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 mail:office@cnsc.ro www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor 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 Jud. ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin administrator ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr..... ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV ....., s-a solicitat:

- să se constate că documentele prezentate certifică faptul că echipamentele ofertate corespund funcționalităților cerute și îndeplinesc toate cerințele din caietul de sarcini și pe cale de consecință,
- revocarea adresei nr. ..... și continuarea procedurii cu evaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL cu luarea în considerare a documentelor și explicațiilor tehnice;

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul susține că în urma depunerii ofertei la procedura simplificată organizată de autoritatea contractantă ....., în vederea atribuirii contactului de achiziție publică având ca obiect „.....”, prin adresa nr. 36718/06.03..... i-a fost comunicat faptul că, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, oferta depusă a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Ca urmare a notificării prealabile nr. ....., autoritatea contractantă prin adresa nr..... menționează că nu va adopta măsuri de remediere.

Contestatorul consideră că oferta depusă de el a fost respinsă în baza unor presupuse cerințe neîndeplinite, cerințe care în opinia sa nu se regăsesc în documentația de atribuire, singurele cerințe referitoare la echipamentul server fiind precizate la pag. 5, pct 4.7.

Contestatorul precizează că singurele cerințe din documentație se referă la faptul ca în oferta trebuie inclus un echipament server pe care se vor instala aplicația informatică și baza de date.

Totodată el afirmă că în documentație nu se regăsește cerința unui sistem de operare de tip server, ci doar cerința ca sistemul să includă licențele necesare pentru sistemul de operare (SO) și sistemul de gestiune a bazelor de date (SGBD), adaptate soluției ofertate, aceasta din urmă fiind îndeplinită în oferta depusă și consemnată de autoritatea contractantă la pag. 2/4 din adresa nr. 36718/06.03....., paragraful 4.

De asemenea, în documentația de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă nu se regăsește cerința detalierii componenței echipamentului server, ci doar ca acesta să aibă caracteristici tehnice adecvate cerințelor aplicației pentru sistemele de securitate, cerință asumată și îndeplinită în oferta depusă și consemnată de autoritatea contractantă la pag. 2/4 din adresa nr. 36718/06.03....., paragraful 4.

1. Cu privire la afirmația autorității contractante că oferta depusă de către contestator este neconformă, în temeiul art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016, acesta consideră că oferta depusă respectă toate cerințele din documentația de atribuire și este relevantă față de obiectul contractului întrucât vizează instalarea unui sistem de control acces cu cartele și monitorizare video.

Din punctul său de vedere, contestatorul consideră că oferta satisface în mod evident toate cerințele autorității contractante, soluția ofertată fiind una funcțională 100% și care respectă toate specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare, așa cum și le-a asumat în cadrul ofertei tehnice, la pag. 14.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit cărora nu a ofertat un sistem de operare (SO) de tip server pentru echipamentul server de aplicație, conform solicitărilor din documentația de atribuire, ci a ofertat Windows 10, care este un sistem de operare pentru computere personale, contestatorul menționează că prin documentația de atribuire,

autoritatea contractantă nu a solicitat un sistem de operare de tip server, ci a lăsat la alegerea ofertantului includerea în ofertă a unui echipament server pe care va fi instalată aplicația informatică dedicată sistemelor de securitate și baze de date. Singura cerință pentru tipul de licență SO și SGBD este aceea că nu se acceptă furnizarea de licențe de tip „*trial*" sau „*demo*" cu durată limitată de utilizare.

Ca urmare a răspunsurilor la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, contestatorul a confirmat că va furniza un server ce va avea instalate aplicații ce rulează servicii de management asupra tuturor cititoarelor din sistem, rulând implicit și aplicația de control acces și pontaj ce va face managementul cartelelor, utilizatorilor și cititoarelor în baza de date SGBD, respectiv MySQL și care va putea fi accesată de un număr nelimitat de clienți accesând o interfață web, iar ca sistem de operare a inclus „*Windows 10*" care îndeplinește toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

Contestatorul susține că în caietul de sarcini au fost precizate cerințe tehnice doar pentru aplicația software de control acces și pontaj, singura cerință pentru sistemul de operare fiind aceea de compatibilitate cu sistemul de securitate. Contestatorul consideră că sistemul de operare „*Windows 10*" ofertat este perfect funcțional, compatibil cu arhitectura sistemului de securitate ofertat, și testat în cadrul altor proiecte.

Prin urmare, contestatorul consideră că oferta depusă satisface toate aspectele din documentație și respectă în totalitate cerințele minime, formulate de autoritatea contractanta în caietul de sarcini.

Referitor la afirmația autorității contractante cu privire la posibila încălcare a principiului tratamentului egal prin acceptarea ofertei depuse, contestatorul consideră că aceasta nu se susține, întrucât cerințele aferente serverului sunt cerințe funcționale, și nu referitoare la componente, originalitatea soluției tehnice cu respectarea cerințelor din caiet fiind un avantaj al său pentru care nu poate fi sancționat.

Dacă sistemul de operare era un factor de evaluare, atunci acesta trebuia stabilit prin documentație de autoritatea contractantă și nu lăsat la libera alegere a ofertanților: „*ofertantul va include în oferta sa toate licențele necesare sistemului de operare SO și sistemului de gestiune a bazelor de date SGBD, adaptate soluției ofertate*" (caietul de sarcini pag. 5 par. 11).

2. Referitor la afirmația autorității contractante, conform căreia oferta depusă, este inacceptabilă în temeiul art. 134, alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră că în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări nu a trimis completări, ci a trimis detalieri ale informațiilor cuprinse deja în oferta tehnică, aceste detalii neaducând modificări ofertei depuse.

Cu privire la afirmațiile autorității contractante potrivit cărora în cadrul ofertei tehnice depuse nu s-a regăsit descrierea echipamentului de

tip server solicitat în caietul de sarcini, contestatorul susține că potrivit caietului de sarcini, singura cerință era ca serverul să aibă caracteristici tehnice adecvate cerințelor aplicației.

Ca urmare a clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, contestatorul prin adresa nr. 119/30.01..... a comunicat componența server-ului, anexând fișa tehnică a echipamentului (MSS Microserver Power) (anexa nr. 4).

Contestatorul consideră că decizia excluderii ofertei depuse pe motiv că a modificat oferta tehnică este una abuzivă și neîntemeiată, întrucât în mod evident echipamentul a fost inclus în oferta tehnică și în matricea de conformitate, simpla detaliere a componentelor acestui echipament, nereprezentând o modificare a ofertei tehnice.

Prin urmare, contestatorul consideră că oferta depusă a fost întocmită conform cerințelor din caietul de sarcini, fiind în opinia sa o ofertă perfect conformă și acceptabilă.

Prin adresa nr. ....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta contestatorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. ..... înregistrată la CNSC cu nr. ..... transmite documentele solicitate și punctul de vedere față de contestație, solicitând Consiliului respingerea contestației.

Autoritatea contractantă, referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la caietul de sarcini, menționează că prin acesta a fost solicitat:

- la cap. 4.6 cerințe minimale pentru aplicația software:

„[....] Sistemul ofertat trebuie să fie scalabil atât în punct de vedere al numărului de utilizatori, cât și din punct de vedere al mărimii bazei de date (spațiului ocupat pe HDD)”,

„[...] Ofertantul va include în oferta sa toate licențele necesare pentru sistemul de operare (SO) și sistemul de gestiune a bazelor de date (SGBD), adaptate soluției ofertate, atât din punct de vedere al numărului de utilizatori, cât și din punct de vedere al caracteristicilor hardware (frecvența procesor, core-uri, RAM, mărime bază de date)”.

- la cap. 4.7 cerințe pentru serverul de aplicație,

„Ofertantul va include în oferta sa și un server pe care va fi instalată aplicația informatică și baza de date, cu caracteristici tehnice adecvate cerințelor aplicației (memorie RAM, procesor, HDD etc)”.

Invocând prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a considerat oferta depusă de contestator inacceptabilă și neconformă.

Conform propunerii tehnice, matricea de conformitate, se specifică la pag. 10 faptul că „..... a inclus în oferta sa toate licențele necesare pentru sistemul de operare (SO) și sistemul de gestiune a bazelor de date (SGBD), adaptate soluției ofertate, atât din punct de vedere al numărului de utilizatori, cât și din punct de vedere al caracteristicilor hardware (frecvență procesor, core-uri, RAM, mărime baza de date). Precizăm că tipul de licențe SO este Windows 10 și SGBD fiind MySQL”.

Autoritatea contractantă, în urma celor consemnate în propunerea tehnică, a constatat faptul că nu s-a ofertat un sistem de operare (SO) de tip server pentru echipamentul „server de aplicație”, conform solicitărilor din documentația de atribuire, ci s-a ofertat sistemul de operare „Windows 10”, sistem de operare pentru computere personale, astfel că prin adresa nr. 17335/02.02..... a solicitat clarificări cu privire la sistemul de operare.

În urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a constatat faptul că oferta tehnică nu respectă cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini.

Cerințele specificate mai sus trebuiau luate în considerare cumulativ, în sensul că autoritatea contractantă a solicitat un echipament tip server, împreună cu licențele necesare pentru Sistemul de Operare (SO) pentru acest echipament tip server, adaptat soluției ofertate atât din punct de vedere al numărului de utilizatori, cât și din punct de vedere al caracteristicilor hardware (frecvența procesor, core-uri, RAM, mărime baza de date).

Autoritatea contractantă menționează că un server este un computer cu caracteristici speciale, care operează continuu în rețeaua sa și așteaptă solicitări din partea altor calculatoare din rețea. Configurația hardware dar și software este din acest motiv optimizată pentru funcționarea lor ca servere. Serverele rulează sisteme de operare și programe specializate care sunt foarte diferite față de cele folosite pe calculatoarele client, deoarece serverele trebuie să lucreze în mod continuu, cu mare siguranță, să ofere putere de calcul sporită, o mare fiabilitate, mecanisme redundante pentru protecție la defecțiuni, mecanisme de backup, securitate etc.

Pe servere rulează sisteme de operare care sunt special proiectate pentru acestea. Din acest motiv, în cazul sistemelor de operare tip „*Windows*”, care sunt sisteme comerciale, prețul unui sistem de operare tip server este semnificativ mai mare decât prețul unui sistem de operare tip client.

Având în vedere faptul că prin caietul de sarcini s-a solicitat un echipament tip server împreună cu sistemul de operare pentru acesta, se

înțelege foarte clar faptul că soluția ofertată trebuie să includă un sistem de operare tip server, indiferent de tipul acestuia (open source, comercial, etc.), autoritatea contractantă lăsând la alegerea ofertantului tipul de operare tip server, adaptat pentru echipamentul tip server.

Sistemul de operare „*Windows 10*" ofertat de contestator nu este un sistem de operare tip server, cum este „*Windows Server*" (indiferent de versiune), ci un sistem de operare tip client, nefiind proiectat să funcționeze pe un calculator cu rol de server, semnificativ mai ieftin.

Prin urmare, soluția tehnică ofertată de contestator nu satisface cerințele din caietul de sarcini, deoarece nu include un sistem de operare tip server pentru server-ul solicitat, chiar dacă aplicația informatică ofertată funcționează, așa cum susține contestatorul, pe sistemul de operare Windows 10, nu are relevanță raportat la solicitările din caietul de sarcini referitoare la echipamentul tip server și sistemul său de operare.

Totodată, prin acceptarea unei soluții tehnice care oferă un sistem de operare tip client pentru echipamentul tip server solicitat, autoritatea contractantă consideră că ar încălca principiul tratamentului egal, astfel, și alți ofertanți ar fi putut include în oferta sisteme mai ieftine, tip client.

Potrivit autorității contractante, principiul tratamentului egal, ce stă la baza directivelor comunitare în materia contractelor de achiziții publice, are drept semnificație în special faptul că toți operatorii economici trebuie să se afle în general pe poziție de egalitate și să dispună de aceleași șanse la elaborarea ofertelor în legătură cu formularea termenilor cererilor lor de participare sau a ofertelor. Unul din efectele principiului transparenței este ca toți potențialii ofertanți să dispună de aceleași șanse și informații în pregătirea documentelor asociate procedurii în cauză.

Autoritatea contractantă susține că, potrivit jurisprudentei CJUE (Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, pct. 55, pct. 111), este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de achiziție, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților/potențialilor ofertanți. Principiul egalității de tratament între ofertanți impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, că acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Adică toți ofertanții trebuie să cunoască regulile în conformitate cu care ofertele lor vor fi analizate și că aceste reguli să fie aplicate tuturor în egală măsură și în același mod,

Autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare avea dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul simplificat, în conformitate cu prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, drept de care totuși, nu a înțeles a uzita. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că SC ..... SRL nu a înțeles unele dintre cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

Cu privire la afirmațiile contestatorului conform cărora *„în caietul de sarcini nu se regăsește solicitarea detalierii componenței echipamentului server, ci doar cerința ca acesta să aibă caracteristici tehnice adecvate cerințelor aplicației*", autoritatea contractantă menționează că prin caietul de sarcini la cap. 4.7. s-a solicitat *„ofertantul va include în oferta sa și un server pe care va fi instalată aplicația informatică și baza de date, cu caracteristici tehnice adecvate cerințelor aplicației (memorie RAM, procesor, HDD etc). Toate cerințele tehnice sunt minimale și obligatorii. Toate echipamentele ofertate trebuie a fie noi și neutilizate. Ofertanții vor include în ofertă, în original, un document emis de către producătorul echipamentelor ofertate care să certifice că modelele echipamentelor ofertate sunt în producție (nu sunt declarate EOL „end-of-life") la data ofertei*".

Autoritatea contractantă susține că, așa cum contestatorul a înțeles să descrie și să detalieze caracteristicile tehnice ale altor echipamente din cadrul soluției ofertate prin atașarea fișelor tehnice pentru turnichet, amortizor hidraulic, sursă de alimentare etc., însoțite de declarația producătorului, care certifică faptul că modelele echipamentelor ofertate sunt în producție, tot așa trebuia să procedeze și în cazul echipamentului tip „server" ofertat, prin specificarea modelului acestuia și a caracteristicilor sale tehnice (acesta făcând parte din echipamentele soluției ofertate), așa cum a specificat ulterior în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 10286/22.01....., în care a precizat, completând astfel oferta tehnică, modelul server-ului ofertat, respectiv „MSS Microserver Power" și caracteristicile tehnice ale acestuia.

Autoritatea contractantă menționează că însuși contestatorul specifică în cadrul răspunsului nr. 4 la solicitarea de clarificări nr. 10286/22.01....., faptul că „[...] Fișele tehnice anexate ofertei sunt prezentate pentru a demonstra cele asumate în matrice [...]", de unde rezultă faptul că a înțeles necesitatea anexării unor astfel de fișe tehnice. De asemenea, contestatorul a înțeles cerința de a prezenta, în cazul altor echipamente ofertate, un document emis de producătorul echipamentelor ofertate care să certifice că modelele echipamentelor ofertate sunt în producție. Prin urmare, în mod similar trebuia să procedeze și pentru echipamentul tip „server" ofertat. Autoritatea contractantă mai susține și faptul că nicăieri în cadrul propunerii sale tehnice nu se regăsește specificarea modelului echipamentului tip

„server” ofertat împreună cu un document emis de către producătorul echipamentului care să certifice că modelul acestuia este în producție (nu sunt declarate EOL „end-of-life”) la data ofertei.

În vederea analizării conformității și fezabilității ofertei tehnice cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire, era obligatoriu ca aceasta să cuprindă detalierea caracteristicilor tehnice ale echipamentelor tip server ofertat.

Prin urmare, autoritatea contractantă, conform prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 134 alin. (5) și (6), art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016, a respins oferta depusă de SC ..... SRL ca neconformă și inacceptabilă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod ..... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este ..... RON.

Consiliul a fost legal investit să soluționeze contestația cu privire la modul în care a fost evaluată oferta depusă de contestator. Procedând la analizarea aspectelor cu care a fost legal investit, Consiliul reține următoarele aspecte:

- la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, conform prevederilor cap. 9. (...)*”;

- la cap. 9. Modalitatea de prezentare a ofertei tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat că:

„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, în acest sens, ofertantul având obligația de a prezenta în propunerea tehnică toate caracteristicile solicitate, precum și de a-și asuma toate celelalte cerințe din caietul de sarcini. Se va face ***dovada conformității*** *produselor care urmează să fie furnizate* ***cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini****. În acest scop, propunerea tehnică va conține un comentariu, articol cu articol al elementelor conținute în caietul de sarcini, inclusiv specificațiilor tehnice, prin care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu elementele respective.*

În cazul în care oferta nu respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire, autoritatea contractanta are dreptul de a o respingă ca fiind neconformă.

În oferta tehnică se vor detalia toate funcționalitățile din caietul de sarcini și se vor atașa capturi de ecran relevante (după caz, dacă există deja dezvoltate), din care să reiasă funcționalitatea la care se referă, pentru fiecare funcționalitate care poate fi demonstrată în acest mod. Capturile de ecran vor fi inserate în dreptul funcționalității respective (imediat sub aceasta) și trebuie să fie color și lizibile. în cazul în care funcționalitatea respectiva nu există, se va detalia modalitatea în care aceasta va fi dezvoltată, conform cerințelor.

Se va elabora o matrice a cerințelor tehnice, în care se va trece în stânga cerința tehnică solicitată, iar în dreapta cerința tehnică ofertată, împreuna cu capturile de ecran, după caz (acolo unde există).

Toată corespondența va fi redactată în limba romană, la fel ca și întocmirea ofertei de către ofertant, precum și toate documentele care au legătură cu oferta.

Toate cheltuielile pentru pregătirea și depunerea ofertelor vor fi suportate de către ofertanți. PMC nu poate fi făcut responsabil pentru aceste costuri, indiferent de rezultatul procesului de selecție a ofertelor.

Ofertantul va face dovada că deține toate autorizațiile necesare în vederea furnizării și montării sistemului de control acces cu cartele și pontaj și monitorizare video.

Orice referire la anumit model/marcă se va elimina și se înlocuiește cu echivalentul acestuia".

Totodată, Consiliul va reține că, în cuprinsul caietului de sarcini, înscris care, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conține specificațiile tehnice care permit sistemului de control acces cu cartele și pontaj și monitorizare video să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante, aceasta din urmă a specificat la capitolul 4.7 Cerințe pentru serverul de aplicație următoarele:

„*Ofertantul va include în oferta sa și un server pe care va fi instalată aplicația informatică și baza de date, cu caracteristici tehnice adecvate cerințelor aplicației (memorie RAM, procesor, HDD etc).*

Toate cerințele tehnice sunt minimale și obligatorii. Toate echipamentele ofertate trebuie să fie noi și neutilizate. Ofertanții vor include în ofertă, în original, un ***document emis de către producătorul echipamentelor ofertate care să certifice ca modelele echipamentelor ofertate sunt în producție*** *(nu sunt declarate EOL „end-of-life") la data ofertei*".

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe

baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în cuprinsul propunerii tehnice, SC ..... SRL a depus matricea de conformitate a cerințelor tehnice, în care, la cap. 4.7 Cerințe pentru serverul de aplicație la care s-a solicitat prin caietul de sarcini „Ofertantul va include în oferta sa și un server pe care va fi instalată aplicația informatică și baza de date, cu caracteristici tehnice adecvate cerințelor aplicației (memorie RAM, procesor, HDD etc)", a consemnat doar că „..... a inclus în ofertă și un server pe care va fi instalată aplicația informatică și baza de date, cu caracteristicile tehnice adecvate cerințelor aplicației (memorie RAM, procesor, HDD etc)" fără să indice care este producătorul și modelul serverului ofertat și care sunt caracteristicile acestuia (memorie RAM, procesor HDD etc).

Referitor la cerința din caietul de sarcini „Ofertanții vor include în ofertă, în original, un document emis de către producătorul echipamentelor ofertate care să certifice ca modelele echipamentelor ofertate sunt în producție (nu sunt declarate EOL „end-of-life") la data ofertei", SC ..... SRL a consemnat la cap. 4.7 din matricea de corespondență (la pag. 187 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) că „anexăm declarația de la producător/furnizor – distribuitorii autorizați ai echipamentelor ofertate că modelele echipamentelor ofertate sunt în producție (nu sunt declarate EOL „end-of-life") la data ofertei", însă în oferta contestatorului nu se regăsește nicio declarație din care să rezulte producătorul și modelul serverului ofertat, cu atât mai puțin faptul că acesta ar fi în producție.

Prin adresa nr. 10286/22.01..... (fila 234 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

„3. Vă solicităm să clarificați și să indicați unde anume, în cadrul propunerii dvs. tehnice, ați prezentat descrierea echipamentului tip server solicitat în caietul de sarcini (memorie RAM, procesor, HDD etc) și pe care susțineți că îl veți furniza. Veți indica numărul paginii în mod corespunzător".

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 119/30.01..... (pag. 254-236 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), astfel:

„Referitor la solicitarea dumneavoastră cu privire la descrierea echipamentului tip server solicită vă comunicăm că cerința din caietul de sarcini de la pag. 5 - pct. 4.7 prevedea includerea în ofertă a unui server pe care va fi instalată aplicația informatică și baza de date cu caracteristici tehnice adecvate cerințelor aplicației (memorie RAM, procesor HDD) și nu detalierea acestora:

«4.7 Cerințe pentru serverul de aplicație:

Ofertantul va include în oferta sa și un server pe care va fi instalată aplicația informatică și baza de date, cu caracteristici tehnice adecvate cerințelor aplicației (memorie RAM, procesor, HDD etc) ».

Echipamentul tip server pe care ..... l-a inclus in ofertă - așa cum am arătat și la răspunsul 2, a fost configurat conform cerințelor de funcționare ale aplicațiilor software. Anexăm prezentului răspuns configurația echipamentului ofertat".

În anexa răspunsului la solicitarea de clarificare, SC ..... SRL a transmis autorității contractante fișa tehnică a unui calculator denumit MSS MicroserverPower din care rezultă configurația acestuia (modelul de procesor, numele plăcii de bază, tipul cutiei, tipul și dimensiunea memoriei, capacitate, viteza și interfața hard-discului).

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât:

- obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini (sens în care autoritatea contractantă a impus ca oferta tehnică să conțină un comentariu, articol cu articol al elementelor conținute în caietul de sarcini, inclusiv specificațiilor tehnice, prin care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu elementele respective), cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Din verificarea ofertei contestatorului, Consiliul reține că oferta depusă de acesta nu conține:

- nici configurația serverului ofertat, din care membrii comisiei de evaluare în exercitarea atribuțiilor lor exclusive prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 să fi putut să verifice dacă serverul ofertat are „*caracteristici tehnice adecvate cerințelor aplicației (memorie RAM, procesor, HDD etc)*" și

- nici vreun „*document emis de către producătorul echipamentelor ofertate care să certifice ca modelele echipamentelor ofertate sunt în producție*

(nu sunt declarate EOL „end-of-life") la data ofertei", astfel cum a fost solicitat în mod expres și imperativ la cap. 4.7 din caietul de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*".

Mai mult, având în vedere faptul că prin răspunsul nr. 119/ 30.01....., contestatorul nu a identificat în oferta sa „descrierea echipamentului tip server solicitat în caietul de sarcini (memorie RAM, procesor, HDD etc)", astfel cum i-a solicitat autoritatea contractantă la punctul 3 din adresa de solicitare clarificări nr. 10286/22.01....., Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta acestuia incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Faptul că SC ..... SRL a copiat la punctul 4.7 din propunerea tehnică paragraful privind serverul din caietul de sarcini, nu absolvă acest ofertant de obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini, respectiv de a prezenta în propunerea tehnică toate caracteristicile serverului ofertat, astfel încât autoritatea contractantă să poată verifica dacă echipamentul în cauză corespunde necesității sale detaliată în cuprinsul caietului de sarcini.

Enumerarea / înșiruirea specificațiilor/cerințelor copiate din cuprinsul caietului de sarcini nu implică existența unei propuneri tehnice corespunzătoare, deoarece potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat prezentarea acestor informații într-un mod organizat și confirmarea disponibilității serverului ofertat printr-un document emis de către producătorul echipamentelor ofertate care să certifice ca modelele echipamentelor ofertate sunt în producție (nu sunt declarate EOL „end-of-life") la data ofertei, ceea ce implică identificarea certă a producătorului, modelului și configurației serverului ofertat (procesor, memorie etc).

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt produsele care îi sunt necesare și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări adresa nr. 10286/22.01....., transmisă de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul nici să solicite și/sau accepte depunerea înscrisurilor lipsă din oferta SC ..... SRL (cum ar fi configurația serverului, declarația de la producător privind statutul EOL), având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

În acest sens, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului și incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „În

cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă", având în vedere faptul că acesta, prin adresa nr. 119/30.01....., și-a completat/ modificat propunerea tehnică cu descrierea serverului ofertat.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei sale, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate și inacceptabilitate a ofertei depusă de SC ..... SRL, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.