CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 119/H/27.10.2017, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 45797/30.10.2017, respectiv, sub nr. 46867/ 03.11.2017, SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Director Comercial, a contestat „Răspuns clarificare nr. 2" și „Răspuns clarificare nr. 4", documente publicate în SEAP la data de 10.10.2017, și respectiv la data de 13.10.2017, emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii dezvoltare software pentru realizarea sistemului informatic (servicii dezvoltare/programare software)", cod CPV 72262000-9 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 din HG nr. 395/2016.

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

În susținerea contestației sale, contestatoarea SC ... SRL aduce la cunoștință că, la data de 11.10.2017, a solicitat clarificări cu privire la anumite aspecte neconforme sesizate la nivelul documentației de atribuire, la care autoritatea contractantă a răspuns „în mod evaziv și incomplet în data de 13.10.2017, fără a clarifica în niciun fel aspectele esențiale din cuprinsul întrebărilor".

Contestatoarea arată că a transmis în data de 18.10.2017 Notificarea prealabilă înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 320/INCOLAB/19.10.2017, răspunsul autorității contractante fiind

comunicat prin adresa nr. 322/20.10.2017, prin care aceasta înțelege să nu adopte niciun fel de măsuri de remediere.

Contestatoarea consideră că prin neaplicarea măsurilor corective ce se impuneau, notificate la data de 18.10.2017 și prin continuarea procedurii de atribuire, în sensul depunerii ofertelor la termenul stabilit inițial, și anume 20.10.2017, societatea sa a fost prejudiciată, respectiv i-a fost lezat interesul de a depune o ofertă cu șanse reale de câștig, întrucât termenele anunțate în procedură au survenit înainte de posibilitatea emiterii unei decizii pe fondul cauzei de către CNSC.

Analizând răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, comunicate prin adresele nr. 305/INCOLAB/10.10.2017 și nr. 312/INCOLAB/13.10.2017, contestatoarea consideră că au fost încălcate principiile legislative privind tratamentul egal, nediscriminarea, proporționalitatea și promovarea concurenței între operatorii economici.

SC ... SRL atrage atenția asupra unor elemente cu privire la cerințele din caietul de sarcini, care sunt, în opinia acesteia, „de natură a proba maniera necorespunzătoare și abuzivă în care a fost întocmită documentația de atribuire”.

În ceea ce privește răspunsul autorității contractante formulat ca urmare a întrebării de clarificare nr. 1 (solicitare nr. 1) din cadrul documentului „Răspuns la clarificări nr. 4”, contestatoarea apreciază că acesta încalcă prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și aduce următoarele argumente:

Cu privire la nivelul de calificare și expertiza specialiștilor, contestatoarea susține că la cap. 12 „Cerințe privind echipa tehnică de implementare” din caietul de sarcini sunt formulate cerințe referitoare la experții de specialitate care fac obiectul punctajului calitativ - factor de evaluare (ulterior calificării/îndeplinirii cerințelor minime obligatorii); nivelul profesional și expertiza celor 13 experți de specialitate rezidă din nivelul cerințelor obligatorii solicitate și este diferit în funcție de nivelul profesional și rolul specific definit în cadrul contractului, prin urmare, și, nivelul de implicare în implementarea contractului este diferit - de la o categorie la alta a fiecărui nivel de expert specialist solicitat.

Referitor la îndeplinirea cerințelor preluate în cadrul Contractului, contestatoarea observă că durata estimată/termenul de finalizare menționat în fișa de date a achiziției, la cap. II.3, este de „5 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”, completat la cap. IV.4.1). „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, cu „termenul final de realizare a sistemului informatic, care nu trebuie să fie mai mare decât termenul menționat în Caietul de sarcini, respectiv nu mai târziu de 31.01.2018”.

Față de aceste precizări, contestatoarea observă că autoritatea contractantă va penaliza prestatorul/furnizorul (prin neplata integrală a valorii contractate) pe considerentul că nu a fost atins un număr de ore estimat și impus de aceasta, fără ca acest număr de ore să aibă o relevanță, o legătură sau o rezonanță directă în cadrul prestațiilor contractantului.

De asemenea, contestatoarea observă faptul că autoritatea contractantă nu expune un raționament logic și concret pentru care alege să mențină numărul de 9.350 ore estimat inițial prin raportare la perioada de implementare estimată inițial, și anume 5 luni, astfel că, prin impunerea unor astfel de condiții excesive se încalcă principiul proporționalității.

Mai mult, SC ... SRL face precizarea că în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 publicată în SEAP sub nr. 305/INCOLAB/10.10.2017, deși în conținutul întrebării a fost prezentat autorității contractante calculul aritmetic prin care se demonstrează că numărul de 9.350 ore nu are nicio legătură cu numărul experților (efortul acestora ca durată legală de normare a muncii raportat la numărul menționat conduce la un alt număr de experți necesari atingerii celor 9.350 de ore, respectiv 9.350/8/46 zile = 25 experți), autoritatea contractantă răspunde că „/.../ echipa de proiect a prevăzut un număr minim de 13 experți (neplafonând numărul de experți) necesari pentru implementarea sistemului informatic. Astfel autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertantului dimensionarea echipei de implementare a sistemului informatic în vederea finalizării activităților la termenul de 31.01.2017 /.../".

Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea concluzionează că prin răspunsul formulat, autoritatea contractantă modifică prevederile documentației de atribuire și „creează impresia falsă că pentru atingerea numărului impus de ore se poate apela la experți suplimentari, deși în economia proprie arătată mai sus, optimizarea proceselor și procedurilor de implementare nu înseamnă suplimentare de efort uman ci dimpotrivă eficientizarea cheltuielilor de toate tipurile, inclusiv efort uman".

În continuare, contestatoarea învederează că prin întrebările adresate se solicită lămurirea unor aspecte neclare cu privire la o cerință impusă în documentația de atribuire, la care autoritatea contractantă decide să răspundă „evaziv și confuz".

Mai mult, contestatoarea atrage atenția asupra modalității nelegale prin care autoritatea contractantă înțelege să diminueze valoarea unui contract în condițiile în care acesta a fost realizat integral și conform, dar fără a se respecta numărul impus de ore (9.350), pentru care nu există vreun răspuns justificator.

Astfel, conform răspunsurilor nr. 2, 3 și 4 din documentul „Răspuns la clarificări nr. 4" contestatoarea susține că se înțelege diminuarea valorică a unui contract îndeplinit conform dar în timp mai redus, respectiv estimarea greșită a bugetului raportat la numărul de ore impus conduce la o valoare uniformă egală per oră de efort, ceea ce contravine prevederilor legale care reglementează plata muncii, întrucât cei 13 experți de specialitate nu pot avea același nivel tarifar pe oră.

Față de cele mai sus precizate, contestatoarea consideră că se impune anularea procedurii de atribuire.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 46154/3903 C5/31.10.2017, a solicitat contestatoarei SC ... SRL, între altele, să precizeze sediul ales pentru corespondență și să remită documente relevante din care să rezulte data transmiterii, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 46157/3903 C5/31.10.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 120/H/03.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 46867/03.11.2017, contestatoarea SC ... SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 46154/3903 C5/31.10.2017, depunând documentele solicitate.

Autoritatea contractantă ... a comunicat, prin adresa nr. 340/ INCOLAB/03.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 46836/03.11.2017, punctul de vedere nr. 9336/03.11.2017 cu privire la contestație, însoțit de documentele din dosarul achiziției publice necesare soluționării acesteia.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă învederează că, în conformitate cu cererea de finanțare a proiectului, numărul de ore pentru realizarea sistemului informatic este de minim 9.350. De asemenea, se mai arată și faptul că în caietul de sarcini este menționată data de 31.01.2018 ca termen de finalizare a contractului.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire și arată că la formularea primului set de întrebări de clarificare din data de 22.09.2017, răspunde că termenul de 31.01.2018 este termenul de finalizare a serviciilor, așa cum este menționat în caietul de sarcini, prin urmare, fără a modifica specificațiile caietului de sarcini sau a fișei de date.

Autoritatea contractantă susține că la formularea celui de-al doilea set de întrebări, nr. 304/INCOLAB/09.10.2017, răspunde prin „Răspuns clarificare 2” înregistrat sub nr. 305/INCOLAB/10.10.2017, în care menționează, reconfirmând cerințele din caietul de sarcini, numărul minim de experți solicitați în documentația de atribuire și termenul de 31.01.2018, ca termen de finalizare al serviciilor, prin urmare, nemodificând specificațiile din documentația de atribuire.

Se mai arată și faptul că la formularea celui de-al patrulea set de întrebări, nr. 308/INCOLAB/12.10.2017, autoritatea contractantă răspunde prin „Răspuns clarificare 4” înregistrat sub nr. 312/ INCOLAB/13.10.2017, prin care se reconfirmă cerințele din caietul de sarcini și se fac trimiteri în clar către caietul de sarcini, Notele 2 și 3, în care se menționează numărul de ore alocat activității de realizare a serviciilor pentru dezvoltarea sistemului informatic și modalitatea de ajustare proporțională a facturii în funcție de numărul de ore prestate,

prin urmare fără a se modifica specificațiile din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă, invocând dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a), art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 8 alin. (10) și (11) din Legea nr. 101/2016 și pe cele ale art. 5 alin. (1) și (2) din același act normativ, consideră contestația ca fiind tardiv introdusă, având în vedere criticile formulate împotriva documentației de atribuire.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește primul motiv al contestației referitor la răspunsul autorității contractante formulat ca urmare a întrebării de clarificare nr. 1 (solicitare nr. 1) din cadrul documentului „Răspuns la clarificări nr. 4", autoritatea contractantă consideră acuzațiile contestatoarei ca fiind neîntemeiate, exemplificând, astfel cerințele fișei de date a achiziției, cap. II.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor", ale caietului de sarcini, Notele 2 și 3 și ale formularului de Contract propus, cap. 5.2. De asemenea, se arată că în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări autoritatea contractantă a respectat pe deplin cerințele legale prevăzute la art. 160 din Legea nr. 98/2016 și nu a modificat documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă învederează că prin documentația de atribuire se solicită o echipă minimă de experți care să îndeplinească anumite cerințe tehnice și se menționează ca termen de finalizare a serviciilor de dezvoltare software data de 31.01.2018. Se mai precizează că activitatea de dezvoltare a sistemului informatic are alocat în cererea de finanțare a proiectului numărul de 9.350 ore de dezvoltare, toate aceste informații fiind disponibile tuturor ofertanților. Mai mult, nu se menționează niciunde faptul că furnizorul va fi „penalizat", ci oferă informații suficiente, clare și concrete despre faptul că acest număr de ore este relevant și este în directă legătură cu prestațiile contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că aduce la cunoștință că orele prestate de către operatorul economic vor fi verificate și validate de către experții tehnici ai proiectului, menționând și situația și modalitatea prin care se va modifica prețul contractului, respectiv în momentul în care orele prestate vor fi mai mici decât minimul alocat activității. În acest sens, în cadrul răspunsului nr 4 se face referire și trimitere directă către notele din caietul de sarcini care descriu situația aferentă modificării prețului contractului.

În ceea ce privește durata contractului de 5 luni de la data semnării contractului și termenul de finalizare de 31.01.2018 al serviciilor de dezvoltare, autoritatea contractantă subliniază că acestea sunt două noțiuni diferite. Astfel, autoritatea contractantă consideră că durata contractului încetează în momentul în care ambele părți își îndeplinesc obligațiile (cu excepția mentenanței și garanției ofertate), respectiv furnizorul predă sistemul informatic și raportul final privind orele prestate, experții tehnici verifică și validează numărul de ore prestate, furnizorul emite factura, autoritatea contractantă validează factura, solicită fondurile necesare plății către ordonatorul principal de credite și apoi se efectuează plata serviciilor în baza orelor prestate și validate. În

conformitate cu prevederile legale, semnarea contractului poate fi realizată abia după data de 23.11.2017.

Referitor la data de finalizare a serviciilor de dezvoltare, respectiv 31.01.2018, ... învederează că aceasta a fost menționată în caietul de sarcini, motivat de faptul că ține strict de îndeplinirea unor specificații tehnice conform caietului de sarcini elaborat.

În ceea ce privește următoarea critică a contestatoarei referitoare la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 publicată în SEAP sub nr. 305/INCOLAB/10.10.2017, respectiv, calculul aritmetic prin care se demonstrează că numărul de 9.350 ore nu are nicio legătură cu numărul experților, autoritatea contractantă exemplifică cerința din caietul de sarcini, privitoare la componența echipei minime de experți cheie de specialitate, din care rezultă că echipa este dimensionată la un minim de 13 experți, același lucru fiind menționat ca și răspuns la întrebarea de clarificare nr. 2.

În continuare, autoritatea contractantă face precizarea că autoritatea contractantă a pus la dispoziție, prin intermediul documentației de atribuire, toate informațiile în baza cărora ofertanții să își estimeze costurile, prin răspunsurile oferite, reconfirmând cerințele din documentația de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că nu poate impune, nu poate sugera o modalitate anume de calcul a costurilor, nu are de unde să știe cum își va dimensiona fiecare ofertant oferta, nu are de unde să aibă cunoștințe despre totalitatea costurilor luate în calcul de un ofertant pentru participarea la o licitație, fiecare ofertant stabilindu-și singur propria strategie de preț.

În ceea ce privește aprobarea și plata facturii aferente serviciilor prestate, autoritatea contractantă susține că acest aspect ține de faza ulterioară semnării contractului.

Referitor la critica autoarei contestației, potrivit căreia estimarea greșită a bugetului raportat la numărul de ore impus conduce la o valoare uniformă egală per ora de efort, ceea ce contravine prevederilor legale care reglementează piața muncii, întrucât cei 13 experți de specialitate nu pot avea același nivel tarifar pe oră, autoritatea contractantă consideră că a specificat foarte clar faptul că acest lucru intervine în momentul realizării rapoartelor lunare, a evaluării și validării orelor prestate de către operatorul economic care a semnat contractul, așadar s-a menționat în documentația de atribuire că se raportează la un număr de 9.350 ore deoarece acestea sunt precizate în cadrul cererii de finanțare.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că prin răspunsul la întrebarea nr. 3 nu se prevede care este rata orară a experților, ci care este valoarea orară de referință care a fost avută în vedere la realizarea bugetului acestui contract. De asemenea, se precizează că nu se impune o rată orară experților și se lasă libertatea ofertanților să depună o ofertă financiară construită fără îngrădirea unei rate orare, tocmai pentru a evita astfel de situații referitoare la diferențele de rate orare în funcție de

rolurile experților în cadrul proiectului. În plus, în modelul de propunere financiară, nu s-a solicitat o defalcare a ratelor orare aferente experților propuși de ofertanți.

În ceea ce privește motivul invocat de contestatoare referitor la faptul că autoritatea contractantă nu deține o defalcare a efortului estimat în funcție de etape sau experți, ... subliniază că în cadrul cererii de finanțare, activitatea de realizare a sistemului informatic a fost prevăzută și aprobată constând în prestarea unui număr de minim 9.350 ore, iar bugetul s-a făcut după următorul calcul: 9.350 ore x 25 euro fără TVA/ora de dezvoltare. În acest sens, se face trimitere la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și la cerințele stabilite încă de la început, în cadrul anunțului de participare, la cap. II.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” și la caietul de sarcini, notele 2 și 3 și art. 5.2 din cadrul formularului de Contract propus.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că toate elementele atacate în contestație se regăsesc, de fapt, în cadrul documentației de atribuire publicate în SEAP încă din data de 14.09.2017, care nu a fost contestată în termen de către operatorul economic iar acesta încearcă să se repună artificial în termenul legal de notificare, respectiv de contestație.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii dezvoltare software pentru realizarea sistemului informatic (servicii de dezvoltare/programare software)”, cod CPV 72262000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 20.10.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și o valoare estimată fără TVA de 1.043.436,62 RON.

Analizând cuprinsul contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că aceasta este îndreptată împotriva răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați publicate în SEAP la data de 10.10.2017 ora 15:41 (Răspuns clarificare nr. 2) și, respectiv, la data de 13.10.2017 ora 16:11 (Răspuns solicitare de clarificare nr. 4), înregistrate sub nr. 305/INCOLAB/10.10.2017, și respectiv sub nr. 312/INCOLAB/ 13.10.2017

La data de 18.10.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă fără număr de înregistrare la emitent prin care a solicitat următoarele:

„- Suspendarea procedurii de atribuire;

- Anularea în parte a documentației de atribuire și dispunerea măsurilor corective care se impun în sensul modificării/eliminării cerințelor restrictive;

- Decalarea termenului de depunere a ofertelor;
- Continuarea procedurii;
- În cazul imposibilității adoptării măsurilor corective (anularea procedurii de atribuire pe considerentul existenței unor abateri grave de la prevederile legislative în vigoare în materia achizițiilor publice".

Prin adresa nr. 322/INCOLAB/20.10.2017, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC ... SRL, precizând că „cerințele documentației de atribuire rămân neschimbate, iar autoritatea contractantă nu va adopta măsuri de remediere".

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de 27.10.2017, SC ... SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) contestația nr. 119/H/27.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 45797/30.10.2017 care formează obiectul prezentului dosar solicitând „anularea procedurii de licitație publică".

Așa cum rezultă din „Procesul verbal de deschidere a ofertelor" înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 324/INCOLAB/ 23.10.2017, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte patru ofertanți, printre care nu se regăsește și contestatoarea SC ... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind tardivitatea contestației invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Analizând excepția invocată, Consiliu o va respinge ca nefondată întrucât actele atacate, indicate din punct de vedere formal, de către contestatoare sunt două răspunsuri la clarificări publicate de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 10.10.2017 ora 15:41 și, respectiv la data de 13.10.2017 ora 16:11, prin urmare nu au fost contestate prevederile documentației de atribuire.

În raport de data la care contestatoarea a luat la cunoștință de actele atacate, valoarea estimată a contractului de achiziție în cauză, art. 5, art. 6 alin. (1) lit. a) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere aspectele menționate anterior, Consiliul apreciază că autoarea contestației a respectat termenele legale stipulate de Legea nr. 101/2016, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din legea anterior menționată, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SC ... SRL critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns la două solicitări de clarificări:

Astfel, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 304/INCOLAB/09.10.2017, un operator economic interesat i-a transmis autorității contractante următoarea solicitare de clarificări:

„(...) Presupunând că, contractul ar fi semnat la data de 20 noiembrie (la o lună calendaristică de la data depunerii ofertelor - un termen rezonabil care nu ține cont de eventuale întârzieri în procedura de evaluare), perioada rămasă pentru implementare este de 53 de zile lucrătoare, din care dacă sunt scăzute zilele de sărbători legale (30 noiembrie, 1 decembrie, 25-26 decembrie, 1-2 ianuarie 2018, 24

ianuarie) rezultă un număr de 46 de zile lucrătoare (aproximativ 2 luni și o săptămână), rezultând o perioadă mai mică decât jumătate din perioada estimată de dumneavoastră pentru implementare (5 luni).

Luând în considerare aceste informaţii vă rugăm să ne răspundeţi la următoarele întrebări:

- În condiţiile în care în cererea de finanţare ați estimat 5 luni pentru implementarea proiectului, consideraţi perioada rămasă până la 31 ianuarie 2018 (2 luni și o săptămână) suficientă pentru livrarea în bune condiţii a proiectului solicitat de dumneavoastră ?

- Consideraţi numărul de experţi solicitati de dvs. (13 experţi) suficienţi pentru finalizarea proiectului ?

Un simplu calcul indică o echipă dublă numeric, necesară pentru livrarea proiectului în timpul rămas:

o 9.350 ore = 1.168 zile lucrătoare

o 1.168 / 46 de zile lucrătoare rămase = 25 de experţi

- Instituția dumneavoastră are capacitatea (resurse umane și logistică) pentru derularea proiectului în perioada rămasă, luând în considerare perioada de concedii de sărbători?".

La această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 305/INCOLAB/10.10.2017 publicată în SEAP la data de 10.10.2017 ora 15:41 (Răspuns clarificare nr. 2) – unul din actele atacate prin prezenta contestație, în cuprinsul căreia a menționat următoarele:

„În ceea ce priveşte cererea de finanţare, facem precizarea că nu există prevăzută nicio perioadă de implementare a sistemului informatic. Singura menţiune este următoarea: numărul de ore alocat acestei activități este de 9.350 ore. Echipa de proiect va fi in permanență alături de ofertantul câștigător și va pune la dispoziție toate informaţiile, astfel încât livrarea sistemului informatic să se facă în condiţii optime.

Mai mult, în cadrul caietului de sarcini, echipa de proiect a prevăzut un număr minim de 13 experţi (neplafonând numărul maxim de experţi) necesari pentru implementarea sistemului informatic. Astfel, autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertantului dimensionarea echipei de implementarea a sistemului informatic în vederea finalizării activităților la termenul de 31.01.2018, menționat ca și termen limită în cadrul caietului de sarcini.

Menţionăm că autoritatea contractantă are suficiente resurse (umane și logistice) pentru derularea și finalizarea sistemului informatic la data de 31.01.2018".

De asemenea, Consiliul reține că SC ... SRL (contestatoarea prin prezenta cauză) a transmis autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 308/ONCOLAB/12.10.2017 având următorul cuprins:

„Având în vedere documentaţia de atribuire a procedurii și luând în considerare răspunsul autoritarii contractante, publicat în SEAP la 10.10.2017 sub nr. înreg. 305/INCOLAB/10.10.2017, vă transmitem spre analiză și răspuns următoarele întrebări:

1. Vă rugăm să precizaţi algoritmul de calcul al manoperei care poate fi facturată către dvs. în următoarea situatie:

A. Contract câștigat cu valoarea de 1.043.436,62 RON (fără TVA)

B. Ore facturabile în număr de 1040.

C. Toate cerinţele caietului de sarcini îndeplinite.

2. Vă rugăm să ne puneți la dispoziţie repartizarea efortului pe ore a celor 13 experţi în baza căruia a fost calculată cantitatea de 9.350 de ore.

3. Vă rugăm să ne puneţi la dispoziţie tarifele orare ale experţilor pe baza cărora s-a stabilit valoarea estimată a Contractului.

4. Vă rugăm să ne precizaţi modalitatea în care se facturează efortul depus de experţii suplimentari și care sunt condiţiile minimale de expertiză profesională a acestora".

La această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 312/INCOLAB/13.10.2017 publicată în SEAP la data de 13.10.2017 ora 16:11 (Răspuns solicitare de clarificare nr.4) – celălalt act atacat prin prezenta contestație, în cuprinsul căreia a menționat următoarele:

„1. Referitor la «algoritmul de calcul al manoperei», facem următoarele precizări de ordin general, în spiritul precizărilor Notelor 2 și 3 de la pagina 3 a Caietului de sarcini:

În cazul în care rapoartele lunare conţinând numărul de ore lucrate, întocmite conform notei 2 menționate mai sus și care vor însoți factura emisă de către furnizor nu vor însuma numărul minim de ore avut în vedere la calcularea valorii achiziţiei, atunci valoarea plătită furnizorului va fi o proporţie din valoarea contractului, proporţie egală cu raportul între numărul de ore care rezultă din rapoartele lunare și numărul de ore avut în vedere la estimarea valorii achiziţiei (9350 ore).

2. Autoritatea contractanta nu deţine o defalcare a efortului estimat în funcţie de etape sau de experţi.

3. Valoarea orară de referinţă care a fost avută în vedere la realizarea bugetului proiectului finanțat rezultă din raportul între valoarea estimată a achiziţiei și numărul minim de ore de efort precizat în cadrul Notei 2 de la pagina 3 a Caietului de sarcini.

4. Precizam faptul că NU «se facturează efortul depus», contractul nefiind unul pe baza de tarif ci unul cu preț fix. Așa cum este precizat în preambulul secţiunii 12 a Caietului de sarcini, experţii solicitați formează echipa minimă de experţi, astfel încât se pot utiliza și experţi non-cheie, în funcţie de evaluarea pe care fiecare ofertant o realizează cu privire la modalitatea de îndeplinire a contractului și în funcţie de tehnologiile utilizate. Experţii non-cheie vor fi comunicaţi autoritatii contractante înainte de a putea fi utilizați în proiect. Autoritatea contractantă nu stabilește cerinţe minimale pentru aceşti experţi non-cheie, considerând ca este în interesul ofertanţilor să implice în proiect personal cu pregătire și experienţă relevante".

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele dispoziții relevante în analiza contestației formulată de SC ... SRL:

a. În cadrul **caietului de sarcini**, autoritatea contractantă a menționat următoarele prevederi:

- **la pag. 3:** *„Note:*

(...)

2. Menţionăm faptul ca în cadrul cererii de finanţare aprobată, anexă la contractul de finanţare nr. 15448/11.02.2017 este stipulat faptul ca numărul de ore alocat acestei activitati de dezvoltare software este de minim 9.350 ore. ***În consecinţă, valoarea proiectului a fost stabilită luându-se în calcul prestarea unui număr de minim 9.350 ore. În conformitate cu regulile programului, în cazul în care numărul de ore prestate în cadrul contractului este mai mic decât numărul minim de 9.350 ore, atunci preţul contractului se va modifica proporţional cu numărul de ore prestat. În cazul în care se va presta un număr mai mare de 9.350 de ore, atunci preţul contractului nu se majorează.***

3. Numărul de ore prestate în vederea realizării sistemului informatic aferent prezentului caiet de sarcini ***va fi contorizat****, verificat și validat în fiecare lună de către experţii tehnici ai proiectului INCOLAB, începând cu prima zi de demarare a activităților și până la finalizare și livrarea sistemului informatic.* ***Ofertantul va prezenta un raport (lunar) cu numărul de ore prestat și cu numărul total de experţi implicaţi în activitățile respective.***

(...)";

- La punctul 10.1.6 „**Durata proiectului:** Durata maximă disponibilă pentru prestarea tuturor serviciilor descrise în cadrul Caietului de sarcini (cu excepția obligațiilor pentru perioada de garanție) este până la data **de 31.01.2018, inclusiv".**

- La punctul 12 – „***Cerinţe privind echipa tehnică de implementare:***

Pentru prestarea serviciilor solicitate prin Caietul de sarcini, ofertanţii vor aloca proiectului o echipă de experţi cheie de specialitate care să deţină competenţele necesare fiecărei etape a procesului de dezvoltare şi implementare şi fiecărui tip de serviciu solicitat, în cantitatea şi la momentele de timp relevante.

Având în vedere impactul major pe care echipa de experţi cheie de specialitate care va realiza prestarea serviciilor o va avea asupra îndeplinirii la timp şi în condiţii de calitate a prevederilor caietului de sarcini, calitatea acestei echipe va face obiectul verificării în cadrul etapei de verificare a conformităţii tehnice a ofertei.

De asemenea, punctajul tehnic calitativ se va acorda în funcţie de calitatea echipei de experţi propusă.

Echipa minimă de experţi *cheie de specialitate solicitată va avea următoarea componență:*

Manager de proiect şi coordonator echipă analiză - 1 persoană

Analist de business pentru aplicaţii software - 1 persoană

Arhitect aplicaţii software - 1 persoană
Expert 1 dezvoltare aplicaţii software - 1 persoană
Expert 2 dezvoltare aplicaţii software - 1 persoană
Expert 3 dezvoltare aplicaţii software - 1 persoană
Expert 4 dezvoltare aplicaţii software - 1 persoană
Expert 5 dezvoltare aplicaţii software - 1 persoană
Expert securitate informatică - 1 persoană
Expert 1 testare - 1 persoană
Expert 2 testare - 1 persoană
Expert 1 instruire - 1 persoană
Expert 2 instruire - 1 persoană

Cerinţele minime obligatorii cu privire la echipa de experţi de specialitate, precum şi modalitatea de acordare a punctajului tehnic sunt prezentate în continuare: (...)";

b) În cadrul **Formularului de contract** autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„5.1 Prețul convenit pentru îndeplinirea contractului, plătibil prestatorului de către achizitor, în urma ofertei furnizorului este de ..... lei, la care se adaugă …… TVA, rezultând o valoare totala de _____lei.

5.2 Prețul contractului se poate modifica, proporțional cu numărul de ore lucrate și justificate de prestator, în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini, Anexa 1 la prezentul contract. În cazul în care numărul de ore prestat în cadrul contractului este mai mic decât numărul de 9.350 ore, atunci prețul contractului se va modifica proporțional cu numărul de ore prestat. În cazul în care se va presta un număr mai mare de 9.350 ore, atunci prețul contractului nu se majorează":

c) În **Fișa de date a achiziției,** autoritatea contractantă a menționat următoarele:

- la punctul II.1.5) *„Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/ achizițiilor – În conformitate cu cererea de finantare a proiectului, achizitionarea de servicii de programare si dezvoltare software pentru a fi realizat un sistem informatic care va înregistra date, informatii direct din cele 4 arii protejate.* ***Numărul de ore aprobat prin cererea de finantare pentru realizarea acestui sistem informatic este de 9.350.*** *Sistemul informatic va avea 2 interfețe în limba Româna și în limba Bulgară. Sistemul informatic va fi instalat pe 2 servere în România și pe un server în Bulgaria. Sistemul informatic va putea realiza anumite statistici, analize, interpretari de date";*

II.1.6) Clasificare CPV (vocabularul

- la punctul II.3) *„DURATA CONTRACTULUI/ACORDULUI CADRU/SAD SAU TERMENUL PENTRU FINALIZARE* ***- 5 luni*** *începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor";*
- la punctul IV.4.1. – Modul de prezentare a propunerii tehnice: *„În propunerea tehnică trebuie indicate și termenele aferente activităților de livrare a sistemului informatic și prestare a tuturor serviciilor aferente*

care trebuie să respecte termenele prevăzute în Caietul de sarcini. De asemenea, în Propunerea Tehnică trebuie indicat și termenul final de realizare a sistemului informatic, care nu trebuie să fie mai mare decât termenul menționat în Caietul de sarcini, respectiv ***nu mai târziu de 31.01.2018.*** *În situația în care în cuprinsul Propunerii tehnice nu sunt indicate toate termenele menționate mai sus sau acestea nu respectă cerințele din Caietul de sarcini, oferta urmează a fi considerată ca fiind neconformă";*

- la punctul IV.4.2) *„Modul de prezentare a propunerii financiare (...) Menționăm faptul că în cadrul cererii de finanțare aprobată, anexa la contractul de finanțare nr. 15448/11.02.2017 este stipulat faptul că numărul de ore alocat acestei activități de dezvoltare software este de 9.350 ore. În consecință, valoare proiectului a fost stabilită luându-se în calcul prestarea numărului de 9.350 ore. În conformitate cu regulile programului, în cazul în care numărul de ore prestat în cadrul contractului este mai mic decât numărul de 9.350 ore, atunci prețul contractului se va ajusta proporțional cu numărul de ore prestat. În cazul în care se va presta un număr mai mare de 9.350 ore, atunci prețul contractului nu se majorează. Prețul contractului va fi prețul total ofertat*
în Lei".

Analizând modul în care autoritatea contractantă a răspuns la solicitările de clarificări ale unui operator economic interesat și ale contestatoarei, concretizate prin cele două acte atacate, respectiv „Răspuns clarificare 2" publicat în SEAP la data de 10.10.2017 ora 15:41 și „Răspuns solicitare de clarificare nr. 4", publicat în SEAP la data de 13.10.2017 ora 16:11, Consiliul constată că prin aceste două răspunsuri autoritatea contractantă nu a modificat prevederile inițiale din cadrul documentației de atribuire.

Analizând prevederile documentației de atribuire, se constată că, încă de la publicarea în SEAP a acesteia (14.09.2017), SC ... SRL a cunoscut despre existența în cadrul documentației de atribuire, a următoarelor elemente relevante:

- Existența unui număr de 9.350 ore alocate experților;
- De faptul că în cazul în care numărul de ore prestate în cadrul contractului este mai mic decât numărul minim de 9.350 ore, atunci preţul contractului se va modifica proporţional cu numărul de ore prestat, precum și de faptul că în cazul în care se va presta un număr mai mare de 9.350 de ore, atunci preţul contractului nu se majorează.
- De Bugetul activității – 1.043.436,62 RON fără TVA;
- Valoarea de referință care a fost avută în vedere la realizarea bugetului 1.043.436,62 : 9350 = 111,5975 lei fără TVA/oră;
- De faptul că durata maximă disponibilă pentru prestarea tuturor serviciilor descrise în cadrul Caietului de sarcini (cu excepția obligațiilor pentru perioada de garanție) este până la data de 31.01.2018, inclusiv.
- De faptul că prin documentația de atribuire s-a impus o componență **minimă** a echipei de experți cheie de specialitate, și anume:

• Manager de proiect şi coordonator echipă analiză - 1 persoană
• Analist de business pentru aplicaţii software - 1 persoană
• Arhitect aplicaţii software - 1 persoană
• Expert 1 dezvoltare aplicaţii software - 1 persoană
• Expert 2 dezvoltare aplicaţii software - 1 persoană
• Expert 3 dezvoltare aplicaţii software - 1 persoană
• Expert 4 dezvoltare aplicaţii software - 1 persoană
• Expert 5 dezvoltare aplicaţii software - 1 persoană
• Expert securitate informatică - 1 persoană
• Expert 1 testare - 1 persoană
• Expert 2 testare - 1 persoană
• Expert 1 instruire - 1 persoană
• Expert 2 instruire - 1 persoană:

- De faptul că ofertanții pot utiliza și alți experți în funcție de evaluarea pe care fiecare ofertant o realizează cu privire la modalitatea de îndeplinire a contractului, iar prin răspunsurile autorității contractante „Răspuns clarificare 2” și „Răspuns solicitare de clarificare nr. 4”, aceste prevederi nu au fost modificate.

În situația în care contestatoarea dorea modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării numărului de ore alocate experților/eliminării cerinței conform căreia autoritatea contractantă „va penaliza prestatorul/furnizorul (prin neplata integrală a valorii contractate) pe considerentul că nu a fost atins numărul de ore estimat și impus de aceasta”/a prevederii conform căreia valoarea contractului va fi diminuată „în condițiile în care acesta a fost realizat integral și conform dar fără a se respecta numărul impus de ore” etc, trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenelor impuse de legislația în vigoare la art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016. Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsurile autorității contractante publicate în SEAP la data de 10.10.2017 ora 15:41 și la data de 13.10.2017 ora 16:11, prin conţinutul acestora, nu constituie documente de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentaţiei de atribuire.

Prin cele două răspunsuri se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conţinutul documentației de atribuire, neaducându-se modificări cu privire la conţinutul acesteia, Consiliul neputând reține încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor

documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal autoarea contestaţiei a atacat două răspunsuri la clarificări întocmite de către autoritatea contractantă, respectiv „Răspuns clarificare 2" publicat în SEAP la data de 10.10.2017 ora 15:41 și „Răspuns solicitare de clarificare nr. 4", publicat în SEAP la data de 13.10.2017 ora 16:11, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire, respectiv „eliminarea prevederilor privitoare la injusta valoare de 9350 ore avute în vedere la calcularea valorii achiziției, eliminarea diminuării abuzive a valorii contractate în raport cu numărul orelor impuse și confirmate de autoritate și a tuturor implicațiilor legate de numărul estimat de ore de către autoritatea contractantă" (pag. 5 a notificării prealabile).

De asemenea, Consiliul constată că legislaţia în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentaţiei de atribuire şi nici obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire", nu poate fi înţeles prin obligarea autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanţi. În situaţia în care operatorii economici interesaţi apreciază că documentaţia de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligenţe pentru a o contesta, cu respectarea termenelor legale aplicabile, menționate la art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

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

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

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini