



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în privind procedura de ... organizată de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea ..., contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii și remedierea răspunsurilor la solicitările de clarificări publicate, iar, în cazul în care Consiliul consideră că în speță sunt incidente abateri grave de la prevederile legislative în vigoare, care afectează aplicarea acestora și care nu pot face obiectul unor măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) – f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să dispună anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de ... cu sediul în județul ... CUI ... și adresă de corespondență la ..., privind aceeași procedură de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de achiziție și obligarea autorității contractante la respectarea reglementărilor legale în domeniul achizițiilor publice în vederea clarificării aspectelor care facilitează depunerea unei oferte în cadrul procedurii.

Cererile contestatoarelor privind suspendarea procedurii au fost respinse prin decizia nr. .../... din ...

Pentru soluționarea contestațiilor având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestațiile ... și ... în contradictoriu cu ... și anulează întreaga procedură de

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca rămasă fără obiect capetele de cerere privind remedierea răspunsurilor la solicitările de clarificări publicate și obligarea autorității contractante la respectarea reglementărilor legale în domeniul achizițiilor publice în vederea clarificării aspectelor care facilitează depunerea unei oferte în cadrul procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, în urma unei analize detaliate a documentației de atribuire, a procedat la transmiterea unor întrebări de clarificări, întrebări ale căror răspunsuri consideră că sunt incomplete, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 78 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Contestatoarea redă conținutul adresei de clarificări nr. 3/26.02.2013 și consideră că au fost încălcate prevederile art. 2 și 78 din ordonanță.

De asemenea, aceasta apreciază că prin răspunsurile date autoritatea contractantă nu a furnizat informațiile necesare elaborării unei oferte competitive, elaborând răspunsuri sumare, fără a avea legătură cu obiectul solicitărilor transmise de către aceasta.

Referitor la clarificarea nr. 6/28.02.2013, contestatoarea opinează că, atât prin neprezentarea unor cerințe cât mai detaliate, cât și prin răspunsul ambiguu pe care l-a furnizat, autoritatea contractantă nu oferă informațiile necesare elaborării unei oferte conforme.

Pentru a preîntâmpina eventualele interpretări subiective și eronate care s-ar putea produce în relație cu prezenta procedură de atribuire datorită modului de formulare a răspunsurilor, contestatoarea solicită să dispună măsurile necesare pentru restabilirea echilibrului

documentației de atribuire, în special a răspunsurilor aferente, în raport cu prevederile legale aplicabile.

Prin contestația secundă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, aducând critici împotriva răspunsurilor la clarificări nr. [CN ... 2013 – ARH – Nota Răspuns Clarificare 3.docx; [CN ... 2013 – ARH – Nota Răspuns Clarificare 6.docx; [CN ... 2013 – ARH – Nota Răspuns Clarificare 7.docx; CN ... 2013 – ARH – Nota Răspuns Clarificare 8.docx.

Se susține că răspunsurile furnizate de autoritatea contractantă aduc atingere intereselor contestatoarei de potențial ofertant în cadrul procedurii de atribuire, deoarece acestea sunt formulate fără a ține cont de prevederile Ordinului nr. 171/2012 al președintelui ANRMAP.

Este redat conținutul clarificărilor nr. 3, 6, 7 și 8 și se precizează că răspunsurile au fost prezentate cu titlu de exemplu, nefiind exhaustive. Ele sunt formulate în mod ambiguu, lipsit de claritate, prin efectuarea de trimiteri la documentația de atribuire și repetarea sintagmei „*în sensul celor prezentate, cerința din documentația de atribuire nu se modifică*”.

În punctul său de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., asupra contestațiilor formulate de ... și solicită respingerea acestora atât ca tardive, cât și ca nefondate, și precizează că, prin toate răspunsurile contestate, publicate în SEAP, nu se modifică nicio cerință a documentației de atribuire, răspunsurile având doar rolul de a clarifica pentru toți operatorii economici interesați în participarea la procedură anumite aspecte legate de procedura de atribuire și documentația aferentă.

Sunt invocate dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Cum perioada cuprinsă între data publicării documentației de atribuire în SEAP (07.12.2012) și data sesizării Consiliului (... este mai mare de 10 zile, sunt aplicabile dispozițiile art. 271 alin. (1) din ordonanță, contestațiile fiind tardive.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 115 alin. (3) din ordonanță și precizează că a elaborat documentația descriptivă în funcție de necesitățile sale obiective, de investițiile proprii existente și pe baza unei soluții funcționale, precizată în mod transparent. Informațiile solicitate, care nu se regăsesc în documentația descriptivă, au un caracter specific soluției funcționale implementate, sunt confidențiale și nu sunt necesare pentru întocmirea ofertei, dar publicarea lor ar putea afecta grav securitatea sistemului informatic, funcțional, existent. Informațiile care nu sunt confidențiale (lista echipamente, lista aplicații etc.) și utile pentru întocmirea ofertei, se regăsesc în documentația descriptivă.

Relativ la acest aspect, autoritatea contractantă subliniază faptul că nu a vrut să impună o anumită soluție restrictivă, dată de o anumită topologie de rețea ... etc., ci a prezentat elementele unei arhitecturi funcționale astfel încât fiecare ofertant să poată construi

propria soluție, bazată pe experiența proprie în ceea ce privește prestarea acestor servicii.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că impunerea unor detalii foarte tehnice, cum s-au solicitat, care nu țin de necesitățile autorității contractante, nu sunt relevante pentru întocmirea ofertei și nici nu au caracterul de clarificare, ar limita concurența pe de o parte și, pe de altă parte, autoritatea contractantă dorește să beneficieze de servicii informatice profesionale, bazate pe experiența și resursele prestatorilor de servicii informatice specializați.

Autoritatea contractantă a făcut precizări în sensul ca toți potențialii ofertanți să înțeleagă de ce au fost necesare cerințele respective, în corelație cu specificul și necesitățile obiective ale autorității contractante.

Prin adresele nr. 4638/..... și 4639/... .. Consiliul a solicitat contestatoarelor punctul de vedere asupra excepției lipsei de interes, ridicată din oficiu de către Consiliu, și indicarea în concret a modului în care a fost restricționată participarea la procedură.

... nu a răspuns la solicitarea Consiliului.

... a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 17739/18.03.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 8411/18.03.2013, în care precizează că, în ciuda faptului că autoritatea contractantă nu a furnizat răspunsuri clare și complete la întrebările de clarificare, aceasta s-a expus riscului de a depune o ofertă neclară în raport cu cerințele unei documentații la fel de neclare.

Relativ la excepția invocată, contestatoarea susține că a întreprins demersurile necesare pentru a respecta cerințele documentației de atribuire și a întocmit o ofertă pe cât posibil conformă, în ciuda lipsei unei informări suficiente și concrete din partea autorității contractante, acesta nefiind, în opinia sa, un motiv care să conducă la excepția lipsei de interes în formularea contestației.

Contestatoarea apreciază că a fost vătămată în dreptul său de a fi complet informată asupra cerințelor documentației de atribuire, înainte de depunerea ofertelor, astfel încât șansele sale în atribuirea acestui contract sunt diminuate prin modul în care s-au formulat răspunsurile care fac obiectul contestației.

În încheiere, contestatoarea consideră că invocarea excepției lipsei de interes nu este motivată.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzelor conexe au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 10293/01.04.2013.

Din examinarea materialului probator aflat la dosarul cauzelor conexe, Consiliul constată următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ... în vederea încheierii acordului-cadru de ..., este negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare. Conform anunțului de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 11.01.2013, ora 10, iar deschiderea acestora în

11.01.2013, ora 11. Valoarea estimată a contractului de servicii este ... euro, fără TVA.

Urmare luării la cunoștință de răspunsurile la solicitările de clarificări, pentru motivele evocate anterior, ... și ... au depus la Consiliu contestațiile în analiză.

Vizavi de excepția tardivității formulării contestațiilor, Consiliul o va respinge, dat fiind că acestea sunt îndreptate împotriva răspunsurilor la clarificările publicate în SEAP în datele de 25.02.2013, 28.02.2013 și 01.03.2013 și nu împotriva documentației descriptive, cum în mod greșit susține autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul va respinge și excepția lipsei de interes ridicată din oficiu, dat fiind că interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, or la momentul depunerii contestațiilor (04.04.2013), considerându-se vătămate prin răspunsurile la clarificări apreciate incomplete, contestatoarele aveau interes în a ataca respectivele acte. Faptul că, ulterior depunerii contestațiilor, și-au asumat riscul depunerii unei oferte care poate să nu fie întocmită corespunzător, nu înlătură interesul contestatoarelor la momentul formulării lor.

Trecând la soluționarea pe fond a contestațiilor, Consiliul constată că societățile contestatoare aduc critici următoarelor clarificări la documentația de atribuire:

Clarificarea 3:

Întrebarea nr. 1:

În documentul intitulat "Documentație descriptivă", parte din documentația de atribuire, la pagina 6/111, există următoarea cerință:

"..."

Vă rugăm să detaliați în mod specific, edificator, care sunt exigențele în ce privește performanță

Răspuns nr. 1

Nu sunt alte cerințe în ceea ce privește performanța, în afara de cele menționate în documentația descriptivă, la fiecare dintre echipamentele ce compun infrastructura informatică. **In sensul celor prezentate, cerința din documentația descriptivă nu se modifică.**

Întrebarea nr. 2

În documentul intitulat "Documentație descriptivă", parte din documentația de atribuire, la pagina 6/111, există următoarea cerință:

"..."

..., etc.).

Răspuns nr. 2

...:

Întrebarea nr. 7

În documentul intitulat "Documentație descriptivă", parte din documentația de atribuire, la pagina 7/111, există următoarea cerință:

"..."

Vă rugăm să clarificați noțiunea de proprietate asupra centrului de date. Spre exemplu, existent unui acord ce oferă prestatorului drept de folosință asupra unui centru de date conform cu exigențele documentației de atribuire, drept de folosință de care prestatorul face uz pentru îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, poate fi asimilată proprietății asupra centrului de date?

Răspuns nr. 7

Dreptul de proprietate ("IN PROPRIETATEA") se va interpreta in conformitate cu prevederile legale. **In sensul celor prezentate, cerinta din documentatia descriptiva nu se modifica.**

Clarificarea 6:

Intrebarea nr. 3

Referitor la cerința 01010010, prestatorul va asigura

Va rugam clarificați care sunt

Raspuns nr. 3

....

In sensul celor prezentate, cerinta din documentatia descriptiva nu se modifica.

Intrebarea nr. 23

a. Referitor la

Raspuns nr. 23

....

In sensul celor prezentate, cerinta din documentatia descriptiva nu se modifica.

Clarificarea 7:

Intrebarea nr. 2

....

Raspuns nr. 2

....

In sensul celor prezentate, cerinta din documentatia descriptiva nu se modifica.

Clarificarea 8:

Intrebarea nr. 24

.....

Raspuns nr. 24

....

In sensul celor prezentate, cerinta din documentatia descriptiva nu se modifica.

Analizând răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, Consiliul constată că, astfel cum au susținut și societățile contestatoare, acestea nu respectă dispozițiile art. 78 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Potrivit articolului menționat "*Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire. Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic*".

În răspunsurile date, achizitoarea s-a mărginit să răspundă că cerințele din documentația descriptivă nu se modifică, dar nu a adus explicații și lămuriri asupra aspectelor puse în discuție de contestatoare.

Astfel, la întrebările legate de cerințe de performanță și securitate (întrebările 1 și 2 din clarificarea 3), autoritatea contractantă a precizat că nu există altele în afara celor menționate în documentația descriptivă, fără a răspunde concret solicitării. Simpla precizare că cerințele sunt cele prevăzute inițial nu echivalează cu un răspuns clar, complet și fără ambiguități, în sensul dispozițiilor legale amintite. Operatorul economic cunoștea cerințele documentației descriptive și tocmai pe acestea dorea să le clarifice,

or autoritatea contractantă i-a făcut referire tot la acele cerințe prevăzute inițial.

De asemenea, se observă că, la întrebarea nr. 7 (clarificarea 3), deși s-a cerut lămurirea noțiunii de drept de proprietate asupra centrului de date, s-a răspuns că dreptul de proprietate ("în proprietatea") se va interpreta în conformitate cu prevederile legale, fără a se indica în concret la care prevederi se face referire, dacă exemplul dat de contestatoare echivalează sau nu cu noțiunea avută în vedere de autoritate. Faptul că există acte normative care reglementează dreptul de proprietate și că aceste noțiuni fundamentale nu pot fi interpretate în modul propriu al autorității, nu înseamnă că aceasta este absolvită de obligația sa de a da explicații clare și concrete la întrebările adresate cu privire la documentația descriptivă.

În ce privește răspunsurile la celelalte clarificări și acestea sunt date în aceeași termeni evazivi, neclari și care nu aduc lămuriri operatorilor economici asupra modului de întocmire a ofertei. Nu s-a precizat dacă semnalizarea incidentelor se poate face și prin sistem e-mail și SMS, nu au fost transmise tipurile de utilizatori care vor putea rula fluxurile de lucru, nu s-au precizat tipurile de echipamente și alte informații cu privire la care s-au cerut lămuriri.

Așadar, prin modul în care a procedat, autoritatea contractantă a împiedicat participarea la procedură a operatorilor economici nepunându-le la dispoziție suficiente informații pentru întocmirea în mod corespunzător a ofertei, or interesul achizitoarei este de a avea depuse în procedură cât mai multe oferte conforme.

Câtă vreme i-au fost adresate întrebări de clarificare a documentației descriptive, ... trebuia să depună toate diligențele astfel încât să oferte răspunsuri clare, fără ambiguități, care să le asigure operatorilor interesați de participarea la procedură posibilitatea întocmirii unei oferte corespunzătoare.

Suținerea autorității contractante cu privire la aspectul că informațiile solicitate, care nu se regăsesc în documentația descriptivă, sunt confidentiale, nefiind necesare la întocmirea ofertei, nu poate fi primită atâta vreme cât răspunsurile sale au făcut trimitere la conținutul documentației descriptive.

Faptul că nu dorea anumite detalii tehnice, care nu țin de necesitățile sale, și care au fost considerate nerelevante pentru întocmirea ofertei, nu îi dădea dreptul autorității contractante de a răspunde la clarificările adresate cu nerespectarea dispozițiilor legale anterior citate. De asemenea, nici numărul mare de întrebări de clarificare nu poate constitui un motiv de ignorare a prevederilor legale.

În considerarea celor prezentate, constatând a fi întemeiate susținerile contestatoarelor și ținând cont că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, dat fiind stadiul desfășurării procedurii, respectiv

a avut loc ședința de deschidere a documentelor de calificare, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. .../... în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de ... și ... și va anula întreaga procedură de Ca urmare a anulării procedurii, capetele de cerere privind remedierea răspunsurilor la solicitările de clarificări publicate și obligarea autorității contractante la respectarea reglementărilor legale în domeniul achizițiilor publice în vederea clarificării aspectelor care facilitează depunerea unei oferte în cadrul procedurii, vor fi respinse ca rămase fără obiect, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță.

Redactată în cinci exemplare, conține nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,