



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. C2505/25.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20986/28.05.2020, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ec. ... - administrator, împotriva raportului procedurii nr. 16974/19.05.2020, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului având ca obiect *„Furnizare 40 de stații desktop cu monitor cu licențe Windows 10Pro - 64 bit și Ms Office și 10 stații de lucru portabile cu licențe Windows 2010 și Ms Office pentru ...”*, se solicită:

- anularea raportului procedurii nr. 16974/19.05.2020;
- obligarea autorității contractante la declararea ofertei SC ... SRL drept neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a din HG nr. 395/2016 și, pe cale de consecință, respingerea acestei oferte în temeiul art. 137 alin. (1) din același act normativ;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor;
- continuarea procedurii în vederea stabilirii ofertei câștigătoare dintre cele admisibile;
- plata cheltuielilor avocațiale efectuate pentru soluționarea contestației.

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 formulată de către SC ... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 16974/19.05.2020, prin care solicită Consiliului să dispună măsurile prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Preliminar, contestatoarea invocă prevederile art. 126 alin. (1), art. 127 alin. (1) și art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, arătând că prevederile documentației de atribuire nu au făcut obiectul vreunei solicitări de clarificare, astfel că acestea și-au consolidat caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aveau obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016, avea obligația de a analiza/verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a analizat conformitatea ofertelor prezentate în acord cu dispozițiile legale invocate mai sus și cu cele ale documentației de atribuire, în mod egal, și nu a respins oferta ... SRL. Prin urmare, solicită Consiliului să constate că, prin oferta depusă, ... SRL nu a făcut dovada conformității produselor oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezentau necesitatea/exigențele autorității contractante. Mai mult, întrucât riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, acesta nu poate să-și invoce propria culpa ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Așadar, petenta face precizarea că prin depunerea ofertelor 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, apreciind ca fiind relevante în acest sens considerentele din Decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova și din Decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 a Curții de Apel Iași.

Prin urmare, ofertantul ... SRL și-a asumat să respecte întrutotul cerințele documentației de atribuire, inclusiv cele referitoare la modalitatea de prezentare a propunerilor tehnice, iar neprezentarea acestora potrivit documentației de atribuire atrage respingerea ofertelor.

De asemenea, potrivit art. 134 alin. 6 din HG 395/2016, adăugarea altor informații neprezentate inițial în ofertă, modifică propunerea tehnică, iar permisiunea acordată unui ofertant de a modifica oferta depusă ar fi echivalentă cu favorizarea acestuia.

În susținerea celor afirmate anterior, contestatoarea arată că potrivit preambulului la Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, atribuirea contractelor încheiate în statele membre în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public trebuie să respecte principiile prevăzute de Tratatul pentru înființarea Comunității Economice Europene, încheiat la 25 martie 1957, în special principiul liberei circulații a mărfurilor, principiul libertății de stabilire și principiul

libertății de a presta servicii, a principiilor care decurg din acestea, precum egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența.

În opinia contestatoarei, comisia de evaluare trebuia să urmărească concurența între operatorii economici, și nu să facă o evaluare pur formală a ofertelor, respectiv să-și exercite obligația prevăzută de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și să ceară clarificări concludente necesare pentru evaluarea ofertei tehnice depuse de ... SRL.

Astfel, menționează că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, precum și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Din acest motiv, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă trebuia să procedeze, anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu exactitate a respectării specificațiilor tehnice impuse în caietul de sarcini, astfel încât să aibă certitudinea că oferta ... SRL este conformă și admisibilă.

Ținând seama ca printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) și k) din HG nr. 395/2016, petenta arată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, nu respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, apreciază că sunt întemeiate criticile sale privind nelegalitatea evaluării acestei oferte, solicitând ca acestea să fie admise.

Prin solicitarea clarificărilor privind oferta tehnică și/sau fișele tehnice ale produselor, autoritatea contractantă avea obligația verificării documentelor transmise de ofertantul ... SRL, respectiv a autenticității acestora, în vederea edificării asupra situației reale privind îndeplinirea respectivelor cerințe din caietul sarcini.

Așadar, consideră că prin acțiunea de clarificare a unei oferte este vizat chiar interesul achizitorului de a se edifica asupra admisibilității unei oferte și nu un beneficiu acordat operatorului economic, apreciind că relevante sunt dispozițiile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

De altfel, arată că practica Consiliului și jurisprudența instanțelor naționale s-au consolidat pe aprecierea că autoritățile/entitățile contractante trebuie să asigure o evaluare completă a ofertelor conform și cu dispozițiile art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Totodată, petenta face precizarea că atât practica europeană, cât și practica națională, sunt în sensul sancționării unor astfel de comportamente ale autorităților contractante care nu își îndeplinesc obligațiile legale și adoptă măsuri disproporționate, de acceptare fără fundament tehnic a unor oferte neconforme, fără o clarificare deplină a tuturor aspectelor implicate de evaluarea ofertelor.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei depusă de ... SRL, decizia autorității contractante de considerare a acesteia ca îndeplinind cerințele minime solicitate în caietul de sarcini este apreciată de petentă ca fiind netemeinică și nelegală, din următoarele considerente:

- Conform caietului de sarcini, specificația tehnică aferentă stațiilor de lucru (40 bucăți) și a laptop-urilor (10 bucăți) prevede „Aplicație Office

- *Microsoft Office Home&Business ultima versiune*”, iar oferta ... SRL, așa cum a fost depusă la data 21.04.2020, prevede „*Se vor instala pachetele software necesare utilizării de către beneficiar pe toate sistemele de calcul (sisteme de operare, suita LibreOffice echivalent cu Microsoft Office), conform caiet de sarcini*”.

- Autoritatea contractantă, conform art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016, a redactat specificația tehnică în parametrii suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului, iar autorității contractante să atribuie contractul. Astfel, după deschiderea ofertelor, autoritatea nu poate să aibă o interpretare proprie a specificațiilor tehnice din documentația de atribuire.

- Prevederile art. 133 alin. (2) și prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 sunt imperative, autoritatea contractantă fiind obligată să declare oferta ... SRL drept neconformă.

- Dacă autoritatea contractantă ar susține că neîndeplinirea unei cerințe minime din caietul de sarcini este o eroare tehnică, nesemnificativă ce nu atrage automat declararea ca neconformă a ofertei ... SRL, ar dovedi că încalcă cu rea-credință texte de lege imperative, prin realizarea unei evaluări părtinitoare, care încalcă atât textele de lege precizate, cât și principiul transparenței și al tratamentului egal prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă deține proprietatea termenilor utilizați în caietul de sarcini *"Aplicație Office - Microsoft Office Home&Business ultima versiune"* întrucât, conform secțiunii 3.2.2 a raportului procedurii nr. 16974/19.05.2020, au fost declarate neconforme ofertele depuse de ... SRL și ... SRL (motivul: *"Pachetul Microsoft Office Home&Business ultima versiune solicitat în caietul de sarcini reprezintă o versiune office cu licență perpetuă, fără reînnoire periodică, iar pachetul Office 365 reprezintă un soft pentru care este nevoie de achiziția periodică de licențe pentru a putea fi utilizat. Expriarea «Home&Business» este cunoscută pe piața de profit informatic, fiind un termen prin care se înțelege o licență permanentă, valabilă tot timpul"*).

În conformitate cu cerințele caietului de sarcini - punctul 2 – „*Scurtă descriere:*

- *cerințele vor fi considerate ca fiind minime;*
- *în acest sens, vor fi luate în considerare toate ofertele care, prin propunerea tehnică, asigură un nivel egal sau superior cerințelor minime din caietul de sarcini;*
- *ofertele de produse cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme;*
- *specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un produs special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație sau o autorizație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau anumitor produse; aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea «sau echivalent»”.*

Aceasta învederează cadrul legal corespondent, acesta fiind reprezentat de prevederile art. 156 alin. (1) lit. b), alin. (2), alin. (4), art. 158 alin. (1) – (3) și art. 159 din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatoarea face precizarea că ofertantul ... SRL nu a transmis/furnizat un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității, un certificat emis de un astfel de organism sau un dosar tehnic al producătorului drept mijloc de probă care să ateste conformitatea aplicațiilor Office oferate *"suita LibreOffice echivalent cu Microsoft Office"*, cu cerințele stabilite prin specificațiile tehnice din caietul de sarcini, respectiv *"aplicație Office - Microsoft Office Home&Business ultima versiune"*.

Aceasta subliniază că prin dosarul tehnic al producătorului aplicațiilor Office se înțelege că acesta trebuia să conțină buletine de încercare și etalonare, certificare și agremente în domeniu, aprobări care să ateste că suita LibreOffice îndeplinește cerințele stabilite prin specificațiile tehnice din caietul de sarcini, respectiv aplicația Office - Microsoft Office Home&Business ultima versiune.

Contestatoarea clarifică noțiunea de organism de evaluare a conformității, în sensul că acesta este un organism neutru care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție, acreditat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008, de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor.

În susținere, aceasta menționează că în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene [Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], s-a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Întrucât cerințele caietului de sarcini sunt considerate minimale, înseamnă că orice ofertă care se abate de la acestea va fi luată în considerare numai în măsura în care asigură un nivel calitativ superior acestora. Aplicația Office oferată de ... SRL constituie o alternativă la aplicația Microsoft Office Home&Business, solicitată prin caietul de sarcini, și nu o aplicație echivalentă Microsoft, petenta subliniind că acest aspect este de notorietate în rândul specialiștilor IT. Migrarea la suita LibreOffice Linux presupune inconveniente majore pentru utilizatorii aplicațiilor ce rulează sub Windows, existând riscul imposibilității instalării și folosirii lor, din cauza incompatibilităților existente (utilizarea unor improvizații sau emulatoare de Windows).

Tot în susținerea afirmațiilor de mai sus, petenta invocă Hotărârea din 10 decembrie 2009, a Tribunalului Uniunii Europene, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV (reclamantă) împotriva Comisiei Europene (pârâtă), unde la pct. 50 și 51 s-a statuat: „[...] *chiar dacă o autoritate contractantă este obligată să redacteze în mod precis și clar*

condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică. O condiție prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare. În caz de îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, ținând cont de toate elementele pertinente”.

Contestatoarea apreciază că ... SRL nu a reușit să demonstreze în mod convingător că suitele LibreOffice pe care le-a oferit (Linux) permit integrarea și rularea completă a Windows 10 Professionalx64, fără dificultăți tehnice. De asemenea, susține că nu a reușit să demonstreze nici măcar că suitele LibreOffice oferite (Linux) sunt echivalente în toate privințele cu aplicația Microsoft Office Home&Business ultima versiune, proba pe care trebuia s-o producă în calitate de ofertant, dacă viza acceptarea ofertei. Echivalența unui produs, fie el și un software open source LibreOffice (Linux), nu se prezumă, ci trebuie dovedită de cel care o invocă și care dorește să-i fie atribuit contractul de achiziție publică.

Dacă ... SRL considera că cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate tehnic sau că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/erone/ambigue formulate, ofertantul putea solicita clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau putea contesta respectivele specificații tehnice în condițiile Legii nr. 101/2016.

În ceea ce privește ofertarea de către acest operator economic a unor stații de lucru (40 bucăți) și laptop-uri (10 bucăți) cu suita LibreOffice echivalent cu Microsoft Office - software tip OpenOffice gratuit și liber de orice răspundere privind drepturile de autor, petenta apreciază că și-a creat un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, în procesul de evaluare autoritatea contractantă încălcând principiile tratamentului egal și nediscriminării, precum și dreptul la o concurență loială și neviciată, prin favorizarea ofertantului în cauză.

Drept urmare, solicită Consiliului pronunțarea unei decizii prin care să dispună obligarea autorității contractante la declararea ofertei ... SRL drept neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și, pe cale de consecință, să fie respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la declararea ofertei depusă de ... SRL ca fiind confidențială, prin prisma solicitării din contestație ce vizează studierea documentelor din dosarul constituit la Consiliu, petenta admite că legislația în materie recunoaște dreptul ofertanților de a declara confidențiale părți ale ofertei tehnice însă, în opinia sa, aspectul confidențial al ofertei trebuie motivat ori demonstrat prin relevarea existenței unui secret tehnic, drept de proprietate intelectuală sau prin caracterul clasificat al informațiilor conform legislației în vigoare.

Aceasta consideră că declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale, depusă de ... SRL, nu are o motivare suficient de pertinentă și solidă care să respecte prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. O simplă declarație că anexa la oferta tehnică cu denumirea și descrierea produselor oferite, precum și fișele tehnice anexate ofertei

tehnice sunt confidențiale, întrucât soluțiile tehnice propuse sunt rezultatul unor eforturi de selecționare și identificare a unor soluții tehnice particularizate, nu atrage caracterul confidențial al ofertei, în susținere petenta invocând prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea subliniază că trebuie să existe o motivare în concret a caracterului confidențial al informațiilor ce se cer a fi protejate și, totodată, să existe o limitare la informațiile efectiv sensibile din punct de vedere comercial, cu indicarea motivului dovedit pentru care dezvăluirea acestora către competitori ar crea un dezavantaj economic ofertantului.

În susținere, arată că în conformitate cu prevederilor OUG nr. 23/2020, ofertanții sunt obligați să acorde o atenție sporită protejării confidențialității ofertelor, rezultând că obligația autorității contractante de a nu dezvălui informațiile indicate ca fiind confidențiale devine efectivă doar în măsura în care dovada confidențialității este depusă în cadrul ofertei. Din prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, rezultă că, pentru a beneficia de protecția instituită de art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016, dovada confidențialității informațiilor protejate ar trebui să facă parte din ofertă.

De asemenea, SC ... SRL solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Cu adresa nr. 18608/02.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 21447/02.06.2020, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația promovată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În susținerea acestei solicitări, autoritatea contractantă face precizarea că derularea procedurii de atribuire s-a realizat cu respectarea prevederilor legale și cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Astfel, arată că în urma evaluării ofertelor depuse în procedură, au fost întocmite următoarele documente, acestea fiind parte integrantă și esențială din dosarul achiziției:

1. Proces verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 14662/28.04.2020
2. Proces-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 15280/05.05.2020
3. Proces-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 15644/07.05.2020
4. PROCES-VERBAL privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 16244/13.05.2020.
5. Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 16261/13.05.2020
6. Raportul procedurii

Autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației evaluează în mod subiectiv și eronat competențele comisiei de evaluare, respectiv modul în care comisia și-a desfășurat activitatea pe parcursul procesului de evaluare, fără a avea acces la documentele care alcătuiesc dosarul achiziției, în integralitatea sa și fără a avea informații complete

legate de evaluarea propriu-zisă. În opinia sa, acestea reprezintă presupunerile contestatorului, simple supoziții fără fundament factic real, ce justifică superficialitatea silogismelor prezentate de acesta în contestație.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că prin oferta depusă, SC ... SRL nu a făcut dovada conformității produselor ofertate cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini, ce reprezentau necesitatea/exigențele autorității contractante, autoritatea învederează că aspectele concrete care demonstrează îndeplinirea de către SC ... SRL a cerințelor minime din caietul de sarcini se regăsesc în următoarele documente:

- oferta depusă de SC ... SRL;
- răspunsul nr. 15354 din 05.05.2020, transmis de ... SRL la solicitarea de clarificare nr. 15747 din 07.05.2020);
- procesele-verbale de evaluare menționate anterior.

Deciziile instanțelor invocate de către contestatoare sunt apreciate de autoritate ca fiind relevante doar în contextul soluționării contestației din perspectiva confirmării modului obiectiv de evaluare a ofertelor primite în cadrul acestei proceduri.

Critica din contestație ce vizează exercitarea de către comisia de evaluare a obligației prevăzută de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv să ceară clarificări concludente necesare pentru evaluarea ofertei tehnice depuse de ... SRL, este apreciată ca fiind eronată, întrucât au fost solicitate clarificări prin adresele nr. 15354/05.05.2020 și nr. 15747/07.05.2020.

Prin răspunsurile la aceste solicitări de clarificări, SC ... SRL a prezentat aspecte privind modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, fără a avea intenția de a completa propunerea sa tehnică, așa cum afirmă contestatoarea.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în vederea unei evaluări obiective și a aplicării principiilor din preambulul la Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, documente invocate și în contestație, comisia de evaluare a întocmit și a transmis un număr de 4 solicitări de clarificări celorlalți ofertanți.

În acest context, autoritatea contractantă în acord cu punctul de vedere prezentat de contestator, potrivit căruia orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Luând în considerare aspectele prezentate anterior, autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondate afirmațiile formulate în contestație, respectiv că atribuțiile comisiei de evaluare, de verificare a conformității propunerilor tehnice, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) și k) din HG nr. 395/2016 nu respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu.

Astfel, având în vedere aspectele detaliate ale evaluării care se regăsesc în procesele verbale din cuprinsul dosarului achiziției, autoritatea

invocă dispozițiile art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, învederând că fundamentarea unei contestații pe îndoială sau presupuneri nu reprezintă motive de fapt și de drept, incidente fiind dispozițiile art. 249 din Codul de procedură civilă, care stipulează că: *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*.

Referitor la solicitarea de declarare a ofertei ... SRL drept neconformă, raportat la susținerile din contestație, autoritatea contractantă precizează că în procesul de evaluare a avut în vedere următoarele aspecte din cuprinsul caietelor de sarcini, parte din documentația de atribuire:

„Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un produs special, marca de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație sau o autorizație sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea "sau echivalent".

Aceasta subliniază că, tocmai pentru a se evita o interpretare proprie a specificațiilor tehnice din documentația de atribuire, au fost solicitate clarificări ofertantului ... SRL, prin care s-a cerut detalierea modului în care pachetul *office* ofertat este echivalent cu cel specificat în caietul de sarcini.

De asemenea, arată că, prin solicitarea de clarificare nr. 15747/07.05.2020, s-a cerut transmiterea de documente/fișe tehnice prin care să se demonstreze echivalența dintre cerința din caietul de sarcini și oferta depusă, respectiv ca ofertantul să motiveze în mod obiectiv maniera în care soft-urile sunt echivalente.

Autoritatea contractantă precizează că, în acord cu dispozițiile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, oferta ... SRL nu a fost respinsă, deoarece ofertantul a răspuns concludent la solicitarea de clarificări nr. 15747/07.05.2020, a făcut dovada echivalenței produsului soft ofertat, precum și respectarea cerinței din caietul de sarcini mai sus menționată.

Totodată, precizează că termenul *echivalent*, așa cum este explicat în DEX, nu poate fi substituit cu termenul *identic*, astfel că afirmația contestatoarei, în sensul că autoritatea avea obligația conform acestor texte de lege să declare oferta ... SRL drept neconformă, nu are fundament logico-juridic. Prevederile caietului de sarcini au fost astfel formulate încât, pe de o parte, să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și să-i creeze acestuia condițiile necesare unei concurențe loiale în raport cu ceilalți potențiali ofertanți, iar pe de altă parte să fie asigurat un nivel minim de calitate a echipamentelor ce urmează a fi achiziționate, astfel încât să fie asigurată respectarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, având în vedere criteriul de atribuire care este *„prețul cel mai scăzut”*.

În susținerea celor prezentate anterior, autoritatea contractantă evidențiază următoarele aspecte:

- pentru cele „40 de stații de lucru desktop”, operatorul economic SC ... SRL a ofertat: „Procesor AMD Ryzen 51600 (6 cores, 12 threads, 3.20GHz baza, 3.60GHz turbo, 19MB cache);

- în caietul de sarcini se solicită procesor „Intel Core i5-9400 sau echivalent”;

- ofertantul SC ... SRL a depus un document prin care demonstrează echivalența dintre cele 2 procesoare.

În acest context, consideră că în niciun caz comisia de evaluare nu poate fi acuzată de rea credință, fapt invocat de contestatoare, ci mai degrabă se poate observa obiectivitate în evaluare, cu respectarea principiilor enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Raportat la art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, articol invocat în contestație, subliniază că autoritatea contractantă are dreptul și nu obligația de a solicita rapoarte de încercare sau certificate care să ateste conformitatea produselor oferite.

Referindu-se la:

- paragraful din Hotărârea din 10 decembrie 2009, a Tribunalului Uniunii Europene, în cauza cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV, citat în contestație;

- paragraful *„preferința pentru un anumit ofertant poate fi determinată, de exemplu, în cazul produselor și serviciilor IT, și de inerția autorităților contractante în a adopta și implementa produse sau servicii echivalente, asociate cu o perturbare a activității curente și cu posibile probleme de compatibilitate; totodată, opțiunea pentru utilizarea aceluiași produs sau serviciu IT poate fi determinată de pregătirea specifică, limitată, a personalului autorităților contractante, care conduce la dificultăți de adaptare la produse sau servicii echivalente, cu consecințe negative corespunzătoare asupra îndeplinirii atribuțiilor de serviciu. (...) cauza descrisă la prezentul punct se traduce, de cele mai multe ori, fie în stabilirea anumitor criterii de calificare/selecție, fie în definirea specificațiilor tehnice, în așa mod încât doar oferta operatorului economic preferat să fie acceptabilă și conformă, deci admisibilă”*. (Ghidul de Bune Practici /<http://portal.cnsr.ro/ghiddebunep Practici.pdf>)

- acceptarea de către comisia de evaluare a produselor echivalente oferite,

autoritatea evidențiază că a dat dovadă de responsabilitate în evaluare, că a respectat legislația specifică în raport cu cerințele formulate prin documentația de atribuire.

Cu referire la afirmația din contestație că aplicația Office ofertată de ... SRL constituie o alternativă la aplicația Microsoft Office Home&Business solicitată prin caietul de sarcini, iar nu o aplicație echivalentă Microsoft, autoritatea aduce la cunoștința Consiliului că produsul LibreOffice este recunoscut pe piață ca singurul concurent real al Microsoft Office, acest fapt fiind dovedit atât prin compararea funcționalităților, cât și prin numărul mare al migrațiilor utilizatorilor.

Totodată, arată că succesul LibreOffice este confirmat de Open Source Survey 2015 (Studiu despre programe cu sursă deschisă 2015), studiu care a clasat proiectul LibreOffice între primele șapte cele mai

valoroase proiecte Open Source din lume, studiul fiind bazat pe consultarea a circa 1.300 de profesioniști din întreaga lume.

Spre exemplificare, precizează că Ministerul Apărării din Italia face tranziția către suita LibreOffice la peste 100.000 de calculatoare încă din anul 2015, ceea ce dovedește că argumentele privind incompatibilitățile software-ului LibreOffice sunt eronat expuse de către SC ... SRL în contestația sa.

În răspunsul său la clarificări, ... SRL a prezentat în mod detaliat și comparativ cele două suite, respectiv LibreOffice 6.4 și MS Office 2019, fiind expuse avantajele oferite de suita LibreOffice, precum și modul de utilizare.

Față de aspectele prezentate de contestatoare în demonstrarea neconformității ofertei ... SRL, autoritatea contractantă învederează că a evaluat ofertele aplicând un tratament egal și nediscriminatoriu, acceptând produsele echivalente ale ofertanților care au demonstrat echivalența în cuprinsul ofertelor depuse sau prin răspunsurile la solicitările de clarificări, contrar celor expuse de SC ... SRL.

Referitor la confidențialitatea ofertei ... SRL, raportat la susținerile contestatoarei în ceea ce privește acordarea accesului la documentele depuse de către ... SRL, autoritatea evidențiază că în contextul acestei solicitări, relevantă este necesitatea respectării prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, respectiv art. 57 coroborat cu art. 217 din Legea nr. 98/2016.

În considerarea necesității respectării prevederilor legale mai sus menționate și ținând cont că atât ofertantul declarat câștigător, cât și SC ... SRL au declarat confidențiale ofertele, justificând caracterul confidențial (propunere tehnică și financiară), autoritatea contractantă a asigurat accesul la informațiile care nu au fost declarate confidențiale, întrucât dreptul la confidențialitatea informațiilor din propunerea tehnică financiară este prevăzut în mod expres de lege.

În justificare, autoritatea face precizarea că, deși contestatoarea o critică că nu a permis accesul la documentele declarate confidențiale de către ... SRL, ofertantul însuși, în declarația de confidențialitate declară că *„Legislația internă reglementează, cu titlu general, următoarele chestiuni de interes: - liberul acces la informațiile de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută; ca orice drept, liberul acces la informații de interes public, comportă limitări”*.

Drept urmare, autoritatea contractantă consideră că a respectat legislația specifică în domeniul achizițiilor și a permis accesul la documentele nedecarate ca fiind confidențiale în condițiile prevăzute de art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Ca urmare a studierii dosarului la sediul Consiliului și ținând cont de punctul de vedere formulat de ..., contestatoarea a depus concluzii scrise prin adresa nr. CS1006/10.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 22736/10.06.2020, în care precizează că va face apărări doar cu privire la considerentele aduse de autoritate prin punctul său de vedere.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei ... SRL, reiterează că suita LibreOffice (Linux) propusă de ofertant este una mult inferioară produsului solicitat prin caietul de sarcini, respectiv aplicație Office -

Microsoft Office Home&Business ultima versiune (2019), atât din punct de vedere al utilității, cât și al actualității. Petenta susține că Suita de programe LibreOffice poate fi descărcată fără costuri de pe internet, iar performanța acestui software gratuit este una inferioară programului Microsoft Office Home&Business 2019.

În susținerea acestor afirmații, aceasta precizează că produsul solicitat în caietul de sarcini conține următoarele aplicații: Word, Excel, PowerPoint, OneNote și Outlook, pe când produsul LibreOffice este un software gratuit de tip OpenSource, care conține aplicații aparent echivalente doar pentru aplicațiile Word, Excel și PowerPoint. Comparând conținutul suitei LibreOffice și pe cel al Microsoft Office Home&Business 2019, petenta apreciază ca fiind evident că suita LibreOffice nu este echivalentă, întrucât Microsoft conține, pe lângă aplicațiile de bază menționate mai sus (Word, Excel, PowerPoint), și aplicațiile OneNote și Outlook. Suita LibreOffice nu dispune de aplicații așa-zis echivalente pentru produsele OneNote și Outlook.

Opinia sa este că acest aspect a fost sesizat și de către autoritatea contractantă, însă parțial, în solicitarea de clarificări nr. 15354/05.05.2020, învederând Consiliului că ... SRL și-a completat propunerea tehnică depusă inițial prin prezentarea unui alt soft add-on la LibreOffice (aparținând unui alt producător, respectiv Thunderbird) în această etapă a clarificărilor ofertei tehnice, aspect interzis în mod explicit de legislația în vigoare. Astfel, arată că această completare nu este o abatere tehnică minoră, devenind incidente prevederile art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, raportat la prevederile fișei de date, secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice. Totodată, petenta consideră că, prin acceptarea unor noi mențiuni prezentate de ... SRL în răspunsul la clarificări, devin incidente prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv aplicația de tip client email Thunderbird l-a avantajat pe acesta în raport cu oferta sa, autoritatea contractantă transformând oferta ... SRL din neconformă în conformă.

În ceea ce privește aplicația OneNote din conținutul licenței Microsoft Office Home&Business 2019, petenta arată că prin ofertarea suitei LibreOffice nu se face nicio apreciere de echivalență/corespondență în oferta ... SRL.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 15747 din 07.05.2020, respectiv solicitarea transmiterii documentelor/fișelor tehnice prin care se demonstrează echivalența dintre cerința din caietul de sarcini și oferta Pragma, împreună cu motivarea obiectivă a manierei în care soft-urile sunt echivalente, ofertantul a depus o comparație dintre LibreOffice și Microsoft Office 2019/365 ce se regăsește pe site-ul <https://wiki.documentfoundation.org>, ce nu poate fi asimilată ca fiind un document ori fișă tehnică, întrucât aceste informații din respectivul link sunt editate și modificate de Gerald Treppel, informații bazate pe studiul lui Krasnaya Ploshchad, Ilmari Lauhakangas etc., persoane fizice fără nicio autoritate în a stabili corespondențe și echivalențe de tip software sau hardware în domeniul IT&C.

Spre exemplificare, petenta indică Consiliului să acceseze link-ul oferit ca referință de ofertantul declarat câștigător și de autoritatea

contractantă: [https://wiki.documentfoundation.org/Feature_Comparison-LibreOffice - Microsoft Office](https://wiki.documentfoundation.org/Feature_Comparison-LibreOffice_-_Microsoft_Office). Totodată, precizează că secțiunile evidențiate cu roșu sunt cele neîndeplinite de LibreOffice în raport cu Microsoft Office 2019, iar potrivit disclaimer-ului Wiki, *„acesta nu poate garanta validitatea informațiilor găsite aici; conținutul oricărui articol ar putea fi recent schimbat, vandalizat sau modificat de cineva a cărui opinie nu corespunde stării de cunoștințe din domeniile relevante; rețineți că majoritatea celorlalte enciclopedii și lucrări de referință au, de asemenea, excepții”*.

Astfel, petenta susține că pachetele ce formează suita LibreOffice sunt realizate de producători diferiți și nu pot forma o unitate de funcționare așa cum se întâmplă cu aplicația Microsoft Office Home&Business 2019. În opinia sa, ... SRL a oferit, de fapt, nu o aplicație Office cum s-a cerut, ci mai multe programe software care trebuie instalate și configurate, de la producători diferiți și cu incompatibilități care nu pot fi negate.

Documentele create sau editate în suita LibreOffice pot avea probleme de compatibilitate cu software-ul de la Microsoft. În cazul în care există alte unități de hardware în cadrul autorității contractante sau există un schimb de date cu alte instituții publice care utilizează suita Microsoft Office, pot apărea probleme tehnice de compatibilitate. De asemenea, arată că Microsoft oferă actualizări de securitate, suport tehnic și actualizări de software garantate pe un termen minim de 10 ani, care sunt absolut necesare pentru activitatea

Prin urmare, consideră că acceptarea ofertei ... SRL ar însemna, nu doar defavorizarea ofertei sale, care a îndeplinit toate cerințele autorității contractante și a oferit produse Microsoft Office Home&Business 2019, dar și încălcarea normelor de procesare a licitațiilor publice, întrucât soluția ofertantului declarat câștigător este în contradicție cu cerințele inițiale ale autorității contractante. Utilizarea software-ului de tip OpenSource LibreOffice necesită o echipă internă care va oferi suport către utilizatori, în cazul unor probleme tehnice, întrucât distribuția freeware nu conține și nu poate oferi suport pentru utilizatori sau actualizări, necesare pentru funcționalitatea corectă a produselor tip software.

În susținerea celor afirmate anterior, contestatoarea arată că sunt autorități publice care au încercat să utilizeze produse de tip OpenSource/freeware pentru activitatea acestora, însă au eșuat, din punct de vedere al incompatibilităților cu Microsoft (Primăria Munchen: <https://www.techrepublic.com/article/end-of-an-open-source-era-linux-pioneer-munich-confirms-switch-to-windows-10>).

Cu privire la presupusa echivalență dintre suita LibreOffice și Microsoft Office Home&Business 2019, petenta subliniază că:

- dicționarul din Microsoft Word (program oferit de Microsoft și solicitat prin caietul de sarcini) este mult superior celui oferit de Writer (aplicație oferită de LibreOffice) care se bazează pe câteva add-on-uri furnizate de comunitatea OpenOffice; add-on-urile trebuie instalate separat, nefiind incluse în programul de bază, ceea ce duce la îngreunarea activității și, indirect, la costuri suplimentare;

- posibilitățile de vizualizare ale unui document în Writer sunt reduse în comparație cu Word, existând doar opțiunea Web-View, ce nu prezintă toate formaterile documentului, cum ar fi antetul, subsolul, marginile;

- pentru a salva documente cu extensiile „.doc, .docx, .xls, .xlsx etc.” în pachetul LibreOffice este absolut necesară utilizarea funcției „Save As”, altfel fișierele generate printr-o salvare directă vor avea extensiile “.odt, .ott, .oth, .odm, .ods, .ots etc”, extensii incompatibile cu suita Microsoft Office, deja folosită la nivelul ...;

- în LibreOffice nu există un echivalent pentru diagramele de tip «Smart Art» din Word, Excel, Power Point;

- în ceea ce privește aplicația suplimentară oferită, „client email Thunderbird”, ca fiind un modul LibreOffice, petenta arată că suita LibreOffice nu conține aplicația Thunderbird; aplicația Thunderbird nu suportă conectivitate la serverul de email Exchange Microsoft, ceea ce face imposibilă echivalența cu aplicația Outlook din suita Microsoft Office; Thunderbird nu suportă niciuna dintre funcțiile: sincronizare task-uri, note, calendar, out-of-office, recover deleted items, categories, trimitere e-mailuri la ore predefinite, politici de securitate e-mailuri etc; sunt câteva sute de funcții pe care nu le suportă nici măcar parțial;

- deși LibreOffice oferă posibilitatea salvării documentelor și în formatul producătorului Microsoft, transferul documentelor între programele LibreOffice și Microsoft Office nu se face de fiecare dată corect; aplicația Calc oferită de LibreOffice are probleme în deschiderea documentelor de tip Excel > 10MB;

- pachetul de produse LibreOffice nu este 100% compatibil cu Microsoft Office, ci doar parțial compatibil;

- nu se pot partaja fișiere între Microsoft Office și LibreOffice, pentru acces concomitent prin rețea; autoritatea contractantă deține deja licențe Microsoft Office și angajații partajează fișiere prin rețea iar dacă se dorea implementarea unei soluții total diferite, incompatibile, autoritatea contractantă trebuia să solicite acest lucru în caietul de sarcini;

- pachetul LibreOffice nu este livrat împreună cu opțiunea de a verifica gramatica documentelor;

- pachetul LibreOffice nu conține client de email;

- pachetul LibreOffice nu oferă nativ posibilitatea de a edita online documente;

- pachetul LibreOffice nu suportă în totalitate Macro-urile;

- suportul tehnic specializat în cazuri de erori în ceea ce privește suita LibreOffice, este inexistent.

Contestatoarea învederează că pachetul de programe Microsoft Office Home&Business 2019 este unul licențiat și poate garanta calitatea produselor puse la dispoziție oferind suport tehnic, ceea ce la suita LibreOffice nu se regăsește. În cazul unei erori a suitei LibreOffice, se poate pierde documentul și implicit informațiile din acesta (fără a avea posibilitatea tragerii la răspundere a producătorului software-ului). Având în vedere volumul informațional și gradul ridicat de importanță al acestora, consideră că autoritatea contractantă era obligată să aibă în vedere necesitatea acestui suport tehnic care, dacă nu este asigurat, poate genera costuri suplimentare pentru autoritate. De altfel, consideră că

achiziția unor calculatoare și laptopuri cu suita LibreOffice poate genera și achiziția unor cursuri pentru o nouă platformă software, întrucât la nivelul autorității contractante nu se lucrează cu acest tip de programe (ori dacă se lucrează, nu s-a făcut dovada acestei achiziții în trecut).

În ceea ce privește aplicația Microsoft Office Home&Business 2019 solicitată de autoritatea contractantă, petenta subliniază că un astfel de produs licențiat de Microsoft presupune un certificat de autenticitate pe cutie și o etichetă cu cheia de produs. Eticheta certificat de autenticitate (COA - Certificate of Authenticity) este utilizată pe exteriorul cutiei de ambalaj și arată care este produsul, țara unde va fi utilizat și țara de origine. Eticheta are următoarele caracteristici de securitate împotriva contrafacerii: imprimare Intaglio și imprimare latentă. Eticheta cu cheia de produs este o etichetă albă sau portocalie ce însoțește suportul CD/DVD/USB de instalare și eticheta certificat de autenticitate (COA - Certificate of Authenticity) pentru un produs și conține o cheie de produs de 25 de caractere, etichetă care nu se poate cumpara separat.

Cu titlu de practică judiciară, petenta face trimitere la deciziile CNSC: http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2013/BO2013_2557.pdf; http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2013/BO2013_1678.pdf

Contestatoarea consideră că afirmația autorității contractante, în ceea ce privește declararea ofertei sale ca fiind admisibilă, în condițiile în care a ofertat pentru cele 40 stații de lucru desktop, un procesor echivalent (AMD Ryzen 5 1600) cu cel solicitat în caietul de sarcini (INTEL Core i5 9400 sau echivalent), acesta fiind motivul pentru care aceasta a fost acceptată oferta ... SRL (suita LibreOffice echivalent cu Microsoft Office), este una falsă. Petenta susține acest fapt, întrucât consideră că a ofertat un produs echivalent și superior celui solicitat în caietul de sarcini, demonstrând acest aspect prin utilizarea unor valori de referință (benchmark) cu privire la performanța echipamentelor IT dezvoltate de asociații ale industriei de tradiție și recunoscute. Aceste valori de referință sunt actualizate, obiective, sigure și acceptate la scară largă, iar utilizarea unei astfel de metode asigură respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării în cadrul procedurilor de achiziție publică, respectiv:

Procesor solicitat în caietul de sarcini INTEL Core i5 9400 sau echivalent	Procesor ofertat - AMD Ryzen 5 1600
Număr nuclee: 6	Număr nuclee: 6
Număr thread-uri: 6	Număr thread-uri: 12
Frecvență de bază: 2,90 GHz	Frecvență de bază: 3,20 GHz
Frecvență turbo: 4,10 GHz	Frecvență turbo: 3,60 GHz
Cache: 9 MB	Cache: 19 MB
*CPU Mark 21.04.2020: 9435	*CPU Mark 21.04.2020: 12492
*CPU Mark 10.06.2020: 9540	*CPU Mark 10.06.2020: 12528

*CPU Mark - un reper CPU (benchmarking CPU) este o serie de teste concepute pentru a măsura performanța unui computer sau dispozitiv CPU (sau SoC). Pentru a

compara performanțele diferitelor sisteme, se utilizează un set de standarde sau măsurători de bază, utilizând aceleași metode și circumstanțe;

*CPU Mark - există o suită de teste pentru procesor, disc, memorie, grafică 3D și grafică 2D. Pentru fiecare suită există o valoare «Notă (Punctaj)». Valoarea CPU Mark este o măsură a performanței procesorului.

Totodată, petenta arată că, potrivit site-ului de specialitate <https://www.cpubenchmark.net> deținut de ..., respectiv cel mai mare site web de referință al CPU (procesoarelor) din lume, ce oferă utilizatorilor accesul la rezultatele benchmark-ului CPU pentru peste 600.000 de sisteme, care acoperă mai mult de 1200 de tipuri diferite de procesoare, performanța procesoarelor selectate (INTEL Core i5 9400 vs. AMD Ryzen 5 1600) poate fi găsită mai jos. Valorile pentru CPU sunt determinate din mii de rezultate de performanță PerformanceTest și sunt actualizate zilnic. În susținere, indică următoarele link-uri:

[https://www.cpubenchmark.net/cpu.php?cpu=Intel+Core+i5-9400+%40+2.90GHz&id=3414;](https://www.cpubenchmark.net/cpu.php?cpu=Intel+Core+i5-9400+%40+2.90GHz&id=3414)

[https://www.cpubenchmark.net/cpu.php?cpu=AMD+Ryzen+5+1600&id=2984;](https://www.cpubenchmark.net/cpu.php?cpu=AMD+Ryzen+5+1600&id=2984)

[https://www.cpubenchmark.net/compare/Intel-i5-9400-vs-AMD-Ryzen-5-1600/3414vs2984.](https://www.cpubenchmark.net/compare/Intel-i5-9400-vs-AMD-Ryzen-5-1600/3414vs2984)

Pentru toate aceste argumente, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la declararea ofertei ... SRL ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și, pe cale de consecință, aceastasă fie respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat, în temeiul Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, o procedură de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare 40 de stații desktop cu monitor cu licențe Windows 10Pro - 64 bit și Ms Office și 10 stații de lucru portabile cu licențe Windows 2010 și Ms Office pentru ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN .../06.04.2020. Valoarea estimată a contractului este de 184.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal nr. 14662/24.04.2020 și a declarației de participare publicate în SEAP în data de 22.04.2020, în cadrul acestei proceduri de atribuire au depus oferte 6 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Potrivit raportului procedurii nr. 16974/19.05.2020, oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 183.000 lei, fiind desemnată câștigătoare a procedurii oferta depusă SC ... SRL, cu un preț de 173.110 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, susținând că oferta depusă de SC ... SRL trebuia respinsă, ca neconformă, întrucât nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini „Aplicație tip Office: Microsoft Office Home & Business ultima versiune.”

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018 și OUG nr. 23/2020, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 206285602/1/25.05.2020, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația depusă împotriva procedurii inițiată în SEAP prin anunțul de participare nr. SCN

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, contestatoarea susține că aplicația „LibreOffice ultima versiune”, ofertată de SC ... SRL nu este echivalentă cu aplicația „Office Home & Business ultima versiune”, solicitată în caietul de sarcini.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale caietului de sarcini

„2. Scurtă descriere

Produsele solicitate în caietul de sarcini sunt destinate pentru desfășurarea în bune condiții a activităților din cadrul Inspectoratului pentru Situații de Urgență „...” al județului

Cerințele din caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale. În acest sens vor fi luate în considerație toate ofertele care, prin propunerea tehnică, asigură **un nivel egal sau superior cerințelor minimale** din caietul de sarcini; ofertele de produse cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme.

Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un produs special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație sau o autorizație sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea «sau echivalent»".

Consiliul constată că atât pentru desktop, cât și pentru laptop, SC ... SRL a ofertat aplicația „LibreOffice ultima opțiune”, susținând că aceasta este echivalentă cu aplicațiile „Office Home & Business ultima versiune”, pentru desktop și „Office Home & Business Engleza 24 biți instalat ultima versiune”, pentru leptop, solicitate prin caietul de sarcini.

Consiliul reține că evaluarea ofertelor tehnice s-a făcut prin procesele-verbale privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 15280/05.05.2020, nr. 15644/07.05.2020 și nr. 16244/13.05.2020, în acesta din urmă efectuându-se evaluarea punct cu punct a cerințelor caietului de sarcini.

În urma acestor procese-verbale, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei SC ... SRL două serii de clarificări cu privire la aplicația ofertată, respectiv prin adresa nr. 15354/05.05.2020 (în urma procesului-verbal nr. 15280/05.05.2020), a solicitat să clarifice modul în care pachetul ofertat este echivalent cu cel specificat în caietul de sarcini, având în vedere că pachetul „LibreOffice ultima opțiune” nu conține un soft echivalent cu MS Outlook, iar prin adresa nr. 15747/07.05.2020 (în urma procesului-verbal nr. 15644/07.05.2020), a solicitat să transmită documente/fișe tehnice prin care să demonstreze echivalența dintre cerința din caietul de sarcini și

ofertă și să motiveze în mod obiectiv maniera în care soft-urile sunt echivalente.

În data de 06.05.2020, SC ... SRL a răspuns, precizând următoarele:

«- Oferta noastră include licențe de tip Office echivalente cu "Office Home&Business ultima versiune"/„Microsoft Office Home and Business Engleza 64 biți instalat ultima versiune", respectiv "LibreOffice ultima versiune, licență echivalentă cu Microsoft Office Home&Business".

- Prin cerințele caietului de sarcini nu se fac alte precizări de natură tehnică care ar putea limita accesul produsului LibreOffice sau al oricărui alt produs de tip Office. Singurele cerințe tehnice din caietul de sarcini sunt cele menționate, fără a se face vreo trimitere la alte cerințe tehnice, precum obligativitatea de a include un client de e-mail, precum Microsoft Outlook. Aceste cerințe nu sunt de natură să restricționeze accesul la procedură al produsului LibreOffice, care asigură aceeași funcționalitate ca și Microsoft Office. În cazul în care beneficiarul ar fi dorit anumite funcționalități specifice Microsoft Office, acestea trebuiau incluse în cerințele tehnice minimale din documentația de atribuire. În lipsa acestora, echivalența se stabilește conform cerințelor minimale ale caietului de sarcini, conform Legii nr. 98/2016 cu completările și modificările ulterioare.

Pentru buna regulă, confirmăm faptul că alături de suita LibreOffice va fi livrată și aplicația de tip client email Thunderbird, care este un soft echivalent cu MS Outlook."

În răspunsul transmis în data de 07.05.2020, SC ... SRL a reiterat aspectele menționate în precedentul răspuns, precizând următoarele:

„Pentru referința dvs., atașăm la prezenta și o comparație detaliată între suita LibreOffice și Microsoft Office, disponibilă online la

adresa [https://wiki.documentfoundation.org/Feature Comparison: LibreOffice - Microsoft Office](https://wiki.documentfoundation.org/Feature_Comparison:LibreOffice-MicrosoftOffice). În mod evident, fiecare suită Office dispune de avantaje și de dezavantaje în comparație cu cealaltă suită. Cu toate acestea, întrucât niciuna dintre caracteristicile specifice sau superioare ale Microsoft Office nu se regăsesc în cerințele caietului de sarcini, echivalența produsului ofertat nu poate fi stabilită decât pe baza specificațiilor minimale din caietul de sarcini, și anume "Office Home&Business ultima versiune" / "Microsoft Office Home and Business Engleza 64 biți instalat ultima versiune".

De asemenea, a atașat documentul la care face referire, în limba engleză, însumând 220 pagini.

În tabelul aferent ofertei depusă de SC ... SRL din cadrul procesului-verbal nr. 16244/13.05.2020, s-a specificat cu privire la îndeplinirea cerinței „caracteristicile produselor solicitate –Stații desktop – Aplicația Office” că „informațiile prezentate în oferta tehnică nu sunt concludente în raport cu cerința minimă din caietul de sarcini”, fiind solicitate cele două seturi de clarificări, răspunsurile transmise au fost evaluate astfel: „Răspuns concludent. Ofertantul a demonstrat echivalența dintre cerința caietului de sarcini și pachetul soft ofertat”, iar concluzia evaluării acestei cerințe a fost „cerință minimă îndeplinită”.

Cu privire la evaluarea propunerilor tehnice, în raportul procedurii se precizează că propunerile tehnice au fost evaluate în raport de cerințele

minime din caietul de sarcini, iar rezultatul acestei evaluări se găsește în procesul-verbal nr. 16244/13.05.2020

Consiliul reține, astfel, că în documentele emise de autoritatea contractantă cu privire la evaluarea ofertelor (procese-verbale de evaluare, raportul procedurii) nu se face vreo referire la modul în care a fost evaluată propunerea tehnică depusă de SC ... SRL cu privire la îndeplinirea cerinței „caracteristicile produselor solicitate –Stații desktop – Aplicația Office” și nici nu s-a analizat dacă propunerea de livrare și a aplicației de tip client email Thunderbird, transmisă prin răspunsul la prima solicitare de clarificări reprezintă modificări ale propunerii tehnice, în sensul art. 137 alin. (6) din HG nr. 395/2016 sau se încadrează în excepțiile de la alin. (7) al aceluiași articol. De asemenea, nu s-a analizat în ce măsură această aplicație este echivalentă aplicației Microsoft Office Outlook.

Consiliul a reținut, astfel, caracterul pur formal al celei de-a doua solicitări de clarificări, din 07.05.2020, răspunsul la acestea fiind considerat corespunzător de autoritatea contractantă, deși din niciun document întocmit de aceasta nu reiese modul în care a fost analizat și în baza căror considerente autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că a fost demonstrată echivalența dintre aplicațiile LibreOffice și Microsoft Office.

În acest sens, Consiliul constată, mai întâi, că documentul depus de SC ... SRL prin răspunsul la a doua solicitare de clarificare, prin care se solicita transmiterea de documente/fișe tehnice prin care să demonstreze echivalența dintre cerința din caietul de sarcini și ofertă, respectiv „Feature Comparison: LibreOffice – Microsoft Office” și celelalte documente atașate, însumând 220 pagini au fost depuse doar în limba engleză, deși conform fișei de date limba în care se depune oferta este limba română.

Mai mult, Consiliul identifică în documentul „Feature Comparison: LibreOffice – Microsoft Office” un număr de 16 (din 48 – proporție 33,3%) caracteristici principale inferioare ale aplicației LibreOffice față de Microsoft Office și un număr de 16 (din 30 - proporție peste 50%) caracteristici secundare inferioare ale aplicației LibreOffice față de Microsoft Office.

Aceeași situație este în cazul fiecăreia dintre aplicațiile care compun Microsoft Office, respectiv word, unde 10 (din totalul de 32 caracteristici analizate, proporție 31,2%) din caracteristicile principale și 11 (din 31, proporție 34,3%) dintre caracteristicile secundare ale aplicației LibreOffice sunt inferioare față de cele ale aplicației Microsoft Office, excel - unde 13 (din 26, proporție 50%) dintre caracteristicile principale și 19 (din 39, proporție 48,7%) din caracteristicile secundare ale aplicației LibreOffice sunt inferioare față de cele ale aplicației Microsoft Office, și power point unde 14 (din 21, proporție 66,7%) din caracteristicile principale și 19 (din 39, proporție 48,7%) din caracteristicile secundare ale aplicației LibreOffice sunt inferioare față de cele ale aplicației Microsoft Office, și detabase, unde 9 (din 16, proporție 56,2%) din caracteristicile principale și 5 (din 8, proporție 62,5%) din caracteristicile secundare ale aplicației LibreOffice sunt inferioare față de cele ale aplicației Microsoft Office.

Prin urmare există o proporție considerabilă, de cel puțin 30% din caracteristicile aplicației Microsoft Office care nu sunt îndeplinite de aplicația LibreOffice.

În aceste condiții, Consiliul consideră că nu a fost demonstrată echivalența între cele două aplicații.

Pentru a considera că aplicația LibreOffice este echivalentă aplicației Microsoft Office trebuie ca toate caracteristicile aplicației Microsoft Office să fie îndeplinite de aplicația LibreOffice.

Consiliul nu poate reține susținerea SC ... SRL din răspunsurile la solicitările de clarificări, potrivit căreia dacă autoritatea contractantă dorea anumite funcționalități specifice Microsoft Office, trebuia să le prevadă în caietul de sarcini, atâta timp cât în caietul de sarcini s-a prevăzut ca aplicația să fie „Office Home&Business, ultima versiune”, deci să îndeplinească toate funcționalitățile acestei aplicații, și nu doar anumite funcționalități.

Din răspunsul ofertantei SC ... SRL reiese că se putea oferta chiar orice aplicație de tip Office, de vreme ce autoritatea contractantă nu a prevăzut vreo anumită funcționalitate care trebuie îndeplinită de aplicația ofertată, ceea ce este absurd, mai ales fiind vorba de profesioniști, care se presupune că au cunoștințele necesare în domeniul IT.

În consecință, neexistând probe care să convingă membrii completului că aplicația LibreOffice, ofertată de SC ... SRL, este echivalentă aplicației „Office Home&Business, ultima versiune”, solicitată prin caietul de sarcini, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SRL, va anula raportul procedurii nr. 16974/19.05.2020 și actele subsecvente în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice depusă de SC ... SRL și va dispune reevaluarea acestei propunerii tehnice în conformitate cu considerentele de mai sus.

Măsurile de remediere vor fi duse la îndeplinire în termen de 20 de zile lucrătoare de la comunicare.

Consiliul a dat curs solicitării contestatoarei de acces la dosarul cauzei constituit la Consiliu, permițând studierea de către contestatoare a acestui dosar.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la obligarea autorității la cheltuieli de judecată în valoare de 2200 lei, reprezentând servicii de asistență și reprezentare juridică, potrivit facturii Seria CIST nr. 46/11.06.2020 și chitanței Seria CIST nr. 4/11.06.2020, Consiliul urmează să o admită în parte, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul sau”.

Având în vedere complexitatea scăzută a cauzei, Consiliul va reduce onorariul la suma de 1000 lei, obligând autoritatea contractantă, în temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata acestei sume.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația depusă de SC ... SRL, anulează raportul procedurii nr. 16974/19.05.2020 și actele subsecvente în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice depusă de SC ... SRL și dispune reevaluarea acestei propuneri tehnice în conformitate cu considerentele de mai sus.

Măsurile de remediere vor fi duse la îndeplinire în termen de 20 de zile lucrătoare de la comunicare.

În temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 21 (douăzeci și una) pagini.