

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36318/11.06.2024, depusă de ...SA, cu sediul în ... - „Legal Manager”, privind procedura de licitație deschisă accelerată pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de telefonie mobilă voce-date și internet mobil, cod CPV principal 64212000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 29.04.2024, anunț de participare nr. .../10.04.2024, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea ei, cu emiterea unui nou raport al procedurii.

La 20.06.2024, ... SA, cu sediul în ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - „Government Account Manager”, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 39260/21.06.2024, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SA reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că a fost informat cu privire la nelămuririle concrete ale autorității contractante numai cu ocazia comunicării de către aceasta a raportului procedurii prin care a concluzionat, neîntemeiat, că terminalul pe care l-a ofertat de ...SA nu poate fi înrolat în platforma

Nelămuririle autorității puteau fi adresate imediat, iar pretinsele neconformități puteau fi ușor clarificate.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[.../00044]1-11.06.2024 - Contestatie...-signed.pdf”, postat de autoritate în SEAP la 11.06.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. .../10.04.2024. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

II. În punctul său de vedere nr. 2137551/14.06.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 37911/17.06.2024, autoritatea contractantă susține în apărare că ... Romania SA, în cadrul ofertei, nu a inclus documentații tehnice de la producător (foi de catalog, datasheets etc) pentru terminalele mobile tipurile I, II și III și nici pentru tabletele electronice tipurile I și II, respectiv metoda de îndeplinire a cerințelor tehnice, ci doar o asumare pe proprie răspundere, context în care autoritatea a formulat întrebări, prin adresa nr. 2136860/13.05.2024. ...SA a răspuns în mod necorespunzător, fără a asigura uniformizarea răspunsurilor și fără a include metoda de îndeplinire a cerințelor. A inclus foi de catalog, fără „tabel de conformitate”. Pentru terminalul mobil tip III, a atașat un tabel de conformitate din partea Lenovo România din care reiese că are diagonala mai mare, alt tip de ecran, respectiv alt tip de procesor, în comparație cu cele menționate în specificațiile tehnice. Totodată, din tabelul de conformitate reiese că Lenovo România își asumă cerința de compatibilitate a terminalului mobil „*Integrare cu capabilități depline în contul beneficiarului de pe platforma ...*”, fără a menționa metoda de îndeplinire.

Autoritatea a întreprins demersuri suplimentare, au fost consultate documentele oficiale disponibile pe site-ul platformei ..., respectiv a inițiat o corespondență cu producătorul acesteia, pentru a obține confirmarea aspectelor precizate de Lenovo România cu privire la cerința de compatibilitate.

Autoritatea are dreptul, nu obligația, de a solicita clarificări, pe care l-a exercitat, dând posibilitatea operatorului ...SA să își completeze oferta cu informațiile lipsă. Răspunsul primit a fost incomplet și neuniform. Ofertantul nu a menținut trasabilitatea adecvată a ofertei. Scrisoarea de conformitate din partea producătorului Lenovo România nu poate certifica conformitatea specificațiilor, deoarece Lenovo România nu este producătorul platformelor de management centralizat cerute în documentația de achiziție și utilizate în prezent.

La data depunerii ofertei, contestatoarea nu știa ce terminale mobile ofertează. Modelul și specificațiile tehnice au fost obținute abia după transmiterea solicitării de clarificare. Astfel se poate explica motivul pentru care, în matricea de conformitate, cu privire la terminalele mobile ofertate, contestatoarea nu a putut indica modelul și specificațiile tehnice ale terminalelor, rezumându-se la a completa: „... a luat cunoștință și va livra un model de terminal care să respecte în totalitate specificațiile tehnice pentru terminal tip III.”

În mod conștient, contestatoarea a depus o propunere tehnică incompletă și abia în momentul în care au fost solicitate clarificări a corelat-o cu propunerea financiară depusă. Totodată, se observă o inconsecvență și o lipsă de corelare între documentele prezentate de ofertant și cerințele autorității contractante, ce au ridicat îndoieli asupra capacității ofertantului de a îndeplini cerințele tehnice și funcționale ale proiectului. Acceptarea unui terminal mobil care să nu îndeplinească toate cerințele tehnice din caietul de sarcini ar conduce la vicii și probleme tehnice majore în cadrul procedurilor de lucru utilizate la nivelul autorității.

Din modalitatea în care contestatoarea descrie soluția ... rezultă că are cunoștințe solide cu privire funcționalitatea și componentele acesteia. Deși afirmă că cerința din documentația din atribuire nu a fost clar formulată, afirmația nu este întemeiată, ...SA avea cunoștință despre soluția tehnică de management centralizat al terminalelor mobile utilizate de autoritate. Societatea nu a adresat nicio solicitare de clarificare a documentației de atribuire, respectiv a specificațiilor tehnice, și nici nu a formulat contestație cu scopul întreprinderii unor măsuri de remediere.

Având în vedere tipul III de terminal mobil ofertat, din documentația oficială de pe site-ul producătorului platformei ... reiese că terminalul nu poate fi înrolat de către prestator în platforma menționată la cerințele de compatibilitate (<https://docs.samsunaknox.com/admin/knox-mobile-enrollment>) - Knox Mobile Enrollment. Din corespondența cu producătorul platformei ..., reiese că singura soluție care se pretează pentru device-uri care sunt non-Samsung este Knox Manage, ceea ce implică limitări față de cerința autorității contractante de integrare cu capabilități depline. Modul de administrare al terminalelor mobile propus de Lenovo România implică limitări ale capabilităților de administrare. Singura parte îndrituită să clarifice dacă terminalul ...ThinkPhone XT 2309-2 se integrează cu capabilități depline în platforma ... este producătorul platformei, nu producătorul telefonului.

În cadrul specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini nu se găsesc referiri la o anumită componentă din suita ..., ci doar la nevoia instituțională de a putea beneficia de toate facilitățile pe care le oferă soluția, adică integrare deplină, fără limitări.

Ca urmare a primirii punctului de vedere al autorității și a consultării documentelor dosarului cauzei, cu excepția celor declarate confidențiale, ...SA a transmis concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 39299/21.06.2024.

III. Prin cererea sa de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, ...România SA solicită Consiliului respingerea contestației, ca nefondată. În cazul în care existau neclarități privind cerințele din documentația de atribuire, contestatoarea ar fi trebuit să le adreseze în termenul de solicitare a clarificărilor, înainte de data-limită de depunere a ofertelor.

Legat de clarificarea ofertei, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 instituie un drept, nu o obligație, în sarcina autorității contractante.

Din documentația de pe site-ul producătorului sistemului Knox Samsung reiese că terminalul ...Thinkphone XT2309-2 nu poate fi înrolat în platforma sistemului la cerințele de compatibilitate cerute. Din corespondența cu producătorul platformei ... reiese că singura soluție care este disponibilă pentru telefoane non-Samsung este Knox Manage, care implică limitări față de cerința autorității de integrare cu capacități depline în contul beneficiarului de pe platforma

Suita ... conține următoarele soluții și compatibilități aferente:

- Knox Mobile Enrollment - KME - soluție ce permite înrolarea telefoanelor out of the box (sau factory reset) pe baza de IMEI și alocarea politicilor din MDM/EMM - aplicabil doar dispozitivelor Samsung;

- Knox Asset Intelligence - KAI - monitorizarea și administrarea dispozitivelor (pe baza de IMEI) în ceea ce privește bateria, rețeaua și aplicațiile utilizate (cât timp sunt folosite, care sunt cele care au probleme de funcționalitate) - aplicabil doar dispozitivelor Samsung;

- E-Fota - permite controlul și administrarea sistemului de operare pe terminal (pe baza de IMEI) în funcție de nevoi (de exemplu, aplicație dezvoltată intern pe Android 13, dar nu este testată pentru versiunile 14 sau 15 ale Android, acest tip de licență ajută să fie blocat accesul la următoarea variantă de Android de către utilizator și de a aplica aceste update-uri când se dorește de către IT Managementul clientului, interval orar, zi, prin creare de campanii și selectarea IMEI-urilor țintă) - aplicabil doar dispozitivelor Samsung;

- Knox Configure - care permite configurarea și customizarea terminalului în funcție de nevoie (la nivel de ecran, ce apare pe ecran până la ce aplicații pot fi utilizate) - aplicabil doar dispozitivelor Samsung;

- Knox Manage - soluția ... de MDM/EMM, ce permite administrarea, securizarea și protecția aplicațiilor instalate în telefon. Înrolarea se face pe baza de email sau/și număr telefon, doar de către IT Managementul clientului, care are acces la platformă. Această ultimă soluție a ... este singura care permite înrolarea și a altor sisteme de operare în afara de Samsung Android, și anume: Other Android, iOS, Windows.

Funcționalitățile Knox Manage ca Mobile device management sunt diferite în funcție de sistemul de operare înrolat. Aceste funcționalități sunt menționate și descrise în tabelul Knox Manage feature list, transmis de producătorul Samsung. Singura soluție care este compatibilă cu terminale non-Samsung este Knox Manage. Restul aplicațiilor ... funcționează doar pe terminalele Samsung.

IV. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 10.04.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă accelerată în vederea procurării de servicii de telefonie mobilă voce-date și internet mobil, estimate valoric la 5.587.569 lei, fără TVA, pentru o perioadă de 36 de luni. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 10.04.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, ...SA, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, și ...România SA, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare. Împotriva respingerii ofertei sale, pentru motivele sintetizate mai sus și disponibile nerestricționat spre consultare în varianta integrală în SEAP, ...SA a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 37.250,40 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 210303286/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Victoria, la data de 12.06.2024.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelele acordului-cadru și contractului subsecvent de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 24.04.2024, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ...SA (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea*

contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust

28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare devenită o axiomă, și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 2137142/27.05.2024, rezultat comunicat competitorilor la 31.05.2024. La 10.06.2024, luni, ...SA a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Motivele respingerii ofertei au fost comunicate cu adresa nr. 2137268/31.05.2024:

Urmare finalizării procesului de evaluare în cadrul procedurii, având ca obiect: Acord cadru - „Servicii de telefonie mobilă voce-date, respectiv de internet mobil”, anunțul de participare .../10.04.2024 și în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, vă comunicăm faptul că oferta depusă de dumneavoastră a fost declarată NECONFORMĂ, din următoarele considerente:

În baza prevederilor art. 215 alin. (5) „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.” din Legea 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu prevederile art. 137 alin (3) lit. a) „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” din NORMELE METODOLOGICE din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, **datorită faptului că terminalul de tip III nu respectă prevederile caietului de sarcini (nu poate fi înrolat de către prestator în platforma menționată în cerințele de compatibilitate).**

Autoritatea contractantă consideră oferta ...SA neconformă din punct de vedere tehnic deoarece **există o neconcordanță între documentul de confirmare transmis de către**

dumneavoastră, ce face parte din cadrul ofertei tehnice, semnat de către Lenovo România (deținătorul ...Mobility LLC) și documentele oficiale ale producătorului platformei ..., utilizată în prezent la nivelul DGPI pentru care au fost solicitate cerințe de compatibilitate.

În context, la nivelul DGPI au fost efectuate activități de documentare din sursele publice puse la dispoziție de producătorul platformei menționate anterior (...), cât și demersuri suplimentare către acesta cu scopul verificării și validării riguroase a informațiilor. **Documentele și informațiile rezultate în urma demersurilor efectuate au fost esențiale pentru a asigura acuratețea datelor**, permițând astfel formularea unor concluzii fundamentate și de încredere, oferta fiind declarată neconformă. **Documentele în cauză pot fi consultate la sediul DGPI.**

Totodată, DGPI consideră că oferta dumneavoastră nu îndeplinește cumulativ una din cerințele capitolului 7 din caietul de sarcini - Prestatorul va asigura înrolarea gratuită a terminalelor mobile în platformele de management centralizat menționate la Caracteristică tehnică - Cerințe de compatibilitate prezente din Specificații tehnice terminale mobile - Anexele 3-7, la solicitarea beneficiarului, pentru terminalul mobil tip III și cerința de compatibilitate pentru acesta - „Integrare cu capabilități depline în contul beneficiarului de pe platforma ...”.

Având în vedere tipul de terminal mobil pe care l-ați oferit (tip III), din documentația oficială de pe site-ul producătorului platformei ..., reiese că acest terminal nu poate fi înrolat de către prestator în platforma menționată la cerințele de compatibilitate, (<https://docs.samsungknox.com/admin/knox-mobile-enrollment/> consultat la data de 16.05.2024), astfel: „Knox Mobile Enrollment

Knox Mobile Enrollment is an automated EMM enrollment tool that helps you bulk-enroll corporate devices right out of the box. Using advanced security and device management tools, enjoy full integration with Samsung devices and services for an end-to-end experience”.

În plus, din corespondența cu producătorul platformei ..., reiese că **singura soluție care se pretează pentru alte device-uri care sunt non Samsung este Knox Manage - ceea ce implică limitări față de cerința autorității contractante de integrare cu capabilități depline**, fără a menționa alte limitări.

Văzând motivarea comunicată, preluată din raportul procedurii, coroborată cu argumentele aduse de reclamantă, forul administrativ de jurisdicție stabilește că disputa aflată pe rol este nu doar de ordin tehnic – compatibilitatea totală a terminalului ...Thinkphone XT2309-2 cu platforma Knox Samsung, ci și juridic – îndatorirea autorității achizitoare de a interpela punctual reclamanta vizavi de respectiva compatibilitate.

Orice alte considerente de respingere invocate în apărările aduse de organizatoarea procedurii asupra contestației sunt lipsite de relevanță juridică în speță, fiind exterioare actelor de evaluare a ofertei, deci neînsușite de comisia de evaluare în acestea și, mai ales, neaduse la cunoștința societății ofertante prin comunicarea rezultatului procedurii, considerente pe care forul jurisdicțional nu le poate valida ca fiind legale și temeinice. Ele nu figurează în procesele-verbale de evaluare tehnică, nici în raportul procedurii și nici în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către contestatoare, deci sunt străine etapei de evaluare a ofertelor și nu pot fi reținute pentru prima dată și analizate în etapa litigioasă din perspectiva legalității și temeiniciei lor de către Consiliu.

Autoritatea contractată are obligația de a își motiva deciziile, de a își menționa în mod clar și neechivoc raționamentul care le susține. Motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și *a posteriori* în fața instanței – cu titlu exemplificativ, Hotărârea din 4 iulie 2017, European Dynamics Luxembourg și alții/Agence, T-392/15, EU:T:2017:462,

Hotărârea din 1 decembrie 2021, *Sopra Steria Benelux și Unisys Belgium/Comisia*, T-546/20, EU:T:2021:846, Hotărârea din 28 noiembrie 2013, *Gaumina/EIGE*, T-424/12, EU:T:2013:617, precum și Hotărârea din 24 septembrie 2008, *DC-Hadler Networks/Comisia*, T-264/06, EU:T:2008:400.

Punctul de vedere nr. 2137551/14.06.2024, totalizând 22 de pagini, nu este asumat de comisia de evaluare, însemnând că acei cinci membri ai acesteia este probabil să nici nu aibă cunoștință de apărările acolo expuse. Împrejurarea că reprezentantul legal al Direcției Generale de Protecție Internă Comisia a furnizat motive suplimentare ale măsurii respingerii în litigiu în cursul judecății nu poate compensa insuficiența motivării inițiale a acestei măsuri. Or, motivarea nu poate fi explicată pentru prima dată în fața instanței, cu excepția unor împrejurări excepționale care, în lipsa oricărei urgențe, nu sunt întrunite în speță (a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 noiembrie 1981, *Michel/Parlamentul*, 195/80, EU:C:1981:284, Hotărârea din 28 iunie 2005, *Dansk Rørindustri și alții/Comisia*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P și C-213/02 P, EU:C:2005:408, precum și Hotărârea din 11 iunie 2020, *Comisia/Di Bernardo*, C-114/19 P, EU:C:2020:457).

A permite direcției pârâte să amâne obligația sa de a își motiva decizia de a considera că oferta este neconformă ar afecta dreptul la protecție jurisdicțională efectivă al ofertantului respins, în măsura în care acesta trebuie să cunoască motivele unui act, nu numai pentru a își apăra drepturile în cele mai bune condiții posibile, ci și pentru a putea decide, în deplină cunoștință de cauză, dacă îi este util să sesizeze instanța competentă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 octombrie 1987, *Heylens și alții*, 222/86, EU:C:1987:442, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo*

centras, C-927/19, EU:C:2021:700).

Statele membre ale Uniunii Europene sunt obligate să se conformeze principiului respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere dintr-o procedură de atribuire* (Hotărârea din 14 ianuarie 2021, *RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel*, C-387/19, EU:C:2021:13). În sensul că statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24,

printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și *principiul respectării dreptului la apărare*, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere adoptată în cadrul unei proceduri de achiziție*, sunt și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, și Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 și C-130/13, EU:C:2014:2041, punctul 28, precum și jurisprudența acolo citată, concluzii incidente și în speța de față. De altminteri, obligația revine administrațiilor statelor membre atunci când adoptă decizii care intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii chiar dacă reglementarea aplicabilă nu prevede în mod expres o astfel de formalitate (Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și

Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 și C-130/13,

EU:C:2014:2041, punctul 31, precum și jurisprudența citată).

Așadar, în temeiul dreptului la apărare, care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte față de o persoană un act care îi cauzează un prejudiciu, destinatarilor deciziilor care le afectează în mod sensibil interesele *trebuie să li se dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia* (a se vedea în acest sens, de exemplu, Hotărârea din 22 septembrie 2022, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság și alții, C-159/21, EU:C:2022:708, punctul 45, Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, punctul 39, și Hotărârea din 3 iunie 2021, Jumbocarry Trading, C-39/20, EU:C:2021:435, punctul 31).

Dreptul de a fi ascultat implică în continuare că autoritatea națională competentă acordă toată atenția necesară observațiilor astfel prezentate de persoana interesată prin examinarea, cu grijă și cu imparțialitate, a tuturor elementelor relevante ale speței și prin motivarea deciziei sale în mod detaliat, obligația de motivare a unei

decizii într-un mod suficient de specific și de concret constituind astfel

corolarul principiului respectării dreptului la apărare, persoana interesată având astfel posibilitatea de a înțelege motivele respingerii cererii sale (a

se vedea Hotărârea din 11 decembrie 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, punctul 38 și jurisprudența acolo citată).

În speță, ..., prin comisia de evaluare, în procesul-verbal nr. 2136997/20.05.2024, de evaluare a propunerilor tehnice, și-a exprimat credința că terminalul ...Thinkphone XT2309-2 „nu poate fi înrolat de către prestator în platforma menționată în cerințele de compatibilitate”, cu alte cuvinte nu poate fi integrat cu capabilități depline în contul beneficiarului de pe platforma Una dintre cerințele regăsite în caietul de sarcini (pag. 8) este:

Prestatorul va asigura înrolarea gratuită a terminalelor mobile în platformele de management centralizat menționate la *Caracteristică tehnică – Cerințe de compatibilitate prezente din Specificatii tehnice terminale mobile - Anexele 3-7*, la solicitarea beneficiarului.

În anexa nr. 5, conținând specificațiile tehnice pentru terminalul mobil tip III, autoritatea a prevăzut, între altele:

CARACTERISTICĂ TEHNICĂ	PARAMETRI FUNCȚIONALI
Cerințe de compatibilitate	Integrare cu capabilități depline în contul beneficiarului de pe platforma ...

Din actele dosarului reiese că membrii comisiei evaluatorii nu au cerut nicio explicație ofertantului asupra aspectului de compatibilitate, individualizat precis, manifestând prin omisiune o atitudine părtinitoare față de ofertant, căruia *nu* i-a acordat efectiv șansa de a își dovedi situația concretă din perspectiva motivului de respingere amintit, deci în cunoștință de cauză.

Principiul respectării dreptului la apărare se aplică în împrejurări precum cele în discuție în litigiu, în care un stat membru, cum este și România, pentru a se conforma obligației, care decurge din aplicarea dreptului Uniunii, de a adopta toate măsurile cu caracter administrativ corespunzătoare pentru a asigura dreptul ...SA de a fi ascultat în procedură pe marginea îndeplinirii cerinței de integrare cu capabilități depline în contul beneficiarului de pe platforma ..., dacă ... intenționa să adopte împotriva ofertantului un act de excludere din procedură bizuit pe neîndeplinirea cerinței precitate.

Chiar dacă acoperă un alt domeniu al dreptului unional, Consiliul apreciază relevante, *mutatis mutandis*, cu titlu de exemplu recent, următoarele considerente din Hotărârea din 13 iunie 2024, C () și liquidateurs judiciaires), C-696/22, EU:C:2024:499:

108. În plus, regula potrivit căreia destinatarul unei decizii cauzatoare de prejudicii trebuie să aibă posibilitatea să își susțină observațiile înainte de adoptarea acesteia are drept scop ca autoritatea competentă să poată să țină cont în mod util de ansamblul elementelor relevante. Pentru a asigura o protecție efectivă a persoanei sau a întreprinderii vizate, regula menționată are ca obiect, printre altele, ca persoana sau întreprinderea respectivă să poată corecta o eroare sau să poată invoca anumite elemente privind situația lor personală pentru ca decizia să fie adoptată, să nu fie adoptată sau să aibă un anumit conținut (Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 și C-130/13, EU:C:2014:2041, punctul 38, precum și jurisprudența citată).

109. Având în vedere considerațiile care precedă și elementele de fapt rezumate la

punctul 101 din prezenta hotărâre, s-ar putea considera că, în speță, dreptul societății C de a fi

ascultată înainte de adoptarea unui act care îi cauzează prejudicii a putut fi încălcat de administrația fiscală română, aspect care trebuie stabilit de instanța de trimitere.

Dreptul de a fi ascultat implică faptul că persoana vizată trebuie să aibă posibilitatea de a influența procesul decizional în discuție *înainte* de adoptarea deciziei respective. Altfel spus, ...SA trebuia să cunoască și să i se dea posibilitatea de a își expune apărările în cazul concret, al cerinței de integrare a terminalului propus cu capabilități depline în contul beneficiarului de pe platforma ..., apărări care nu trebuie să excludă posibilitatea confirmării respectivelor capabilități în cadrul unei sesiuni demonstrative practice în fața comisiei evaluatorii a autorității (poate fi avută ca reper *Îndrumarea privind adecvarea solicitărilor de sesiuni demonstrative/demo-uri ca parte din propunerea tehnică în cadrul contractelor pentru achiziția de sisteme IT*, postată la 13 ianuarie 2023 pe pagina Agenției Naționale pentru Achiziții Publice <https://anap.gov.ro/web/indrumare-privind-adecvarea-solicitarilor-de-sesiuni-demonstrative-demo-uri-ca-parte-din-propunerea-tehnică-in-cadrul-contractelor-pentru-achiziția-de-sisteme-it/>). Nu poate fi exclus ca apărările pe care le va produce ...SA să conducă la un rezultat diferit de cel actual. De bună seamă, nu poate fi exclus nici ca, în urma acestora, concluzia neconformității tehnice să fie păstrată, însă în mod fundamentat pe elementele concrete ale ofertei, nu pe discuții purtate de autoritate cu un terț, cum este Samsung Electronics România SRL și despre care ofertantul nu a avut cunoștință anterior comunicării respingerii ofertei.

Faptul că ofertantul a fost informat în adresa de comunicare a respingerii:

În context, la nivelul DGPI au fost efectuate activități de documentare din sursele publice puse la dispoziție de producătorul platformei menționate anterior (...), cât și demersuri suplimentare către acesta cu scopul verificării și validării riguroase a informațiilor.

Documentele și informațiile rezultate în urma demersurilor efectuate au fost esențiale pentru a asigura acuratețea datelor, permițând astfel formularea unor concluzii fundamentate și de încredere, oferta fiind declarată neconformă. **Documentele în cauză pot fi consultate la sediul DGPI.**

nu validează legalitatea respingerii ofertei, ci dimpotrivă, dovedește că ...SA nu a fost interpellată pe marginea cerinței în discuție și că evaluarea s-a biziuit pe documente provenind de la o terță parte. Deci, ofertantului nu i s-a acordat efectiv șansa de a își dovedi situația concretă din perspectiva motivului de respingere și a documentelor externe amintite, deci în cunoștință de cauză.

Art. 131 alin. (4) din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 stabilește că fiecare

decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea *elementelor concrete ale ofertelor* în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale. Așadar, în speța de față, celor cinci membri ai comisiei de evaluare nominalizați în raportul procedurii le revenea obligația de a identifica elementele tehnice *concrete* ale ofertei evocate, pe care să le raporteze la cerința expresă a caietului de sarcini. Evaluarea complianței tehnice a ofertei trebuia să țină seama de răspunsul punctual al ...SA în privința eventualelor limitări în respectarea cerinței autorității contractante de integrare cu capabilități depline, limitări care să poată fi combătute de ...SA cu mijloace de probă, între care se numără și realizarea unei sesiuni demonstrative în fața comisiei prin care să fie demonstrată compatibilitatea deplină a terminalului ...Thinkphone XT2309-2, după cum și-a asumat Lenovo Technology B.V. Olanda Amsterdam - Sucursala București în răspunsul nr. 232/ 14.05.2024.

De altminteri, după cum judicios a observat și reclamanta, în corespondența electronică purtată la 16.05.2024 de personalul direcției cu specialiști ai Samsung Electronics România SRL, aceștia din urmă au recomandat crearea unui cont pe samsungknox.com și să testeze un device mapat pe nevoile și cerințele direcției, testare pe care aceasta nu a realizat-o.

Obligația de diligență a autorității îi impunea examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația cu ofertantul – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/ Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103. Pe de altă parte, *autoritatea nu poate să accepte oferta ori să semneze contractul dacă are sau ar trebui să aibă în mod rezonabil motive să considere că respectiva ofertă nu este conformă* (Hotărârea din 29 octombrie 2015, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14, EU:T:2015:820). Este esențial ca autoritatea să fie în măsură să se asigure cu precizie asupra conținutului ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu documentația de atribuire (Hotărârea din 13 septembrie 2011, Dredging International și Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461, și Hotărârea din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491). Criteriul privind conformitatea ofertei este absolut. *Dacă oferta nu respectă documentația de atribuire, ea trebuie respinsă* (Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, Hotărârea din 25 februarie 2003, Strabag Benelux/Consiliul, T-183/00, EU:T:2003:36, Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/ Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, și, în special, Hotărârea din 28 februarie 2018, MA.T.I. SUD și Duemme SGR, C-523/16 și C-536/16, EU:C:2018:122).

Consiliul apreciază, pe fundalul jurisprudenței europene evocate, că revenea autorității, prin comisia responsabilă, îndatorirea de a aplica art. 134 alin. (1) și (4) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, în raport cu ...SA:

(1) Comisia de evaluare are **obligatia** de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(4) **Comunicarea** transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant **trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.**

Recapitulând cele evocate și concluzionând, Consiliul determină că în mod netransparent și nelegal, autoritatea a respins oferta ...SA, obiecțiile contestatoarei prin prisma omiterii evaluării reale a conformității tehnice și a incidenței motivului de excludere reținut mai sus vădindu-se a fi fondate, în absența clarificărilor și verificărilor temeinice necesare și motivate în scris de comisia responsabilă. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ...SA nr. 36318/ 11.06.2024, în contradictoriu cu ..., va anula raportul nr. 2137142/27.05.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, toate în partea care privește oferta ...SA. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea temeinică a amintitei oferte, prin prisma aspectului de mai sus, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice celor doi ofertanți rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare și să îi îndeplinească atribuțiile de evaluare tehnică în detaliu a ofertei, respectiv să se subroge acesteia și să ceară ...SA clarificări și eventuale sesiuni demonstrative, pe care apoi să le analizeze el însuși ori prin intermediul unor experți cooptați. Etapa litigioasă nu se confundă cu etapa de evaluare a ofertelor, după cum nu pot fi confundate nici atribuțiile organului jurisdicțional cu acelea ale comisiei evaluatorii. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

În acest litigiu a fost primită și cererea de intervenție accesorie nr. 39260/21.06.2024, aparținând ...România SA, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/testatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

...România SA are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (11.06.2024). Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie, cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, după cum este și indicat în pagina secundă.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare.

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

Admite contestația ...SA nr. 36318/ 11.06.2024, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 2137142/27.05.2024 și comunicările ulterioare acestuia, în ceea ce privește respingerea ofertei contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rămași implicați rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 39260/21.06.2024, depusă de ...România SA, și o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în cinci exemplare, conține șaisprezece pagini.