



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 21774/10.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38742/10.09.2020, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva procesului-verbal nr. 20594/01.09.2020 și a procesului-verbal nr. 20724/01.09.2020, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „computere portabile și de birou D20-A1” – Lotul 1 „computer portabil”, s-a solicitat:

- *anularea parțială a procesului-verbal nr. 20594/01.09.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini pentru Lotul 1 - computer portabil, sub aspectul declarării ofertei SC ...SA ca fiind conformă, raportat la faptul că evaluarea ofertei SC ...SA s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și a documentației de atribuire;*

- *anularea parțială a procesului-verbal nr. 20724/01.09.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice sub aspectul declarării ofertei SC ...SA ca fiind acceptabilă;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza evaluării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini pentru Lotul 1- computer portabil.*

Prin cererea de intervenție nr. 289/16.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.

39905/17.09.2020, SC ... SA, cu sediul în, în calitate de ofertant declarat câștigător al lotului 1, a solicitat:

- *respingerea contestației ca inadmisibilă, având în vedere că există decizia CNSC nr. 1451/C4/1482 din 20.08.2020, cu autoritate de lucru judecat;*

- *în subsidiar, respingerea contestației SC ... SRL ca neintemeiată.*

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SA, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, petenta învederează Consiliului că oferta sa a fost clasată pe locul 2, după oferta depusă de SC ...SA, astfel că apreciază că are interes în formularea contestației, deoarece în măsura în care s-ar fi respectat dispozițiile caietului de sarcini, propunerea tehnică a SC ...SA ar fi fost declarată neconformă.

Totodată, aceasta susține că, deși CNSC a pronunțat Decizia nr. .../20.08.2020 referitoare la contestația formulată de ...SA, argumentele din contestația sa nu au legătură cu acea soluție și nu au fost analizate de CNSC în pronunțarea deciziei. De asemenea, la acel moment nu avea interes să atace actele întocmite de autoritatea contractantă pentru că oferta ...SA fusese respinsă ca neconformă pentru alte motive.

Prin Decizia CNSC nr. .../20.08.2020 s-a anulat primul proces-verbal de evaluare a propunerilor tehnice sub aspectul excluderii ofertei Brinel ca fiind neconformă. Ulterior, autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia și a reluat procedura din faza evaluării propunerilor tehnice.

Prin procesul-verbal nr. 20594/01.09.2020, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini pentru Lotul 1 - Computer Portabil, oferta SC ...S.A. a fost declarată conformă, în opinia contestatoarei, în mod nelegal.

Astfel, prin documentația de atribuire publicată în SEAP autoritatea contractantă a stabilit anumite specificații tehnice pentru ansamblul „Computer Portabil” - Lotul 1. Aceste caracteristici au fost prezentate în

procesul-verbal nr. 20594/01.09.2020 pentru fiecare participant în parte, precum și modul de îndeplinire a acestor criterii- specificații tehnice.

Din întreg ansamblul - computer portabil - face parte integrantă și caracteristica Pointing Device, care în oferta depusă de ...SA este compus din „Sistem dual joystick și Multitouch Touchpad”. În soluționarea contestației formulate anterior de ... SA, prin Decizia nr./20.08.2020, s-a marșat foarte mult pe ideea că acest sistem face parte integrantă din computerul portabil ca ansamblu și, prin urmare, soluția tehnică propusă de ofertant este conformă din punct de vedere tehnic. CNSC chiar a stabilit că oferta nu trebuia respinsă ca neconformă, iar soluția tehnică propusă corespunde cu cerințele din caietul de sarcini.

În opinia petentei, la evaluarea propunerilor tehnice, comisia trebuia să aibă în vedere limita de greutate a ansamblului computer portabil, astfel cum era indicată în documentația de atribuire, adică 2 kg cu bateria instalată.

Astfel, după cum reiese din fișele producătorului, laptopul oferat de ...depășește din start greutatea maximă admisă pentru că a inclus unele opțiuni suplimentare (de exemplu al doilea modul de memorie RAM, conform document atașat are 9,56 grame), iar caracteristica de pointing device oferată suplimentar de ...(Sistem dual cu joystick USB și Multitouch JPD-UDV-01) are greutatea de 225 grame. Prin urmare, întreg ansamblul „computer portabil” oferat de ...SA are o greutate de peste 2.225 grame, depășind cu mai bine de 10% greutatea maximă de 2 kg indicată în caietul de sarcini. În opinia sa, acceptarea ofertei ca fiind conformă s-a făcut în mod nelegal.

Totodată, contestatoarea invocă un alt motiv de neconformitate a ofertei depusă de ...SA, respectiv bateria laptopului oferat. Astfel, prin caietul de sarcini s-a cerut ca laptopul să aibă o baterie Li-Ion 45Wh cu suport pentru încărcare rapidă pe USB Type-C (min 80% într-o oră), iar SC ...SA a oferat un laptop cu o baterie 3 Cell 45 WHr Long Life Li-Ion cu suport pentru încărcare rapidă pe USB Type-C (50% în 30 de minute). După încărcarea rapidă la 50% în 30 min, viteza de încărcare scade la nivel normal, ajungându-se la un nivel de 80% încărcare într-un interval mai mare de o oră. Practic, în cadrul ofertei depuse, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii acestei condiții din caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă a trecut în mod nelegal peste acest aspect.

Se arată că nici ofertantul SC ...SA nu a declarat că bateria se încarcă la 80% din capacitate într-o oră, iar acest lucru este neconform cu caietul de sarcini.

Petenta apreciază că anularea parțială a procesului-verbal nr. 20724/01.09.2020 se impune ca urmare a anulării parțiale a procesului-verbal nr. 20594/01.09.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice. Câtă vreme conformitatea ofertei SC ...SA a fost acceptată în mod nelegal, trebuie anulat și al doilea proces-verbal pentru că oferta

financiară depusă de acest participant nu mai poate fi luată în considerare.

Practic toate actele încheiate după primul act nelegal de acceptare a conformității ofertei trebuie anulate, iar procedura reluată cu respectarea deciziei Consiliului. Nulitatea celui de-al doilea proces-verbal derivă din nulitatea primului proces-verbal prin care s-a acceptat conformitatea ofertei ...SA.

Referitor la solicitarea de reluare a procedurii, autoarea contestației învederează că această cerere este una subsecventă, iar Consiliul nu poate declara oferta neconformă pentru că nu se poate substitui autorității contractante, ci poate doar anula procesele-verbale pentru nelegalitatea acceptării conformității ofertei. Autoritatea contractantă va relua și continua procedura din stadiul în care a rămas înaintea actului anulat.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 22141/14.09.2020, atașat documentelor din dosarul achiziției, înregistrate la Consiliu cu nr. 39503/15.09.2020, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Urmare deciziei Consiliului nr. 1451/C4/1482/20.08.2020, comisia de evaluare a adoptat măsurile de remediere dispuse, a anulat parțial (pentru lotul 1) procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice și toate actele subsecvente acestuia, procedura reluându-se de la etapa evaluării propunerilor tehnice.

Desfășurarea ulterioară a procesului de evaluare a condus la stabilirea ca și câștigătoare a ofertei depuse de către ...SA (procesul-verbal nr. 20594/01.09.2020, procesul-verbal nr. 20724/01.09.2020, raport final nr. 21445/08.09.2020 privind lotul 1-Computer portabil, comunicarea finală nr. 21461/08.09.2020 privind lotul 1-Computer portabil).

Referitor la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă învederează că, prin caietul de sarcini, s-a solicitat ca greutatea computerului portabil să fie de maxim 2 kg, cu bateria instalată.

Pentru „pointing device” s-a solicitat *„sistem dual cu joystick și Multitouch Touchpad; Posibilitate de scroll cu joystick-ul”*, nu s-a specificat că acesta trebuie să fie integrat, deoarece la momentul întocmirii fișei tehnice, care a stat la baza elaborării caietului de sarcini, nu s-a luat în considerare varianta ofertării acestei componente (joystick) ca accesoriu extern, variantă tehnică posibilă în fapt și declarată ca legală în urma soluționării contestației depuse de ...SA. În caietul de sarcini nu se menționează greutatea *ansamblului computer portabil* (denumit astfel de petentă), ci doar *greutate* pentru *computer portabil*. Or, așa cum reiese din propunerea tehnică a ofertantului ...SA, acesta a declarat greutatea computerului portabil ofertat de 2 kg cu bateria instalată.

Referitor la baterie, autoritatea contractantă arată că s-a solicitat o încărcare de minim 80% într-o oră, iar în oferta SC ...SA se precizează o încărcare de 50% în 30 minute, după care viteza de încărcare revine la normal, astfel că a apreciat că se încadrează în cerința din caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 116/16.09.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 39679/16.09.2020, SC ... SRL a transmis note scrise prin care învederează că argumentele autorității contractante sunt nejustificate raportat la conținutul documentației de atribuire, astfel:

În opinia sa, este inadmisibil ca la calculul final al greutateii computerului portabil să nu fie luată în considerare greutatea suplimentară a „Sistemului dual joystick și Multitouch Touchpad” extern oferat de ...SA.

Autoritatea contractantă prin caietul de sarcini a arătat foarte clar care sunt componentele computerului portabil, iar faptul că unul dintre ofertanți a optat pentru un sistem de pointing device ca și caracteristică externă, nu permite ca limita de greutate maximă să fie încălcată prin acest tertip. Scopul achiziționării acestui computer portabil de către autoritatea contractantă a fost de a asigura angajaților sau studenților un computer portabil cu caracteristicile din fișă cu o limită de greutate acceptabilă pentru transportarea zilnică și pentru o mobilitate sporită.

În caietul de sarcini nu este menționat că doar laptopul fără accesorii trebuie să aibă 2 kg, ci este menționat că respectivul computer portabil, care trebuie să conțină și un pointing device, trebuie să aibă max 2 kg. Faptul că, printr-o decizie anterioară, Consiliul a stabilit că e posibilă și o soluție tehnică de pointing device extern, ca și accesoriu, nu schimbă cu nimic limita de greutate.

De asemenea, aceasta arată că autoritatea contractantă nu explică decizia luată raportat la faptul că laptopul de bază (fără sistemul extern de pointing device) oferat de depășește oricum 2 kg. Acest laptop are greutatea de 2010 g pentru că, peste configurația de baza, a oferat o memorie RAM suplimentară, cu o greutate de cel puțin 10 g, conform fișei producătorului. În aceste condiții, depășirea greutateii maxime din caietul de sarcini, fie că este cu 1 g sau cu 1 kg nu poate duce decât la respingerea ofertei ca fiind neconformă.

În ceea ce privește bateria și timpul de încărcare al acesteia, contestatoarea apreciază explicațiile autorității contractante ca fiind nesatisfăcătoare. În opinia sa, autoritatea contractantă nu poate accepta o ofertă pe motiv că există premisele respectării criteriilor, ci trebuie să aibă certitudinea îndeplinirii condițiilor din caietul de sarcini, iar aceste aspecte trebuie să rezulte din acte, certificate de conformitate sau altele asemenea. Nu există nici un element tehnic care să ateste că bateria computerului oferat de ...se încarcă cel puțin la 80% într-o oră, iar

presupunerile comisiei că există premise nu pot justifica sau acoperi neconformitatea ofertei.

Prin adresa nr. 289/16.09.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 39905/17.09.2020, SC ...SA, în calitate de ofertant declarat câștigător al lotului 1, formulează cerere de intervenție în temeiul art. 17 alin. (3) și următoarele din Legea nr. 101/2016, prin care solicită admiterea acesteia și, pe cale de consecință:

- *respingerea contestației ca inadmisibilă, având în vedere că există decizia CNSC nr. 1451/C4/1482 din 20.08.2020, cu autoritate de lucru judecat;*

- *în subsidiar, respingerea contestației SC ... SRL ca neintemeiată.*

În primul rând, intervenienta invocă excepția autorității de lucru judecat, motivat de existența deciziei Consiliului nr. 1451/C4/1482 din 20.08.2020, prin care a fost soluționată o contestație având același obiect și aceeași cauză, și prin care s-a statuat că oferta SC ...SA este conformă.

Intervenienta arată că, printre altele, s-a reținut că „Având în vedere că tehnic este posibilă și configurația ofertată de contestatoare, îndeplinind specificațiile tehnice solicitate, și având în vedere că nicio altă neconformitate nu a fost identificată în raportul procedurii, Consiliul consideră irelevante «neconformitățile» menționate în punctul de vedere”.

Ca urmare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei SC ...SA stabilind că este conformă, iar în urma aplicării criteriilor de evaluare, s-a clasat pe primul loc, având punctajul cel mai mare, și a fost declarată câștigătoare prin raportul final al procedurii nr. 21445 din 08.09.2020.

În opinia intervenientei, SC ... SRL putea înainta o cerere de intervenție, conform dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dacă considera că interesul său în această procedură poate fi afectat, mai ales că avea toate informațiile necesare cu privire la conținutul detaliat al ofertei SC ...SA.

Prin neimplicarea acestuia rezultă că SC SRL a fost de acord cu evaluarea tehnică a autorității contractante, care la vremea respectivă a declarat specificațiile ofertei SC ...SA (cu privire la greutate echipament - computer portabil și baterie) ca fiind conforme.

II. Referitor la interesul SC ...SA de a formula cererea de intervenție, aceasta apreciază că rezultă din calitatea sa de ofertant declarat câștigător, vătămat în interesul său legitim de a obține contractul.

Pe de altă parte, prin anularea rezultatului procedurii de atribuire, interesul său de a se menține decizia de declarare a ofertei ca fiind câștigătoare și implicit de obținere a contractului de achiziție publică ar fi

afectat, existând posibilitatea ca în urma admiterii contestației să se ajungă la alt rezultat, respectiv oferta sa să fie respinsă.

III. Pe fondul contestației, intervenienta apreciază că aceasta este neîntemeiată, pentru următoarele motive:

a. Referitor la greutatea laptopului, se arată că, deși contestatoarea precizează că nu se referă la analiza Consiliului finalizată prin decizia nr. 1451/C4/1482/20.08.2020, se contrazice și readuce în discuție greutatea laptopului introducând noțiunea de „*greutatea ansamblului laptop*”, punând semnul de egalitate între aceste două noțiuni. Așa cum a analizat și constatat CNSC, greutatea pentru „*ansamblu laptop*” se refera la laptop + accesorii, unde prin accesorii se înțelege alimentator, cablu alimentare și alte accesorii externe prin care se realizează îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate, iar prin greutate laptop se înțelege greutatea echipamentului fără accesorii.

Autoritatea contractantă a analizat îndeplinirea acestei cerințe în mod unitar, pentru toate ofertele depuse, luând în considerare doar greutatea laptopului și nu a „*ansamblului laptop*”, caz în care toate ofertele ar fi fost neconforme.

b. Referitor la criticile privind bateria, aceasta precizează că ...SA a preluat în mod corect, din documentația producătorului HP, specificațiile referitoare la baterie, iar autoritatea contractantă a considerat că aceasta cerință a fost îndeplinită într-o manieră „*echivalentă*” și nu a considerat necesar solicitarea de clarificări.

Descrierea specificației tehnice solicitate pentru bateria laptopului HP oferat în cadrul procedurii este specificația de bază pentru acumulator și este îndeplinită utilizând oricare dintre încărcătoarele livrate de producatorul echipamentului.

Totodată, intervenienta subliniază că ambele baterii (ale celor două modele de laptop) au aceleași specificații cu privire la putere, iar autonomia (cea mai importantă caracteristică a unei baterii) pe care o asigură acestea, conform testelor solicitate de autoritatea contractantă, indică un avantaj cert pentru bateria oferată de ...SA, de 13 ore și 30 minute, față de 12,2 ore pentru bateria oferată de ... SRL.

În plus, aceasta arată că ...SA a oferat un sistem tehnic superior celui oferat de Blade Solution, având memorie de patru ori mai mare și capacitate de stocare pe disc dublă, fapt consemnat în procesul verbal de evaluare.

Prin adresa nr. 117/21.09.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 40481/21.09.2020, SC ... SRL a transmis întâmpinare prin care solicită respingerea cererii de intervenție ca fiind nefondată, pentru următoarele considerente:

În ce privește excepția autorității de lucru judecat invocată prin cererea de intervenție, petenta apreciază că aceasta este nefondată, deoarece în speță nu există o autoritate de lucru judecat prin prisma

Deciziei CNSC nr. .../20.08.2020. Autoritatea de lucru judecat, conform art. 431 NCPC, presupune o triplă identitate de părți, obiect și cauză, iar aceste trei condiții nu sunt îndeplinite.

Prezenta contestație are ca și obiect alte acte emise de autoritatea contractantă decât cele care au făcut obiectul contestației soluționate prin Decizia CNSC invocată de intervenientă.

Apoi, părțile sunt diferite, în sensul că în prima contestație calitatea de contestator a aparținut ...S.A., iar în această contestație SC ... SRL are această calitate. Identitatea de părți necesară pentru incidența autorității de lucru judecat presupune identitatea de calitate procesuală (adică contestator sau intimat). În opinia sa, nu poate fi apreciată existența identității de părți dacă ...a făcut cerere de intervenție, pentru că aici nu are calitatea de contestator sau de intimat, ci de intervenient.

În ceea ce privește cauza juridică și de fapt a formulării contestației, aceasta susține că nu a prezentat aceleași motive din contestația SC ...SA, respectiv conformitatea sau neconformitatea ofertei pentru neîndeplinirea condiției de pointing device prin „Sistem dual joystick și Multitouch Touchpad”, ci s-a referit la neîndeplinirea criteriului de greutate al computerului portabil, adică un alt element al ofertei care trebuia respectat conform caietului de sarcini.

Prin soluția pronunțată de CNSC în Decizia nr. .../2020 nu s-a stabilit că oferta ...S.A. este conformă, ci s-a stabilit nelegalitatea raportului procedurii și a actelor subsecvente, dispunându-se reevaluarea ofertei în conformitate cu documentația de atribuire. Dispunându-se reevaluarea ofertei, autoritatea contractantă era obligată să reia procedura din acest stadiu cu respectarea tuturor criteriilor stabilite prin caietul de sarcini, iar ofertanții au posibilitatea formulării unor contestații ulterioare împotriva noilor acte care se întocmesc.

Față de aceste aspect, contestatoarea solicită respingerea excepției invocate de intervenientă ca fiind nefondată.

Referitor la motivele de fond, contestatoarea precizează următoarele:

a. Greutate Laptop – din cuprinsul deciziei CNSC nr. .../2020, nu reiese vreun raționament sau referință din partea CNSC cu privire la greutatea ansamblului sau a laptopului ori altele asemenea. Există în motivare referiri cu privire la accesorii, respectiv dacă pointing device-ul poate fi o caracteristică externă, însă alte referințe la greutate nu există. Prin urmare, argumentele intervenientei cum că în decizia CNSC s-a discutat despre aceste aspecte sunt nefondate.

Argumentul indicat în cuprinsul cererii de intervenție, în sensul că încărcătorul de la laptop sau altele asemenea sunt accesorii, iar greutatea lor nu se ia în considerare la greutatea finală a computerului portabil și prin urmare nici accesoriul „Sistem dual joystick și Multitouch

Touchpad" care deservește funcția de pointing device nu trebuie luată în considerare, este unul gresit.

Chiar ...a susținut funcționalitatea laptopului doar cu acest joystick pentru a îndeplini caracteristica tehnică "Sistem dual cu joystick și Multitouch Touchpad; Posibilitate de scroll cu joystick- ul", Consiliul concluzionând că acest joystick îndeplinește tehnic cerințele autorității contractante, chiar dacă nu este integrat, acest lucru nefiind menționat *expressis verbis* în caietul de sarcini, dar aceasta nu poate duce la concluzia greșită că joystickul nu trebuie să intre în calculul greutății maxime admise de 2 kg.

Pointing device-ul este menționat în mod expres, iar această caracteristică, indiferent că este integrată sau ofertată ca și caracteristică externă (cum a făcut Net Brinel), intră în greutatea computerului portabil și trebuie să se încadreze în limita maximă de 2 kg, greutate menționată *expressis verbis* de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Orice caracteristică tehnică ofertată cu scopul de a obține punctaj superior trebuie să respecte implicit celelalte caracteristici solicitate. Este menționat clar în fișa producătorului că laptopul HP ProBook 450 G7 are greutatea începând cu 2 kg. Această greutate „începând cu 2 kg” este valabilă la configurația minimală a laptopului, și anume cu un singur modul de memorie RAM care poate fi de 4, 8 sau 16 GB RAM. Modulul de memorie RAM suplimentar, ofertat de către Net Brinel, crește greutatea laptopului cu 9,56 grame, astfel caracteristica tehnică solicitată de maxim 2,00 kg devine „începând cu 2,01 Kg”, ceea ce duce implicit la descalificare ofertei tehnice depuse de Net Brinel, fără să se mai ia în calcul greutatea caracteristicii de pointing device.

b. Bateria – petenta susține că specificația tehnică privind încărcarea la 80% într-o oră nu a fost justificată cu documente, respectiv că soluția propusă este îndeplinită prin echivalent.

În opinia sa, dovada îndeplinirii printr-o altă soluție tehnică a unor specificații tehnice echivalente se face în timpul procedurii și nu după evaluarea ofertelor și formularea unei contestații.

Întrucât ofertantul ...nu a declarat în oferta tehnică depusă că îndeplinește caracteristica solicitată privind timpul de încărcare, el declarând „50% în 30 minute” și nu a adus argumente oficiale publice că îndeplinește caracteristica tehnică solicitată, trebuia descalificat de către autoritatea contractantă. Această declarație a producătorului depusă acum este total nefondată, nu este o sursă oficială publică și nu este certificată încărcarea bateriei la 80% într-o oră în mod oficial.

În concluzie, contestatoarea vrea să aducă în atenția Consiliului aceste neconformități care nu au fost semnalate în raportul final al procedurii nr. 21445/08.09.2020, ele fiind doar amintite de autoritatea contractantă în adresa nr. 19227/05.08.2020, transmisă către Consiliu.

Prin adresa nr. 293/23.09.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 41093/23.09.2020, ...SA a transmis răspunsul la întâmpinarea contestatoarei, astfel:

În fapt, prin întâmpinarea formulată, contestatoarea solicită respingerea ca nefondată a cererii de intervenție înaintată de ...SA, considerând, printre altele, că Decizia CNSC nr. .../20.08.2020 nu ar avea autoritate de lucru judecat, pentru că din punctul său de vedere, nu ar exista o triplă identitate de părți, obiect și cauză.

Cu privire la acest aspect, intervenienta arată că pe de o parte, însăși contestatoarea își motivează cererea pe faptul că, prin decizia menționată, Consiliul nu s-a pronunțat și asupra motivelor invocate în contestația sa din care ar rezulta că oferta ...SA ar fi neconformă, iar pe de altă parte, contestatoarea atacă și actele subsecvente emise de autoritatea contractantă, prin care aceasta s-a conformat deciziei Consiliului.

Astfel, în opinia sa, contestația SC ... SRL este o cale de atac nelegală împotriva Deciziei Consiliului nr. .../20.08.2020.

În acest sens, intervenienta invocă Decizia nr. 1777 din 25 iunie 2015, prin care Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că *„puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. Așadar, se constată că instanța de apel a reținut în mod corect că pentru invocarea prezumției de lucru judecat nu este necesară identitatea de părți și că, indiferent de temeiurile de drept invocate de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, acesta nu mai era îndreptățit să repună în discuție o problemă de drept tranșată definitiv și irevocabil de către o altă instanță”*.

Astfel, se arată că însuși Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a dezlegat definitiv și irevocabil chestiunea litigioasă privind conformitatea ofertei ...SA, reținând că este posibilă și configurația ofertată de contestatoare (SC ...SA), îndeplinind specificațiile tehnice solicitate, adică aceasta este conformă.

Referitor la greutatea laptopului, intervenienta susține că este o chestiune pe care Consiliul a dezlegat-o deja, cerința din caietul de sarcini a fost „Greutate: maxim 2 Kg cu bateria instalată”, iar echipamentul ofertat de ...SA are „2 kg cu bateria instalată” (pag. 2 din ofertă).

Aceasta învederează că petenta ... SRL propune adăugarea unei cerințe suplimentare, după cum urmează: „greutatea echipamentului împreună cu accesoriile sale”. Or, o asemenea cerință suplimentară, dacă ar fi existat, ar fi făcut ca însăși oferta contestatoarei să fie în mod cert neconformă, echipamentul ofertat de contestatoarea ..., împreună cu cablul de alimentare și celelalte accesorii, depășind 2 kg.

În ceea ce privește bateria echipamentului oferat de ...SA, aceasta arată că prezumția pur speculativă a contestatoarei a fost înlăturată prin înscrisul oficial al producătorului, unde se arată că acest criteriu privind timpul de încărcare al bateriei este îndeplinit.

În concluzie, SC ...SA precizează că a prezentat probe suficiente, pertinente și utile cauzei, inclusiv un document oficial al producătorului referitor la îndeplinirea criteriului privind timpul de încărcare al bateriei, de unde rezultă că toate cerințele din caietului de sarcini au fost îndeplinite prin oferta sa.

Prin adresa nr. 119/24.09.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 41338/24.09.2020, contestatoarea SC ... SRL reiterează o serie de argumente, precizând că după pronunțarea deciziei CNSC nr. 1451/2020, autoritatea contractantă avea obligația de a relua procedura din stadiul anterior actelor anulate, cu respectarea deciziei Consiliului, adică nu se mai putea respinge ca neconformă oferta pe specificația tehnică a pointing device-ului. Însă, în ceea ce privește restul specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă avea obligația și posibilitatea de a evalua, iar dacă unul nu era îndeplinit, oferta putea fi respinsă din nou ca fiind neconformă.

Astfel, aceasta consideră că, în speță, nu există nici autoritate de lucru judecat și nici putere de lucru judecat.

Urmare punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, în data de 02.10.2020, intervenienta SC ...SA a depus note scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 42799/02.10.2020, prin care reiterează argumentele din concluziile scrise transmise anterior, solicitând admiterea cererii de intervenție și, în consecință, respingerea contestației formulate de SC ... SRL ca inadmisibilă, având în vedere că există decizia CNSC nr./20.08.2020, cu autoritate de lucru judecat. În subsidiar, aceasta solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În ceea ce privește notele scrise înregistrate de contestatoare sub nr. 116/16.09.2020 și nr. 119/24.09.2020, aceasta apreciază că simplele supoziții sau afirmații, bazate doar pe bănuielile acesteia, nu vor putea fi considerate întemeiate, atâta vreme cât nu sunt însoțite și de probe verosimile, adică să nu contravină legilor naturii, să nu tindă la dovedirea unor fapte imposibile, ci a unor fapte reale, pertinente, adică să aibă legătură cu obiectul cauzei, și concludente, adică să vizeze împrejurări care sunt de natură să ducă la rezolvarea cauzei respective.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „computere portabile și de birou D20-A1” – Lotul 1 „computer portabil”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat

în SEAP anunțul de participare nr. CN1021555/05.06.2020, valoarea estimată a achiziției fiind situată între 1.257.978 lei și 1.677.304 lei.

Potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 18189/24.07.2020, în cadrul procedurii pentru lotul 1 au fost depuse 3 oferte, iar în urma evaluării acestora oferta contestatoarei SC ...SA a fost respinsă ca neconformă, rezultat contestat de aceasta.

Cu privire la contestația formulată de SC ...SA, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 1451/C4/1482 din data de 20.08.2020 prin care a dispus astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, și va dispune reevaluarea ofertei contestatoarei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei

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

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

Împotriva acestei decizii nu a fost formulată plângere, devenind astfel definitivă, motiv pentru care la expirarea termenului de formulare a plângerii autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia așa cum a fost pronunțată de CNSC, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 20523/31.08.2020.

Noul rezultat al procedurii de atribuire a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 21461/08.09.2020 ocazie cu care i-a adus la cunoștința acesteia faptul că pentru lotul 1, oferta câștigătoare este cea depusă de SC ...SA, iar potrivit raportului procedurii de atribuire oferta contestatoarei SC ... SRL este admisibilă însă pe locul 2 în clasament.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara conformă și câștigătoare oferta SC ...SA pentru lotul 1 – Computer portabil, SC ... SRL a formulat contestație invocând neconformitatea ofertei câștigătoare pentru neîndeplinirea a două dintre cerințele caietului de sarcini, respectiv:

„ Greutate Maxim 2 kg cu bateria instalată”;

„Baterie Baterie Li-Ion 45Wh cu suport pentru încărcare rapidă pe USB Type-C (min 80% într-o oră)”, solicitând anularea parțială a procesului-verbal nr. 20594/01.09.2020, anularea parțială a procesului-verbal nr. 20724/01.09.2020 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza evaluării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini pentru Lotul 1- computer portabil.

Pentru a putea fi soluționată contestația, societatea contestatoare a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 41.932,60 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206503104/11.09.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, făcând astfel dovada îndeplinirii dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Consiliul reține că în prezenta cauză SC ...SA, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și câștigătoare, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante aducând argumente în sprijinul conformității ofertei sale, în contradictoriu cu SC ... SRL, demers ce a fost încunoștințat părților.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu.

În luarea deciziei Consiliul are în vedere că societatea câștigătoare are interes în menținerea rezultatului procedurii, astfel încât în baza art. 62 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ...SA.

De asemenea, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că aceasta a fost formulată cu respectarea termenului de 10 zile urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Având în vedere că prin cererea de intervenție a fost invocată excepția autorității de lucru judecat Consiliul se va pronunța cu precădere asupra acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și urmează a o respinge pentru următoarele considerente.

Prin Decizia nr. 1451/C4/1482 pronunțată în data de 20.08.2020 Consiliul s-a pronunțat exclusiv asupra motivului de respingere a ofertei SC ...SA, respectiv că „oferta sa nu îndeplinește cerința *«Pointing device - Sistem dual cu joystick și Multitouch Touchpad, posibilitate de scroll cu joystick-ul»*”.

Prin urmare, nimic nu împiedică ofertantul care se consideră vătămat prin luarea unei decizii de către autoritatea contractantă de a declara conformă și chiar câștigătoare o ofertă despre care cunoaște că produsul oferat (pentru lotul 1) nu îndeplinește alte două cerințe cu privire la care nici autoritatea contractantă și nici Consiliul nu s-a pronunțat.

Consiliul constată că în ceea ce privește mențiunea din considerentele Deciziei nr. 1451/C4/1482 invocate de către intervenientă ca având autoritate de lucru judecat, respectiv:

„Având în vedere că tehnic, este posibilă și configurația ofertată de contestatoare, îndeplinind specificațiile tehnice solicitate, și având în vedere că **nicio altă neconformitate nu a mai fost identificată în raportul procedurii, Consiliul consideră irelevante în cauză „neconformitățile” menționate în punctul de vedere.** Astfel, din moment ce acestea nu sunt cuprinse în procesele-verbale de evaluare și în raportul procedurii, nu vor fi analizate de Consiliu”, acestea nu pot fi reținute în susținerea excepției, întrucât, în mod evident, este vorba de o evaluare incompletă a ofertei în etapa anterioară când autoritatea contractantă în loc să identifice, în concret și punctual, care sunt toate neconformitățile ofertei prin consemnarea acestora în raportul procedurii de atribuire le-a adus la cunoștința ofertantului cât și celorlate părți în etapa de soluționare a contestației, motiv pentru care Consiliul nu le-a analizat dispunând de altfel reevaluarea ofertelor.

Cu această ocazie autoritatea contractantă avea chiar obligația de a efectua o evaluare tehnică riguroasă a ofertei, nu doar sub aspectul care a făcut obiectul contestației anterioare ci și a aspectelor (neconformităților) aduse la cunoștință prin punctul de vedere.

Consiliul constată că nu ne aflăm în prezența autorității de lucru judecat conform art. 431 din Noul Cod de proc. Civ care presupune triplă identitate de părți, obiect și cauză.

Prin prezenta contestație sunt analizate alte acte ale autorității contractante, acte care privesc o altă situație de fapt, respectiv declararea câștigătoare a ofertei SC ...SA, acte care au fost emise ulterior Deciziei nr. 1451/C4/1482. De altfel, și calitatea părților din prezenta cauză este diferită, iar soluția ce urmează a fi pronunțată se referă la alte acte ale autorității contractante, prin urmare obiectul este evident altul, respectiv nelegalitatea unor acte emise de către autoritatea contractantă ulterior deciziei Consiliului asupra cărora nu s-a pronunțat.

În acest sens, Consiliul constată că prin decizia anterioară s-a pronunțat asupra neîndeplinirii de către ofertantul SC ...SA a cerinței *«Pointing device - Sistem dual cu joystick și Multitouch Touchpad, posibilitate de scroll cu joystick-ul»* iar prin prezenta cauză urmează a fi analizate criticile aduse cu privire la neîndeplinirea de către acesta a altor două cerințe, respectiv *„ Greutate Maxim 2 kg cu bateria instalată”* și *„Baterie Baterie Li-Ion 45Wh cu suport pentru încărcare rapidă pe USB Type-C (min 80% într-o oră)”*, situație în care nu se poate reține autoritate de lucru judecat prin decizia anterioară (Deciziei nr. 1451/C4/1482).

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că primul aspect criticat se referă la neîndeplinirea de către oferta SC ...SA a cerinței privind greutatea laptopului portabil.

În susținerea criticii contestatoarea arată că la evaluarea ofertei tehnice, comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere limita de greutate

a ansamblului computer portabil astfel cum era indicată în documentația de atribuire, adică 2 kg cu bateria instalată, iar caracteristica de pointing device oferată suplimentar are greutatea de 225 grame greutatea produsului ajungând astfel la 2.225 grame.

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul constată că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit ca cerință minimă pentru greutatea produsului ce urma oferat la lotul 1 – Computer portabil, *„Maxim 2 kg cu bateria instalată”*.

Din propunerea tehnică a produsului, respectiv documentul denumit *„HP ProBook 450 G7 Notebook PC Specifications Table”*, rezultă că produsul, fără alte accesorii are greutatea de 2 kg cu mențiunea *„Starting at 2 kg (non-toch)”*.

Cerința din caietul de sarcini este clară în sensul că produsul, în speță Computerul portabil trebuie să aibă greutatea maximă de 2 kg, cu respectarea tuturor celorlalte specificații tehnice.

În mod evident produsul oferat, indiferent de opțiunea aleasă de ofertant, cum este cazul SC ...SA care a oferat ca accesoriu un Gamepad extern pe USB, nu trebuia să depășească greutatea maximă stabilită în caietul de sarcini.

Într-adevăr prin decizia anterioară, Consiliul a stabilit că e posibilă și o soluție tehnică de pointing device extern, ca și accesoriu, însă aceasta nu schimbat cu nimic limita de greutate stabilită prin caietul de sarcini.

Consiliul constată că prin concluzii scrise contestatoarea indică de asemenea faptul că la greutatea produsului se adaugă și greutatea memoriei RAM. Modulul de memorie RAM suplimentar, oferat de către Net Brinel, crește greutatea laptopului cu 9,56 grame.

Cu privire la acest accesoriu intervenienta arată că a oferat un sistem tehnic superior celui oferat de Blade Solution, având memorie de patru ori mai mare și capacitate de stocare pe disc dublă, fapt consemnat în procesul verbal de evaluare, însă, Consiliul nu va reține ca relevantă capacitatea de stocare în analiză întrucât obiectul criticii îl constituie greutatea produsului, greutate la care este adăugată și cea a memoriei RAM.

Consiliul apreciază că ofertantul SC ...SA trebuia să se asigure că prin ofertarea unor accesorii neintegrate în produs va respecta cerința minimă referitoare la greutatea produsului.

În acest context, având în vedere că cerința minimă din caietul de sarcini nu a fost respectată produsul nu este unul conform încadrându-se în motivele de respingere a ofertelor reglementată de art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

Consiliul constată că în aceeași situație se află oferta depusă de SC ...SA și cu privire la cerința din caietul de sarcini potrivit căreia trebuia oferită „Baterie Li-Ion 45Wh cu suport pentru încărcare rapidă pe USB Type-C (min 80% într-o oră) (...)”

Din analiza propunerii tehnice rezultă că deși ofertantul a indicat ca fiind îndeplinită cerința „Baterie 3 Cell 45 WHr Long Life Li-ion cu suport pentru încărcare rapidă pe USB Type-C (50% în 30 minute)”, din fișa tehnică a produsului rezultă că „Recharges battery up to 50% within 30 minutes when the system is off or in standby mode used with the power adapter provided with the notebook. After charging has reached 50% capacity, charging speed will return to normal. Charging time may vary +/- 10% due to System tolerance”, dovadă că cerința ca bateria să se încarce „minim 80% într-o oră” nu este îndeplinită.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că acest fapt este confirmat chiar de producătorul HP prin documentul denumit „Informare” din data de 14.09.2020, depus în etapa de soluționare a contestației de către intervenienta SC ...SA.

În documentul emis de producător se arată că:

„Aceste echipamente reîncarcă bateria până la 50% în decurs de 30 de minute când sistemul este oprit sau în modul de așteptare atunci când este utilizat cu un adaptor de alimentare furnizat de HP. După ce încărcarea va reveni la normal. Timpul de încărcare poate varia +/- 10% din cauza toleranței sistemului.

Așa cum se știe timpul de încărcare este dependent de puterea alimentatorului furnizat cu care se efectuează încărcarea.

HP oferta o gamă diversă de alimentatoare pentru echipamentele sale în concordanță cu nevoile de echipare ale acestora.

(...)

Astfel timpul de încărcare cu adaptor de 65W este de până la 80% în 1 oră”.

După cum se poate remarca, producătorul arată că bateria are timp de încărcare cu ajutorul unui adaptor „de până la 80% în 1 oră”, respectiv **cel mult până la 80%** în 1 oră, în condițiile în care cerința este de **minim 80% într-o oră**.

Producătorul face o afirmație incertă cu privire la timpul de încărcare arătând că poate fi de până la 80%, adică orice valoare sub 80%.

În consecință, având în vedere caracterul fondat al criticilor formulate de contestatoare cu privire la neîndeplinirea de către ofertantul câștigător al celor două cerințe din caietul de sarcini referitoare la greutate și timpul de încărcare al bateriei, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., va dispune anularea parțială a proceselor verbale nr. 20594/01.09.2020 și nr.

20724/01.09.2020, anularea parțială a raportului procedurii nr. 21445/08.09.2020 și a actelor subsecvente acestuia, în partea referitoare la lotul 1, și va dispune reevaluarea ofertei SC ...SA depusă pentru acest lot, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere decizia luată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SA.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., anulează parțial procesele verbale nr. 20594/01.09.2020 și nr. 20724/01.09.2020, anulează parțial raportul procedurii nr. 21445/08.09.2020 și actele subsecvente acestuia, în partea referitoare la lotul 1, și dispune reevaluarea ofertei SC ...SA depusă pentru acest lot, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SA.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei

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

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

PREȘEDINTE,
....

MEMBRU,
....

MEMBRU,
...

Redactată în 5 exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.