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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 432/21.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 31980/21.10.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., a contestat răspunsul autorității contractante nr. XXIII/3/8626/07.10.2016 la notificarea prealabilă, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Dezvoltarea infrastructurii de comunicații proprii precum și a rețelei de comunicații interbancare RCI”, coduri CPV 32360000-4, 51611100-9 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., solicitând anularea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația nr. 432/21.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 31980/21.10.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva răspunsului autorității contractante nr. XXIII/3/8626/07.10.2016 la notificarea prealabilă, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Dezvoltarea infrastructurii de comunicații proprii precum și a rețelei de comunicații interbancare RCI”, coduri CPV 32360000-4, 51611100-9 (Rev.2), s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea arată că în conținutul caietului de sarcini apar atribute ce țin de compania S.C. ... S.R.L., prin urmare, având în vedere că la nivelul documentației de atribuire nu a fost identificată nicio informație cu privire la implicarea oficială a acestei companii în procedură, a transmis autorității contractante o solicitare de clarificare cu privire la acest aspect,

răspunsul acesteia fiind comunicat prin adresa nr. XXIII/3/8626/07.10.2016.

Contestatoarea menționează că, prin răspuns, autoritatea contractantă a informat-o despre faptul că în cadrul unui alt contract de achiziție publică pe care l-a derulat cu S.C. ... S.R.L., aceasta a livrat un raport de inventariere hardware și software care a fost utilizat de către angajații ... pentru elaborarea prezentului caiet de sarcini, persoanele care au elaborat documentul fiind angajați ai ... și nu ai S.C. ... S.R.L. În acest sens, contestatoarea menționează că a formulat, la data de 07.10.2016, Notificarea prealabilă, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. XXIII/3/8728/11.10.2016.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 154 și art. 58 din Legea nr. 98/2016 și arată că, potrivit afirmației autorității contractante, persoanele care au elaborat, editat/revizuit caietul de sarcini sunt angajați ai acesteia, respectiv domnii Bogdan Matei și Dragoș Manea, ultima persoană figurând ca fiind șef serviciu, Direcția Servicii Informatice, însă domnul Bogdan Matei, nefigurând ca fiind angajat al .... În acest sens, contestatoarea solicită clarificarea acestui aspect și punerea în vedere autorității contractante să facă dovada că d-nul. Bogdan Matei este angajatul ....

În continuare, contestatoarea face precizarea că Raportul de inventariere hardware și software la care se referă autoritatea contractantă ca fiind documentul de bază de la care s-a plecat în elaborarea caietului de sarcini, reprezintă un livrabil al Contractului nr. 26/PA dintre ... și S.C. ... S.R.L., însă pentru a se susține această argumentație, este necesar ca formatul acestui raport să fie „word”. Ori, potrivit caietului de sarcini, se specifică în mod clar care sunt livrabilele pe care ... le dorește în format „word”, raportul la care face referire ... nefiind printre acestea.

Mai mult decât atât, contestatoarea învederează că rapoartele bianuale de inventariere hardware și software a echipamentelor Cisco și aplicații software vor conține un centralizator infrastructură comunicații și securitate EP, însă la pag. 29 din caietul de sarcini se regăsește unicul Centralizator privind cantitățile pentru echipamentele ce vor fi comandate, parte a contractului. În acest sens, contestatoarea apreciază că procesul de elaborare a caietului de sarcini este „nefiresc”, raportat la volumul de informație preluat din raportul de inventariere.

S.C. ... S.R.L. mai aduce în discuție faptul că din caietul de sarcini rezultă că echipamentul (laptop sau stație de lucru) aparține S.C. ... S.R.L. și nu ..., arătând că autoritatea contractantă susține că „utilizând comanda Save As, se modifică câmpul Author, însă nu și câmpul company”. Cu alte cuvinte, chiar dacă atributele ce țin de autor, editor se modifică conform intervențiilor de pe document, câmpul COMPANY nu se modifică, ceea ce înseamnă că documentul caiet de sarcini a fost editat/revizuit pe un echipament aparținând S.C. ... S.R.L.

În consecință, având în vedere că, parte din caietul de sarcini reprezintă, în opinia contestatoarei, preluarea mot-a-mot a unor concluzii aparținând unui terț, pentru a se asigura respectarea prevederilor art. 58

din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a preciza acest lucru la nivelul documentației de atribuire.

În final, contestatoarea subliniază că, prin contestație, nu se contestă documentația de atribuire, ci respectarea art. 154 din Legea nr. 98/2016, prin raportare la subiectul care a elaborat caietul de sarcini.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 32238/C5/2302/24.10.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 32238/C5/2302/24.10.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ... S.R.L., între altele, comunicarea solicitării de clarificări adresată autorității contractante, la care s-a primit răspunsul nr. XXIII/3/8626/07.10.2016, din care să reiasă data comunicării acesteia.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 440/26.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32649/26.10.2016.

Autoritatea contractantă, ..., a comunicat, prin adresa nr. XXIII/5/9323/27.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32718/27.10.2016, punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității notificării prealabile a contestatoarei, arătând că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 02.09.2016, contestatoarea având posibilitatea de a o ataca, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 sau 10 zile de la data luării la cunoștință a acesteia, astfel că termenul limită în care putea fi transmisă notificarea prealabilă era data de 12.09.2016, contestatoarea depunând-o la data de 07.10.2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează că la întocmirea caietului de sarcini s-a pornit de la situația existentă a infrastructurii autorității contractante tocmai pentru a utiliza cât mai eficient infrastructura tehnică implementată în prezent.

Astfel, se arată că la data de 18.08.2015, între ... și S.C. ... S.R.L. s-a încheiat contractul de prestări servicii de suport tehnic nr. 26/PA, în cadrul căruia se regăsesc și obligații ale contractantului și câteva activități din partea prestatorului. Autoritatea contractantă susține și faptul că în cadrul derulării acestui contract, S.C. ... S.R.L. a transmis către .... diverse rapoarte de inventariere hardware și software, fiind transmise în format editabil, conform cerinței exprese 4.3 din caietul de sarcini.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în urma elaborării unui astfel de raport, i s-a adus la cunoștință stadiul tehnologic operațional al infrastructurii de comunicații, informațiile preluate din acest raport referitoare la infrastructura bazată în mare parte pe sisteme hardware și software de la producătorul ... regăsindu-se atât în capitolul 2.1., cât și în capitolele 3 și 4 din caietul de sarcini.

Întrucât nu se dorește achiziția unui sistem nou ci dezvoltarea celui existent, autoritatea contractantă subliniază că, inevitabil pe tot cuprinsul caietul de sarcini, s-au făcut referințe la protocoale/funcții/ capabilități

utilizate în prezent, acestea fiind identificate și în baza raportului furnizat de S.C. ... S.R.L.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă face precizarea că prezentul caiet de sarcini a fost avizat de către Comitetul Tehnico-Economic pentru Societatea Informațională din cadrul Ministerului Comunicațiilor și pentru Societatea Informațională, conținutul acestuia nefiind considerat restrictiv.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la calitatea de angajat al ... (sau nu) a domnului ..., autoritatea contractantă menționează că acesta este angajat al ... (începând cu 14.01.2013), acest lucru fiind probat de calitatea sa de membru în comisia de evaluare.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Dezvoltarea infrastructurii de comunicații proprii precum și a rețelei de comunicații interbancare RCI”, coduri CPV 32360000-4, 51611100-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../02.09.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 10.10.2016, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 6.249.992 lei.

Analizând excepția invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din motivele prezentate în continuare.

Astfel, din conținutul contestației rezultă că actul atacat în prezenta cauză este răspunsul autorității contractante, înregistrat sub nr. XXIII/3/8626 din 07.10.2016, la solicitarea de clarificări nr. 394/05.10.2016 transmisă autorității contractante de către contestatoare, și nu documentația de atribuire așa cum susține autoritatea contractantă, astfel că termenul legal în care trebuia formulată notificarea prealabilă, urmată de depunerea contestației, ambele în referire la răspunsul indicat, calculat prin raportare la tipul contractului ce urmează a fi atribuit (furnizare) și valoarea estimată a acestuia (6.249.992 lei), a început să curgă de la data luării la cunoștință, de către contestatoare, a actului atacat, respectiv de la 07.10.2016, și s-a împlinit la data de 17.10.2016.

Contestatoarea a transmis autorității contractante, la data de 07.10.2016, deci înaintea expirării termenului legal anterior calculat, Notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 403/07.10.2016, astfel că excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă este neîntemeiată.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, rezultă că, după publicarea în SEAP a documentației de atribuire, S.C. ... S.R.L. a

transmis autorității contractante adresa nr. 394/05.10.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8541/06.10.2016, în cadrul căreia, în referire la caietul de sarcini, a solicitat clarificarea următoarelor aspecte: „Cum justificați originea acestui document ținând cont de faptul că denumirea autorității este «...»; Vă rugăm de asemenea să justificați existența numelor angajaților ... în cadrul proprietăților acestui document”.

Autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări de clarificări, prin adresa nr. XXIII/3/8626/07.10.2016, precizând faptul că între ... și ... SRL s-a derulat un contract de prestări servicii de suport tehnic, iar în baza elaborării unui raport de inventariere hardware și software, furnizat în cadrul acestui contract, a decis să procedeze la organizarea prezentei proceduri de atribuire, acesta fiind motivul pentru care în proprietățile documentului word publicat în SEAP apare numele firmei ... SRL.

În cadrul aceluiași răspuns autoritatea contractantă a precizat faptul că persoanele care au elaborat, revizuit/editat documentul sunt angajații săi.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări pe care a adresat-o autorității contractante, aceasta nu a „demonstrat că a respectat prevederile art. 154&58 din Legea nr. 98/2016”, Consiliul constată că este neîntemeiată, în condițiile în care autoritatea contractantă a răspuns punctual solicitării contestatoarei, printre întrebările adresate autorității contractante neregăsindu-se solicitări referitoare la demonstrarea „că a respectat prevederile art. 154&58 din Legea nr. 98/2016”.

Aprecierile contestatoarei referitoare la faptul că „documentația de atribuire a fost întocmită cu încălcarea prevederilor art. 154” nu pot fi reținute de Consiliu, acestea reprezentând, în fapt, critici care vizează documentația de atribuire. Ori, în condițiile în care documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 02.09.2016, odată cu anunțul de participare nr. 169513/02.09.2016, termenul legal de notificare a autorității contractante, privind acest aspect, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, s-a împlinit la data de 07.09.2016.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă, pe de o parte, că notificarea prealabilă nr. 403/07.10.2016, transmisă autorității contractante, vizează răspunsul nr. XXIII/3/8626 din 07.10.2016, la solicitarea de clarificări adresată acesteia (notificarea neconținând o trimitere la prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016), iar pe de altă parte, faptul că, în legătură cu documentația de atribuire (respectiv încălcarea prevederilor art. 154 din actul normativ invocat), autoarea contestației nu a formulat notificare prealabilă în termenul legal anterior

calculat, respectiv până la data de 07.09.2016. Rezultă astfel că, autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii în termen legal a procedurii de notificare prealabilă privind acest aspect, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula prezenta contestație.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale pentru aspectul în discuție, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea criticii ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Fată de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagiul *„Nemo censitar ignorare lege*", nimeni nu poate invoca necunoașterea legii.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, respectiv „procesul verbal ședință de evaluare nr. 1/12.10.2016", în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, respectiv SC și SC L, operatorul economic SC ... SRL, despre care contestatoarea consideră că a fost implicat în elaborarea documentației de atribuire, neregăsindu-se printre ofertanți.

În aceste condiții, având în vedere prevederile:

-art. 58 din Legea nr. 98/2016, conform cărora *„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici";*

-art. 59 din același act normativ, potrivit căruia *„În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influenta rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire";*

-art. 60 din lege, care stipulează că

„(1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

-a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de

administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire",

-art. 167 alin. (1) lit. f) din Lege nr. 98/2016, conform căruia *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe",* coroborat cu faptul că în prezenta procedură de atribuire contestatoarea nu a făcut dovada incidenței vreuneia dintre situațiile expuse anterior în legătură cu operatorul economic SC ... SRL, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată critica referitoare la încălcarea prevederilor art. 58 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și, în temeiul art. 26 alin. (5) din același act normativ, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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 tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă mpotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.