



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. 1916/C5/2175

Data: 31.10.2019

Prin contestația neînregistrată la emitentă, datată la 14.10.2019, depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 41099/15.10.2019, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., având adresa de corespondență în municipiul ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresele nr. 9342/10.10.2019 și nr. 9340/10.10.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii aferentă lotului 1, respectiv raportul procedurii, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Echipamente de calcul: Lot 1: Laptop-uri cu docking station, periferice și accesorii; Lot 2: Laptop-uri compatibile sistem operare macOS cu docking station; Lot 3: Stații lucru fixe și echipamente conexe; Lot 4: Componente pentru sisteme de tip desktop/laptop; Lot 5: Software (Licențe)”, cod CPV 30213100-6 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în orașul ... și a solicitat anularea parțială a „raportului de anulare a procedurii - Loturilor 1, 5” nr. 9340/10.10.2019 și a comunicării privind rezultatul procedurii pentru lotul 1 nr. 9342/10.10.2019, prin care să se constate că nu sunt îndeplinite condițiile pentru anularea procedurii aferentă lotului 1, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție publică, în sensul luării măsurilor de remediere necesare, respectiv anularea comunicărilor privind anularea procedurii aferentă lotului 1 și stabilirea ofertei câștigătoare, precum și emiterea unor noi comunicări, care să reflecte rezultatul procedurii în urma evaluării tehnice și financiare a ofertelor depuse.

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

În susținere, autoarea contestației aduce la cunoștință faptul că, după parcurgerea tuturor etapelor de evaluare a ofertelor, societatea sa a fost clasată pe primul loc în clasament, fapt pentru care, autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea garanției de participare până la data de 31.07.2019, precum și depunerea documentelor justificative în sprijinul celor declarate în formularul DUAE.

Se mai arată că, ulterior, în datele de 30.07.2019 și 25.09.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat succesiv prelungirea scrisorii de garanție de participare în vederea finalizării procedurii, însă, la data de 10.10.2019 i-a fost comunicat raportul procedurii nr. 9340/10.10.2019, privind „anularea procedurii pentru loturile 1 și 5”, întrucât autoritatea contractantă a apreciat, la sugestia Autorității de Management, că cerința din caietul de sarcini conform căreia „Producătorul echipamentului trebuie să pună la dispoziție, fără costuri suplimentare, resursele necesare (ex. «integration kits», «driver packs», «configuration utilities», «support tools», «plugins», etc.) pentru asigurarea integrării și managementului sistemului (incl. pentru instalări «zero-touch bai metal» a sistemului de operare) prin Microsoft System Center Configuration Manager 2016”, este restrictivă și discriminatorie și nu permite oricărui operator economic accesul egal la procedura de atribuire, ceea ce are ca efect restrângerea concurenței.

De asemenea, contestatoarea învederează că o abordare similară se regăsește și în motivarea anulării lotului 5, la care au fost solicitate certificări ISO de la producătorul soluțiilor software, însă, deși, prin prezenta contestație, nu se contestă decizia de anulare a lotului 5, ...SRL precizează că aceste certificate sunt disponibile în mod gratuit pe site-urile producătorilor, fiind o informație de interes public.

În continuare, contestatoarea demonstrează că motivația de mai sus este eronată, considerând că cerința la care se face referire nu este restrictivă sau discriminatorie, permite oricărui operator economic accesul egal la procedură și nu produce niciun efect de restrângere a concurenței, arătând în acest sens că toți producătorii de echipamente de tipul celor oferite (stații de lucru de tip laptop) pun la dispoziția clienților resursele necesare pentru a asigura integrarea și managementul sistemului, cel mai des aceste resurse fiind referite ca „drivers” sau „driver packs” din lista de posibile denumiri enumerate de autoritatea contractantă, asigurând integrarea și managementului sistemului (incl. pentru instalări „zero touch bare metal” a sistemului de operare) prin Microsoft System Center Configuration Manager 2016.

Contestatoarea arată că driverele sunt o parte integrantă a produsului în sine, fiind incluse întotdeauna odată cu produsul și puse la dispoziție clienților online pe site-urile proprii, iar dacă producătorul nu ar pune la dispoziția beneficiarilor aceste elemente, ele nu ar putea funcționa, și prin urmare, nici nu ar putea fi recepționate de client.

Astfel, contestatoarea subliniază că producătorul echipamentului hardware este singurul în măsură să creeze drivere pentru subsistemele hardware create în fabricile sale, nimeni altcineva neavând acces la schemele hardware și la proprietatea intelectuală din spatele echipamentelor, prin urmare această cerință ar fi putut lipsi din caietul de sarcini fără a produce un niciun efect în acest sens, fiind oricum pusă la dispoziția clienților.

În continuare, contestatoarea enumeră câteva exemple de site-uri de la diverși producători de laptopuri care pun la dispoziție driverele în mod gratuit.

...SRL aduce la cunoștință că autoritatea contractantă a solicitat avizul ANAP în referire la cerințele de mai sus, însă ANAP și-a declinat competența în ceea ce privește observațiile referitoare la lotul 1, observațiile ANAP conform cărora „apreciem că această cerință ce vizează o terță parte poate fi considerată discriminatorie și irelevantă /.../ aceasta este în măsură să anuleze procedura de atribuire a loturilor în discuție”, referindu-se la cerințele de la lotul 5.

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a ales să anuleze procedura de atribuire aferentă lotului 1 pe baza unor aprecieri eronate, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației și dispunerea măsurilor de remediere solicitate.

În dovedire, ...SRL a depus la dosarul cauzei un set de înregistrări.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 41118/15.10.2019, contestatoarea ...SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 205804209/1 din 15.10.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 24.316,57 RON.

Prin adresa nr. 9702/21.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 42138/21.10.2019, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice și oferta contestatoarei.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă menționează că în cadrul prezentei proceduri, la Lotul 1, a depus ofertă doar ...SRL.

Aflată în fața unui aviz conform necondiționat din partea ANAP cu privire la prezenta procedură de atribuire, dar și a unei solicitări de clarificări cu privire la o altă procedură de atribuire derulată de către instituția sa, dar care privește cerințe tehnice ce se regăsesc și în procedura ce face obiectul cauzei, autoritatea contractantă încunoștințează că, la data de 29.07.2019, conducătorul autorității contractante a returnat Raportul procedurii - loturi 1, 2, 4 și 5, în baza Notei nr. 100/29.07.2019, în care se precizează următoarele:

«Având în vedere:

- *solicitarea de clarificări a Autorității de Management (AM) transmisă către ...în data de 02.07.2019 cu privire la procedura de achiziție publică - anunț de participare nr. CN1002022/04.07.2018, prin care se apreciază că cerința ISO producător precum și cerințe necesar a fi îndeplinite de către terți au un potențial caracter restrictiv;*

- faptul că cerința ca „Producătorul echipamentului trebuie să pună la dispoziție, fără costuri suplimentare, resursele necesare (ex. «integration kits», «driver packs», «configuration utilities», «support tools», «plugins», etc.) pentru asigurarea integrării și managementului sistemului (incl. pentru instalări «zero-touch bai metal» a sistemului de operare) prin Microsoft System Center Configuration Manager 2016” se regăsește, în mod similar cu procedura sus-menționată, în Lotul 1 din prezenta procedură;

- faptul că cerința ISO 27001 producător se regăsește în Lotul 5 din prezenta procedură, în temeiul art. 127 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 se returnează comisiei de evaluare prezentul raport al procedurii pentru reevaluarea parțială a Loturilor 1 și 5 cu privire la cele de mai sus».

Autoritatea contractantă subliniază că a solicitat ANAP consiliere metodologică în vederea finalizării procedurii de atribuire pentru Loturile 1 și 5, răspunsul acesteia constând în următoarele: „/.../ în ceea ce privește prima cerință invocată, ce se regăsește în anexele caietului de sarcini aferent Lotului 1 /.../ aceasta reprezintă o cerință de natură tehnică ce viza aspecte de oportunitate, ce nu fac obiectul evaluării ex-ante a ANAP /.../. Referitor la cea de-a doua cerință din cadrul caietului de sarcini aferent Lotului 5 /.../ apreciem că această cerință ce vizează o terță parte poate fi considerată discriminatorie și irelevantă în condițiile în care cerințele impuse de către autoritatea contractantă trebuie să fie limitate la potențialii ofertanți /.../. Prin urmare, în măsura în care autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective /.../ apreciem că aceasta este în măsură să anuleze procedura de atribuire a loturilor în discuție”.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă precizează că a catalogat cerința de la Lotul 1 ca fiind restrictivă și discriminatorie și nu permite oricărui operator economic accesul egal la procedura de atribuire, anulând astfel procedura, fapt pentru care s-a încheiat raportul procedurii nr. 9340/10.10.2019.

În concluzie, în contradicție cu susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă învederează că, odată cu adresa nr. 7342/08.08.2019, prin care s-a adus în atenția ANAP situația de fapt a procedurii de atribuire, documentația a fost reanalizată, observatorii ANAP au achiesat și aprobat, fără observații, decizia autorității contractante din Raportul procedurii nr. 9340/10.10.2019 de a anula procedura de atribuire pentru lotul 1.

Față de cele argumentate, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) înregistrată la Consiliul sub nr. 43839/30.10.2019 autoritatea contractantă a transmis dovada contestării „Notificării privind situația cererii de rambursare nr. 15”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, fără etapă finală de licitație

electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect furnizarea de „Echipamente de calcul”, cod CPV 30213100-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la data de 18.02.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și o valoare estimată, fără TVA, de 518.504 EURO.

Obiectul prezentei proceduri de atribuire a fost divizat în 5 loturi, respectiv:

- lotul 1 – Laptop-uri cu docking station, periferice și accesorii;
- lotul 2 - Laptop-uri compatibile sistem de operare macOS cu docking station;
- lotul 3 – Stații lucru fixe și echipamente conexe;
- lotul 4 – Componente pentru sisteme de tip desktop/laptop;
- lotul 5 – Software (licențe).

Prezenta contestație vizează lotul 1 – „Laptop-uri cu docking station, periferice și accesorii”, în cadrul căruia a fost depusă o singură ofertă, respectiv cea a operatorului economic ...SRL, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 1, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 194/ELI/AP/Doc/19.02.2019.

După evaluarea ofertei depusă în cadrul lotului 1, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire pentru acest lot, aspect consemnat în cadrul raportului procedurii nr. 9340/10.10.2019.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 9342/10.10.2019, ofertantul ...SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Contestatoarea a făcut dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1118/15.10.2019, a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 205804209/1 din 15.10.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 24.316,57 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(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”].

Analizând prezenta contestație, Consiliul constată că aceasta vizează decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire pentru lotul 1.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, după evaluarea ofertei depusă în cadrul lotului 1 s-a încheiat, la data de 26.06.2019, „Raportul procedurii – Loturi 1, 2, 4, 5”, potrivit căruia, pentru lotul 1, s-a stabilit ca ofertant câștigător ...SRL cu o propunere financiară de 213.197 euro fără TVA.

Acest raport al procedurii nu a fost semnat de conducătorul autorității contractante, respectiv de Director General – Nicolae Victor Zamfir, raportul fiind returnat comisiei de evaluare, în cadrul adresei nr. 100/29.07.2019 care a însoțit raportul returnat, directorul general precizând următoarele:

«Având în vedere:

- *solicitarea de clarificări a Autorității de Management (AM) transmisă către ...în data de 02.07.2019 cu privire la procedura de achiziție publică - anunț de participare nr. CN 1002022/05.12.2018, prin care se apreciază că cerința ISO producător precum și cerințe necesar a fi îndeplinite de către terți au un potențial caracter restrictiv;*

- *faptul că cerința ca „Producătorul echipamentului trebuie să pună la dispoziție, fără costuri suplimentare, resursele necesare (de ex. „integration kits”, „driver packs”, „configuration Utilities”, „support tools”, „plugins”, etc.) pentru asigurarea integrării și managementului sistemului (inel. pentru instalări „zero- touch bare metal” a sistemului de operare) prin Microsoft System Center Configuration Manager 2016” se regăsește, în mod similar cu procedura sus-menționată, în LOTUL 1 din prezenta procedură;*

(...)

în temeiul art. 127 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 se returnează comisiei de evaluare prezentul raport al procedurii pentru reevaluarea parțială a Loturilor 1 (...) cu privire la cele de mai sus”.

Prin adresa nr. 7342/08.08.2019, comisia de evaluare a transmis Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP), următoarea solicitare de clarificări:

«Prin prezenta, în temeiul prevederilor art. 3 lit. c) din O.U.G. nr. 13/2015 (...) și a dispozițiilor art. 1 din Ordinul nr. 121/2017 al Președintelui ANAP, privind acordarea de consiliere metodologică, vă solicităm clarificarea incidenței aplicării dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în cadrul procedurii sus-menționată, cu luarea în considerare a următoarelor aspecte:

La data de 21.11.2018, IFI-HH, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire - licitație deschisă online organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca

obiect „Echipamente de calcul - **Lot 1:** Laptop-uri cu docking station, periferice și accesorii; **Lot 2:** Laptop-uri compatibile sistem de operare macOS cu docking station; **Lot 3:** stații lucru fixe și echipamente conexe; **Lot 4:** Componente pentru sisteme de tip desktop/laptop; **Lot 5:** Software (Licențe)”, prin încărcarea în SEAP a documentației de atribuire, validată de către ANAP la data de 27.12.2018, în conformitate cu Avizul conform necondiționat nr. 9375/ 27.12.2018, urmată de publicarea Anunțului de participare nr. CN1008136/11.01.2019.

La finalizarea fazei de evaluare a documentelor justificative DUAE, comisia de evaluare a întocmit inclusiv Raportul procedurii pentru loturile 1, 2, 4, 5, documente ce au fost transmise reprezentanților împuterniciți ANAP pentru verificare ex-ante prin adresa nr. 1053/ELI/AP/Doc/09.07.2019. în vederea obținerii avizului ANAP.

La data de 10.07.2019, ANAP a emis Avizul conform necondiționat nr. 9375/907/CN1008136/AC/10.07.2019 pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor comisiei de evaluare privind analiza documentelor suport pentru îndeplinirea criteriilor de calificare transmise de ofertantul ce urmează a fi declarat câștigător, precum și concluziile incluse în raportul procedurii de atribuire comunicat de către autoritatea contractantă.

În aceeași perioadă, mai exact în data de 02.07.2019, cu privire la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „Achiziție echipamente de calcul: sisteme desktop, laptop, componente și periferice asociate - 7 loturi” - Anunț participare nr. CN 1002022/04.07.2018, distinctă față de cea mai sus menționată, Autoritatea de Management (AM) a solicitat IFFN-HH, în calitate de autoritate contractantă, clarificări cu privire la o serie de cerințe solicitate prin caietul de sarcini, printre care menționăm:

„Laptop/Mobile Workstation/Desktop

- **Producătorul echipamentului trebuie să pună la dispoziție, fără costuri suplimentare, resursele necesare (de ex. „integration kits”, „driver packs”, „configuration Utilities”, „support tools”, „plugins”, etc.) pentru asigurarea integrării și managementului sistemului (inel. pentru instalări „zero-touch bare-metal” a sistemului de operare) prin Microsoft System Center Configuration Manager 2016”.**

(...)

...a transmis la data de 08.07.2019 către AM clarificările solicitate cu privire la procedura de achiziție publică - anunț participare nr. CN 1002022/04.07.2018, iar la data de 30.07.2019, ...a primit de la Ministerul Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe Europene Competitivitate, **Notificarea nr. 58048/30.07.2019** privind situația cererii de rambursare nr. 15, conform căreia **specificatiile tehnice sus-menționate „așa cum au fost formulate de autoritatea contractantă, sunt discriminatorii și nu permit oricărui operator economic accesul egal la procedura de atribuire, ceea ce are ca efect restrângerea concurenței”.**

În cadrul acestei notificări ...a fost înștiințat **de aplicarea unei corecții de 5%** din valoare eligibilă a contractelor de furnizare pentru 3 loturi din cadrul procedurii de achiziție publică.

În acest context și având în vedere faptul că pentru realizarea documentației aferente procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică „Echipamente de calcul” (5 loturi) au fost preluate o serie de cerințe din caietul de sarcini aferent procedurii sus-menționate (anunț de participare nr. CN1002022/04.07.2018), pentru care AM a considerat restrictive o serie de cerințe mai sus menționate, autoritatea contractantă a reanalizat caietul de sarcini atașat anunțului de participare nr. CN1008136/11.01.2019, identificând o serie de cerințe similare cu acestea, care, conform aprecierilor Autorității de Management, ar putea fi calificate ca fiind „discriminatorii nepermițând oricărui operator economic accesul egal la procedura de atribuire (..), respectiv:

LOT 1

- în Anexe Caiet de sarcini, pag. 16, 21, 26, 31, 36, 41, 46, la secțiunea Software, punctul 4 Integrare cu sisteme de management și control centralizat al configurației, cerința:

„Producătorul echipamentului trebuie să pună la dispoziție, fără costuri suplimentare, resursele necesare (de ex. „integration kits”, „driver packs”, „configuration Utilities”, „support tools”, „plugins”, etc.) pentru asigurarea integrării și managementului sistemului (inel. pentru instalări „zero-touch bare metal” a sistemului de operare) prin Microsoft System Center Configuration Manager 2016”. (...)

În lumina celor de mai sus, în data de 29.07.2019, conducătorul autorității contractante a returnat comisiei de evaluare Raportul procedurii pentru loturile 1, 2, 4, 5, astfel cum rezultă din adresa ...nr. 100/ 29.07.2019, în vederea reevaluării parțiale a loturilor 1 și 5, în temeiul art. 127 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, având în vedere solicitările de clarificare ale Autorității de Management, precum și în vederea îndeplinirii formalităților necesare în vederea finalizării atribuirii pentru Loturile 2 și 4.

Având în vedere cele expuse mai sus, vă solicităm consiliere metodologică în vederea finalizării procedurii de atribuire pentru Loturile 1 și 5 - anunț de participare nr. CN1008136/11.01.2019, în conformitate fie cu prevederile art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016, fie prin incidența asupra acestor loturi a dispozițiilor art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. 2 din Legea nr. 98/2016”.

ANAP a răspuns solicitării comisiei de evaluare, prin adresa nr. 10383/25.09.2019, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7221/01.10.2019, precizând, printre altele, următoarele:

«(...) Referitor la situația descrisă în adresă, precizăm că, în ceea ce privește prima cerință invocată, ce se regăsește în anexele caietului de sarcini aferent Lotului 1, la Secțiunea Software, punctul 4 - Integrare cu sisteme de management și control centralizat al configurației, aceasta reprezintă o cerință de natură tehnică ce viza aspecte de oportunitate, ce nu fac obiectul evaluării ex-ante a ANAP, având în vedere prevederile art. 5 alin. (7) din HG nr. 418/2018. (...)

Având în vedere situația descrisă, se impune efectuarea unei analize cu privire la posibilitatea încadrării în condițiile de anulare reglementate prin dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

Astfel, în conformitate cu prevederile alin. 2 al aceluiași articol, prin „încălcări ale prevederilor legale” se înțelege „situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

Prin urmare, în măsura în care autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, cum sunt acelea solicitate de autoritatea de management, potrivit informațiilor din adresa dumneavoastră, fără ca aceste măsuri să conducă la rândul lor la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, apreciem că aceasta este în măsură **să anuleze procedura de atribuire a loturilor în discuție**».

Ulterior efectuării acestor demersuri, prin prisma celor reținute anterior, membrii comisiei de evaluare au reanalizat cerințele minime obligatorii ale caietului de sarcini din documentația de atribuire și au constatat faptul că cerințele aferentei prezentei proceduri de atribuire, respectiv Lotul 1 – «Producătorul echipamentului trebuie să pună la dispoziție, fără costuri suplimentare, resursele necesare (de ex. „integration kits”, „driver packs”, „configuration Utilities”, „support tools”, „plugins”, etc.) pentru asigurarea integrării și managementului sistemului (inel. pentru instalări „zero-touch bare metal” a sistemului de operare) prin Microsoft System Center Configuration Manager 2016”, prezente în Anexele 1-6 din caietul de sarcini, pag. 16, 21, 26, 31, 36, 41, 46, la secțiunea Software, punctul 4 Integrare cu sisteme de management și control centralizat al configurației, „sunt restrictive și discriminatorii și nu permit oricărui operator economic accesul egal la procedura de atribuire ceea ce are ca efect restrângerea concurenței, încălcându-se următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (2) coroborat cu art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 (...);

- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 (...);

- art. 154 din Legea nr. 98/2016 (...).

Astfel, comisia de evaluare constată că există erori în cadrul documentației de atribuire, respectiv în ceea ce privește cerințele minime din caietul de sarcini (specificații tehnice), autoritatea contractantă fiind în imposibilitatea adoptării de măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (...). Prin urmare, comisia de evaluare a decis că se impune aplicarea art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (...).

Ulterior, comisia de evaluare a elaborat „Raportul de anulare a procedurii – Loturi 1, 5”, înregistrat sub nr. 9340/10.10.2019, în cadrul căruia a reținut decizia de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1, raport care a obținut, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, avizul necondiționat al ANAP și care este aprobat de conducătorul autorității contractante, de director general – Nicolae Victor Zamfir.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la decizia autorității

contractante de anulare a procedurii de atribuire aferentă lotului 1, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cu rezultă din considerentele care urmează:

Din conținutul caietului de sarcini, Consiliul constată că, la paginile 16, 21, 6, 31, 36 41și 46, reprezentând cap. VII Anexe (1-7), aferent caracteristicii „integrare cu sisteme de management și control centralizat al configurației”, autoritatea contractantă a introdus următoarea solicitare **«Producătorul echipamentului trebuie să pună la dispoziție, fără costuri suplimentare, resursele necesare (de ex. „integration kits”, „driver packs”, „configuration Utilities”, „support tools”, „plugins”, etc.) pentru asigurarea integrării și managementului sistemului (inel. pentru instalări „zero-touch bare metal” a sistemului de operare) prin Microsoft System Center Configuration Manager 2016»**.

Potrivit informațiilor din documentele depuse la dosarul cauzei, în legătura cu sursa de finanțare a prezentului contract se regăsesc următoarele informații:

- la pct. II.2.13 Informații despre fondurile Uniunii Europene, autoritatea contractată a precizat următoarele: „Achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene: Da; Identificarea proiectului: Programul Operațional Competitivitate – POC; tip finanțare: Program/Proiect; PROGRAM/PROIECT: Programul Operațional Competitivitate – POC”;

- la pct. j – „Obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contactul/acordul-cadru respectiv, dacă este cazul”, din Strategia de contractare nr. 454/ 21.11.2018, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Contractul supus atribuirii face parte din proiectul Proiect «Extreme Infrastructure - Nuclear Physics» CCI nr. 2016016RFM, POC - Programul Operațional Competitivitate”;

- în cadrul Programului Achizițiilor Publice, în legătură - cu contractul care face obiectul lotului 1, s-a precizat ca sursă de finanțare „Ctr. 1/2016”.

În cadrul Notificării nr. 58048/30.07.2019 privind situația cererii de rambursare nr. 15, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 58048/ 30.07.2019, depusă la dosarul cauzei, emisă de Ministerul Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe Europene Competitivitate, acest organism a respins cererea de rambursare nr. 15 aferentă unui contract de finanțare (contractul nr. 1/111/07.07.2017 SIMS 115989), diferit de cel din prezenta cauză, relevant în speță fiind următoarele mențiuni reținute de emitentă:

„Pentru contractele (...). În cadrul caietului de sarcini se menționează inclusiv următoarele: (...)

V. Anexe

Laptop/Mobile Workstation/Desktop

- Producătorul echipamentului trebuie să pună la dispoziție, fără costuri suplimentare, resursele necesare (de ex. «integration kits», «driver packs», «configuration Utilities», «support tools», «plugins», etc.) pentru asigurarea integrării și managementului sistemului (inel. pentru instalați «zero-touch bare-metal» a sistemului de operare) prin Microsoft System Center Configuration Manager 2016.

- Certificări: - ISO 9001:2008 sau mai recent pt. producător echipament - ISO 14001:2004 sau mai recent pt. producător echipament.

- Se va livra cu o (1) tastatură externă cu tastatură numerică „numeric keyboard” și un (1) mouse extern, originale (de la același producător ca cel al laptop-ului).

Monitor

- ISO 9001:2008 sau mai recent pt. producător echipament - ISO 14001:2004 sau mai recent pt. producător echipament.

Licențe

Transferul de cunoștințe și instruirea trebuie să se facă de ofertant cu personal calificat/certificat de producător.

Soluție/platformă integrată

Producătorul soluției trebuie să fie certificat ISO 9001:2008 și ISO 27001:2013, sau mai recent, pentru producția de software și/sau activități legate de securitatea IT a acestuia.

Transferul de cunoștințe, instruirea și suportul trebuie să fie realizate de ofertant cu personal calificat/certificat de producător. (...)

Având în vedere cele prezentate mai sus, menționăm următoarele:

1. certificatul ISO nu se eliberează pentru produs, acesta vizând activitatea unei entități, un certificat care atestă implementarea standardului SR EN ISO 9001 nefiind echivalent cu un certificat de conformitate a produsului; Certificarea sistemelor de management dovedește conformitatea unui sistem de management implementat într-o organizație, cu cerințele unui anumit standard referitor la sistemele de management, în timp ce certificarea produselor (din domeniul reglementat sau voluntar) asigură utilizatorii că toate caracteristicile produsului sunt conforme cu specificațiile și cu standardele aplicabile.

- SR EN ISO 14001 Sisteme de management de mediu stabilește cerințele referitoare la un sistem de management de mediu care permite unei organizații să-și formuleze și să-și implementeze politica și obiectivele ținând seama de cerințele legale și de alte cerințe la care organizația subscrie și informații referitoare la impacturi semnificative asupra mediului.

- se aplică acelor aspecte de mediu pe care organizația le identifică și le poate controla și pe care le poate influența, standardul nu stabilește criterii specifice de performanță în domeniul mediului;

- se consideră a fi restrictive cerințele de a fi prezentate certificatele ISO pentru producător;

- de asemenea, solicitările referitoare la faptul că tastatura externă și mouse-ul extern să fie originale - de la același producător ca cel al laptop-ului sunt solicitări restrictive, nu reprezintă o caracteristică tehnică a produselor și nu se referă la un standard, omologare sau reglementare tehnică aplicabile produselor. Cerința nu este în măsură să garanteze, prin ea însăși, o calitate tehnică superioară a produsului sau o fiabilitate sporită. Se constată astfel faptul că Specificațiile tehnice, așa cum au fost formulate de AC, sunt discriminatorii și nu permit oricărui operator economic accesul egal la procedura de atribuire ceea ce are ca efect restrângerea concurenței.

2. deținerea unui sistem de managementul calității conform ISO 9001 nu este obligatorie, conform legislației europene și naționale în vigoare. Este obligatoriu ca producătorii să certifice conformitatea și calitatea produselor prin emiterea, pentru fiecare produs în parte, a Certificatului de Conformitate European;

- mai mult, deținerea unui certificat ce nu mai este în termenul de valabilitate nu reflectă o stare a calității dobândite de deținător prin implementarea politicilor proprii în domeniile certificate, certificatele ISO nefiind în termenul de valabilitate la momentul întocmirii procesului verbal de evaluarea tehnică.

(...)

Consideram ca astfel au fost încălcate următoarele prevederi legale:

- art. 30 din HG nr. 395/2016 (...)(1) (...);
- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 (...);
- art. 133 din HG nr. 395/2016 (...) (1) (...) (2) (...);
- art. 137 din HG nr. 395/2016 (...) (1);
- art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (...) și potrivit prevederilor art. 155 alin. (6) din același act normativ (...);
- art. 154 din Legea nr. 98/2016 (...);
- art. 133 alin. (2) din anexa la H.G. 395/2016 (...);
- art. 1 alin. (4) din anexa la H.G. 395/2016 (...);

Astfel autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în domeniul achizițiilor:

1. prin includerea de cerințe discriminatorii inclusiv pentru loturile atribuite, respectiv 3, 4 și 6;

(...)

Propuneri corecții:

Abaterile identificate se încadrează conform Anexei la HG nr. 519/2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora astfel:

1. Partea 1 lit. A) punctul 11 pentru care corecția financiară/reducerea procentuală aplicabilă este de 25%, ce poate fi redusă la 10% sau 5% în funcție de gravitate, din valoarea eligibilă a contractelor de

furnizare LOT 3 - 142/05.12.2018, LOT 4 - 143/05.12.2018, LOT 6 -144/05.12.2018;

2. Partea 1 lit. A) Evaluarea ofertelor pct. 1 pentru care corecția financiară/reducerea procentuală aplicabilă este de 25%, ce poate fi redusă la 10% sau 5% în funcție de gravitate, din valoarea eligibilă a contractelor de furnizare LOT 3 - 142/05.12.2018, LOT 4 - 143/05.12.2018.

Având în vedere:

- prevederile art. 27 alin. (4) din OUG 47/2014 pentru modificarea și completarea OUG 66/2011 care prevede că în cazul în care, pentru aceeași procedură de achiziție sau pentru același contract, se constată mai multe nereguli, ratele de corecție financiară nu se cumulează, fiind aplicabilă exclusiv rata cea mai mare a corecției financiare,

- faptul că în cadrul procedurii au fost depuse mai multe oferte și nu au existat clarificări/contestații cu privire la aspectele identificate, se propune aplicarea unei corecții financiare de 5% din valoarea eligibilă a contractelor de furnizare LOT 3 - 142/05.12.2018, LOT 4 - 143/05.12.2018, LOT 6 - 144/05.12.2018 încheiate cu ...SRL”.

Coroborând cerințele din documentația de atribuire, citate într-unul din paragrafele anterioare, cu mențiunile din conținutul Notificării 58048/30.07.2019 emisă de Ministerul Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe Europene Competitivitate, Consiliul nu poate reține ca fiind corectă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire aferentă lotului 1.

Astfel, Consiliul reține, în primul rând, faptul că cadrul caietului de sarcini, parte din documentația de atribuire, în referire la mai multe echipamente aferente lotului 1 (Anexele 1-6), autoritatea contractantă a stabilit următoarele: „Producătorul echipamentului trebuie să pună la dispoziție, fără costuri suplimentare, resursele necesare (de ex. «integration kits», «driver packs», «configuration Utilities», «support tools», «plugins», etc.) pentru asigurarea integrării și managementului sistemului (inel. pentru instalați «zero-touch bare-metal» a sistemului de operare) prin Microsoft System Center Configuration Manager 2016”.

Documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun potențial ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele stabilite în aceasta.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, s-au înscris la 6 operatori economici, așa cum rezultă din conținutul procesului verbal nr. 1, înregistrat sub nr. 194/ELI/AP/Doc/19.02.2019, 5 dintre ei, fără să conteste documentația de atribuire, alegând să nu depună „ofertă de preț în SEAP”.

Raportat la critica în discuție, Consiliul apreciază că cerința menționată anterior nu este de natură să restricționeze concurența, în condițiile în care aceasta reflectă nevoia autorității contractante de a achiziționa echipamente care permit actualizare/configurare/suport, referirea din cadrul cerinței în discuție la „producător”, fiind strict un

aspect formal, în condițiile în care, **numai** producătorii (prin urmare nu distribuitorii/furnizorii, etc.) sunt cei care dezvoltă și asigură acest tip de resurse, în speță fiind relevante informațiile existente pe site-uri numeroșilor producători de astfel de echipamente, indicate de contestatoare, potrivit cărora sunt accesate în mod gratuit aceste resurse. Ori, în condițiile în care aceste resurse sunt asigurate **numai** de către producător și sunt absolut necesare autorității contractante pentru exploatarea/folosirea echipamentelor, este evident că acestea nu putea fi solicitate a fi îndeplinite de către furnizor, cerința în discuție fiind redundantă, aceste resurse fiind oricum puse la dispoziție de producător pentru exploatarea echipamentului (actualizare/configurare/suport etc.), neputându-se reține caracterul restrictiv al cerinței în discuție.

În speță, autoarea contestației, conform dispozițiilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă [*„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*], a făcut dovada certă a faptului că cerința în discuție nu este restrictivă, mijloacele de probă administrate de aceasta și verificate de către Consiliu, nefiind răsturnate prin mijloace contrare de probă, de către autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul nu poate reține ca pertinente susținerile autorității contractante, formulate în cadrul punctului de vedere, lotul 1 al prezentei proceduri de atribuire a fost în condițiile în care „comisia de evaluare a constatat că cerința ce face obiectul contestației ...SRL este restrictivă și discriminatorie, ea impunând în sarcina operatorului economic obligația de a obține, din partea unui terț a unor resurse din partea producătorului (fără a le identifica exhaustiv) fără costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă”.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că din conținutul Notificării nr. 15, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 58048/30.07.2019, emisă de Ministerul Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe Europene Competitivitate, în referire la un contract diferit de cel din prezenta procedură de atribuire, document care a fost avut în vedere de către comisia de evaluare la refacerea raportului procedurii întocmit inițial și respectiv la anularea lotului 1, nu rezultă motivul pentru care organismul emitent a evidențiat caracterul restrictiv al cerinței în discuție, acesta motivând caracterul restrictiv doar al cerințelor care au vizat certificarea ISO și solicitările referitoare la tastatura externă și mouse-ul extern.

Pe de altă parte, din conținutul documentelor depuse la dosarul cauzei rezultă faptul că autoritatea contractantă a contestat, în temeiul dispozițiilor Legii nr. 554/2004, Notificarea nr. 15 emisă de Ministerul Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe Europene Competitivitate.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține ca fiind corectă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire aferentă lotului 1, contestația analizată fiind întemeiată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate

contractantă, va anula, în parte, raportul procedurii nr. 9340/10.10.2019, respectiv decizia de anulare a lotului 1 și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile de la data luării la cunoștință a prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu luarea în considerare a celor reținute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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:

Admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează, în parte, raportul procedurii nr. 9340/10.10.2019, respectiv decizia de anulare a lotului 1 și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la data luării la cunoștință a prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu luarea în considerare a celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.