CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare de sisteme de calcul, servere și sisteme de imprimare-multiplicare, lotul 1 - sisteme de calcul, cod CPV 30213300-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 24.10.2017, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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 ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, din analiza documentului autorității nr. 38889/18.12.2017, reiese că aceasta i-a respins oferta întrucât răspunsul la clarificări a fost neconcludent, fiind ofertate licențe OLP Microsoft Office 365 Business cu subscripție pe 1 an, nefiind asigurată funcționarea

produselor pe întreaga perioadă de garanție, nerespectându-se, astfel, cerințele caietului de sarcini.

Cerințele minimale ale caietului de sarcini pentru produsul software Office sunt descrise astfel: suită Office editare documente și calcul tabelar. A fost ofertată licență OLP Microsoft Office 365 Business subscripție 1 an (Word, Excel, PowerPoint, OneNote, Outlook, Publisher), respectându-se cerințele minimale ale caietului, în care nu se regăsesc informații cu privire la valabilitatea tipului de licență Office. Autoritatea nu are dreptul să modifice acum prevederile documentației de atribuire.

Programul Open License (OLP) este destinat instituțiilor de orice dimensiune, oferind o modalitate simplă și rapidă: plata integrală a licențelor la momentul cumpărării. Cu Open License instituțiile pot obține discount corespunzător nivelului de achiziții pentru licențele cumpărate prin acest program și o serie întreagă de alte avantaje. Contractul Open License se deschide automat odată cu prima achiziție de licențe-order. Achiziția inițială trebuie să fie de minimum cinci licențe, de orice fel. Mărimea achiziției inițiale determină nivelul de discount al contractului Open, care va fi valabil timp de trei ani. Orice achiziții ulterioare efectuate sub același contract vor beneficia de nivelul de discount stabilit inițial.

Open License poate fi privit ca un angajament Microsoft făcut pe 3 ani: orice achiziție ulterioară de licențe-reorder va beneficia de reducerea stabilită la prima achiziție, conform volumului de licențe. Deși, după 3 ani de la achiziția inițială expiră contractul Open License, licențele rămân valabile perpetuu. În fapt, expiră numai nivelul de discount, nu și licențele achiziționate pe perioada contractului. O instituție poate avea simultan mai multe contracte Open License deschise, eventual cu nivele diferite de discount.

La achiziție, clientul final (instituția) primește dovada de licențiere: contractul Open în format electronic accesibil la VLSC - Volume Licensing Service Center. Acolo se specifică numărul și tipurile de licențe, plus un Authorization Number, în baza căruia se pot face comenzile ulterioare pe același nivel de discount. Tot la VLSC se pot gestiona și beneficiile adiționale. Produsele licențiate sunt apoi instalate folosind kituri care se descarcă în baza contractului Open License, de pe site-ul VLSC.

Contrar a ceea ce afirmă autoritatea, garanția este o declarație civilă a operatorului economic prin care acesta își asumă răspunderea civilă pentru lipsa de conformitate a produselor și serviciilor pe care le furnizează și nu are nicio legătură cu tipul de licență Office ofertat. Prin sintagma „garanție tehnică”, operatorul economic garantează că toate produsele furnizate prin contract nu vor avea niciun defect ca urmare a proiectului, materialelor sau manoperei ori oricărei alte acțiuni sau omisiuni a furnizorului și că

acestea vor funcționa în condiții normale de funcționare. Referitor la elementele pe care trebuie să le conțină un asemenea document privind garanția, acestea sunt prevăzute la art. 20 din Legea nr. 449/2003.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin hotărârea din 16 aprilie 2015 (EU:C:2015:228), pronunțată în cauza C-278/14, a declarat: „în cadrul unui contract de achiziții publice care prezintă un interes transfrontalier cert, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea, trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.” Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic unei autorități contractante să respingă o ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire (Hotărârea Medipac - Kayantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).

În punctul său de vedere nr. 328/Dos.III/A/b/11.01..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 1402/11.01....., autoritatea contractantă susține în apărare că, prin comisia de evaluare, a procedat la analiza propunerilor tehnice ale ofertanților declarați admiși după etapa de evaluare a DUAE, conform art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

Este prezentat următorul tabel comparativ:

În documentația de atribuire nr. 294602/ 04.10.2017, în cuprinsul caietului de sarcini, se regăsesc următoarele cerințe:	Propunerea tehnică a SC ..... SRL
5.1. 7 bucăți - Calculator desktop ... Sistemele vor avea licențe profesionale cu posibilitate integrare în domeniu, 64 BIT, engleză (cu suport limbă în limba română) și suita OFFICE editare documente și calcul tabelar;	Calculatoarele vor avea licențe dedicate cu posibilitate integrare în domeniu 64 bit engleză cu suport în limba română + suita office de editare documente și calcul tabelar.
5.2. 8 bucăți - Calculator Desktop ... Sistemele vor avea licențe profesionale cu posibilitate integrare în domeniu, 64 BIT, engleză (cu suport limbă în limba română) și suita OFFICE editare documente și calcul tabelar, ...;	Calculatoarele vor avea licențe dedicate cu posibilitate integrare în domeniu 64 bit engleză cu suport în limba română + suita office de editare documente și calcul tabelar
5.3. 2 bucăți Sistem ALL in ONE,..., Sistem operare PRO cu integrare în domeniu și suport în limba română, OFFICE calcul tabelar și editare documente;	Sistemele vor avea licențe dedicate cu posibilitate integrare în domeniu 64 bit engleză cu suport în limba română + suita office de editare documente și calcul tabelar.
5.4 4 bucăți Laptop ... Sistem de operare: Profesional cu integrare în domeniu și suport în limba română ... Echipamentele vor avea licența OFFICE pentru calcul tabelar și editare documente, ...	Sistemele vor avea licențe dedicate cu posibilitate integrare în domeniu 64 bit engleză cu suport în limba română + suita office de editare documente și calcul tabelar

Comisia de evaluare a solicitat clarificări de la ofertant prin adresa nr. 36708/24.11.2017 (*„la pozițiile 5.1., 5.2., 5.3. și 5.4 din caietul de sarcini, respectiv pentru Calculator desktop, Sistem All-in One și laptop, vă solicităm să clarificați ce sistem de operare și produs office ați ofertat, întrucât ați precizat doar că sistemele «vor avea licențe dedicate cu posibilitate integrare în domeniu... + suita office de editare documente și calcul tabelar ...»”*), iar acesta a furnizat următorul răspuns:

În documentația de atribuire nr. 294602/04.10.2017, în cuprinsul caietului de sarcini se regăsesc următoarele cerințe:	Propunere tehnică a SC ..... SRL	Răspuns la clarificări
5.1. 7 bucăți - Calculator desktop ... Sistemele vor avea licențe profesionale cu posibilitate integrare în domeniu, 64 BIT, engleză (cu suport limbă în limba română) și suita OFFICE editare documente și calcul tabelar;	Calculatoarele vor avea licențe dedicate cu posibilitate integrare în domeniu 64 bit engleză cu suport în limba română + suita office de editare documente și calcul tabelar.	sistemul de operare ofertat licență OEM Microsoft Windows 10 Professional 64 bit perpetua; Suita office ofertată licență OLP Microsoft Office 365 Business subscripție 1 an (Word, Excel, PowerPoint, OneNote, Outlook,Publisher)
5.2. 8 bucăți - Calculator Desktop ... Sistemele vor avea licențe profesionale cu posibilitate integrare în domeniu, 64 BIT, engleză (cu suport limbă în limba română) și suita OFFICE editare documente și calcul tabelar;	Calculatoarele vor avea licențe dedicate cu posibilitate integrare în domeniu 64 bit engleză cu suport în limba română + suita office de editare documente și calcul tabelar	sistemul de operare ofertat licență OEM Microsoft Windows 10 Professional 64 bit perpetua; Suita office ofertată licență OLP Microsoft Office 365 Business subscripție 1 an (Word, Excel, PowerPoint, OneNote, Outlook,Publisher)
5.3. 2 bucăți Sistem ALL in ONE,..., Sistem operare PRO cu integrare în domeniu și suport în limba română, OFFICE calcul tabelar și editare documente;	Sistemele vor avea licențe dedicate cu posibilitate integrare în domeniu 64 bit engleză cu suport în limba română + suita office de editare documente și calcul tabelar.	sistemul de operare ofertat licență OEM Microsoft Windows 10 Professional 64 bit perpetua; Suita office ofertată licență OLP Microsoft Office 365 Business subscripție 1 an (Word, Excel, PowerPoint, OneNote, Outlook,Publisher)
5.4. 4 bucăți Laptop ... Sistem de operare: Profesional cu integrare în domeniu și suport în limba română ... Echipamentele vor avea licența OFFICE pentru calcul tabelar și editare documente.	Sistemele vor avea licențe dedicate cu posibilitate integrare în domeniu 64 bit engleză cu suport în limba română + suita office de editare documente și calcul tabelar	sistemul de operare ofertat licență OEM Microsoft Windows 10 Professional 64 bit perpetua; Suita office ofertată licență OLP Microsoft Office 365 Business subscripție 1 an (Word, Excel, PowerPoint, OneNote, Outlook,Publisher)

Comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent și cerința neîndeplinită, întrucât, prin ofertarea de licență OLP Microsoft Office 365 Business, subscripție 1 an, nu se asigură funcționarea produselor pe întreaga perioadă de garanție a produselor și, astfel, nu se respectă cerințele caietului de sarcini.

Licențele sunt de mai multe tipuri:

- licențe OPEN (MOLP) - accesibile în versiunea electronică (accesibile cu ajutorul VLSC - Volume Licensing Service Center);

- licențe OEM - dedicate și atribuite la un echipament fizic concret (server, laptop, calculator staționar);

-licențe FPP (BOX) - versiunea standard de tip box a software-ului, aleasă de multe ori de către utilizatorii care folosesc programele acasă.

Conform broșurii de licențiere Microsoft pentru parteneri 2009, principalele beneficii pentru parteneri-vânzători și pentru clienți sunt:

	Licențe OEM	Open Licence
Beneficii/ impact partener	Economisește timp prin utilizarea optimă a produselor software preconfigurate, corespunzătoare produselor hardware, și configurarea standard, verificând că fiecare instalare arată și se comportă similar. Vinde software OEM împreună cu hardware ca parte a soluțiilor pentru servere și calculatoare desktop. Generează venituri suplimentare prin Software Assurance (SA) pentru produse software OEM. Cerințele de Activare de Produs ale licențelor OEM limitează capacitatea de implementare prin distribuire de software sau reimaging.	Majoritatea clienților se califică. Stabilind un nivel de preț pe un termen de doi ani, compania dvs. poate deveni sursă pentru comenzi. Vânzare încrucișată de Software Assurance. Simplifică gestiunea licențelor software pentru dvs. și clientul dvs. Administrează licențele software ale clientului prin urmărirea licențelor și tranzacțiilor online, pe pagina web eOpen (https://eopen.microsoft.com). Cheile Licențierii de Volum (VLfC) oferă implementare, upgrade și patching simplificate. SA poate fi adăugat la momentul comenzii, consolidându-vă astfel un flux de venit, relația cu clientul și oportunități de servicii. La expirarea contractului Open License pe doi ani clientul își poate reînnoi SA și vă asigură un venit suplimentar printr-un nou contract Open Licence, prin comandarea doar a SA-ului pentru produsele deja folosite sau prin comandarea unor produse suplimentare.
Beneficii/ impact client	Produsele software Microsoft vin preinstalate și gata de utilizare. Clientul poate economisi timp și bani combinând comenzile de cumpărare pentru diverse produse, aplicații desktop și sisteme de operare pentru desktop. Software Assurance (SA) poate fi adăugat la momentul achiziționării sistemului sau într-un termen de maxim 90 de zile. Dacă clienții optează și pentru Software Assurance, se aplică majoritatea drepturilor Licențierii de volum (cum ar fi reimaging și dreptul asupra versiunilor	Clienții pot achiziționa licențele cu reduceri, în loc să plătească prețul cu amănuntul. Contractul pe doi ani stabilește nivelul prețurilor pentru achizițiile suplimentare. Gestiunea electronică a licențelor prin eOpen simplifică administrarea și asigurarea conformității. Clienții obțin o tranzacție rapidă și simplă, cu minimum de birocrație. Dacă clienții au nevoie de kit- urile de instalare, le pot descărca sau trebuie să le comande separat, suplimentar licenței. SA pentru toate licențele în orice contract se sfârșește la expirarea

	anterioare). Licențele OEM sunt netransferabile (cu excepția aplicațiilor și produselor pentru servere, pentru care s-a obținut SA). Licențele OHM nu sunt vizibile prin instrumentele Microsoft de gestiune online a licențelor (eOpen și MVLS	contractului. Clienții trebuie să comande licențe înainte de a le fi permisă instalarea produsului software. Produsul software poate fi folosit numai de companiile ale căror denumiri apar pe Open License. Nu este permisă partajarea contractului cu altă entitate legală. Pentru unitățile de învățământ (școli și universități) sunt disponibile prețuri mai scăzute, prin Academic Open License.

„Din analiza celor sus prezentate rezultă că vânzarea unui astfel de produs oferă mai multe beneficii vânzătorului prin legătura care se creează vis a vis de reînnoire/suplimentare suport tehnic, precum și condiționarea unei viitoare achiziții, aspect care nu se încadrează în prevederile art. 2 alineat 2 al Legii 98/2016. [...] autoritatea contractantă nu a luat în calcul la estimarea valorii posibilitatea de achiziție de servicii conexe/produse suplimentare care să fi permis abordarea unor clauze de variație corespunzătoare celor prezentate de către ofertant."

Prin răspunsul dat, ofertantul nu a adus lămuriri care să ateste îndeplinirea fără dubii a cerinței, astfel că decizia comisiei de evaluare este temeinică și justificată.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de sisteme de calcul, servere și sisteme de imprimare-multiplicare, divizate în trei loturi, estimate valoric la 323.507 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 1- sisteme de calcul, au fost primite patru oferte, între care aceea a SC ..... SRL, care a fost respinsă de autoritate ca neconformă și inacceptabilă, întrucât nu a respectat caietul de sarcini și nu a răspuns concludent la o solicitare de clarificări. Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost

contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării tehnice a fost stabilit de autoritate prin procesul-verbal nr. 38888/Dos.III/A/b/ 18.12.2017, ... comunicat competitorilor în aceeași zi. La 27.12.2017, miercuri, SC ..... SRL s-a plâns autorității de

nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. N2712/27.12.2017, iar ..... i-a răspuns cu adresa nr. 39862/Dos.III/A/b/28.12.2017, în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, societatea a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de ....., în interiorul termenului legal de contestare.

Intrând în cercetarea fondului cauzei, Consiliul constată că motivul respingerii ofertei reclamantei este consemnat în procesul-verbal nr. 38888/Dos.III/A/b/18.12.2017 și în comunicarea nr. 38889/Dos.III/A/b/18.12.2017, după cum urmează:

Prin prezenta vă facem cunoscut că la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică: „....." Lot 1-Achiziţie sisteme de calcul, Cod CPV 30213300-8 Computer de birou (Rev.2), 30213100-6 Computere portabile (Rev.2), oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă in baza art.137 alin.(3) lit.a) din HG 395/2016 si inacceptabila conform art.134 alin.(5) din HG 395/2016 si este respinsa in baza art.137 alin.(l) din HG 395/2016, decizie motivata astfel:

Suita office ofertata pentru:

Calculator desktop eXORIA 7600-7 buc

Calculator desktop eXORIA 7500-8 buc

Sistem All-in-One Lenovo-2 buc

Laptop Asus-4 buc

Este licenţa OLP Microsoft Office 365 Business subscripţie 1 an (Word, Excel, PowerPoint, OneNote, Outlook, Publisher).

Ofertantul a acordat in propunerea tehnica garanţia produselor:

Calculator desktop eXORIA 7600-7buc-garantie 36 luni de la punerea in funcţiune;

Calculator desktop eXORIA 7500-8 buc-garantie 36 luni;

Sistem All-in-One Lenovo-2 bucati-garantie 24 luni;

Laptop Asus-4 bucati-garantie 36 luni de la punerea in funcţiune.

Comisia de evaluare considera răspunsul la clarificari neconcludent si cerinţa neindeplinita intrucat prin ofertatea de licenţa OLP Microsoft Office 365 Business subscripţie 1 an nu se asigura funcţionarea produselor pe întreaga perioada de garanţie a produselor si astfel nu se respecta cerinţele caietului de sarcini.

Așadar, din parcurgerea acestor explicații reiese că unitatea administrativă achizitoare a respins oferta din două cauze factuale:

- răspunsul de clarificare a fost neconcludent;

- nu se asigură funcționarea produselor pe întreaga perioadă de garanție a produselor.

Relativ la primul motiv, trebuie observat că autoritatea contractantă a cerut ofertantei, prin adresa nr. 36708/ Dos.III/A/b/ 24.11.2017, pct. 3, următoarele informații:

La poziţiile 5.1., 5.2., 5.3. si 5.4. din caietul de sarcini, respectiv pentru Calculator desktop, Sistem All-in One si laptop, va solicitam sa clarificaţi ce sistem de operare si produs office ati ofertat intrucat ati precizat doar ca sistemele „vor avea licenţe dedicate cu posibilitate integrare in domeniu ... +suita office de editare documente si calcul tabelar."

iar SC ..... SRL a răspuns cu adresa nr. A2-2911/29.11.2017:

Sistemul de operare ofertat pentru: calculator desktop eXORIA™ 7600 - 7 bucăţi & calculator desktop eXORIA™ 7500 - 8 bucăţi & sistem All-in-One Lenovo® - 2 bucăţi & laptop Asus® - 4 bucăţi, este licenţă OEM Microsoft Windows 10 Professional 64-bit perpetuă. Suita office ofertată pentru: calculator desktop eXORIA™ 7600 - 7 bucăţi & calculator desktop eXORIA™ 7500 8 bucăţi & sistem All-in-One Lenovo® - 2 bucăţi & laptop Asus® - 4 bucăţi, este licenţă OLP Microsoft Office 365 Business subscripţie 1 an (Word, Excel, PowerPoint, OneNote, Outlook, Publisher).

Consiliul apreciază că elementele de conținut ale răspunsului acoperă întocmai informațiile cerute de organizatoarea achiziției. Răspunsul punctual de explicitare dat de ofertantă a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil.

Informațiile aduse de furnizoare sunt pertinente, referindu-se tocmai la solicitarea comisiei, și nu au nimic neconcludent, ofertantul asumându-și livrarea de licențe OEM Microsoft Windows 10 Professional 64 și OLP Microsoft Office 365 Business cu subscripţie pentru un an.

Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivele explicații nu ar fi concludente, ci dimpotrivă. Unitatea administrativ-teritorială ..... nu a solicitat nicio clarificare ofertantei pe marginea valabilității licenței Office și menținerii funcționalităților acestui pachet pentru utilizator și peste perioada de subscripție, pe de o parte, iar pe de altă parte, pe marginea afectării garanției produselor de către tipul de licență ofertat.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii tehnice a SC ..... SRL, din perspectiva respectării cerințelor de licențiere a suitei Office și garanție a produselor era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii tehnice pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea tehnică aflată în discuție. Autoritatea nu

și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerea tehnică potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta asocierii va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

În procesul-verbal nr. 38888/Dos.III/A/b/18.12.2017, unitatea achizitoare reține neconcludența răspunsului primit, însă ofertanta a răspuns întocmai și complet întrebării adresate de municipiu, răspunsul fiind unul concludent.

..... trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice precitate, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aspectele discutate mai sus, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. După cum s-a arătat, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din norme – „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres cel puțin explicații legate de valabilitatea licențelor și după perioada de subscripție, dacă sunt necesare plăți suplimentare pentru prelungirea licențelor și în ce fel se aduce atingere termenului de garanție a produselor. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente. Eventual, se pot aduce în discuția ofertantei și precizările din Manualul vânzărilor de licenţe pentru partenerii Microsoft (anexat întâmpinării).

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate/entitate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în procesul-verbal

nr. 38888/Dos.III/A/b/18.12.2017, în comunicarea nr. 38889/Dos. III/A/b/18.12.2017 și în punctul de vedere nr. 328/Dos.III/A/b/ 11.01..... nu pot fi reținute drept temeinice de către Consiliu.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Elocvente sunt și considerentele deciziei Consiliului nr. 1558/ C4/1558/07.05.2013, în care contestatoare a fost chiar SC ..... SRL:

Contestatoarea reclamă că autoritatea contractantă nu a specificat în caietul de sarcini că PC-urile sunt destinate pentru a fi utilizate cu aplicaţia Microsoft Office, însă această cerinţă este una implicită, fiind evident pentru oricine că instituţiile publice din România utilizează frecvent aplicaţia menţionată. În acest sens, a fost încheiat între Guvernul României şi Microsoft Ireland Operation Limited, la 15 aprilie 2004, contractul comercial de închiriere de licenţe nr. 0115RO, pentru produse Microsoft, în baza Hotărârii Guvernului nr. 470/2004, urmat de mai multe acte adiţionale.

Aşadar, era de înţeles, mai ales în rândul profesioniştilor IT ce intră în contact cu administraţia publică, faptul că respectivele calculatoare personale urmează a fi destinate vizualizării şi editării de documente sub Microsoft Office, **chiar dacă o asemenea destinaţie nu a fost exprimată de autoritate în caietul de sarcini**.

Tribunalul Uniunii Europene, în Hotărârea din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV, reclamantă, împotriva Comisiei Europene, pârâtă, la pct. 50 şi 51 a statuat: [...] *chiar dacă o autoritate contractantă este obligată să redacteze în mod precis şi clar condiţiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situaţiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică. O condiţie prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată în funcţie de obiectul său, de sistemul şi de modul său de formulare. În caz de îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiţii prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, ţinând cont de toate elementele pertinente.*

Pe de altă parte, Inspectoratul [...] nici nu era ţinut să precizeze condiţia ca sistemul de operare ofertat să permită instalarea, integrarea şi rularea completă a suitei Microsoft Office, în contextul în care a cerut sistemul de operare Windows 7 Professional, sistem care asigură nativ condiţia amintită.

În speță, este subînțeles că beneficiara sistemelor de calcul își dorește să le achiziționeze pentru a le utiliza împreună cu suita Office nu doar pentru un an, cât durează subscripția propusă în oferta contestatoarei, ci pe o perioadă mai lungă, eventual până la casarea/scoaterea din funcțiune a echipamentelor hardware.

„*Scopul achiziției este de a asigura funcționarea în bune condiții a activității serviciilor instituției prin dotarea acestora cu sistemele de calcul necesare*." – se arată la pct. 2 al caietului de sarcini, funcționare nelimitată la perioada de subscriere, oricare ar fi ea (un an, o lună, o zi sau alta). Așadar, Consiliul nu exclude o viitoare respingere a ofertei, bizuită pe neconformități tehnice ale ofertei temeinic demonstrate de autoritate. Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea judicios fundamentată în fapt și în drept a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile

care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

În lumina celor înfățișate, niciunul dintre succintele argumente produse de autoritate pentru respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validat de Consiliu, iar obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei se vădesc a fi fondate. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., va anula actul de respingere a ofertei societății și comunicarea către aceasta și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare tehnică a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga entitatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

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

Admite contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal nr. 38888/Dos.III/A/b/18.12.2017 și adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou proces-verbal, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii contestatoarei și ofertanților a căror situație în clasament s-a modificat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține douăsprezece pagini.