Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la H.G. nr. 395/2016/, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare”.

Nu a impus un mod de elaborare a ofertei financiare, centralizatorul anexat formularului fiind cu caracter financiar, pentru evidențierea financiară în corelare cu modul de determinare a valorii estimate a procedurii.

În secțiunea formulare pe prima pagină, primul paragraf, a menționat: „Acesta secțiune conține formulare destinate, pe de o parte, sa faciliteze elaborarea si prezentarea ofertei si a documentelor care o însoțesc si pe de o parte, sa permită comisiei de evaluare examinarea si evaluarea rapida si corecta a tuturor ofertelor depuse”,

la finalul centralizatorului Nota 2 s-a precizat:

„Se considera ca preturile introduse in tabelul de mai sus vor fi pentru activitățile/sau servicii complet finalizate din toate punctele de vedere. La preturile introduse va fi obligatoriu sa fie luate in calcul toate cerințele si obligațiile, fie exprimate sau deduse, care sa acopere toate aspectele Contractului si sa acopere in întregime activitățile/categoriile de lucrări sau servicii din prezentul tabel in mod corespunzător. Preturile trebuie sa includă toate cheltuielile incidentale sau neprevăzute si riscurile de orice fel, necesare pentru proiectarea, execuția, construcția, finalizarea si întreținerea Lucrărilor in conformitate cu prevederile Contractului”,

iar la nota 3:

„Se considera ca înainte de depunerea ofertei, orice ofertant s-a informat cu privire la corectitudinea si suficienta ofertei, precum si a prețului contractului si a sumelor care compun prețul si care acoperă toate obligațiile prevăzute in contract. De asemenea, se considera ca preturile ofertate in tabelul de mai sus au fost stabilite in baza condițiilor de preturi si piața in vigoare la Data de Referința, si ca acestea includ si cota de profit, astfel cum a fost aceasta declarata in cuprinsul Formularului de Propunere Financiară.”

Astfel, se poate constata că ofertantul nu a acoperit toate activitățile din contract, caiet de sarcini.

Potrivit Îndrumării ANAP cu privire la modul de evaluare a propunerilor financiare, precizează că și-a îndeplinit obligația de a verifica elementele ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, formulând clar solicitarea și indicând elementele propunerii financiare (la procesul de producție, serviciile de dezvoltare) pe care autoritatea nu le-a regăsit a fi precizate în răspunsul la clarificări.

Ori, coroborând obiectul contractului cu formularul de ofertă, rezultă că nu era obligată să precizeze în centralizator ca linie de ofertare serviciile de dezvoltare, costurile acestora intrând în oferta financiară globală.

Prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a precizat clar obiectul solicitării, *(să justifice și să prezinte modul de formare a prețului ofertat prin raportare la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate: prețuri de achiziție, tarif/oră, cheltuieli directe, indirecte, profit..)*, menționându-se inclusiv exemple de dovezi concludente: extrase REVISAL, facturi de procurare materiale, stocuri produse, documente pentru chirie, energie, apa, costul managementului, amortizare mijloace fixe, protocol, telecomunicații, hârtie, toner, xerox, abonamente la publicații specifice domeniului profesional, training-uri, cotizațiile la organizațiile profesionale, altele), menționând inclusiv serviciile de dezvoltare pe care ofertantul trebuia să le includă în costurile ofertei.

De asemenea, a precizat clar documentele prin care ofertantul putea demonstra modul de elaborare a propunerii financiare, ori chiar dacă a detaliat în propunerea tehnică serviciile de dezvoltare, nu a corelat-o cu propunerea financiară.

Mai mult, comisia de evaluare și-a îndeplinit obligația de a solicita justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut conform art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ori pentru solicitarea de clarificări asupra răspunsului comisia de evaluare a constatat că nu are motive de solicitat clarificări, răspunsul ofertantului fiind suficient pentru luarea unei decizii. Prevederile legale stabilesc obligația de a stabili ce clarificări sunt necesare pentru evaluarea ofertei, doar în cazul în care are nevoie de clarificări.

Referitor la afirmațiile contestatoarei de la pct. B.2 din contestație, precizează că, așa cum rezultă din consemnările efectuate în procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare, din comunicarea rezultatului, autoritatea contractantă a transmis motivele și temeiul de drept pentru decizia de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, cu respectarea prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, aprecierile contestatoarei cu privire la superficialitatea evaluării propunerii financiare de către comisia de evaluare este neîntemeiată și nefundamentată, atât timp cât comisia de evaluare este singura îndreptățită prin lege să evalueze ofertele, contestatoarea subrogându-se comisiei de evaluare, neimpunându-i modul în care să evalueze ofertele.

De altfel, dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări, nu trebuie exercitat într-o manieră abuzivă, discreționar sau arbitrar (Decizia nr. 891/22.02.2012 Curtea de Apel Alba Iulia).

Totodată, apreciază că nu se critică oferta declarată câștigătoare, ci doar modul de evaluare a propunerii financiare de către comisia de evaluare, astfel încât nu se demonstrează interesul de a fi câștigător, respectiv de a semna contractul.

Prin contestația sa, ... SRL solicită anularea raportului, comunicărilor și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor

conform criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale în materie.

Consideră că solicitarea este nefondată și netemeinică, raportat la prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Față de aceste aspecte, din articolul ante-menționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții, și anume are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației. Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatoarei trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general. De asemenea, interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Prin urmare, contestatoarea, în cadrul contestației formulate, nu a adus nicio critică cu privire la oferta declarată câștigătoare.

În aceste condiții este evident că societatea contestatoare nu are un interes legitim, de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, pentru că această calitate a respectivei oferte nu este de natură a-i fi produs contestatoarei un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor câtă vreme ofertantul câștigător nu a fost contestat.

Rezultă, prin urmare, că nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deci contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluție ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând deci nici o influență asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

..... SRL, prin adresa nr. 2633/30.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 55415/30.08.2024, a transmis concluzii scrise față de punctul de vedere emis de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea susținerilor acesteia și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

De altfel, consideră argumentele autorității contractante privind caracterul definitiv al documentației de atribuire și nerespectarea acestuia de către SRL netemeinice.

În consecință, având în vedere că argumentele sale nu au fost combătute prin punctul de vedere de către autoritatea contractantă, își menține toate susținerile din contestație cu privire la anularea procedurii, ca măsură subsidiară.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 31.975,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210462964/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 09.08.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 51236/12.08.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de Furnizare sistem integrat de management pentru servicii electronice, furnizare licențe software și echipamente IT, inclusiv servicii de dezvoltare în cadrul proiectului „DIGITALIZAREA SERVICIILOR COMUNEI”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1065685/26.02.2024. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 1.598.74,28 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 3703/25.07.2024, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- (i) anularea în parte a raportului procedurii nr. 3614/22.07.2024 în ceea ce privește declararea ofertei sale financiare ca fiind neconformă;
- (ii) anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3703/25.07.2024, prin care autoritatea contractantă a comunicat faptul că oferta sa este respinsă ca neconformă;
- (iii) anularea procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 3350/05.07.2024, în ceea ce privește declararea ofertei sale financiare ca fiind neconformă;
- (iv) anularea tuturor deciziilor și actelor anterioare sau subsecvente raportului procedurii nr. 3614/22.07.2024 (inclusiv a proceselor verbale de evaluare), precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii raportului procedurii nr. 3614/22.07.2024;

- (v) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, la refacerea raportului procedurii și la stabilirea ofertei câștigătoare, cu respectarea tuturor prevederilor legale și ale documentației de atribuire;
- (vi) în subsidiar, în măsura în care măsurile menționate mai sus nu ar putea fi dispuse, solicită anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016 sau obligarea autorității la anularea procedurii conform art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- (vii) obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor antrenate pentru soluționarea contestației.

Analizând contestația, Consiliul reține că demersul SRL a fost determinat de respingerea de către autoritatea contractantă a ofertei depuse ca neconformă, considerând nelegală această decizie.

Din raportul procedurii nr. 3614/22.07.2024, rezultă că oferta petentei a fost respinsă ca neconformă, pentru următoarele motive:

«respinsă ca neconformă, potrivit prevederilor 136 alin 3 din HG nr. 395/2016 răspunsul la solicitările de clarificări cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut este neconcludent, motivat de următoarele:

Sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, s-a constatat că:

- obiectul contractului așa cum este definit în caietul de sarcini și clauzele contractuale "Furnizare sistem integral de management pentru servicii electronice, furnizare licențe software și echipamente IT, inclusiv servicii de dezvoltare", conține și servicii de dezvoltare.

- în justificarea prezentată nu s-a identificat justificarea prețului pentru componenta de servicii;

• prin solicitarea de clarificări nr. 3049/21.06.2024 i s-a solicitat ofertantului "să justifice și să prezinte modul de formare a prețului ofertat prin raportare la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate (prețuri de achiziție, tarif/oră, cheltuieli directe, indirecte, profit.", menționându-se inclusiv exemple de dovezi concludente: extrase revisal, facturi de procurare materiale, stocuri produse, documente pentru chirie, energie, apa, costul managementului, amortizare mijloace fixe, protocol, telecomunicații, hârtie, toner, xerox, abonamente la publicații specifice domeniului profesional, training-uri, cotizatiile la organizațiile profesionale, altele.

- În tabelul prezentat de ofertant pentru modulele din cadrul softului se precizează care este prețul de vânzare conform certificatului ORDA. iar pentru echipamente se precizează prețul de achiziție la care se adaugă cota de profit:

- chiar dacă în anexa la formularul de ofertă nu a fost linie separată de ofertare pentru serviciile de dezvoltare, din obiectul contractului rezultă că în prețul total ofertat trebuiau incluse și serviciile de dezvoltare;

- la pct 4.1. Dezvoltarea aplicațiilor din caietul de sarcini s-a precizat "Etapă de adaptare a funcționalităților platformei sistemului informatic integrat, precum și dezvoltările necesare în cadrul componentelor acesteia trebuie să cuprindă un număr suficient de resurse, astfel încât să asigure rezolvarea tuturor cerințelor din caietul de sarcini și urmărind specificațiile din documentul de analiză"

- totodată în caietul de sarcini pct. 7. Cerințe privind personalul de specialitate s-a solicitat "în vederea implementării cu succes a contractului, ofertantul va organiza și va pune la dispoziția autorității contractante o echipă de experți cheie care, prin atribuțiile și pregătirea lor, vor realiza execuția activităților care trebuie realizate în cadrul contractului, conform planului de implementare. Ofertantul trebuie să prezinte echipa de proiect care va lucra la dezvoltarea sistemului...", respectiv componența echipei de implementare a contractului în care se identifică un expert dezvoltare software.

- în Fișa de date cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare s-au precizat următoarele: "Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat. Totodată, în vederea analizării propunerilor financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu produsele care constituie obiectul contractului, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului."

- din justificarea prețului total ofertat nu rezultă că la elaborarea ofertei financiare a luat în considerare prețuri pentru toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini și nu a inclus serviciile de dezvoltare a softului ofertat conform pct. 4.1 din caietul de sarcini, astfel încât:

- nu demonstrează că poate asigura îndeplinirea obiectului contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini atât din punct de vedere al furnizării cât și al serviciilor de dezvoltare,

- comisia de evaluare este în imposibilitatea de a verifica dacă prețul ofertat este aparent neobișnuit de scăzut

- prin raportare la prevederile art. 136 alin 3 din HG nr. 395/20/6 care stabilește că "", răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, iar oferta este neconformă.

Potrivit art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/20/6. comisia de evaluare va respinge ofertele neconforme, astfel încât oferta depusă de este respinsă ca neconformă, motivate de cele de mai sus.».

Or, în legătură cu modul de întocmire a propunerii financiare, Consiliul reține ca relevante cele stabilite de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date, cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:

«Modul de prezentare a propunerii financiare

Propunerea financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

1) Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea/entitatea contractantă), incluzând toate informațiile solicitate;

2) Documentele de fundamentare a prețului, dacă este cazul.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat.

Totodată, în vederea analizării propunerilor financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu produsele care constituie obiectul contractului, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului.

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la H.G. nr. 395/2016/, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare.

.....
Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante.»

Totodată, în soluționare, prezintă relevanță și răspunsul nr. 1 din răspunsul consolidat nr. 1419/25.03.2024, la întrebarea privind faptul că mai multe modul/soluții din caietul de sarcini (peste 35 de poziții indicate) nu au corespondent în centralizatorul financiar, prin care s-a menționat că:

"Din eroare nu au fost cuprinse în centralizatorul financiar, astfel încât se atașează prezentului răspuns Centralizatorul financiar – anexa la formularul de ofertă".

În ceea ce privește prețul ofertat de petentă, Consiliul reține că, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat autoarei contestației, prin adresa nr. 3049/21.06.2024, următoarele:

"În urma analizei cadrului ofertei dvs, comisia de evaluare a constatat că sunt necesare clarificări cu privire la următoarele aspecte:

Sub aspectul corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, prin raportare la răspunsul consolidat nr. 1419, respectiv întrebarea și răspunsul nr. 3, pentru cerința 2.2 Achiziționarea și implementarea unei soluții backup (necesar 1 buc), specificația tehnică: "Soft backup" nu s-a identificat ofertarea serverului fizic și a 2 VM, astfel încât comisia de evaluare a hotărât solicitarea de clarificări. Astfel ofertantul trebuie să precizeze unde în oferta financiară se regăsește server-ul fizic și cele 2 VM, conform răspunsului consolidat menționat.

Sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, prin raportare la prevederile art 136 din Hg nr. 395/2016, s-a constatat că Prețul propus este aparent neobișnuit de scăzut, reprezentând aproximativ 74,80 % din valoarea estimată, astfel încât comisia de evaluare, pentru a verifica dacă se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, în baza prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 210 din legea nr. 98/2016, a hotărât solicitarea de clarificări, respectiv ofertantul să justifice și să prezinte modul de formare a prețului ofertat prin raportare la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate (prețuri de achiziție, tarif/oră, cheltuieli directe, indirecte, profit);

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor;

c) originalitatea produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

fie posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat

De asemeni, explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. Exemple de documente: extrase revisal, facturi de procurare materiale, stocuri produse, documente pentru chirie, energie, apa, costul managementului, amortizare mijloace fixe, protocol, telecomunicații, hârtie, toner, xerox, abonamente la publicații specifice domeniului profesional, training-uri, cotizatiile la organizațiile profesionale, altele."

Primind această solicitare, autoarea contestației, cu adresa nr. 2643/26.06.2024, a comunicat achizitoarei următoarele:

"Răspuns la solicitarea de clarificare 1:

Oferta financiară depusă respectă formatul de centralizator financiar publicat de Autoritatea Contractantă în răspunsul nr. 1419/25.03.2024 la solicitările de clarificări, format care nu include ca poziție distinctă elementele Soft backup, server fizic și 2 VM.

În lipsa unei poziții distincte în Centralizatorul financiar, cele 3 elemente Soft backup, server fizic și 2 VM au fost bugetate în poziția 31. Portal cetateni cu functionalitati extinse si automatizari, care include, printre altele: preț furnizor pentru server rackabil cu licență – 34.293,00 lei, poziția 5 conform ofertă de preț nr. 868/01.04.2024 –; preț furnizor pentru soluție de back-up – 20.004,25 lei, poziția 6 conform ofertă de preț nr. 868/01.04.2024 –; preț furnizor pentru pachet licențe de bază (infrastructură software) conform cerințe CS: Microsoft Windows Server Standard 16 core (2 bucăți), Microsoft Windows Server User CAL (15 bucăți), Microsoft Windows Server External Connector (1 bucată) – total 26.496,89 lei, conform ofertă de preț nr. 868/01.04.2024 –

Raportat la oferta tehnică depusă, serverul fizic este detaliat la pagina 1175, secțiunea 2. Achiziționarea unei soluții server soluție de backup local; infrastructura software și mașinile

virtuale ofertate (VM) sunt detaliate la pagina 1166; soluția soft backup (Veeam Data Platform Essentials Universal Subscription License) este detaliată paginile 1177 – 1178.

Răspuns la solicitarea de clarificare 2:

Prin depunerea Ofertei tehnice și financiare Ofertantul și-a asumat îndeplinirea contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. Implementarea se va desfășura conform metodologiei de management de proiect și implementare prezentate în Formularul de propunere tehnică, cu implicarea unei echipe complexe și specializate în domeniul digitalizării instituțiilor publice, conform competențelor, pregătirii profesionale și experienței detaliate în Matricea de resurse, și în documentele justificative de personal anexate. Soluția tehnică ofertată se bazează pe subsisteme de aplicații existente pe piață – produse COTS (Commercial of the Shelf), înregistrate la ORDA conform certificat ORDA seria 749686BW nr. 12375 din 14.12.2023, care înglobează integral toate funcționalitățile solicitate, și a căror utilizare a fost deja dovedită cu succes în cadrul unor instituții similare ale administrației.

Detaliam mai jos fundamentarea economică a prețurilor pentru produsele ofertate:

Justificările formulate privind prețul ofertat evidențiază în mod concludent următoarele elemente avute în vedere în stabilirea acestuia:

- Toate costurile aplicabile pentru produsele/serviciile ofertate în sensul celor evidențiate mai sus.
- Fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru produsele/serviciile ofertate,
- Fundamentare bazată pe principiul alcătuirii prețului de vânzare din costurile aferente pentru produsele ofertate, la care se adaugă o marjă de profit comercial, în sensul celor evidențiate în tabelul de mai sus.
- Respectarea dispozițiilor privind obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă - costurile aferente au fost incluse în prețul licențelor de aplicație.
- Oferte privind prețurile obținute de la furnizori (conform Anexă) – prețurile de la furnizori au fost evidențiate în explicitarea tabelară de mai sus.”,

iar în Anexa la acest răspuns, reprezentând oferta de preț a SRL, sunt menționate valorile aferente echipamentelor ofertate, cu precizarea că:

”Prezența ofertă comercială reprezintă elementele ofertate în conformitate cu caietul de sarcini nr. 966/23.02.2024, prin acordul de subcontractare dintre SRL și SRL, în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică nr. CN1065685, organizată de, județul, având ca obiect Furnizare sistem integrat de management pentru servicii electronice, furnizare licențe software și echipamente IT, inclusiv servicii de dezvoltare în cadrul proiectului „DIGITALIZAREA SERVICIILOR COMUNEI”.

Totodată, Consiliul reține că în cadrul acestui răspuns, în detalierea prezentată, sub formă tabelară, contestatoarea a indicat justificări pentru fiecare element de cost precizat în Anexa nr. 1 la propunere financiară (Formularul 8).

Analizând răspunsul primit din partea contestatoarei, achizitoarea a reținut în cadrul procesului-verbal nr. 3350/05.07.2024, în privința justificării prețului ofertat, cele precizate și citate anterior din raportul procedurii nr. 3614/22.07.2024, respectiv:

«2. Sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, s-a constatat că:

- obiectul contractului așa cum este definit în caietul de sarcini și clauzele contractuale ”Furnizare sistem integrat de management pentru servicii electronice, furnizare licențe software și echipamente IT, inclusiv servicii de dezvoltare”, conține și servicii de dezvoltare,
- în justificarea prezentată nu s-a identificat justificarea prețului pentru componenta de servicii;
- prin solicitarea de clarificări nr. 3049/21.06.2024 i s-a solicitat ofertantului ”să justifice și să prezinte modul de formare a prețului ofertat prin raportare la:
a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate (prețuri de achiziție, tarif/oră, cheltuieli directe, indirecte, profit.”, menționându-se inclusiv exemple de dovezi concludente: extrase revisal, facturi de procurare materiale, stocuri produse, documente pentru chirie, energie, apa, costul managementului, amortizare mijloace fixe, protocol, telecomunicații, hârtie, toner, xerox, abonamente la publicații specifice domeniului profesional, training-uri, cotizatiile la organizațiile profesionale, altele.

- In tabelul prezentat de ofertant pentru modulele din cadrul softului se precizează care este prețul de vânzare conform certificatului ORDA, iar pentru echipamente se precizează prețul de achiziție la care se adaugă cota de profit;
- chiar dacă în anexa la formularul de ofertă nu a fost linie separată de ofertare pentru serviciile de dezvoltare, din obiectul contractului rezultă că în prețul total oferat trebuiau incluse și serviciile de dezvoltare;
- la pct. 4.1. Dezvoltarea aplicațiilor din caietul de sarcini s-a precizat "..."
- totodată în caietul de sarcini pct. 7. Cerințe privind personalul de specialitate s-a solicitat "...", respectiv componența echipei de implementare a contractului în care se identifică un expert dezvoltare software,
- în Fișa de date cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare s-au precizat următoarele:
"...."
- din justificarea prețului total oferat nu rezultă că la elaborarea ofertei financiare a luat în considerare prețuri pentru toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini și nu a inclus serviciile de dezvoltare a softului oferat conform pct. 4.1 din caietul de sarcini,
astfel încât:
- nu demonstrează că poate asigura îndeplinirea obiectului contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini atât din punct de vedere al furnizării cât și al serviciilor de dezvoltare,
- comisia de evaluare este în imposibilitatea de a verifica dacă prețul oferat este aparent neobișnuit de scăzut
- prin raportare la prevederile art. 136 alin 3 din HG nr. 305/2016 care stabilește că "...", răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, iar oferta este neconformă.

Potrivit art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare va respinge ofertele neconforme, astfel încât se propune ca oferta depusă de să fie respinsă ca neconformă, motivate de cele de mai sus.»,

iar oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă.

Cele reținute în cadrul acestui proces-verbal au fost preluate întocmai din Raportul de specialitate nr. PFA 327/27.06.2024, întocmit de expertului cooptat, ...

Analizând toate aceste informații Consiliul constată că, în fapt, oferta contestatoarei nu a fost respinsă pentru că, raportat la cerințele documentației de atribuire privind modul de întocmire a ofertei, din propunerea financiară depusă ar lipsi informații referitoare la anumite elemente solicitate expres prin documentația de atribuire ori existența vreunei necorelării între propunerea tehnică și cea financiară.

Consiliul reține și că autoarea contestației afirmă, iar autoritatea contractantă nu susține contrariul, că propunerea sa financiară a fost întocmită conform Centralizatorului de prețuri publicat de achizitoare prin clarificările aduse documentației de atribuire, astfel că, inclusiv justificarea de preț furnizată a respectat modul de întocmire a acestui centralizator.

De asemenea, se constată că, în fapt, oferta contestatoarei a fost respinsă pentru că, în justificarea prețului oferat, nu ar fi inclus și costurile legate de serviciile de dezvoltare.

În această privință, Consiliul reține existența a trei aspecte relevante pentru soluționarea cauzei.

Unul este acela că, așa cum reține și recunoaște și achizitoarea prin raportul procedurii nr. 3614/22.07.2024 și punctul de vedere la contestație,

anexa la formularul de ofertă, pusă la dispoziție ofertanților, nu a conținut o linie separată pentru ca ofertanții să fie obligați să indice astfel de costuri în cadrul ofertei și nici solicitarea de clarificări nu a avut vreo mențiune expresă legată de astfel de costuri pentru ca ofertantul să fie sancționat de o asemenea manieră, respectiv respingerea ofertei.

Un al doilea aspect este acela că, ofertantul a prezentat justificarea prețului ofertat în funcție de propria apreciere, raportat la obligațiile sale rezultate din caietul de sarcini și în funcție de modul de formulare a cererii de prezentare a justificării de către autoritatea contractantă, respectiv o solicitare cu caracter general ce conține prevederile legale fără a exista o particularizare detaliată corespunzătoare obiectului contractului.

Un ultim aspect îl reprezintă faptul că, în situația dată, lipsind orice apreciere legată de o lipsă de conformitate a ofertei din analiza efectuată cu privire la modul de respectare a cerințelor caietului de sarcini, orice decizie asupra neinclunderii unui/unor cost/costuri în ofertă, presupunea, mai întâi, clarificarea informațiilor și elementelor în discuție, la nivelul de detaliere considerat de achizitoare ca fiind necesar.

Astfel, legat de acest din urmă aspect, Consiliul are în vedere că era de datoria autorității contractante să solicite clarificări legate de ne/includerea unor costuri precum cele în discuție, să stabilească motivele care au determinat conduita ofertantului în această privință și să stabilească dacă această conduită este sau nu conformă documentație de atribuire și asigură sau nu îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire în totalitatea lor.

Această apreciere a Consiliului are în vedere și faptul că, în documentele emise de achizitoare nu poate fi identificat decât faptul că s-a luat act de răspunsul transmis de autoarea contestației, pe care îl menționează integral, lipsind orice analiză a elementelor de cost indicate de ofertant, însă reținându-se lipsa unui cost referitor la a cărui evidențiere nu a fost formulată vreo cerință și cu ignorarea informațiilor prezentate în răspuns potrivit cărora:

"Soluția tehnică ofertată se bazează pe subsisteme de aplicații existente pe piață - produse COTS (Commercial of the Shelf), înregistrate la ORDA conform certificat ORDA seria 749686BW nr. 12375 din 14.12.2023, care înglobează integral toate funcționalitățile solicitate, și a căror utilizare a fost deja dovedită cu succes în cadrul unor instituții similare ale administrației."

Or, astfel de informații în sine ar trebui să fi reprezentat o justificare măcar parțială a lipsei indicării unor costuri precum cele în discuție în justificarea de preț prezentată de petentă, iar în situația în care membrii comisiei de evaluare ar fi dorit aflarea de informații suplimentare în vederea edificării asupra aspectului supus analizei, era de datoria lor la a proceda la clarificarea sa.

Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 133 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică (alin. 1), iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv (alin. 2).

Evident că o astfel de verificare trebuie să fie reală și temeinică, or, nu rezultă îndeplinirea acestei obligații de către comisia de evaluare.

Este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor și a documentelor din cuprinsul acestora, fără a face o analiză temeinică a conținutului lor. Or, în cauza aflată în soluționare, tocmai derularea unei asemenea verificări temeinice a propunerii financiare aparținând contestatoarei nu se poate concluziona că a fost realizată, oferta petentei fiind respinsă prin raportare la elemente asupra cărora nu s-a realizat vreo analiză în privința oportunității existenței lor în funcție de soluția aleasă de ofertant, iar clarificările adresate în privința propunerii financiare nu conțin vreo solicitare expresă.

Prin urmare, era de datoria autorității contractante, în vederea realizării unei evaluări complete și riguroase, să clarifice modul în care este asigurată îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire și includerea tuturor costurilor necesare în vederea asigurării derulării contractului în condițiile calitative și cantitative din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă putea și trebuia să facă aplicarea dispozițiilor coroborate ale art. 209 din Legea nr. 98/2016 cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și să clarifice cu contestatoarea motivele pentru care nu au fost incluse costurile aferente serviciilor de dezvoltare sau, dacă acestea au fost incluse, unde anume se regăsesc ele cuprinse. Totodată, era de datoria achizitoare să determine măsura în care modul în care a fost întocmită oferta, iar soluția aleasă spre ofertare impune realizarea unor astfel de cheltuieli de o anvergură care să fi impus ca în propunerea financiară să se fi menționat expres astfel de cheltuieli, deși nu a existat nicio obligație expresă în documentația de atribuire ori solicitarea de clarificări privind justificarea prețului ofertat.

Cât privește imposibilitatea invocată de achizitoare în documentele emise pe parcursul evaluării ofertelor, inclusiv în punctul de vedere la contestație, de a verifica dacă prețul ofertat, Consiliul consideră că este doar culpa membrilor comisiei de evaluare, lipsa de diligență a acestora fiind dovedită atât de modul de întocmire a solicitării de clarificare (prin caracterul general al acesteia), cât și prin modul în care a stabilită neconformitatea ofertei petentei, și anume, pe baza unor elemente care nu au fost supuse nici analizei oportunității lor, raportat la soluția ofertată, și nici nu au constituit subiect al unei clarificări exprese, pentru edificare.

Contrar susținerilor autorității contractante, în discuție nu este vreo neclaritate a prevederilor documentației de atribuire asupra căreia, dacă considera necesar, petenta ar fi trebuit, anterior depunerii ofertei, să solicite clarificări, ci este lipsa sa de diligență în evaluarea unei oferte prin realizarea unei evaluări incomplete/sumară având drept consecință o posibilă alterare a rezultatului procedurii de atribuire.

Cât privește existența Avizului conform necondiționat emis de ANAP, Consiliul are în vedere faptul că acesta nu este de natură a o exonera pe achizitoare de obligațiile sale legale instituite de legiuitor în evaluarea ofertelor și nici de implicațiile rezultate ca urmare a realizării unei evaluări defectuoase ori incomplete.

Referitor la invocarea de autoritatea contractantă a faptului că autoarea contestației nu a adus nicio critică ofertei declarate câștigătoare, și prin urmare contestația depusă ar fi lipsită de interes, Consiliul constată că nu era necesar a fi făcut un astfel de demers, în condițiile în care, de interes pentru autoarea contestației era, mai întâi, înlăturarea aprecierii autorității contractante privind neconformitatea oferte sale și declararea admisibilă a ei.

Prin urmare, este lipsit de echivoc interesul contestatoarei în a solicita remedierea rezultatului procedurii în ceea ce privește propria ofertă, totodată un astfel de demers fiind și suficient, pentru că, drept consecință imediată a unei astfel de remedieri, este stabilirea rezultatului procedurii în noile condiții prin aplicarea factorilor de evaluare stabiliți prin documentația de atribuire asupra ambelor oferte depuse în procedură nu doar asupra uneia singure.

Pentru toate aceste motive, constatând caracterul nelegal, incomplet al evaluării realizate de autoritatea contractantă, Consiliul stabilește necesitatea reluării procesului de evaluare a propunerii financiare depusă de SRL.

Pe cale de consecință, fiind posibilă dispunerea de măsuri care pot permite autorității contractante să remedieze deficiențele constatate în evaluarea propunerii financiare depusă de SRL, capătul subsidiar de cerere de anulare a procedurii de achiziție va fi respins ca nefondat.

În aceste condiții, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind respingerea ca neconformă a ofertei depusă de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reia evaluarea ofertei depusă de SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor antrenate pentru soluționarea contestației, deoarece, până la data pronunțării prezentei decizii, nu au fost depuse documente doveditoare privind cuantumul, detalierea și dovada efectuării lor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind respingerea ca neconformă a ofertei depusă de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să reia evaluarea propunerii financiare depusă de SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere de anulare a procedurii de atribuire.

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor antrenate pentru soluționarea contestației.

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

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,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 32 pagini.
Redactată practica deciziei