CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 51283/29.11.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J.... şi Cod Unic de Înregistrare ...., reprezentată convenţional de SCA ...., formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea acordului-cadru de servicii de printare, multiplicare, scanare, fax", organizată de către ... în calitate de entitate contractantă, cu sediul în .... s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii şi a deciziei prin care oferta SC …. SRL a fost declarată necâştigătoare,
- să se constate că oferta … este inadmisibilă,
- să se constate că oferta SC …. SRL este câştigătoare,
- obligarea autorităţii contractante să semneze contractul de achiziţie publică cu SC … SRL,
- obligarea autorităţii contractante şi … să suporte cheltuielile de judecată generate de soluţionarea contestaţiei.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 51283/29.11.2017, SC .... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia oferta sa a fost declarată necâştigătoare, iar oferta .... a fost declarată câştigătoare.

Contestatoarea menţionează că obiectul contractului îl reprezintă închirierea pentru 4 ani a unui număr de 233 de imprimante multifuncţionale (închirierea), precum şi toate serviciile aferente funcţionării acestora, adică realizarea mentenanţei, asigurarea

consumabilelor şi a pieselor de schimb, transportarea consumabilelor către filialele achizitorului.

În ceea ce priveşte imprimantele, acestea trebuie să fie noi, de ultimă generaţie, şi să beneficieze de o soluţie software integrată, care să realizeze două funcţii esenţiale: monitorizarea utilizării aparatelor şi OCR-izarea unui număr nelimitat de pagini (în principiu, transformarea paginii scanate într-una cu format editabil).

Prin caietul de sarcini, s-a stabilit că valoarea imprimantelor (inclusiv a software-ului acestora) să fie absorbită/reflectată în valoarea închirierii, iar valoarea închirierii să nu depăşească valoarea serviciilor.

Ofertele tehnice trebuie să includă fişele tehnice, ghidurile sau manualele de prezentare detaliată, publicate de producător, precum şi certificările aferente personalului.

Oferta depusă de contestatoare a avut o valoare de 4.140.489,75 lei, din care închirierea a fost de 2.051.568 lei, iar serviciile au atins valoarea de 2.088.921,75 lei. Oferta depusă de ... a avut o valoare de 2.888.845,8 lei, din care închirierea a avut un cuantum de 1.420.272 lei, iar serviciile de 1.468.573,8 lei.

La data de 17.11.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii, prin care s-a menţionat, în esenţă, că: în ceea ce priveşte partea tehnică, cele două societăţi ar fi ofertat aceeaşi soluţie software, Ysoft Professional, iar în ceea ce priveşte preţurile echipamentelor, ... şi furnizorul acestuia, ..., ar fi confirmat că preţurile speciale ofertate sunt sustenabile. Soluţia mentionată în raport, Ysoft Professional, nu există însă în portofoliul producătorului YSoft, iar Tryamm a ofertat, de fapt, soluţia, Ysoft SafeQ6 Enterprise Suite (www.ysoft.com/en/safeq-enterprise-suite).

La data de 20.11.2017, contestatoarea a transmis notificarea prealabilă prin care a contestat raportul procedurii şi a solicitat anularea acestuia, constatarea inadmisibilităţii ofertei ... şi declararea drept câştigătoare a ofertei sale. Totodată, contestatoarea a solicitat comunicarea ofertei tehnice şi financiare depusă de ....

La 23.11.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat ofertele ... şi i-a transmis răspunsul la notificarea prealabilă conform căruia dintr-o regretabilă eroare, în raport a apărut menţiunea privind soluţia Ysoft Professional şi că, de fapt, ambii concurenţi ar fi ofertat .... a sprijinit logistic şi financiar competitorul ..., care a obţinut preţuri de achiziţie speciale pentru echipamente şi software, a fost menţinută decizia privind oferta Anvico şi nu se adoptă măsuri de remediere.

În urma analizării ofertei ..., contestatoarea susţine că aceasta nu corespunde condiţiilor tehnice şi financiare menţionate prin caietul de sarcini, fiind ofertă inadmisibilă.

De asemenea, oferta tehnică depusă de ...nu corespunde cerinţelor stabilite prin caietul de sarcini, întrucât nu menţionează soluţia software aferentă imprimantelor şi nu conţine fişele tehnice aferente echipamentelor şi soluţiei software, certificările pentru instalarea şi configurarea echipamentelor şi a soluţiei şi sprijinul producătorului soluţiei software pe durata celor 4 ani contractuali. În aceste condiţii, ... ar fi trebuit descalificat încă de la momentul evaluării ofertelor tehnice.

A. Aspecte generale privind soluţia software aferentă imprimantelor.

Potrivit caietului de sarcini, contractul are 2 componente esenţiale, care determină, în final, cele două categorii mari de costuri, şi anume: Componenta de echipamente şi Componenta de servicii (în special, mentenanţă, asigurarea cu consumabile).

La rândul ei, Componenta de echipamente vizează atât echipamentele/imprimantele în sine - adică cele 233 de imprimante, grupate într-un număr de 9 categorii, cât si aplicaţia software, menită să asigure echipamentele cele două funcţii, denumite generic şi simplificat funcţia de raportare şi funcţia de OCR-izare.

Componenta software este de esenţa contractului, întrucât această componentă/aplicaţie este cea care conferă imprimantelor caracter tehnologic avansat, adică posibilitatea efectivă de a realiza rapid şi în mod optim funcţii dintre cele mai inovative, precum cele două nominalizate mai sus.

De aici şi faptul că în caietul de sarcini componenta software este menţionată cu predilecţie, pe tot parcursul acestuia: art. 1 (obiectul achiziţiei se referă la echipamente şi la aplicaţii software), art. 2 (cerinţe generale se referă la conformitatea software şi alocă acestei cerinţe Tabelul 3 - Matricea de conformitate tehnică pentru aplicaţia software), art. 4.2 (asigurarea cu software, care se referă în mod detaliat la funcţiile pe care trebuie să le asigure soluţia software), art. 4.4. (asigurarea cu personal calificat), art. 5.1 (servicii de instalare, configurare, punere în funcţiune), art. 5.9.1 (cerinţe pentru soluţia integrată de management şi monitorizare), art. 10 (generalităţi privind oferta - cerinţe minimale obligatorii pentru echipamente şi software), art. 11 (oferta va conţine matricile de conformitate privind oferta tehnică pentru echipamente şi pentru aplicaţia software), art. 21 (alte cerinţe - documentaţia tehnică originală a producătorului ataşată trebuie să confirme toate specificaţiile echipamentelor şi softului aferent).

B. Anvico nu a ofertat componenta de software, întrucât oferta sa tehnică nu conţine nicio menţiune cu privire la aplicaţia software.

Dacă se analizează cele 36 de pagini ale ofertei tehnice depuse de Anvico, se poate observa că nu există nicio menţiune cu privire la soluţia software care ar urma să fie instalată pe imprimante. Singura menţiune, cea din titlul punctului 5. 9 (pagina 5 a ofertei), se referă la numele firmei/societăţii/producătorului de soluţii software, Ysoft, iar nu la produsul/aplicaţia în sine.

Simpla menţionare a numelui producătorului, fără precizarea aplicaţiei, nu înseamnă întrunirea condiţiei tehnice privind software-ul, întrucât producătorul Ysoft are în portofoliu mai multe tipuri de aplicaţii - de exemplu: YSoft SafeQ6 Enterprise Suite, Ysoft Prin Management Suite, Ysoft Workflow Suite - iar dintre acestea doar prima, Ysoft SafeQ6 Enterpresie Suite, oferă soluţia integrată pentru cele 2 tipuri de funcţii umărite de autoritatea contractantă prin procedura de faţă, în special funcţia de OCR- izare pentru un număr nelimitat de pagini. Dacă se optează pentru orice altă aplicaţie produsă de Ysoft, aceasta asigură doar prima funcţie, cea de raportare, rămânând ca pentru funcţia de OCR-izare să se apeleze la o a doua aplicaţie, de regulă cea creată de producătorul

Optimidoc, cu neajunsul că aceasta din urmă nu asigură număr nelimitat de pagini OCR-izate, dar şi cu riscul de incompatibilitate între cele 2 aplicaţii.

Prin urmare doar indicarea aplicaţiei SafeQ6 Enterprise - cu impact şi în ceea ce priveşte sprijinul producătorului pe durata celor 4 ani de contract, dar şi asupra costului soluţiei - ar fi reprezentat întrunirea condiţiei tehnice privind asigurarea aplicaţiei software.

Prin comparaţie, oferta tehnică a contestatoarei menţionează aplicaţia software SafeQ6 Enterprise Suite la punctele 5.9.1 $i 5.9.2 (chiar în titlu), precum şi în informaţiile furnizate la punctul 9.

C. Oferta tehnică depusă de ... nu conţine, potrivit obligaţiilor stabilite la capitolul 10 al caietului de sarcini, fişele tehnice, ghidurile, manualele publicate de producător, nici cu privire la echipamente, şi - de vreme ce soluţia însăşi lipseşte - cu atât mai puţin cu privire la soluţia de software

Prin comparaţie, contestatoarea a inclus în oferta tehnică prezentarea producătorului Ricoh cu privire la toate tipurile de imprimante ofertate, precum şi prezentarea soluţiei software, cu toate caracteristicile acesteia, cu menţiunea că, aşa cum se specifică în caietul de sarcini, numai pe baza unor astfel de prezentări autoritatea contractantă ar fi putut să verifice în mod concret dacă echipamentele şi soluţia ofertate corespund obiectului achiziţiei sau nu.

D. În vreme ce .... a depus certificări ale personalului propriu atât cu privire la echipamentele ..., cât şi cu privire la soluţia software SafeQ6 Enterprise, oferta tehnică depusă de ... nu conţine aceste certificări, aşa cum se solicită la punctul 9 al caietului de sarcini. Mai mult, ... nu a făcut dovada experienţei relevante cu privire la implementarea şi gestionarea aplicaţiei de software

Atât în ceea ce priveşte relaţia cu ...., cât şi relaţia cu ..., ... este partener de soluţie al acestor producători, în sensul că este implicată în activitatea de cercetare, dezvoltare şi inovare a echipamentelor şi respectiv a aplicaţiilor produse de aceştia. Având o astfel de activitate şi respectiv un astfel de statut, dar şi o bogată activitate practică în raporturile cu numeroşi clienţi publici şi privaţi, personalul ... are o experienţă de nivel ridicat atât în ceea ce priveşte instalarea şi mentenanţa echipamentelor, cât şi în ceea ce priveşte aplicaţia software ofertată.

De aici, numeroasele certificări incluse în oferta tehnică a contestatoarei, spre deosebire de lipsa oricăror certificări în oferta ..., precum şi lipsa oricăror referinţe de la clienţi. Deşi oferta .... menţionează, la punctul 9, patru clienţi, această simplă enumerare nu constituie referinţe în sensul caietului de sarcini, întrucât nu evidenţiază ce tipuri de echipamente şi respectiv soluţii software au presupus contractele derulate cu clienţii nominalizaţi. De asemenea, nici pentru ..., persoana nominalizată pentru implementarea şi urmărirea aplicaţiei software (tabelul de la punctul 5.8, pagina 5) nu s-a făcut dovada certificării corespunzătoare de către producătorul Ysoft, pentru soluţia SafeQ6.

E. ... nu a prezentat susţinerea producătorului de software pe durata celor 4 ani contractuali, astfel că nu este întrunită nici condiţia tehnică prezentată la punctul 4.2 din caietul de sarcini.

Potrivit menţiunii de la punctul 4.2 din caietul de sarcini, *soluţia software/.../va beneficia de suport din partea producătorului acesteia, /.../pe toată perioada contractului.*

Cu privire la acest aspect, semnalat şi prin notificarea prealabilă din 20.11.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat că .... ar fi oferit suportul producătorului software prin intermediul ...., însă o simplă declaraţie din partea ofertantului sau din partea unui furnizor/distribuitor (...) nu este suficientă, întrucât o astfel de declaraţie nu poate face dovada angajamentului comercial al unui terţ (producătorul de software). În acelaşi timp, numai producătorul îşi poate asuma angajamentul de a remedia erori de software şi de a pune la dispoziţie versiuni actualizate (upgradate), astfel cum se solicită în cadrul condiţiei mai sus menţionate. Totodată, un astfel de sprijin al producătorului înseamnă costuri care trebuie incluse în oferta financiară.

... nu a fost declarat asociat, terţ sau subcontractant, conform punctului III.2.3.a din fişa de date a achiziţiei, Capacitatea tehnică şi profesională, astfel că întrunirea unei/unor condiţii de participare la licitaţie nu se poate realiza prin intermediul acestei societăţi.

Menţiunea autorităţii contractante din răspunsul la notificare privind sprijinul financiar şi logistic acordat de ... nu poate însemna, aşadar, întrunirea unor condiţii de participare - fie că vorbim de sprijinul producătorului de software, soluţia software în sine şi/sau de asigurarea personalului necesar implementării acestei soluţii - prin intermediul altei societăţi decât ....

Prin comparaţie, contestatoarea a negociat cu producătorul de software - atât cu privire la soluţia software, cât şi cu privire la sprijinul producătorului - anterior depunerii ofertei în cadrul licitaţiei ... şi, după mai multe runde de negocieri, a obţinut un preţ special. Negocierea şi sprijinul producătorului au fost atestate de producătorului Ysoft şi prin declaraţia sa din 22.11.2017.

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că oferta financiară prezentată de Anvico conţine date nerealiste - în special: neluarea în calcul a costului soluţiei de software şi raportarea la preţuri ale componentei hardware care sunt mult sub nivelul celor practicate pe piaţa liberă - astfel că doar pe baza unor astfel de date s-a ajuns ca diferenţa dintre cele două oferte să atingă o cotă-record de 130.000 de euro, adică de circa 30%.

A. Atunci când producătorii de echipamente sunt la aceaşi nivel competiţional, cum sunt Xerox (ofertat de ...) şi Ricoh (ofertat de contestatoare), valorile ofertelor financiare trebuie să fie comparabile.

Cu titlu de principiu, dacă se au în vedere specificaţiile/cerinţele tehnice ale produselor incluse în procedura de achiziţie şi preţurile comparabile ale producătorilor de produse similare, se poate observa că, de cele mai multe ori, ofertele financiare intrate în competiţie sunt, la rândul lor, comparabile, cu diferenţe nesemnificative sau cu diferenţe care ating, cel mult, o cotă de 10%.

Diferenţa trebuie să fie cu atât mai nesemnificativă atunci când, s-au ofertat echipamente ale unor producători aflaţi la acelaşi nivel competiţional (echipamentele din categoriile de la I la VII au fost ofertate de ... de la Xerox, iar de contestatoare de la Ricoh, iar echipamentele VIII, IX au fost ofertate chiar de la acelaşi producător, ...) si - aşa cum se pretinde - aceeaşi soluţie software.

Potrivit celor mai importante firme de analiză de piaţă specializate pe soluţii IT, Quocirca şi Gartner, Xerox şi Ricoh se află la acelaşi nivel concurenţial, fiind incluşi în categoria liderilor pieţei de MPS (Managed Print Services).

O asemenea poziţionare înseamnă, pe de o parte, niveluri comparabile de preţuri pentru produse similare şi, pe de altă parte, faptul că preţurile de listă ale unuia dintre producători sunt identice sau extrem de apropiate de preţurile pieţei. Cu alte cuvinte, dacă unul dintre aceşti producători invocă un preţ iniţial/de pornire pentru anumite echipamente - cum a fost, pentru licitaţia în cauză, preţul Ricoh de 430.000 de euro pentru cele circa 230 de imprimante acel preţ este identic sau apropiat de preţul pieţei pentru nivelul concurenţial respectiv.

Această valoare poate fi, deci, luată ca bază de raportare pentru a verifica preţurile incluse în oferta competitorului.

B. Pentru fiecare dintre principalele componente ale ofertei financiare, contestatoarea a obţinut reduceri semnificative de la producători şi finanţator, pentru a se menţine în limita a maxim 440.000 euro, cât este valoarea închirierii.

Potrivit punctului 12 al caietului de sarcini, valoarea închirierii este cel mult egală cu valoarea serviciilor, astfel că valoarea maximă a închirierii este de jumătate din valoarea contractului, deci de circa 440.000 de euro.

De asemenea, tot potrivit caietului de sarcini (punctul 10), valoarea închirierii trebuie să absoarbă/să reflecte preţul echipamentelor şi al software-ului, precum şi al finanţării necesare pentru achiziţionarea acestora.

Contestatoarea susţine că a obţinut niveluri extrem de competitive pentru principalele componente care dau, în cele din urmă, valoarea închirierii.

Astfel, pentru echipamente, contestatoarea a obţinut de la producătorul Ricoh un preţ diminuat cu 35% faţă de preţul uzual de vânzare/preţul de listă (o valoare totală de 290.000 de euro faţă de 430.000 de euro), pentru software, contestatoarea a obţinut de la producătorul Ysoft un preţ diminuat cu 30% faţă de preţul uzual (73.757 de euro faţă de 105.000 de euro) iar pentru finanţare, contestatoarea a obţinut de la Grenke Leasing cel mai mic preţ de pe piaţă, diminuat cu 50% faţă de preţul uzual (55.000 de euro, calculat prin aplicarea unei cote de 15% din valoarea echipamentelor şi a software-ului). Adunând fie şi numai aceste componente de preţ, se atinge valoarea de 418.000 de euro, extrem de apropiată de maximul contractual al valorii închirierii.

Contestatoarea menţionează că valorile prezentate sunt orientative, pentru a forma o imagine asupra componentelor de preţ, a ponderii acestora şi a nivelului real/valorii reale/de piaţă a acestor componente.

C. Calculele concrete arată că diferenţa de 130.000 de euro în favoarea ofertei .... justifică fie prin neluarea în considerare a preţului soluţiei de software, fie prin practicarea unor preţuri aferente echipamentelor cu mult sub preţul pieţei.

Soluţia software despre care autoritatea contractantă a menţionat în răspunsul la notificare că ar fi fost ofertată şi de ... are un preţ de piaţă de 105.000 euro. Cum soluţia software nu a fost inclusă în oferta tehnică, cele mai mari şanse sunt ca nici preţul acesteia să nu fi fost inclus în oferta financiară sau, dacă a fost inclus, să fi fost trecut la o valoare cu mult mai mică faţă de valoarea reală. De aici, diferenţa mai mult decât semnificativă între cele două oferte.

Dacă, totuşi, valoarea soluţiei software a fost luată în calcul, iar această valoare, împreună cu valoarea finanţării, se scad din valoarea totală a închirierii ofertate de ...., 305.435 euro, atunci cea de-a treia componentă esenţială a ofertei financiare, valoarea echipamentelor, a fost indicată la un nivel cu mult mai mic faţă de cel practicat pe piaţa liberă.

Pentru a realiza un calcul concret, contestatoarea a luat ca premise următoarele valori: valoarea software-ului egală cu cea obţinută de contestatoare, prin negociere, de la Ysoft, adică 73.757 euro, valoarea finanţării la nivelul celei obţinute prin negociere cu ..., adică 15% din valoarea achiziţiei. Aceste valori, împreună cu valorile mai mici (în special valoarea echipamentelor ...., 27.500 euro) au fost scăzute din valoarea totală de 305.453 euro şi a rezultat o valoare a echipamentelor Xerox de 158.158 euro.

	Costuri finanţare egale (15% din valoarea achiziţiei) şi costuri egale pentru Ysoft SafeQ6 Enterprise
Valoarea chiriei pe 48 luni declarată de Anvico – valoarea echipamentelor, a soluţiei software şi a finanţării	305.435 euro
Valoarea finanţării	45.818 euro
Valoarea echipamentelor Epson	25.702 euro
Valoare soft management	2.000 euro
Valoare software YsoftSafeQ6	73.757 euro
Valoare netă echipamente	158.158 euro.

Dacă se raportează valoarea de 158.158 euro la valoarea de piaţă rezultată din oferta ..., 430.000 de euro, înseamnă că preţul echipamentelor Xerox este cu 64% mai mic decât preţurile obţinute ca urmare a funcţionării pieţei libere, concurenţiale.

În fine, dacă preţul soluţiei software nu este cel obţinut de contestatoare, ci preţul de piaţă de 105.000 euro, iar preţul finanţării are, de asemenea, un nivel mai ridicat decât cel obţinut de ..., atunci valoarea echipamentelor ajunge până la circa 100.000 de euro, fiind deci cu 77% mai mică faţă de preţul pieţei.

Includerea în ofertă a unor preţuri cu mult sub preţurile pieţei înseamnă însă comportament anticoncurenţial, care distorsionează piaţa şi care trebuie sancţionat în vederea eliminării efectelor ilicite. Din

perspectiva achiziţiei publice, sancţiunea specifică pentru utilizarea unor preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe este eliminarea din competiţie a unei oferte care se bazează pe astfel de preţuri.

Nesustenabilitatea informaţiilor financiare prezentate de Anvico în ceea ce priveşte echipamentele ... şi soluţia software aferentă acestora este demonstrată şi prin compararea acelor componente din ofertele financiare care au privit ofertarea unor echipamente identice. Astfel, echipamentele din categoriile VIII, IX au fost ofertate atât de ..., cât şi de ....., de la acelaşi producător, ..., iar pe aceste două categorii de echipamente preţurile ofertate de SC .... SRL sunt net superioare competitorului, reflectând reducerile susbtanţiale pe care le-a obţinut cu privire la software şi finanţare.

Fie şi din aceste simulări de preţuri şi este suficient pentru a observa că oferta financiară depusă de ... nu conţine informaţii reale, care să fie justificate prin preţuri practicate pe piaţa liberă.

Analizarea ofertei financiare a ... şi invalidarea acesteia presupune însă furnizarea de informaţii concrete privind valorile celor trei mari componente de preţ: soluţia software, echipamentele în sine (hardware) şi finanţare.

Pentru o astfel de analiză, nu este suficientă, aşa cum afirmă autoritatea contractantă declaraţia ... privind sustenabilitatea preţurilor, întrucât problema care se pune în discuţie nu este asumarea de către Xerox România a unor niveluri de preţ (fie şi cu 65% sau cu 77% mai mici decât preţul pieţei), ci care sunt aceste niveluri de preţuri şi dacă acestea pot fi practicate în mod legitim pe piaţa liberă, inclusiv în cadrul licitaţiei.

Entitatea contractantă a depus documentele necesare soluţionării contestaţiei formulată de către SC ... SRL şi a formulat punctul de vedere nr. 34800/06.12.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 52299/07.12.2017.

Cu privire la critica contestatoarei conform căreia *„... nu a ofertat componenta de software, întrucât oferta sa tehnică nu conţine nicio menţiune cu privire la aplicaţia software",* entitatea contractantă menţionează că în oferta tehnică a SC ... SA, pag. 5 este nominalizată aplicaţia Ysoft, soluţie integrată de monitorizare a activităţii utilizatorilor şi accesului la echipamente, o aplicaţie de management şi monitorizare centralizată a parcului de echipamente, toate licenţele necesare pentru folosirea aplicaţiei pe toată durata desfăşurării contractului.

Punctul 5.9.1 asigură toate cerinţele caietului de sarcini pentru soluţia integrată de management şi monitorizare, iar punctul 5.9.2 pentru cerinţele de raportare. Critica privind lipsa vreunei menţiuni cu privire la aplicaţia software este neîntemeiată, din moment ce chiar ofertantul contestator arată că denumirea tuturor aplicaţiilor include denumirea producătorului Ysoft.

Pagina 32 din oferta tehnică a SC .... SA prezintă matricea de conformitate pentru soluţia de management a echipamentelor şi utilizatorilor tabel 3 (Cu Centre ware web + Ysoft). In oferta tehnică, ... a menţionat pe scurt aplicaţia software ca fiind "Ysoft", iar Tryamm a prezentat pe scurt aplicaţia software ca fiind "Ysoft SafeQ", fără a face distincţie faţă de celelalte produse "Ysoft SafeQ Print Management Suite" şi "Ysoft SafeQ Workflow Suite".

Entitatea contractantă a considerat că ambii ofertanţi au ofertat soluţia software "Ysoft SafeQ Enterprise Suite" prin faptul că ambele companii au inclus în ofertă broşura de prezentare a acestei aplicaţii. Ambii ofertanţi şi-au asumat îndeplinirea cerinţelor caietului de rarcini referitoare la soluţia software.

Referitor la obiecţiunea contestatoarei respectiv: *"Oferta tehnică depusă de ... nu conţine, potrivit obligaţiilor stabilite la capitolul 10 al caietului de sarcini, fişele tehnice, ghidurile, manualele publicate de producător, nici cu privire la echipamente, şi de vreme ce soluţia însăşi lipseşte - cu atât mai puţin cu privire la soluţia de software",* entitatea contractantă precizează că ... a încărcat în SEAP odată cu propunerea tehnică şi broşurile, cu fişele tehnice, atât pentru echipamente cât şi pentru soluţia software ofertată *"Ysoft SafeQ Enterprise Suite."*

În ceea ce priveşte critica contestatoarei respectiv: "în vreme ce ... a depus certificări ale personalului propriu atât cu privire la echipamentele Ricoh, cât şi cu privire la soluţia software SafeQ6 Enterprise, oferta tehnică depusă de ... nu conţine aceste certificări, aşa cum se solicită la punctul 9 al caietului de sarcini. Mai mult, ... nu a făcut dovada experienţei relevante cu privire la implementarea şi gestionarea aplicaţiei de software", entitatea contractantă precizează că potrivit caietului de sarcini s-a cerut ca prestatorul "să facă dovada că are minim 5 persoane de service specializate pentru toate tipurile de echipamente propuse clientului (dovada certificării specializării).

... a depus certificări ale personalului propriu cu privire la echipamente, şi a făcut dovada experienţei relevante cu privire la implementarea serviciilor de printare, multiplicare, scanare la alţi clienţi publici şi privaţi. Prin punctul 9 al caietului de sarcini nu s-a solicitat dovada certificării personalului propriu al ofertantului pentru soluţia software pe care o va oferta.

Referitor la critica contestatoarei respectiv: *"... nu a prezentat susţinerea producătorului de software pe durata celor 4 ani contractuali, astfel că nu este întrunită nici condiţia tehnică prezentată la punctul 4.2 din caietul de sarcini",* entitatea contractantă afirmă că la punctul 4.2 din caietul de sarcini s-a solicitat că "Soluţia software de raportare, management şi monitorizare să beneficieze de suport din partea producătorului acesteia şi a prestatorului, incluzând remedierea defectelor şi a erorilor software cu drept de upgrade gratuit la ultimele versiuni apărute, pe toată perioada contractuală.

Tot la punctul 4.2 din caietul de sarcini s-a prevăzut *"asigurarea resurselor software aferente revine în totalitate ofertantului pe toată durata acordului cadru"*. Nu s-a solicitat însă ca suportul producătorului de software să fie dovedit printr-un înscris emis de acesta şi adresat ofertantului, fiind suficientă asumarea acestei obligaţii de către ofertant.

Referitor la critica contestatoarei conform căreia *„oferta financiară prezentată de ... conţine date nerealiste - în special: neluarea în calcul a costului soluţiei de software şi raportarea la preţuri ale componentei hardware care sunt mult sub nivelul celor practicate pe piaţa liberă - astfel că doar pe baza unor astfel de date s-a ajuns ca diferenţa dintre cele două oferte să atingă o cota-record de 130.000 de Euro, adică de circa 30%.*

A. Atunci când producătorii de echipamente sunt la aceaşi nivel competlţional, cum sunt Xerox (ofertat de Anvico) şi Ricoh (ofertat de Subscrisa), valorile ofertelor financiare trebuie să fie comparabile, entitatea contractantă menţionează că potrivit punctului 10 din caietul de sarcini, preţul pentru software (management şi OCR-izare) trebuie inclus în chiria echipamentelor.

În aceste condiţii, pornind de la criteriul de atribuire "preţul cel mai scăzut", criteriu prevăzut în fişa de date a achiziţiei, entitatea contractantă nu era obligată să mai verifice care a fost ponderea costului soluţiei software din valoarea ofertată pentru chiria echipamentelor. O entitate contractantă nu este inditruită prin lege a avea în vedere la analiza unor oferte depuse printr-o procedură de achiziţie sectorială nivelul competiţional la care se află doi ofertanţi. Ceea ce entitatea contractantă a făcut, în baza dreptului conferit de cadrul legal, a fost să ceară explicaţii ofertantului ... cu privire la "preţul aparent neobişnuit de scăzut", acesta arătând că este susţinut de furnizorul Xerox Romania cu care a negociat preţul echipamentelor şi al software-ului.

În ceea ce priveşte afirmaţia contestatoarei conform căreia *„pentru fiecare dintre principalele componente ale ofertei financiare, Subscrisa a obţinut reduceri semnificative de la producători şi finanţator, pentru a se menţine în limita a maxim 440.000 euro, cât este valoarea închirierii"*, entitatea contractantă reiterează că ofertantul ... a precizat că a obţinut un astfel de preţ ca urmare a negocierilor purtate cu furnizorul Xerox Romania.

Referitor la afirmaţia contestatoarei respectiv „calculele concrete arată că diferenţa de 130.000 de euro în favoarea ofertei ... se justifică fie prin neluarea în considerare a preţului soluţiei de software, fie prin practicarea unor preţuri aferente echipamentelor cu mult sub preţul pieţei", entitatea contractantă afirmă că preţul soluţiei software a fost inclus, conform caietului de sarcini, în chiria echipamentelor. Prin urmare, din punct de vedere financiar, nefiind ofertată separat soluţia software, apare cât se poate de evident că preţul acesteia a fost luat în calcul de toţi ofertanţii.

Prin adresa nr. 36351/19.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 54237/19.12.2017, entitatea contractantă invocă excepţia inadmisibilităţii şi pe cale de consecinţă, respingerea criticii contestatoarei conform căreia *„Referinţele depuse la dosarul de achiziţie nu se raportează şi la experienţa necesară pentru implementarea aplicaţiei software Ysoft SafeQ6 Enterprise. De asemenea, valoarea contractelor prezentate nu atinge pragul solicitat prin caietul de sarcini, de 1.100.000 lei".*

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea acordului-cadru de servicii de printare, multiplicare, scanare, fax". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 4.211.306 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, s-au încărcat în SEAP două oferte, care au fost deschise în data de 26.10.2017,

după cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 30696/26.10.2017.

În urma evaluării ofertelor, potrivit raportului procedurii nr. 32323/10.11.2017, oferta contestatoarei SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea, câștigătoare fiind oferta depusă de SC ... SA. Împotriva acestui rezultat a formulat contestație SC ... SRL, susținând că oferta depusă de SC ... SRL nu corespunde cerințelor documentației de atribuire și are un preț neobișnuit de scăzut.

Cu privire la critica contestatoarei conform căreia *„... nu a ofertat componenta de software, întrucât oferta sa tehnică nu conţine nicio menţiune cu privire la aplicaţia software",* contestatoarea își susține afirmația pe faptul că ofertantul respectiv nu a prevăzut în oferta sa despre ce anume aplicație este vorba, menționând doar aplicaţia Ysoft, fără a preciza care, anume, dintre aplicațiile respective a fost ofertată.

În replică, entitatea contractantă menţionează că în oferta tehnică a SC ... SA, pag. 5 este nominalizată aplicaţia Ysoft, soluţie integrată de monitorizare a activităţii utilizatorilor şi accesului la echipamente, o aplicaţie de management şi monitorizare centralizată a parcului de echipamente, toate licenţele necesare pentru folosirea aplicaţiei pe toată durata desfăşurării contractului. Faptul că în oferta tehnică, ... a menţionat pe scurt aplicaţia software ca fiind "Ysoft", iar ... a prezentat pe scurt aplicaţia software ca fiind "Ysoft SafeQ", fără a face distincţie faţă de celelalte produse "Ysoft SafeQ Print Management Suite" şi "Ysoft SafeQ Workflow Suite", pun ofertanții în aceeași situație, entitatea contractantă considerând că ambii ofertanţi au ofertat soluţia software "Ysoft SafeQ Enterprise Suite" prin faptul că ambele companii au inclus în ofertă broşura de prezentare a acestei aplicaţii.

Consiliul consideră critica formulată de contestatoare drept nefondată, raționamentul invocat de entitate fiind unul solid. Faptul că ofertantul SC ... SA nu a precizat explicit în conținutul propunerii tehnice, care, anume, este aplicația software ofertată, dar a încărcat în SEAP broșura aferentă, care individualizează concret aplicația, completează lipsa respectivă, documentele însoțitoare ale ofertei făcând parte din oferta tehnică depusă. Prin urmare, Consiliul consideră că decizia autorității contractante de a considera suficiente informațiile din cadrul propunerii tehnice, este una corectă, în condițiile în care informațiile din cuprinsul acesteia sunt completate de informațiile din broșura aferente "Ysoft SafeQ Enterprise Suite", aspectul invocat de contestatoare fiind unul formal. Astfel, nu există nicio contradicție între documentele din cadrul ofertei depuse, fiind indubitabil că aplicația ofertată este cea a ărei broșură a fost încărcată.

Referitor la obiecţiunea contestatoarei respectiv: *"Oferta tehnică depusă de Anvico nu conţine, potrivit obligaţiilor stabilite la capitolul 10 al caietului de sarcini, fişele tehnice, ghidurile, manualele publicate de producător, nici cu privire la echipamente, şi de vreme ce soluţia însăşi lipseşte - cu atât mai puţin cu privire la soluţia de software",* entitatea contractantă precizează că ... a încărcat în SEAP odată cu propunerea tehnică şi broşurile, cu fişele tehnice, atât pentru echipamente cât şi pentru soluţia software ofertată *"Ysoft SafeQ Enterprise Suite."* Verificând

documentele depuse la dosarul cauzei de către entitatea contractantă, Consiliul reține, că, într-adevăr, sunt depuse fişele tehnice, ghidurile, manualele publicate de producător ale echipamentelor şi ale soluției software, deci susținerea contestatoarei este una nereală.

În ceea ce priveşte critica contestatoarei respectiv "*în vreme ce Tryamm a depus certificări ale personalului propriu atât cu privire la echipamentele Ricoh, cât şi cu privire la soluţia software SafeQ6 Enterprise, oferta tehnică depusă de Anvico nu conţine aceste certificări, aşa cum se solicită la punctul 9 al caietului de sarcini. Mai mult, Anvico nu a făcut dovada experienţei relevante cu privire la implementarea şi gestionarea aplicaţiei de software*", entitatea contractantă precizează că potrivit caietului de sarcini s-a cerut ca prestatorul *"să facă dovada că are minim 5 persoane de service specializate pentru toate tipurile de echipamente propuse clientului (dovada certificării specializării)",* iar ... a depus certificările personalului propriu cu privire la echipamente şi a făcut dovada experienţei relevante cu privire la implementarea serviciilor de printare, multiplicare, scanare la alţi clienţi publici şi privaţi, iar la punctul 9 al caietului de sarcini nu s-a solicitat dovada certificării personalului propriu al ofertantului pentru soluţia software pe care o va oferta.

Verificând caietul de sarcini postat de autoritatea contractantă în SEAP, respectiv pagina 11 pct. 9, *,,Conditii minime de participare impuse pentru buna executie a contractului", Consiliul observă că acestea au următorul conținut: ,,Prestatorul* ***să fie autorizat pentru livrare și service de firma producatoare de echipamente puse la dispoziția achizitorului****.*

Să facă dovada ca are minim 5 persoane de service specializate ***pentru toate tipurile de echipamente propuse clientului (dovada certificarii specializarii).***

Referințe de la clienți care au un tip de contract asemănător".

Prin urmare, Consiliul reține că cerința este una certă, în sensul că se solicită personal autorizat **pentru imprimante**, și nu certificarea personalului propriu al ofertantului pentru soluţia software pe care o va oferta, fiind corectă decizia autorității și cu privire la acest aspect, nefiind identificat vreun motiv de neconformitate cu privire la acest aspect.

De altfel, în materia achizițiilor publice cerințele și specificațiite tehnice trebuie să rezulte expres din documentație, și nu deduse, în mod speculativ, prin analogii.

Referitor la critica contestatoarei respectiv: *"... nu a prezentat susţinerea producătorului de software pe durata celor 4 ani contractuali, astfel că nu este întrunită nici condiţia tehnică prezentată la punctul 4.2 din caietul de sarcini",* entitatea contractantă afirmă că la punctul 4.2 din caietul de sarcini s-a solicitat că "Soluţia software de raportare, management şi monitorizare să beneficieze de suport din partea producătorului acesteia şi a prestatorului, incluzând remedierea defectelor şi a erorilor software cu drept de upgrade gratuit la ultimele versiuni apărute, pe toată perioada contractuală, respectiv "***asigurarea resurselor software aferente revine în totalitate ofertantului pe toată durata acordului cadru****",* nesolicitându-se ca suportul producătorului de software să fie dovedit printr-un înscris emis de acesta

şi adresat ofertantului, fiind suficientă asumarea acestei obligaţii de către ofertant.

Verificând caietul de sarcini, Consiliul reține că susținerile entității contractante sunt reale, fiind solicitat **suportul producătorului**, deci în regim de *help desk* dar și service specializat la cerere din partea producătului, și nu prezentarea unui subcontractant sau terț susținător pentru acest suport, așa cum eronat susține contestatoarea. De altfel, pe site-ul oficial al producătorului Xerox, există ample referiri la suportul și mentenanța asigurată, atât pentru componentele hardware, cât și pentru componentele software, fiind acordat pentru toate tipurile de imprimante și copiatoare Xerox.

Potrivit art. 3 lit. y din Legea nr. 99/2016, prin ***furnizor*** se înțelege *,,entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, **ori care prestează servicii către acesta**, care **nu are** calitatea de subcontractant",* iar potrivit art. 3 lit. zz din cadrul aceluiași act normativ, ***subcontractant*** *- ,,orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop".*

În situația de speță, ... are calitatea de furnizor, și nu de subcontractant, nefiind necesară prezentarea lui ca și terț susținător sau subcontractant, din moment ce ofertantul nu se bazează pe capacitățile lui, nefiind solicitate, în cadrul documentației de atribuire, astfel de capacități. Prin urmare, având în vedere definiția furnizorului, Consiliul reține că nu exista nicio obligație pentru ofertată de a prezenta un contract de subcontractare sau o declarație de terț susținător din partea ....

Consiliul are în vedere și jurisprudența bogată a instanțelor comunitare, conform căreia libertatea de ofertare nu ar putea fi îngrădită de autoritățile contractante, prin impunerea unor limite abstracte ale subcontractării (Vezi Cauza C-406/14 punctele 32 și 33: *32. Astfel cum a constatat Curtea la punctul 31 din Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino (C94/12, EU:C:2013:646), prin acest articol, Directiva 2004/18 se referă la recurgerea la subcontractanți fără a aminti o limitare în această privință. 33. Dimpotrivă, articolul 48 alineatul (3) din această directivă, în măsura în care prevede posibilitatea ca subcontractanții să probeze îndeplinirea nivelurilor minime ale capacităților tehnice și profesionale stabilite de autoritatea contractantă prin recurgerea la capacitățile unor entități terțe, cu condiția să dovedească că vor dispune efectiv de mijloacele necesare pentru executarea contractului, dar că acestea nu se află în proprietatea lor, dacă acesta le este atribuit, consacră posibilitatea ofertanților de a recurge la subcontractare pentru executarea unui contract și aceasta, în principiu, în mod nelimitat.),* sau prin interzicerea menționării unor capacități aparținând terților, în cazul criteriilor de calificare (Cauza C 324/14, în special, punctele 22 și 27: *22. Este util să subliniem de la bun*

început diferența dintre menționarea capacităților altor entități potrivit articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 și subcontractare, astfel cum este prevăzută la articolul 25 din aceasta. După cum sa subliniat în observațiile scrise depuse de Spania, aceste mecanisme juridice sunt diferite sub două aspecte. În ceea ce privește menționarea capacităților terților, acestea sunt integrate în cele ale ofertantului înainte de atribuirea contractului, în timp ce subcontractarea este realizată la momentul executării contractului. În al doilea rând, subcontractarea face obiectul unor limitări care nu se aplică în cazul menționării capacităților unor terți(7).

27. Sub rezerva precizărilor făcute la punctele precedente, revine ofertanților care menționează capacitățile altor entități sarcina de a dovedi autorității contractante că au posibilitatea să le utilizeze în mod efectiv(10). Din această perspectivă, interpretarea cea mai adecvată a articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 este cea potrivit căreia dispoziția respectivă impune o cerință legată de probațiune, lăsând autorității contractante posibilitatea de a aprecia probele în cauză. În temeiul articolului 44 alineatul (1) din Directiva 2004/18, revine autorității contractante sarcina de a verifica îndeplinirea cerințelor de către candidați sau ofertanți în conformitate cu criteriile vizate la articolele 47-52 din directiva menționată(11). Altfel spus, după cum au subliniat autoritatea contractantă și Polonia în cadrul ședinței, o autoritate contractantă are obligația de a se asigura că ofertantul câștigător este efectiv capabil să execute contractul în mod corespunzător.).

În speță, nefiind vorba de invocarea resurselor pentru susținerea ofertantului, furnizarea echipamentelor și suportul asigurat de ... nu trebuie materializat printr-un contract de subantrepriză, așa cum eronat susține contestatoarea, în condițiile în care este evident că documentația de atribuire nu cuprinde referiri la o serie de capacități ce vor fi puse la dispoziție de acest operator, ci solicită doar servicii de suport, pentru care ofertantul a prezentat declarație, aceste servicii fiind public oferite de societatea respectivă tuturor utilizatorilor de produse XEROX, indiferent dacă sunt persoane fizice sau juridice, dacă au achiziționat echipamentele de la un reprezentant sau un terț etc.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut, respectiv faptul că *„oferta financiară prezentată de ... conţine date nerealiste - în special: neluarea în calcul a costului soluţiei de software şi raportarea la preţuri ale componentei hardware care sunt mult sub nivelul celor practicate pe piaţa liberă - astfel că doar pe baza unor astfel de date s-a ajuns ca diferenţa dintre cele două oferte să atingă o cota-record de 130.000 de Euro, adică de circa 30%. …*

Atunci când producătorii de echipamente sunt la aceaşi nivel competlţional, cum sunt Xerox (ofertat de Anvico) şi Ricoh (ofertat de Subscrisa), valorile ofertelor financiare trebuie să fie comparabile” și că *„pentru fiecare dintre principalele componente ale ofertei financiare, Subscrisa a obţinut reduceri semnificative de la producători şi finanţator, pentru a se menţine în limita a maxim 440.000 euro, cât este valoarea închirierii”,* entitatea contractantă menţionează că potrivit punctului 10 din caietul de sarcini, preţul pentru software (management şi OCR-izare)

trebuie inclus în chiria echipamentelor, iar analiza sa a avut în vedere adresa emisă de ...

Verificând prevederile caietului de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă a prevăzut expres că tarifele ofertate includ prețul pentru soluția software (management și OCR-izare), astfel încât acesta nu trebuie evidențiat separat în ofertă.

În ceea ce privește justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, entitatea contractantă a solicitat SC ... SA clarificări prin adresa nr. 31268/01.11.2017, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 4097/03.11.2017, atașând și adresa emisă de ..., din care rezultă că ofertanta a primit de la distribuitorii săi o ofertă specială pentru acest contract, prețurile ofertate fiind sustenabile. În adresa respectivă se face referire, în mod expres, la procedura în analiză, deci nu există niciun motiv pentru care Consiliul să nu ia în considerare oferta depusă.

Potrivit art. 222 din Legea nr. 99/2016, ,,(1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate **şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor (..)**;

(3) Entitatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi ***respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele prevăzute la alin. (2)***''.

În condițiile în care justificările prezentate demonstrează sustenabilitatea prețului, nu există niciun motiv a considera oferta depusă de SC ...SA drept neconformă, prețul scăzut neputând fi tratat ca un dezavantaj care să aducă descalificarea, condițiile favorabile obținute de la furnizori fiind acceptate în legislația aferentă.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 16 (șaisprezece) pagini.