C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. .../.../...
Data: 28.10.2019

Prin contestația nr. 740/23.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37284/23.09.2019, formulată de SC ..... SRL cu sediul social în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, având nr. A-4049/13.09.2019, precum și împotriva raportului procedurii de atribuire nr. A-4047/13.09.2019, emise de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „Licență MS Office Standard sau echivalent” cod CPV: 48315000-9, s-a solicitat: suspendarea procedurii; anularea raportului procedurii nr. A-4047/13.90.2019, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. A-4049/13.09.2019; reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SRL și SC ... SRL; constatarea neconformității ofertei depuse de SC ... SRL.

Prin adresa nr. 152/H/27.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 38363/27.09.2019, SC ... SRL, cu sediul în ....., str. ...., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând Consiliului respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca legale a tuturor actelor a căror anulare este solicitată prin contestație.

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

În fapt, contestatorul precizează următoarele:

- ulterior evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit Raportul procedurii nr. A-4047/ 13.09.2019, comunicat prin adresa nr. A-4049 în aceeași dată. Conform acestui document, doar două dintre cele trei oferte depuse au fost declarate acceptabile, în timp ce, cea de a treia, a

fost considerată inacceptabilă, întrucât nu a răspuns la solicitările de clarificări;
- oferta SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare, iar cea depusă de SC ..... SRL, a fost necâștigătoare;
- prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii s-a comunicat doar prețul ofertei declarate câștigătoare și punctajul obținut de aceasta, fără alte detalii sau precizări;
- în data de 19.09.2019, urmare a solicitării de acces la dosarul achiziției publice, formulate în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a verificat oferta depusă SC ... SRL, răspunsurile la solicitările de clarificări, oferta depusă de SC Union Co SRL, DUAE-ul depus de către SC ... SRL, documentele depuse în dovedirea celor declarate anterior de către acest ofertant, precum și raportul procedurii. Accesul la restul documentelor care alcătuiesc dosarul achiziției publice nu a fost pus la dispoziție pentru analiză, întrucât acestea nu au caracter de document de interes public, nefiind finalizată procedura;
- din analiza documentelor menționate, s-a constatat că oferta SC ... SRL este neconformă și ar fi trebuit respinsă ca atare, ceea ce impune, în opinia sa, anularea raportului procedurii, reevaluarea ofertelor clasate pe primele 2 locuri, și elaborarea unui nou Raport al Procedurii, iar prin acesta să fie constatate neconformitățile ofertei SC ... SRL.

Contestatorul apreciază că oferta depusă de SC ... SRL este neconformă întrucât produsul ofertat nu îndeplinește întocmai cerințele tehnice minimale.

Astfel, contestatorul arată că din corelarea informațiilor solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, rezultă în mod foarte clar că cerințele enumerate și descrise în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini sunt minime tehnice și obligatorii; orice neconcordanță va duce la declararea ofertei în cauză ca fiind neconformă, în aplicarea dispozițiilor legale ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, astfel cum au fost detaliate prin prevederile art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că SC ... SRL nu îndeplinește cerința de la punctul C70 potrivit căreia: *„C70. Ofertantul trebuie să asigure, fără costuri suplimentare, activarea suitei prin intermediul cheii de licențiere unice pentru fiecare utilizator final, in limita cotei ce îi revine fiecărui utilizator final din cantitatea totală de licențe contractate de Autoritatea Contractantă prin contractul subsecvent. Autoritatea Contractantă (achizitorul primar), pe durata de desfășurare a procesului de achiziție, va pune la dispoziția ofertantului datele necesare pentru acest tip de activare. Ofertantul va face dovada, prin documente oficiale emise de producător, că este abilitat să comercializeze produsul cu acest tip de activare. Utilizatorii finali, precum și administratorul general al acordului desemnat de Autoritatea Contractantă (achizitor primar), trebuie să aibă acces permanent la cheile de activare individuale cu posibilitatea de a le monitoriza din punct de vedere al utilizării acestora direct pe site-ul*

producătorului. Ofertantul nu va impune limite minime privind cota ce îi revine fiecărui utilizator final din cantitatea totală de licențe contractate prin contractul subsecvent".

În susținere, precizează că în urma verificărilor efectuate asupra documentelor puse la dispoziție de către autoritate cu privire la oferta SC ... SRL, a constatat că produsul ofertat de către acest ofertant este Office STD 2019 OLP NLGOV, în programul de licențiere Microsoft OPEN (OLP NL). Însă, programul de licențiere Microsoft Open nu îndeplinește cerința C70, deoarece licențele nu pot fi gestionate în același timp centralizat, dar și pentru fiecare utilizator final în parte. Atunci când comanda se va plasa pentru fiecare utilizator final, administratorul general va avea drepturi restricționate, fiindu-i imposibil să gestioneze centralizat licențele. În plus, pentru acest tip de program de licențiere este impusă o limită minimă de 5 licențe. (a se vedea pentru referințe: https://download.microsoft.com/download/8/9/A/89A3F8B9-94DE-4956-A56E-F6D2B215DOE6/Open_Programs_Overview.pdf)

Contestatorul precizează că a ofertat licența Microsoft Office în programul Microsoft ...s and Services Aqreement [MPSA] care îndeplinește în totalitate cerința C70. În acest sens, arată că în programul MPSA există facilitatea ca atât utilizatorii finali, precum și administratorul general al acordului desemnat de autoritatea contractantă (achizitor primar), să aibă acces permanent la cheile de activare individuale cu posibilitatea de a le monitoriza din punct de vedere al utilizării acestora direct pe site-ul producătorului. Prin programul Microsoft MPSA, nu sunt impuse limite minime privind cota ce îi revine fiecărui utilizator final din cantitatea totală de licențe contractate prin contractul subsecvent.

În sprijinul afirmațiilor de mai sus, susține că se pot face verificări accesând link-ul către documentația producătorului Microsoft, care a fost pusă la dispoziția autorității contractante ca parte din oferta sa tehnică: http://microsoftvolumelicensinq.com/downloader.aspx? documenttvpe=MPSALM&lanq=Enqlish (secțiunea 1, pagina 3 - How the Microsoft ...s and Services Agreement works).

Contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada prin niciun document oficial, emis de către producătorul Microsoft că este autorizat să comercializeze produsul ofertat.

Astfel, la o simpla lectură a cerinței C70, se poate observa că autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada, prin documente oficiale, emise de către producător că *„este abilitat să comercializeze produsul cu acest tip de activare*". Nu numai că oferta SC ... SRL nu conține niciun document oficial, emis de producătorul Microsoft din care să reiasă că este abilitată să comercializeze licențele conform ofertei sale - Office STD 2019 OLP NLGOV, dar nici nu include vreun document oficial emis de Microsoft care să ateste că poate comercializa vreo altă licență; singurele documente depuse de către

SC ... SRL fiind câteva pagini cu descrierea, în limba engleză, a licențelor ofertate.

În opinia contestatorului, ofertantul declarat câștigător nu a dovedit că poate comercializa licențe Office STD 2019 OLP NLGOV și nici Microsoft Office în programul Microsoft ...s and Services Agreement (MPSA), întrucât nu a prezentat în acest sens niciun document oficial, care să fi fost emis de către producătorul Microsoft.

Contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada prin niciun document oficial, emis de către producătorul Microsoft că este autorizat să ofere suport tehnic în conformitate cu cerințele C76 și C78 din caietul de sarcini, astfel cum acestea au fost explicitate prin Răspunsul nr. 2 la clarificări. Prin caietul de sarcini, la punctul 3.6.2.5, (detaliat în cerințele C76 și C78) a fost solicitat suport tehnic după cum urmează: *„3.6.2.5 Suport tehnic. Ofertantul trebuie să asigure, fără costuri suplimentare, minim o oră de suport tehnic pentru fiecare 100 licențe achiziționate de beneficiar. Orele de suport tehnic vor fi utilizate de beneficiar în termen de maxim 12 luni de la data epuizării duratei acordului-cadru. Suportul tehnic va include: acces 24x7 în centrul de suport al producătorului, cu posibilitatea raportării problemelor apărute în funcționare și solicitarea rezolvării acestora funcție de severitate; suport tehnic on-site în situațiile în care nu există altă modalitate de soluționare a problemelor constatate. Pe întreaga perioada de garanție, trebuie să se asigure acces la suport on-line permanent, prin intermediul unui portal pus la dispoziție în Internet și prin e-mail, precum și suport telefonic și on-site la sediul beneficiarului. Ofertantul trebuie să asigure beneficiarului, fără costuri suplimentare, dreptul de a face update-uri de securitate și funcționale la toate componentele software ale produsului ofertat, pe toată perioada de viață a acestuia (se consideră perioadă de viață a produsului intervalul de timp precizat de producător pe site-ul oficial al acestuia). Ofertantul trebuie să ofere asistență tehnică care să asigure beneficiarului posibilitatea integrării suitei în rețelele aflate în exploatare, fără costuri suplimentare, pentru o perioadă de minim 12 luni de la data finalizării recepției. Pe durata asistenței tehnice, ofertantul trebuie să remedieze problemele de integrare ale suitei în rețelele beneficiarului și trebuie să asigure posibilitatea de upgrade a suitei la versiunile ulterioare, fără costuri suplimentare.*

Ofertantul trebuie să asigure pentru fiecare utilizator final precum și pentru administratorul general al acordului, fără costuri suplimentare, acces la un site specializat al producătorului, pentru download-ul kit-urilor de instalare și a cheilor de activare ale produsului”.

Astfel, arată că prin răspunsul nr. 2 la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a publicat clarificările necesare pentru acest suport tehnic, precizând: *„Având în vedere cerințele C76 și C78 din caietul de sarcini, producătorul trebuie să ofere suport tehnic on-line permanent, prin intermediul unui portal disponibil în internet sau prin e-mail, în vederea asigurării serviciului de asistență pentru soluționarea*

problemelor de natură tehnică apărute pe parcursul utilizării produsului. De asemenea, pentru rezolvarea unor probleme tehnice ce nu țin de competenta beneficiarului, producătorul trebuie să asigure suport tehnic on-site, fără costuri suplimentare, prin asigurarea prezenței cu personal specializat. Prin asigurarea posibilității de upgrade a suitei la versiunile ulterioare înțelegem faptul că ofertantul trebuie să asigure doar suport tehnic de specialitate în momentul în care beneficiarul realizează upgrade-ul licențelor achiziționate în baza acordului-cadru la ultima versiune disponibilă la producător. De asemenea, subliniem faptul că autoritatea contractantă nu impune ofertanților obligativitatea asigurării upgrade-ul suitei de la versiunea V la versiunea V+l, fără costuri suplimentare, în situația în care versiunea V+l a fost lansată pe piață de producător în perioada de 12 luni de la data finalizării recepției produselor achiziționate în baza contractelor subsecvente la acordul-cadru. Autoritatea contractantă nu impune ofertanților obligativitatea subcontractării programului Microsoft Software Assurance."

Din informațiile de pe site-ul producătorului [https://support.microsoft.com/en-us/help/ 4493586/microsoft-software- assurance-support-incident-submissionl, https://www.microsoft.com/en-us/licensinq/licensinq- proqrams/faq-software-assurance], reiese că există 2 modalități pentru a obține acces 24x7 în centrul de suport al producătorului, respectiv: Software Assurance pentru produsele ofertate și Microsoft Premier

Având în vedere că cerințele privind suportul tehnic includeau, între altele, și faptul că: „*producătorul trebuie să asigure suport tehnic on-site, fără costuri suplimentare, prin asigurarea prezenței cu personal specializat*", contestatorul precizează că doar prin serviciul Microsoft Premier se poate avea acces la un astfel de suport tehnic, în condițiile indicate în caietul de sarcini și detaliate prin răspunsul nr. 2 la solicitarea de clarificări. Din analiza documentelor analizate, a reieșit faptul că oferta declarată câștigătoare includea un suport tehnic 24x7, dar fără a asigura suport tehnic on-site, prin prezența producătorului, prin personal specializat, fără costuri suplimentare. Oferta SC ... SRL nu include mențiuni cu privire la modul în care urma să îndeplinească această cerință minimă tehnică, obligatorie. Ofertantul declarat câștigător nu a făcut nicio dovadă în sensul că poate oferi acest suport tehnic, în modalitățile cerute expres de către autoritate și detaliate de către aceasta, întrucât nu a prezentat niciun document oficial din partea producătorului Microsoft în acest sens.

În ceea ce privește cerința de la punctele C76 și C78: „*C76. Ofertantul trebuie să asigure, fără costuri suplimentare, minim o oră de suport tehnic pentru fiecare 100 licențe achiziționate de beneficiar. Orele de suport tehnic vor fi utilizate de beneficiar în termen de maxim 12 luni de la data epuizării duratei acordului-cadru. Suportul tehnic va include: a. acces 24 x 7 în centrul de suport al producătorului, cu posibilitatea raportării problemelor apărute în funcționare și solicitarea rezolvării*

acestora funcție de severitate; b. suport tehnic on-site în situațiile în care nu există altă modalitate de soluționare a problemelor constatate. C78. Ofertantul trebuie să asigure pentru fiecare utilizator final precum și pentru administratorul general al acordului, fără costuri suplimentare, acces la un site specializat al producătorului, pentru download-ul kit-urilor de instalare și a cheilor de activare ale produsului", contestatorul precizează că punctele respective au fost explicitate prin răspunsul nr. 2 la solicitarea de clarificări.

În susținere, precizează că oferta declarată câștigătoare este neconformă, deoarece prevede costuri suplimentare - a se vedea Centralizatorul financiar depus de acesta în care se prevede în clar costul a unui număr de 2.000 ore support tehnic la un preț de 30, 70 lei, rezultând o suma totală de 61.400 lei pentru suportul tehnic pentru întreaga durata a acordului-cadru de 24 luni. Faptul că ulterior, prin clarificări a prezentat o sumă agregată, făcând precizarea că în costul respectiv de 1530,67 lei per licență se include si costul aferent suportului tehnic, nu este de natura a înlătura, în opinia noastră, costurile suplimentare existente în oferta SC ... SRL.

În acest context contestatorul semnalează și existența unui preț neobișnuit de scăzut ofertat de către SC ... SRL pentru serviciul de suport tehnic solicitat de autoritate (Microsoft Premier): 30,7 lei pe oră, respectiv 245,6 lei pe zi, prin comparație cu prețurile existente pe piață pentru acest tip de suport tehnic. De altfel, susține SC ..... SRL, oferta oficială obținută de către el din partea producătorului Microsoft, este în valoare de 816,82 lei pe oră, respectiv 6.534,56 lei pe zi.

Față de toate aceste aspecte, contestatorul consideră că oferta SC ... SRL este neconformă, întrucât nu poate asigura serviciile de suport de la producător (cunoscute sub numele de Microsoft Premier).

Având în vedere că scopul urmărit prin aceasta procedură este achiziționarea unor licențe în condiții de eficiență economică, criteriul de atribuire fiind cel mai bun raport calitate-preț, contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare este neconformă, produsul ofertat nu îndeplinește cerințele din documentație, iar suportul tehnic nu este conform cu cerințele de la punctele C76 și C78, acesta neprezentând vreun document oficial, emis de Microsoft în acest sens, deși acest aspect era solicitat, sub sancțiunea declarării ofertei ca neconforme.

Contestatorul menționează că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a specificat care sunt avantajele și caracteristicile ofertei declarate câștigătoare, încălcând astfel prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Odată cu formularea contestației, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205751878/1, tranzacția nr. 898516180/ 1648560682 din data de 23.09.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Sucursala Piața Victoriei, în valoare de 35.000 lei.

Ulterior, prin adresa nr. 754/26.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 37993/26.09.2019, contestatorul depune, în completare, recipisa de

consemnare a cauțiunii nr. 205761870/1, tranzacția nr. 899563984/ 1649641214 din data de 26.09.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Sucursala Piața Victoriei, în valoare de 185.000 lei

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

SC ... SRL formulează cererea de intervenție voluntară nr. 152/H/27.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 38363/27.09.2019, solicitând Consiliului respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca legale a tuturor actelor a căror anulare este solicitată prin contestație.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, acesta invocă prevederile art. 17 alin. (3) din legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 61 ncpc.

Față de criticile formulate de contestator, intervenientul aduce următoarele argumente:

- SC ... SRL a propus produse și servicii în totalitate conforme cu solicitările funcționale exprimate în clar de autoritatea contractantă;
- limitarea programului Microsoft Open License, reprezintă o interpretare extrem de forțată și incorectă, prin care se denaturează prevederile programului de licențiere (Microsoft Open License) întrucât această limitare poate interveni o singură dată la comanda inițială din cadrul contractului. Conform prevederilor programului Microsoft Open License, exprimarea și metodologia de aplicarea a programului este *„five-license minimum initial purchase*" care se traduce prin *„achiziția minimă inițială este de cinci licențe*", iar nu prin sintagma *„este impusă o limită minimă de 5 licențe*", asa cum a insinuat contestatorul;
- au fost luate în considerare toate cerințele documentației de atribuire, soluția tehnică a fost elaborată și ofertată conform cerințelor, asigurându-se că se poate livra orice cantitate, în orice configurație dorită de autoritatea contractantă;
- licențierea de tip Microsoft Open License ofertată de SC ... SRL asigură îndeplinirea cerinței C70;
- în oferta tehnică, SC ... SRL a declarat că va face dovada prin documente oficiale emise de către producător; este de notorietate pentru autoritatea contractantă faptul că SC ... SRL este partener de revânzare a produselor Microsoft, întrucât a derulat și derulează contracte al căror beneficiar este, și al căror obiect sunt licențe Microsoft;

- accesul permanent la cheile de activare individuale cu posibilitatea de a le monitoriza din punct de vedere al utilizării acestora direct pe site-ul producătorului a fost demonstrat prin includerea programului VLSC;
- limitele minime privind cota ce îi revine fiecărui utilizator final din cantitatea totală de licențe contractate prin contractul subsecvent, s-a demonstrat prin includerea programului VLSC și posibilele abordări de livrare menționate;
- referitor la răspunsul de clarificări nr 2 la care face referire contestatorul intervenientul menționează că în caietul de sarcini se solicită în clar la pct. 76 faptul că *„ofertantul trebuie să asigure (...)”*; ulterior, la o întrebare, autoritatea contractantă, admite prin răspunsul său (probabil dintr-o eroare), că: *„producătorul trebuie să asigure (...)”*; autoritatea contractantă a răspuns pozitiv întrebării și nu a considerat însă necesar să emită o erată (modificând conform prevederilor legale cerințele din caietului de sarcini), dând astfel dovadă de imparțialitate, încurajând concurența și lăsând deschisă posibilitatea efectuării serviciilor într-o modalitate echivalenta cu cea prezentată în clar în caietul de sarcini.

Intervenientul apreciază că autoritatea contractantă, pe baza celor menționate mai sus, a decis în mod corect și legal să considere oferta conformă cu cerințele. În detaliu, se disting aici două cerințe:

- Suport on-line (pe pagina producătorului în speța Microsoft) prin acces 24x7 în centrul de suport al producătorului, cu posibilitatea raportării problemelor apărute în funcționare și solicitarea rezolvării acestora funcție de severitate. Acest lucru este posibil accesând gratuit centrul support Microsoft astfel: https://docs.microsoft.com/ro-ro/office365/admin/support/romania?view=o365-worldwide
- Suport on-site (la sediul beneficiarului). Pentru această cerință se invocă mai multe elemente menite să susțină eligibilitatea ofertei:

- producătorul (în speța Microsoft) nu are nici o calitate în procedura de față și cu atât mai puțin în viitorul contract, ce va fi încheiat la finele acestuia. Microsoft nu a fost menționat în DUAE ca fiind subcontractant (putând face astfel servicii on-site) și prin urmare nu are calitate contractuală. Este pe cale de consecință nelegal ca un terț (aici Microsoft) să efectueze servicii on-site de orice fel într-un contract de achiziție publică în care nu este parte;
- contestatorul, cu rea voință, menționează în mod total eronat faptul că autoritatea contractantă a solicitat servicii de suport tehnic *„Microsoft Premier*”.

În ceea ce privește alegația contestatorului potrivit căreia, oferta declarată câștigătoare este neconformă, deoarece prevede costuri suplimentare, intervenientul precizează următoarele:
- SC ... SRL propune pentru cerința *„Suportul tehnic va include: acces 24x7 în centrul de suport al producătorului, cu posibilitatea raportării problemelor apărute în funcționare și solicitarea rezolvării acestora*

funcție de severitate" acces direct către serviciul gratuit oferit de Microsoft: https://docs.microsoft.com/ro-ro/office365/admin/support/romania?view=o365-worldwide. Rezultă costul beneficiarului final „0"; în timp ce oferta contestatorului prevede un cost beneficiar pe oră de 816,82 lei;

- pentru cerința *„suport tehnic on-site*" SC ... SRL propune suport efectuat de specialiștii proprii certificați de către Microsoft, servicii care au un cost total de 61.400 ron/an, în timp de contestatorul propune un preț de 6.534,56 lei/zi.

Intervenientul precizează că în cadrul ofertei tehnice depuse a declarat că nu vor fi costuri suplimentare în ceea ce privește suportul tehnic. Astfel prețul total al licenței cu servicii suport tehnic inclus este de: 1.527,60 + 3,07 = 1.530,67 lei.

În ceea ce privește factorul de evaluare, intervenientul precizează că a avut prețul cel mai mic și a oferit numărul maxim de ore de suport tehnic, fapt ce a condus la obținerea unui punctaj maxim.

În final, intervenientul precizează și exemplifică totodată, faptul că SC ..... SRL are în istoricul sau, privind practicile comerciale, o serie de acțiuni care au adus prejudicii beneficiarilor – autorităților contractante; de asemenea, are în istoricul sau practici ce denotă concurența neloială - fapt pe care îl consideră relevant în speța de față.

Prin adresa nr. 772/02.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 39181/ 03.10.2019, SC ..... SRL formulează înscrisul intitulat Întâmpinare la cererea de intervenție voluntară formulată de SC ... SRL, prin care solicită respingerea intervenției ca nefondată și, în consecință, admiterea contestației așa cum a fost aceasta formulată, subliniind că cererea de intervenție formulată de SC ... SRL este nefondată și nedovedită.

În opinia contestatorului, oferta SC ... SRL SRL este neconformă, întrucât nu îndeplinește întocmai cerința de la C70; astfel, acesta a încercat să își susțină oferta, prin a adresa neconformitatea privind limitarea programului Microsoft Open License. Luând în considerare cerința clară și fără ambiguități din caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu trebuie să fie constrânsă în a plasa o comanda de un anumit număr de licențe, indiferent că se referă la comanda inițială sau la alte comenzi ulterioare. Programul de licențiere Microsoft Open (pe care se bazează oferta intervenientului) include aceasta restricție, descrisă oficial la linkul public https://www.microsoft.com/en-us/licensinq/licensinq-programs/open-license?activetab=open-license-tab%3aprimaryr2. din care extrage *„Open License Eligibility With an initial purchase of five or more licenses, you can acquire ...s as you need them over the term of your agreement*".

Contestatorul consideră că SC ... SRL nu a inclus în oferta sa documentele solicitate în cerința de la punctul C70 - documente oficiale emise de producător, că este abilitat să comercializeze produsul cu acest

tip de activare, arătând totodată faptul că se bazează pe Ordinul nr. 509 din 14.09.2011, emis de ANRMAP.

În opinia contestatorului, lipsa documentelor oficiale emise de producător prin care să fi demonstrat că este abilitată să comercializeze produsul cu acest tip de activare, precum și limitarea programului Microsoft Open Licence reprezintă neconformități care vor trebui să fie sancționate ca atare.

Totodată, în ceea ce privește cerința de la punctul C79, contestatorul consideră că aceasta este neîndeplinită de către SC ... SRL.

Astfel, din greșita abordare a tuturor solicitărilor autorității, reiese că SC ... SRL a prezentat o oferta bazată pe o structură de licențiere care nu îndeplinește întocmai cerințele minimale din documentație, aceasta fiind o neconformitate, iar susținerile intervenientului nu sunt reale, nefiind apte să îndeplinească aceste cerințe minimale.

Contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare este neconformă întrucât nu îndeplinește întocmai cerințele de la punctele C76 și C78 privind asigurarea suportului tehnic, reiterând aspectele deja menționate în contestație.

Referitor la afirmația intervenientului potrivit căreia: *„Producătorul (în speță Microsoft) nu are nici o calitate în procedura de față și cu atât mai puțin în viitorul contract, ce va fi încheiat la finele acestuia. Microsoft nu a fost menționat în DUAE ca fiind subcontractant (putând face astfel servicii on-site) și prin urmare nu are calitate contractuala. Este pe cale de consecința nelegal ca un tert (aici Microsoft) să efectueze servicii on-site de orice fel într-un contract de achiziție publică în care nu este parte*", contestatorul face următoarele precizări și clarificări:

- pentru a furniza produse de la producător, indiferent că sunt de licențe software, echipamente hardware, servicii de suport proactive sau reactive, servicii de mentenanță, garanții, etc., nu este necesar declararea producătorului ca subcontractant;
- producătorul Microsoft este, în cazul de față un furnizor.

Referitor la afirmația intervenientului potrivit căreia: „contestatara SC ..... SRL cu rea voință menționează în mod total eronat faptul ca autoritatea contractantă a solicitat servicii de suport tehnic „Microsoft Premier", contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă a clarificat că dorește suport on-site de la producător, denumirea acestui tip de serviciu este irelevantă în acest context, așadar afirmația este nesusținută și este menită doar să distragă atenția de la neconformitatea ofertei declarată câștigătoare.

În ceea ce privește afirmația intervenientului, potrivit căreia: „Nu există nicăieri în caietul de sarcini sau în clarificările emise o astfel de cerința a autorității contractante. Este doar interpretarea proprie și o opțiune a contestatarei SC ..... SRL de a își elabora propria ofertă tehnică și de a oferi acest serviciu opțional al producătorului Microsoft Romania", contestatorul arată că această cerință a fost clarificată de

către autoritate și modul în care un ofertant de bună credință ar fi trebuit să își întocmească oferta.

Referitor la afirmația intervenientului potrivit căreia: *„Încă o dată menționăm că produsul care face obiectul prezentei proceduri este o licența Office Standard. Considerăm că necesitatea serviciului pus la dispoziție de Microsoft, la prețurile Microsoft, ar fi exagerată, având în vedere scopul contractului și anume livrarea de licențe Microsoft Office, licențe care nu prezintă probleme „critice sau de înalta disponibilitate" în exploatare. Considerăm, prin absurd, că dacă această componentă prezintă probleme, ea poate fi rapid dezinstalată și reinstalată*", contestatorul apreciază că aceasta nu poate fi susținută, atașând descrierea serviciului Microsoft Premier pentru a exemplifica că nu se refera la dezinstalare și instalare, ci este un pachet de servicii complex și care acoperă o plajă mult mai largă de posibile nevoie/ probleme apărute în exploatare.

În ceea ce privește cerința privind perioada pentru care autoritatea contractantă a solicitat suport tehnic, contestatorul solicită Consiliului să verifice modul în care s-a îndeplinit această cerință, atât în oferta tehnică prezentată de SC ..... SRL, cât și în documentul primit de la producătorul Microsoft referitor la perioada suportului.

În continuare, față de afirmațiile intervenientului, referitoare la suportul on line, contestatorul arată că a menționat în clar, că pentru suportul online, respectând toate cerințele descrise, a ofertat suport direct de la producător (Microsoft Premier).

Pe de altă parte, SC ... SRL afirmă că a ofertat suport online prin acces direct către un așa zis suport gratuit oferit de către Microsoft https://docs.microsoft.com/ro-ro/office365/admin/support/romania? view-o365-worlwide =8iview=o365-worldwide.

Față de acest aspect, contestatorul menționează că la acest link este disponibil accesul direct către serviciul oferit de către Microsoft numai și numai pentru produse Microsoft de tip subscripții [Office 365, bazate pe tehnologie cloud), care se ofertează/ achiziționează sub forma de servicii cu plată lunară sau anuală.

În acest context, contestatorul reamintește că autoritatea contractantă, nu a solicitat servicii de tip cloud Office 365, ci licențe Office Standard în varianta de licența perpetuă, on premises; prin urmare se va afla în imposibilitatea accesării acestui tip de suport „*gratuit*". Însă, această modalitate de acces direct către un suport gratuit oferit de Microsoft doar pentru produsele Microsoft de tip subscripții reprezintă o neconformitate a ofertei declarate câștigătoare și va trebui identificată ca atare.

În plus, subliniază că această posibilitate tehnică de a îndeplini cerința care vizează suportul online [detaliată la linkul: https://docs.microsoft.com/ro-ro/office365/admin/support/romania? view-o365- worlwide=&view=o365-worldwide) nu a fost inclusă în oferta tehnică inițială depusă de intervenient. Aceasta apare la acest moment

ca o completare a ofertei prin cererea de intervenție, aspect nepermis de lege. Mai mult decât atât, cu bună știință, ofertantul declarat câștigător, a indus în eroare, autoritatea contractantă, susținând în oferta tehnică faptul că îndeplinește această cerință.

În ceea ce privește afirmația: *„SC ... SRL propune pentru cerința - suport tehnic on-site, suport efectuat de specialista proprii certificați de către Microsoft, servicii care au un cost total de 61.400 ron/ an”*, contestatorul apreciază că se află în totală contradicție cu oferta sa tehnică și comercială, putând fi considerată inacceptabilă în baza art. 134 din HG 395/2016, deoarece SC ... SRL nu a făcut această mențiune în cadrul ofertei tehnice sau financiare - și anume că suportul tehnic va fi efectuat de specialiștii proprii certificați de către Microsoft - și a lăsat să se interpreteze că suportul este conform cerinței, respectiv acordat de către producător.

Pentru această cerință, contestatorul arată că a menționat în clar că a ofertat suport direct de la producător și anume Microsoft Premier, prețul acestui serviciu fiind integrat în prețul licențelor și nu generează cost suplimentar pentru autoritatea contractantă.

În final, contestatorul precizează că nu are litigii care să vizeze proceduri de achiziție publică.

De asemenea, apreciază că afirmațiile intervenientului cu privire la anumite documente constatatoare sunt făcute cu rea credință, deoarece un document constatator a fost remediat, închis, orice problemă fiind astfel soluționată, iar celălalt a fost emis în mod eronat, fiind de altfel anulat chiar de autoritatea emitentă.

Prin adresa nr. 153/H/08.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 40019/08.10.2019, intervenientul transmite un punct de vedere față de *întâmpinarea* depusă de către contestator.

În acest sens, precizează că cerințele C70, C76, C78 se referă și sunt solicitate ofertantului și nu producătorului. Totodată, intervenientul reiterează afirmațiile din cuprinsul cererii de intervenție cu privire la aceste aspecte.

Autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, prin adresa nr. 174710/11.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 40577/ 11.10.2019, însă nu formulează un punct de vedere.

Prin adresa nr. 792/09.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 40322/09.10.2019, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei. În acest sens, prin adresa nr 41279/...-.../15.10.2019, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului cauzei, precum și de depunere a concluziilor scrise. Acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 16.10.2019.

Prin adresa nr. ASSE 820/18.10.2019, înregistrată al CNSC sub nr. 41719/18.10.2019, contestatorul depune *note scrise* prin care solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată.

În ceea ce privește documentul depus de către SC ... SRL intitulat *punct de vedere,* contestatorul apreciază că acesta nu aduce niciun

contra-argument valabil la susținerile din contestație și detaliate ulterior, prin întâmpinarea la cererea de intervenție.

Totodată, contestatorul apreciază că:

- oferta SC ... SRL nu a inclus în oferta sa documentele solicitate în cerința de la punctul C70 – documente oficiale emise de producător, că este abilitat să comercializeze produsul cu acest tip de activare;
- oferta SC ... SRL este neconformă, întrucât nu îndeplinește întocmai cerința de la punctul C79;
- oferta SC ... SRL este neconformă, întrucât nu îndeplinește întocmai cerințele de la punctul C76 și C78 privind asigurarea suportului tehnic.

În acest sens, reiterează aspectele menționate în înscrisurile anterioare, cu privire la acest aspect (contestație, concluzii scrise).

Prin adresa nr. 156/H/18.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 42028/21.10.2019, SC ... SRL transmite un punct de vedere față de concluziile scrise depuse de contestator, precizând faptul că afirmațiile acestuia sunt neîntemeiate și neadevărate.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, , în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „Licență MS Office Standard sau echivalent” cod CPV: 48315000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../22.07.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între: 1.569.600 – 32.000.000 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC ... SRL a depus cererea de intervenție nr. 152/H/27.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 38363/27.09.2019, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de 23.09.2019, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub

identificatorul „[.../00073] Contestatie.pdf.p7s” contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea desemnată câștigătoare, depusă de SC ... SRL.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de SC ..... SRL privind pretinsa neconformitate a ofertei depusă de SC ... SRL, Consiliul reține următoarele:

La secțiunea *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice* din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[.../00001] FisaDate_DF1056023.pdf” intitulate generic „fișa de date a achiziției”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include:

1) Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea/entitatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate;

2) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri.

*Ofertanții **vor întocmi propunerea tehnică** într-o manieră organizată, astfel încât aceasta **să asigure posibilitatea verificării** în mod facil a **corespondenței** cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul **Caietului de sarcini** și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.*

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/entității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

(...)

*Orice **necorelare, omisiune ori neconformitate** constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice si/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, **poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă**. **Nu se admite copierea** în tot sau în parte a **caietului de sarcini** în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având **obligația de a proba** conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat.*

(...)

*Autoritatea/entitatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea valorilor/propunerilor/activităților ofertate/propuse de operatorii economici în cadrul factorilor de evaluare ai ofertelor din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor ce conțin valori/propuneri/activități care intră în contradicție cu specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate. Ofertele care **nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic**, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, **vor fi respinse** ca neconforme (...)*".

În cadrul caietului de sarcini (filele 46-49 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), înscris care potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă necesitatea autorității contractante, aceasta a precizat următoarele aspecte:

„2.2 Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor

În conformitate cu prevederile ordinului ministrului apărării naționale nr. M.31/2008, cu modificările și completările ulterioare, Unitatea Militară 02499 ..... este desemnată autoritate contractantă pentru asigurarea achiziției produselor software, în sistem centralizat, la nivelul Ministerului Apărării Naționale.

Necesitatea achiziției produselor software „Licență MS Office Standard sau echivalent", a fost stabilită de structurile beneficiare din Ministerul Apărării Naționale. (...)

În acest context, Unitatea Militară 02499 ..... inițiază prezenta procedură de atribuire în scopul încheierii acordului-cadru care se va derula pe o perioadă de 24 de luni de la semnare

(...)

3 Descrierea produselor solicitate (...)

*Specificațiile tehnice ale produselor care fac obiectul achiziției sunt detaliate în **Anexa nr. 1 la prezentul caiet de sarcini***".

În anexa nr. 1 la caietul de sarcini (filele 49-52 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a enumerat

specificațiile tehnice aferente licențelor care urmează a fi achiziționate, relevante în soluționarea prezentei fiind specificațiile tehnice numerotate C70, C76 și C78, după cum urmează:

„C70 - Ofertantul trebuie să asigure, fără costuri suplimentare, activarea suitei prin intermediul cheii de licențiere unice pentru fiecare utilizator final, în limita cotei ce îi revine fiecărui utilizator final din cantitatea totală de licențe contractate de autoritatea contractantă prin contractul subsecvent. Autoritatea contractantă (achizitorul primar), pe durata de desfășurare a procesului de achiziție, va pune la dispoziția ofertantului datele necesare pentru acest tip de activare. Ofertantul ***va face dovada****, prin documente oficiale emise de producător,* ***că este abilitat să comercializeze produsul cu acest tip de activare****.*

Utilizatorii finali, precum și administratorul general al acordului desemnat de autoritatea contractantă (achizitor primar), trebuie să aibă acces permanent la cheile de activare individuale cu posibilitatea de a le monitoriza din punct de vedere al utilizării acestora direct pe site-ul producătorului. ***Ofertantul nu va impun limite minime privind cota ce îi revine fiecărui utilizator final din cantitatea totală de licențe contractate prin contractul subsecvent****";*

„2.4 Cerințe privind garanția și suportul tehnic

(...)

C76 - Ofertantul trebuie să asigure, fără costuri suplimentare, minim o oră de suport tehnic pentru fiecare 100 licențe achiziționate de beneficiar. Orele de suport tehnic vor fi utilizate de beneficiar în termen de maxim 12 luni de la data epuizării duratei acordului-cadru. Suportul tehnic va include:

a. ***acces 24x7 în centrul de suport al producătorului****, cu posibilitatea raportării problemelor apărute în funcționare și solicitarea rezolvării acestora funcție de severitate;*

b. ***suport tehnic on-site*** *în situațiile în care nu există altă modalitate de soluționare a problemelor constatate.*

(...)

C78 - Ofertantul trebuie să ofere ***asistență tehnică*** *care să asigure beneficiarului posibilitatea integrării suitei în rețelele aflate în exploatare, fără costuri suplimentare, pentru o perioadă de minim 12 luni de la data finalizării recepției.*

Pe durata asistenței tehnice, ofertantul trebuie să remedieze, problemele de integrare ale suitei în rețelele beneficiarului și trebuie să asigure posibilitatea de upgrade a suitei la versiunile ulterioare, fără costuri suplimentare."

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr. A3537/12.08.2019 (filele 76-81 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări formulată de un operator economic interesat, astfel:

„Întrebare:

Având în vedere caietul de sarcini,

«3.6.2.5 Suport tehnic

Ofertantul trebuie să asigure, fără costuri suplimentare, minim o oră de suport tehnic pentru fiecare 100 licenţe achiziţionate de beneficiar. Orele de suport tehnic vor fi utilizate de beneficiar în termen de maxim 12 luni de la data epuizării duratei acordului-cadru. Suportul tehnic va include:

- acces 24x7 în centrul de suport al producătorului, cu posibilitatea raportării problemelor apărute în funcţionare şi solicitarea rezolvării acestora funcţie de severitate;

- suport tehnic on-site în situaţiile în care nu există altă modalitate de soluţionare a problemelor constatate.Pe întreaga perioada de garanţie, trebuie să se asigure acces la suport on-line permanent, prin intermediul unui portal pus la dispoziţie în Internet şi prin e-mail, precum şi suport telefonic şi on-site la sediul beneficiarului.

Ofertantul trebuie să asigure beneficiarului, fără costuri suplimentare, dreptul de a face update-uri de securitate și funcționale la toate componentele software ale produsului ofertat, pe toată perioada de viață a acestuia (se consideră perioadă de viață a produsului intervalul de timp precizat de producător pe site-ul oficial al acestuia).

Ofertantul trebuie să ofere asistenţă tehnică care să asigure beneficiarului posibilitatea integrării suitei în reţelele aflate în exploatare, fără costuri suplimentare, pentru o perioadă de minim 12 luni de la data finalizării recepţiei.

Pe durata asistenţei tehnice, ofertantul trebuie să remedieze, problemele de integrare ale suitei în reţelele beneficiarului şi trebuie să asigure posibilitatea de upgrade a suitei la versiunile ulterioare, fără costuri suplimentare»

Având în vedere că producătorul menționează în Termenii produsului «Clienții cu protecție prin SA sunt eligibili pentru Asistență 24x7 pentru rezolvarea problemelor» și de asemenea este menționat că oferă «Servicii profesionale ce vor fi prestate în țara în care este semnat contractul de licențiere de volum iar vizitele la locația Clientului ***nu sunt preplătite*** *și depind de disponibilitatea resurselor» vă rugăm să precizați categoria de servicii de asistență 24x7 la care faceți referire.*

Vă rugăm să confirmați că prin disponibilitatea de upgrade înțelegeți update-uri așa cum sunt acestea definite în capitolul 3 Definiții – actualizare sau produs software suplimentar care corectează anumite rori ale versiunii achiziționate a produsului sau rezolvă probleme de securitate nedescoperite la momentul achiziționării produsului.

Răspuns:

Având în vedere cerințele C76 și C78 din caietul de sarcini, producătorul trebuie să ofere suport tehnic on-line permanent, prin intermediul unui portal disponibil în internet sau prin e-mail, în vederea asigurării serviciului de asistență pentru soluționarea problemelor de natură tehnică apărute pe parcursul utilizării produsului. De asemenea, pentru rezolvarea unor probleme tehnice ce nu țin de competenta beneficiarului, ***producătorul trebuie să asigure suport tehnic on-site, fără costuri suplimentare, prin asigurarea prezenței cu personal specializat****. Prin asigurarea posibilității de upgrade a suitei la versiunile ulterioare înțelegem faptul că ofertantul trebuie să asigure doar suport tehnic de specialitate în momentul în care beneficiarul realizează upgrade-ul licențelor achiziționate în baza acordului-cadru la*

ultima versiune disponibilă la producător. De asemenea, subliniem faptul că autoritatea contractantă nu impune ofertanților obligativitatea asigurării upgrade-ul suitei de la versiunea V la versiunea V+l, fără costuri suplimentare, în situația în care versiunea V+l a fost lansată pe piață de producător în perioada de 12 luni de la data finalizării recepției produselor achiziționate în baza contractelor subsecvente la acordul-cadru. Autoritatea contractantă nu impune ofertanților obligativitatea subcontractării programului Microsoft Software Assurance".

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

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor licențe, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de licențe MS Office Standard sau echivalent deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care trebuie să aibă anumite caracteristici printre care se regăsesc cele enumerate la specificațiile C70, C76 și C78 din Anexa 1 la caietul de sarcini, astfel cum au fost clarificate prin adresa de clarificări nr. A3537/12.08.2019.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost

impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și formularul nr. 5, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică un comentariu/detaliere/descriere/prezentare a specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini și a propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului, prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

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

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

- obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului,
  cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Procedând la verificarea propunerii tehnice depusă de SC ... SRL, raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, Consiliul va reține, cu titlu de exemplu, următoarele aspecte:

- referitor la solicitarea **C70** din caietul de sarcini ca ofertantul să nu impună limite minime privind cota ce îi revine fiecărui utilizator final din cantitatea totală de licențe contractate prin contractul subsecvent, SC ... SRL a ofertat produsul Microsoft Office Standard 2019 în varianta de licențiere Open Licence Program No Level (a se vedea codul OfficeStd 2019 OLP NL Gov din capătul tabelului aflat la pag. 8 din propunerea tehnică, pe verso-ul filei 109 din dosarul achiziției publice, parte a dosarului cauzei);
- din descrierea programului de licențiere Open disponibil public spre consultare pe site-ul oficial al producătorului Microsoft la adresa internet https://download.microsoft.com/download/8/9/A/89A3F8B9-94DE-4956-A56E-F6D2B215D0E6/Open_Programs_Overview.pdf, rezultă că produsul ofertat de SC ... SRL nu respectă cerința anterior menționată deoarece eligibilitatea licențierii ofertată de către intervenient este condiționată de achiziționarea unui număr inițial de 5 licențe (a se vedea sintagma *„Eligibility: With an initial purchase of five or more licenses or five qualified desktops, you can acquire licenses and cloud services as you need them over the term of your agreement*"), aspect recunoscut prin

manifestarea propriei voințe de către SC ... SRL la pag. 3-4 din cererea de intervenție;
- cu privire la cerința **C70** din caietul de sarcini, prin care autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să facă dovada/să probeze prin documente oficiale emise de producător, că este abilitat să comercializeze produsul cu tipul de activare ofertat, SC ... SRL s-a limitat să consemneze la pag. 13 din propunerea tehnică (fila 112 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) sintagma *„ofertantul va face dovada, prin documente oficiale emise de producător, că este abilitat să comercializeze produsul cu acest tip de activare*", fără să depună în propunerea sa tehnică niciun înscris doveditor în acest sens;
- cu privire la cerința **C76** potrivit căreia suportul tehnic trebuie să includă
acces 24x7 în centrul de suport al producătorului, SC ... SRL a precizat la pag. 15 din propunerea sa tehnică (fila 113 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) că *„suportul tehnic va include: a. acces 24x7 în centrul de suport al producătorului (...)*" fără însă a depune vreun document (fișă tehnică/pliant/trimitere la site web etc) prin care să demonstreze că produsul ofertat de el în varianta de licențiere OLP NL îndeplinește această cerință;
- mai mult, prin cererea de intervenție formulată, SC ... SRL indică, drept dovadă a accesului 24x7 în centrul de suport al producătorului, pagina web aferentă suportului tehnic pentru alt tip de licențiere, respectiv pentru licențierea de tip subscripție/abonament intitulată Office 365 aflată la adresa internet *https://docs.microsoft.com/ro-ro/office365/admin/support/romania?view=o365-worldwide* fără să demonstreze prin niciun mijloc de probă faptul că și produsele OLP NL ofertate de el în prezenta procedură de atribuire ar putea să beneficieze de acest suport tehnic gratuit;
- cu privire la cerințele **C76 și C78** astfel cum au fost clarificate prin adresa nr. A3537/12.08.2019 respectiv *„(...) pentru rezolvarea unor probleme tehnice ce nu țin de competenta beneficiarului, **producătorul** trebuie să asigure suport tehnic on-site, fără costuri suplimentare, prin asigurarea prezenței cu personal specializat*", SC ... SRL a precizat la pag. 15 din propunerea tehnică (fila 113 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) că *„**ofertantul** asigură (...) suport tehnic on-site în situațiile în care nu există altă modalitate de soluționare a problemelor constatate*", fără să includă în oferta sa suport tehnic on-site din partea producătorului produsului ofertat, astfel cum a precizat în mod expres autoritatea contractantă în adresa de clarificări nr. A3537/12.08.2019.

Astfel cum a fost reținut anterior, potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că produsul ofertat de către intervenient nu respectă cerințele minime cu privire la lipsa limitei privind numărul inițial de licențe achiziționate, dovada abilitării de către producător pentru comercializarea produsului ofertat, accesul 24x7 în centrul de suport al producătorului și asigurarea suportului tehnic on-site de către producător, astfel produsul ofertat nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea intervenientă, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra licențe office cu caracteristicile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, intervenientul SC ... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date, a caietului de sarcini și a clarificărilor ulterioare, astfel că potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau cele ale clarificărilor ulterioare erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ ambiguu formulate sau abuzive sau imposibil de îndeplinit, SC ... SRL avea dreptul de a notifica și ulterior contesta, potrivit prevederilor legale de la momentul luării la cunoștință a acestora, respectiv de la data publicării în SEAP a caietului de sarcini și, respectiv, a adresei de răspuns la solicitările de clarificări nr. A3537/12.08.2019.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile intervenientului potrivit cărora cerința *„Ofertantul va face dovada, prin documente oficiale emise de producător, că este abilitat să comercializeze produsul cu acest tip de activare”* ar fi clauză nescrisă deoarece solicitarea de înscrisuri prin care ofertantul este abilitat de către producătorul soft-ului Office să încheie contracte de licențiere în numele său nu reprezintă criteriu de calificare și de selecție de natura astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă modalitatea în care ofertanții trebuie să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care va fi încheiat urmare a prezentei proceduri de atribuire, obiect care include atât furnizarea licențelor Office cât și serviciile conexe prestate de către ofertant și de către producătorul soft-ului prin intermediul centrului de suport sau on-site.

Totodată, Consiliul nu va reține nici susținerile intervenientului privind modalitatea în care ar putea oferta sa să respecte cerința din caietul de sarcini referitoare la absența oricăror limite privind numărul minim de licențe (achiziția de către intervenient a numărului minim de licențe și păstrarea în stoc până la *„proxima comandă”* sau celelalte

„scenarii” care nu au fost indicate concret) deoarece aceste informații nu au fost prevăzute în oferta intervenientului în vederea demonstrării modalității concrete în care acesta propune autorității contractante să ducă la îndeplinire contractul, ci se regăsesc doar în cererea de intervenție formulată ca urmare a contestării modului neconform de elaborare a ofertei de către SC ... SRL.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofertării unor licențe care nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este produsul care îi este necesare și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică.

Mai mult, Consiliul apreciază ca fiind pe deplin justificate și criticile contestatorului privind modul simplist, de tip copy/paste în care și-a elaborat SC ... SRL propunerea tehnică, intervenientul alegând să copieze în propunerea sa tehnică specificațiile din caietul de sarcini fără să demonstreze modalitatea concretă de îndeplinire a acestora, contrar prevederilor din instrucțiunile pentru ofertanți în care autoritatea contractantă a precizat în mod imperativ faptul că *„**Nu se admite copierea** în tot sau în parte a **caietului de sarcini** în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având **obligația de a proba** conformitatea ofertei cu cerințele acestuia (...)*”.

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

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

Atât modul de elaborare a propunerii tehnice cât și cerințele exprese din caietul de sarcini și clarificările ulterioare nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile

impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date, caietul de sarcini și răspunsurile autorității la solicitările de clarificare privind documentația de atribuire) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

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

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, intervenientul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

În cadrul ofertei sale societatea intervenientă a ales să oferteze licențe fără cu limită privind numărul inițial de licențe achiziționate, nu a prezentat dovada abilitării de către producător pentru comercializarea produsului ofertat, nu a dovedit accesul 24x7 în centrul de suport al producătorului și nici că va asigura din partea producătorului suport tehnic on-site. Față de această situație, rezultă că produsul ofertat de intervenient nu este conform cu cerințele/ necesitățile autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această

verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei intervenientului este fondată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de intervenient, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, forma în vigoare la data depunerii contestației, va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini