CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. MT4782/31.07.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31601/01.08.2017, formulată de către ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 4005266/28.07.2017, de răspuns la notificarea prealabilă, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de mentenanță și suport tehnic pentru componentele ...”, s-a solicitat admiterea contestației, obligarea autorității contractante la modificarea răspunsurilor la solicitările de clarificări, respectiv reformularea răspunsului la întrebarea nr. 6 și primul punct de la întrebarea nr. 8, în sensul renunțării la cerința prezentării unui document oficial de la producător, din care să reiasă faptul că pentru un anumit produs nu se mai poate încheia un contract de suport, eliminarea răspunsului la pct. 2 de la întrebarea nr. 8, în sensul renunțării la solicitarea de suport de la producător pentru echipamentele din anexa nr. 2 a caietului de sarcini, întrucât suportul de la producător nu face obiectul și nu este solicitat prin caietul de sarcini, iar în subsidiar, în cazul în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate, anularea procedurii de atribuire, precum și suspendarea acesteia până la soluționarea pe fond a contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. MT4782/31.07.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31601/01.08.2017, ... critică răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, formulate de operatorii economici cu privire la documentația de atribuire postată în SEAP.

Contestatorul precizează că la data de 26.07.2017 a formulat, în temeiul prevederilor art. 6 alin. (1) și urm. din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă nr. MT 4705/ 26.07.2017 și înregistrată de autoritatea contractantă sub nr. 4005257/26.07.2017, prin care a solicitat adoptarea măsurilor de remediere adecvate constând în:

- reformularea răspunsului de la întrebarea nr. 6 și primul punct de la întrebarea nr. 8, în sensul renunțării la cerința prezentării unui document oficial de la respectivul producător, din care să reiasă faptul că pentru un anumit produs nu se mai poate încheia un contract de suport,

- eliminarea răspunsului la pct. 2 de la întrebarea nr. 8, în sensul renunțării solicitării de suport de la producător pentru echipamentele din anexa nr. 2 a caietului de sarcini, întrucât suportul de la producător nu face obiectul și nu este solicitat prin caietul de sarcini, care contravine prevederilor legale.

Față de această notificare prealabilă, contestatorul precizează că autoritatea contractantă i-a transmis la data de 31.07.2017, adresa de răspuns nr. 4005266/28.07.2017 și înregistrată la acesta sub nr. MT 4777/31.07.2017, prin care a apreciat că nu va adopta măsuri de remediere în cadrul acestei proceduri de licitație deschisă.

În aceste condiții, ... apreciază că este îndreptățit să formuleze contestație, având în vedere următoarele considerente:

La data de 28.06.2017, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. 176597, cu privire la procedura de atribuire a acordului-cadru privind servicii de mentenanță și suport tehnic pentru componentele ..., iar prin răspunsul la întrebarea nr. 6 și primul pct. de la întrebarea nr. 8 din solicitarea de clarificări nr. 4005236/18.07.2017, aceasta a modificat cerința inițială prevăzută în conținutul Notei de la pag. 6, Anexa 2 la caietul de sarcini, astfel:

Din formularea: „*Pentru echipamentele pentru care se solicită suport de la producător conform tabelului de mai sus, dar la momentul prezentării ofertei, producătorul nu mai oferă suport, Ofertantul va prezenta Beneficiarului un document oficial de la respectivul producător, din care să reiasă faptul că pentru un anumit produs nu se mai poate încheia un contract de suport. Totodată, ofertantul își va lua angajamentul scris că pentru toate produsele din anexă va asigura servicii profesionale de mentenanță, inclusiv înlocuirea echipamentelor defecte.*

** Noduri de procesare Tip SIB - IBM Power 740 Express Server - cod eroare B7004715 (s/n 06D8F6R, m/t 8205E6C)”*

în formularea: „*Pentru echipamentele cuprinse în anexa nr. 2_HW, pentru care la momentul prezentării ofertei, producătorul nu mai oferă suport, Ofertantul va prezenta Beneficiarului un document oficial de la respectivul producător, din care să reiasă faptul că pentru un anumit produs nu se mai poate încheia un contract de suport.*

Totodată, ofertantul își va lua angajamentul scris că pentru toate produsele din anexă va asigura servicii profesionale de mentenanță, inclusiv înlocuirea echipamentelor defecte.

** Noduri de procesare Tip SIB - IBM Power 740 Express Server - cod eroare B7004715 (s/n 06D8F6R, m/t 8205E6C)*",

în condițiile în care, niciunde în cuprinsul caietului de sarcini, nu se solicită suport de la producător pentru echipamentele hardware din cuprinsul Anexei 2.

Contestatorul arată că în caietul de sarcini, cu privire la mentenanța echipamentelor, se prevede că: „*în situația în care componentele sistemului, identificate ca nefuncționale, nu pot fi reparate sau înlocuite, prestatorul va identifica și va implementa o soluție alternativă care va asigura în totalitate funcționalitățile sistemului informatic (bussiness-continuity).*

Dacă, pentru repararea/înlocuirea echipamentelor hardware defecte, respectiv a software-ului aferent acestora, este necesară instalarea ele update-uri sau patch-uri de la producător, acestea vor fi aplicate, iar toate cheltuielile aferente vor fi suportate de prestator. Echipamentele hardware defecte vor fi înlocuite cu echipamente noi, cu caracteristici tehnice identice sau superioare, care vor asigura aceleași funcționalități si pentru care va fi asigurată o garanție de cel puțin 2 ani.

Prestatorul va desfășura servicii de întreținere echipamente care vor avea în vedere inspecția, curățarea, setarea/configurarea și testarea echipamentelor, conform recomandărilor producătorului echipamentelor, operațiuni finalizate prin includerea informațiilor aferente în cadrul Raportului de activitate" și consideră că cerința de a prezenta un document oficial de la producător pentru echipamentele hardware, în cazul în care producătorul nu mai oferă suport, este excesivă, netemeinică și nelegală.

De altfel, contestatorul precizează că, potrivit cerinței din caietul de sarcini mai sus referită, prestatorul are posibilitatea de a găsi orice soluție alternativă prin care să se asigure funcționalitatea sistemului informatic, iar singura referire cu privire la „producător" este aceea în care se precizează: „*Dacă, (...), este necesară instalarea de update-uri sau patch-uri de la producător, cheltuielile vor fi suportate de către prestator*".

În acest context, ... apreciază că cerința autorității contractante a fost în sensul în care prestatorul, în funcție de ceea ce va constata în urma verificării echipamentelor deținute de către aceasta, va suporta cheltuielile pentru repararea/înlocuirea acestora și nu în sensul de a obliga prestatorul să prezinte dovada de la producător cu privire la faptul că acesta va asigura sau nu suport tehnic pentru echipamentele enunțate în caietul de sarcini.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită reformularea cerinței, în sensul eliminării cerinței privind obligativitatea operatorilor economici interesați de a prezenta în cadrul ofertei „*un document de la producător din care să rezulte că nu se mai asigură suport tehnic pentru un anumit echipament*", ca fiind excesivă și netemeinică.

Cu privire la răspunsul la teza a doua de la întrebarea nr. 8 din clarificările nr. 4005236/18.07.2017, contestatorul susține că autoritatea contractantă a modificat cerințele caietului de sarcini, în sensul extinderii acestora, prin solicitarea ca operatorii economici să oferteze suport de la producător, aspect care contravine prevederilor legale. Astfel, la întrebarea:

„Vă rugam să clarificați dacă ofertantul trebuie să ofere (achiziționeze) suport de la producător pentru toate echipamentele active din listă, cu excepția celor care nu mai sunt suportate de producător”, autoritatea contractantă a răspuns: *„Confirmăm*”.

... consideră că acest răspuns reprezintă, în fapt, o modificare substanțială a cerințelor caietului de sarcini, în condițiile în care acesta nu conține nicio cerință potrivit căreia este necesară ofertarea suportului de la producătorii echipamentelor. În plus, obligarea operatorului economic de a prezenta declarație de la producător, precum și de a asigura suport tehnic exclusiv de la producător, constituie o încălcare a principiului proporționalității statuat prin art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatorul arată că, în acest fel, se restricționează competiția, de vreme ce producătorul are dreptul de a acorda drepturile pentru asigurarea suportului tehnic doar anumitor operatori economici și după propria sa voință. Mai mult, prin această solicitare, se transferă către operatorii economici o obligație legală care era în sarcina autorității contractante, respectiv:

-din conținutul caietului de sarcini și al răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 16-19, rezultă că suportul de la producător pentru echipamentele din anexa 2 a expirat în intervalul 2013-2015;

-în perioada scursă între datele de expirare ale suportului și data lansării prezentei proceduri de achiziție, autoritatea contractantă nu a mai achiziționat suport/mentenanță, încălcând inclusiv obligația de sustenabilitate a proiectului;

-conform politicii de acordare a suportului practicată de toți marii producători de echipamente, în cazul apariției unei discontinuități în prestarea serviciilor, la reluarea acestora, momentul de referință este acela al întreruperii prestațiilor.

Astfel, contestatorul apreciază că prin răspunsul la solicitările de clarificări, se transferă în sarcina operatorilor economici plata unor servicii de suport retroactive momentului achiziției și care nu au fost prestate și solicită eliminarea răspunsului de la pct. 2 al întrebării nr. 8.

Cu privire la motivarea în drept, contestatorul precizează că față de cele reținute de autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă, poziția acesteia încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, respectiv prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și obligarea operatorului economic de a prezenta declarație de la producător și asigurarea suportului tehnic exclusiv de la producător, ce constituie o încălcare a principiului proporționalității statuat prin art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele mai sus precizate, ... arată că își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și pe celelalte prevederi legale invocate mai sus și, în susținerea acesteia, anexează o serie de documente justificative.

În punctul său de vedere nr. 3965408/03.08.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32237/03.08.2017, ... solicită respingerea contestației, având în vedere următoarele considerente:

Autoritatea contractantă învederează faptul că, în urma validării de către A.N.A.P. a documentației de atribuire nr. 281334 din 26.06.2017 și a publicării

anunțului de participare nr. 176597 din 28.06.2017, au fost primite 8 solicitări de clarificări la documentația de atribuire, în perioada 04.07.2017 - 28.07.2017. În soluționarea acestora, au fost publicate, în SEAP, răspunsurile la clarificările solicitate, către fiecare dintre operatorii economici, prin adresele nr. 424/06.07.2017, nr. 431/06.07.2017, nr. 457/17.07.2017, nr. 463/17.07.2017, nr. 464/17.07.2017, nr. 458/17.07.207, nr. 475/24.07.2017 și nr. 489/31.07.2017. De asemenea, au fost publicate, în secțiunea Documentație, clarificări și decizii, adresele de clarificare către toți operatorii economici interesați, înregistrate cu nr. 4005183/06.07.2017, nr. 4005236/18.07.2017, nr. 4005255/25.07.2017 și nr. 4005276/31.07.2017.

În continuare, autoritatea contractantă arată că la data de 26.07.2017 a primit notificarea prealabilă a ..., înregistrată cu nr. 4005257/26.07.2017, la care, constatând lipsa necesității de remediere a unor aspecte vizate, a transmis răspuns prin adresa nr. 4005266/28.07.2017, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. Un aspect relevant este acela că până la data notificării prealabile, contestatorul nu a solicitat nicio clarificare referitoare la documentele aferente acestei proceduri de achiziție publică.

Având în vedere obiectivul general al achiziției publice, respectiv *„asigurarea de servicii de mentenanță și suport tehnic, efectuate de către Prestator, având la bază servicii de mentenanță preventivă, corectivă, perfectivă, evolutivă și suport tehnic pentru componentele ... instalate și configurate în mediile de producție și testare (care include funcționalități de dezvoltare)”,* precum și răspunsurile formulate, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic ... a avut timp suficient pentru întocmirea unei oferte corecte, complete și în termenul de depunere, pentru participarea la procedura de referință. Totodată, față de criticile formulate de contestator, vizând răspunsurile autorității contractante, se apreciază că acestea sunt lipsite de relevanță și temeinicie, întrucât prevederile caietului de sarcini nu au fost afectate de corespondența purtată.

Urmare răspunsului autorității contractante transmis prin adresa nr. 4005266/28.07.2017, ... a formulat contestația nr. MT4782/31.07.2017, comunicată și înregistrată la sediul acesteia cu nr. 4005277/01.08.2017, dată ce reprezintă ultima zi a termenului de depunere a ofertelor prin intermediul SEAP, context în care apreciază că demersul operatorului economic este tardiv și nu poate afecta derularea acestei proceduri de achiziție publică.

În ceea ce privește primul capăt de cerere, referitor la reformularea răspunsului la întrebarea nr. 6 și primul punct de la întrebarea nr. 8, în sensul renunțării la cerința prezentării unui document oficial de la respectivul producător, din care să reiasă faptul că pentru un anumit produs nu se mai poate încheia un contract de suport, precum și la eliminarea solicitării de suport de la producător pentru echipamentele din anexa nr. 2 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca fiind neîntemeiat și, implicit, menținerea textului formulat de aceasta.

... face precizarea că operatorul economic se află într-o gravă eroare în privința însușirii cuprinsului caietului de sarcini, prin raportare la răspunsul formulat, întrucât atât cerința prezentării unui document oficial (Nota la Anexa 2), cât și a suportului pentru echipamentele din anexa de referință, din partea producătorului, s-au regăsit ca cerințe de ordin tehnic stabilite de

autoritatea contractantă în documentația publicată în SEAP. Or, prin răspunsul autorității contractante atacat prin contestație, nu s-a adus atingere cerințelor în sine, ci s-a reformulat textul, în sensul clarificării acestora, prin trimiterea directă la elementele ce se regăsesc în cuprinsul Anexei 2 la caietului de sarcini. Astfel, înțelesul și obiectul cerințelor de referință au rămas aceleași.

Prin „componentele ...", pentru care se dorește achiziționarea serviciului de mentenanță, conform caietului de sarcini (Anexa nr. 1 și Anexa nr. 2), autoritatea contractantă precizează că se înțelege: componente hardware și software-ul aferent, precum și componente software (module software COTS personalizate, respectiv aplicație dezvoltată). Se reiterează mențiunea conform căreia, în caietul de sarcini, se precizează: *„În situația în care componentele sistemului, identificate ca nefuncționale, nu pot fi reparate sau înlocuite, prestatorul va identifica și va implementa o soluție alternativă care va asigura în totalitate funcționalitățile sistemului informatic (bussiness-continuity). Dacă, pentru repararea/înlocuirea echipamentelor hardware defecte, respectiv a software-ului aferent acestora, este necesară instalarea de update-uri sau patch-uri de la producător, acestea vor fi aplicate iar toate cheltuielile aferente vor fi suportate de prestator*".

În continuare, autoritatea contractantă semnalează necesitatea coroborării cerinței de mai sus cu nota din anexa nr. 2, astfel cum a fost clarificată: *„Pentru echipamentele cuprinse în anexa nr. 2_HW, pentru care la momentul prezentării ofertei, producătorul nu mai oferă suport, Ofertantul va prezenta Beneficiarului un document oficial de la respectivul producător, din care să reiasă faptul că pentru un anumit produs nu se mai poate încheia un contract de suport. Totodată, ofertantul își va lua angajamentul scris că pentru toate produsele din anexă va asigura servicii profesionale de mentenanță, inclusiv înlocuirea echipamentelor defecte. Noduri de procesare Tip SIB - IBM Power 740 Express Server - cod eroare B70047J52*", tocmai pentru asigurarea însușirii corespunzătoare a cuprinsului caietului de sarcini, în scopul elaborării unei oferte corecte.

Cu privire la solicitarea contestatorului de renunțare la suportul de la producător pentru echipamentele din Anexa nr. 2, pe care înțelege să o motiveze prin susținerea *„restricționării competiției, de vreme ce producătorul are dreptul de a acorda drepturile pentru asigurarea suportului tehnic doar anumitor operatori economici și după propria sa voință*", autoritatea contractantă precizează că aceasta este lipsită de sustenabilitate, întrucât toți ofertanții se pot adresa producătorilor echipamentelor pentru suport, prin prisma colaborării instituite între aceștia, în scopul realizării eventualelor obligații contractuale asumate.

... evocă faptul că, în situația în care ofertantul nu face dovada posibilității asigurării suportului tehnic de la producătorul echipamentelor, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a selecta ofertanții care pot duce la îndeplinire contractul, având în vedere numărul mare de echipamente precum si complexitatea sistemului, acesta fiind unul cu impact național.

Față de celelalte susțineri ale contestatorului, considerate de autoritatea contractantă ca neîntemeiate și care vizează cerințele din caietul de sarcini, autoritatea contractantă apreciază că ... nu are calitatea necesară și nu este în măsură să lanseze afirmații cu privire la sustenabilitatea proiectului implementat la nivelul autorității contractante, acest lucru fiind în competența

autorităților abilitate. Sistemul informatic vizat a fost menținut în stare de funcționare pe absolut toata durata acestuia de la implementare și până în prezent, astfel nu a existat nicio perioadă în care cetățenii să nu beneficieze de serviciile oferite de acesta.

La remarca vizând „transferul în sarcina operatorilor economici a plății unor servicii de suport retroactive momentului achiziției și care nu au fost prestate” ... precizează că, dată fiind complexitatea sistemului, acesta fiind cu impact la nivel național, este imperios necesar să fie menținut în stare de funcționare. Astfel că, în estimarea prețului, autoritatea contractantă a luat în calcul inclusiv suportul de la producător pentru produsele cuprinse în anexa nr. 2, acolo unde acesta mai este oferit.

În ceea ce privește cererea formulată în subsidiar, referitor la *„anularea procedurii de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă în cazul în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate*”, în considerarea aspectelor expuse anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată și, implicit, menținerea procedurii de achiziției publică.

Față de aspectele expuse mai sus, prin raportare la cuprinsul contestației, dar și la cadrul legal învederat în apărare, ... solicită C.N.S.C. respingerea demersului întreprins de ..., astfel cum a fost formulat și motivat, ca fiind neîntemeiat/nefondat și, pe cale de consecință, de a dispune menținerea actelor administrative atacate.

Prin adresa nr. 4930/08.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32944/08.08.2017, ... transmite concluzii scrise, prin care arătă că punctul de vedere al autorității contractante confirmă temeinicia contestației sale.

Cu privire la afirmația autorității contractante că „demersul operatorului economic este tardiv și nu poate afecta derularea prezentei proceduri de achiziție publică”, contestatorul susține că a depus în termenul legal notificarea prealabilă nr. MT 4705/26.07.2017 (înregistrată de autoritatea contractantă sub nr. 4005257/26.07.2017) referitoare la reformularea răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări (nr. 4005236/18.07.2017), publicate în SEAP la data de 19.07.2017 (răspunsurile la întrebările nr. 6 și nr. 8).

Totodată, contestatorul precizează că a depus în termenul legal contestația nr. MT 4782/31.07.2017 împotriva răspunsului formulat de autoritatea contractantă, în sensul neadoptării măsurilor de remediere solicitate, respectiv adresa nr. 4005266/28.07.2017 și comunicată la data de 31.07.2017 (înregistrată la acesta sub nr. MT 4777/31.07.2017).

Astfel, contestatorul reiterează faptul că prin răspunsurile la întrebările nr. 6 și 8 din clarificările nr. 4005236/18.07.2017, autoritatea contractantă a modificat cerințele caietului de sarcini, în sensul extinderii acestora, prin solicitarea ca operatorii economici să oferteze suport de la producător.

Referitor la afirmația autorității contractante că cerințele privind ofertarea suportului de la producător pentru echipamentele din Anexa 2 au fost prevăzute de la început, contestatorul menționează că acestea nu sunt conforme cu realitatea și reiterează faptul că nicăieri în cuprinsul caietului de sarcini nu se solicită suport de la producător pentru echipamentele hardware din cuprinsul Anexei 2 și nicăieri în cuprinsul Anexei 2 sau în Nota din subsolul acesteia (în ambele variante - cea inițială și cea modificată prin răspunsurile

la solicitările de clarificări nr. 4005236/18.07.2017) nu se specifică acest lucru.

Referitor la afirmațiile autorității contractante cu privire la necesitatea suportului de la producător, precum și tratarea neunitară a acestui subiect de către aceasta, este reflectată de însăși răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 4005183 din 06.07.2017 - întrebarea 2; nr. 4005255/25.07.2017 - întrebările 1, 2, 3; FN din 31.07.2017, anexate.

Față de toate argumentele mai sus expuse și luând în considerare și cele prezentate în cadrul contestației, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la modificarea răspunsurilor la solicitările de clarificări, respectiv:

-să reformuleze răspunsul de la întrebarea nr. 6 și primul punct de la întrebarea nr. 8, în sensul renunțării la cerința prezentării unui document oficial de la respectivul producător, din care să reiasă faptul că pentru un anumit produs nu se mai poate încheia un contract de suport;

-să elimine răspunsul la pct. 2 de la întrebarea nr. 8, în sensul renunțării solicitării de suport de la producător pentru echipamentele din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, întrucât suportul de la producător nu face obiectul și nu este solicitat prin caietul de sarcini, care contravine prevederilor legale;

-suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației și, în subsidiar, în cazul în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii de atribuire organizată de către ....

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de mentenanță și suport tehnic pentru componentele ...”, cod CPV 50312000-5 Repararea și întreținerea echipamentului informatic (Rev.2) și 72267000-4 Servicii de întreținere și reparații de software (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este cuprins între 9.049.807,20 și 10.097.626,36 lei, fără TVA.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis ... notificarea prealabilă nr. MT4705/26.07.2017, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 4005266/28.07.2017, precizând că nu adoptă măsuri de remediere.

Prin Încheierea nr. ..., C.N.S.C. a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, formulată de către ..., ca nefondată.

Procedând la soluționarea, pe fond, a cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată, ... critică răspunsurile formulate de autoritatea contractantă la clarificările nr. 6 și nr. 8, postate în SEAP în data de 19.07.2017.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că la întrebările formulate de unii operatori economici interesați de participarea la prezenta procedură de

achiziție publică, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4005236/18.07.2017, postată în SEAP în data de 19.07.2017 sub denumirea de „*clarificare 2-semnat.docx.p7s*".

Analizând răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă prin raportare la întrebările aferente, Consiliul constată că prin acestea ... nu a modificat prevederile documentației de atribuire, publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare nr. ..., ci a lămurit anumite aspecte din conținutul documentației de atribuire și a reformulat anumite cerințe, reformulările neputând fi asimilate unor modificări de substanță a unor cerințe minime, cum eronat susține contestatorul.

Astfel, raportat la întrebările formulate de unii operatori economici interesați de participarea la procedura de atribuire, respectiv solicitarea de clarificare de la pct. 6: *„Vă rugăm să clarificați, rolul și conținutul Notei de la pag. 6, Anexa la caietul de sarcini, respectiv: «Pentru echipamentele pentru care se solicită suport de la producător conform tabelului de mai sus, dar la momentul prezentării ofertei, producătorul nu mai oferă suport, Ofertantul va prezenta Beneficiarului un document oficial de la respectivul producător, din care să reiasă faptul că pentru un anumit produs nu se mai poate încheia un contract de suport»"* și de la pct. 8 alin. (1): *„În Anexa nr. 2 a documentației apare următoarea frază: «NOTĂ! Pentru echipamentele pentru care se solicită suport de la producător conform tabelului de mai sus, dar la momentul prezentării ofertei, producătorul nu mai oferă suport, Ofertantul va prezenta Beneficiarului un document oficial de la respectivul producător, din care să reiasă faptul că pentru un anumit produs nu se mai poate încheia un contract de suport. Totodată, ofertantul își va lua angajamentul scris că pentru toate produsele din anexă va asigura servicii profesionale de mentenanță, inclusiv înlocuirea echipamentelor defecte.*

** Noduri de procesare Tip SIB - IBM Power 740 Express Server - cod eroare B7004715 (s/n 06D8F6R, m/t 8205E6C)».*

Vă rugăm să precizați/clarificați care sunt echipamentele pentru care se cere suport de la producător."

Consiliul reține că prin răspunsurile formulate, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

- la pct. 6 – *„Conținutul Notei de la Anexa nr. 2 HW la caietul de sarcini <u>se reformulează astfel</u>: «Pentru echipamentele cuprinse în anexa nr. 2_HW, pentru care la momentul prezentării ofertei, producătorul nu mai oferă suport, Ofertantul va prezenta Beneficiarului un document oficial de la respectivul producător, din care să reiasă faptul că pentru un anumit produs nu se mai poate încheia un contract de suport.*

Totodată, ofertantul își va lua angajamentul scris că pentru toate produsele din anexă va asigura servicii profesionale de mentenanță, inclusiv înlocuirea echipamentelor defecte.

** Noduri de procesare Tip SIB - IBM Power 740 Express Server - cod eroare B7004715 (s/n 06D8F6R, m/t 8205E6C)»";*

- la pct. 8 alin. (1) – *„<u>Se reformulează astfel</u>: «Pentru echipamentele cuprinse în anexa nr. 2_HW, pentru care la momentul prezentării ofertei, producătorul nu mai oferă suport, Ofertantul va prezenta Beneficiarului un document oficial de la respectivul producător, din care să*

reiasă faptul că pentru un anumit produs nu se mai poate încheia un contract de suport.

Totodată, ofertantul își va lua angajamentul scris că pentru toate produsele din anexă va asigura servicii profesionale de mentenanță, inclusiv înlocuirea echipamentelor defecte.

** Noduri de procesare Tip SIB - IBM Power 740 Express Server - cod eroare B7004715 (s/n 06D8F6R, m/t 8205E6C)»";*

- la pct. 8 alin. (2) – la întrebarea: „*Vă rugam să clarificați dacă ofertantul trebuie să ofere (achiziționeze) suport de la producător pentru toate echipamentele active din listă, cu excepția celor care nu mai sunt suportate de producător*", autoritatea contractantă a răspuns: „*Confirmăm*".

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 160 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, răspunzând în mod clar și complet, în termen de una, respectiv două zile de la formularea solicitărilor de clarificări și a publicat răspunsurile, însoțite de întrebările aferente, în SEAP, fără a dezvălui identitatea operatorilor economici care au solicitat clarificările, aducându-le astfel la cunoștința tuturor celor interesați, fără însă a modifica prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP împreună cu invitația de participare nr. ....

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatorul ..., respectiv cu privire la faptul că autoritatea contractată nu a prevăzut în caietul de sarcini solicitarea de suport de la producător pentru echipamentele hardware din cuprinsul Anexei 2, reprezintă critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 28.06.2017, unde se prevăzuse o astfel de cerință.

Sub acest aspect, sunt relevante și susținerile autorității contractante ... conform cărora operatorul economic se află într-o eroare în privința însușirii cuprinsului caietului de sarcini, prin raportare la răspunsul formulat, întrucât atât cerința prezentării unui document oficial (Nota la Anexa 2), cât și a suportului pentru echipamentele din anexa de referință, din partea producătorului, s-au regăsit ca cerințe de ordin tehnic stabilite de autoritatea contractantă în documentația publicată în SEAP. Or, prin răspunsul autorității contractante atacat prin contestație, nu s-a adus atingere cerințelor în sine, ci s-a reformulat textul, în sensul clarificării acestora, prin trimiterea directă la elementele ce se regăsesc în cuprinsul Anexei 2 la caietului de sarcini. Astfel, înțelesul și obiectul cerințelor de referință au rămas aceleași.

În aceste condiții, Consiliul constată că deși ... a indicat clarificările nr. 6 și nr. 8 ca fiind actele autorității contractante considerate nelegale, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini, care nu a fost modificat prin respectivele clarificări, ci doar reformulat, caz în care sunt incidente prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „*În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire*".

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (cuprins între 9.049.807,20 și 10.097.626,36 lei) și tipul acestuia (contract de servicii), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ..., pentru a formula o notificare prealabilă, cu privire la

conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de 28.06.2017, care reprezintă data publicării acesteia în S.E.A.P., respectiv data de 10.07.2017.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentația de atribuire formulate în data de 31.07.2017, motiv pentru care nu va proceda la analizarea aspectelor de fond avute în vedere de ... în contestația formulată.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca tardive, criticile aduse cu privire la modificarea cerințelor din caietul de sarcini și respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.