

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

DECIZIE

Nr. 1910/C1/2146

Data: 27.08.2021

Prin contestația nr. CRT061/17.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43050/17.08.2021, formulată de asocieria SC SRL – SC SRL, prin lider de asociere SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii nr. 688232/06.08.2021, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Achiziția de soluție de securitate pentru infrastructura IT a Sistemului Informatic Integrat Vamal, inclusiv servicii de suport, licențe și subscripții”, cod CPV 35121000-8, s-a solicitat:

1. Admiterea contestației;
2. Obligarea autorității contractante să anuleze raportului procedurii nr. 688.232/06.08.2021 care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente, precum și a anulării comunicării rezultatului procedurii, urmate de reevaluarea ofertelor.
3. Reevaluarea ofertei depuse, din punct de vedere tehnic.
4. Accesul la dosarul achiziției publice în temeiul art.19 din Legea 101/2016.

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

Asocieria SC SRL – SC SRL, prin lider de asociere SC SRL formulează contestația nr. CRT061/17.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43050/17.08.2021, solicitând cele menționate în preambulul deciziei.

Referitor la reevaluarea ofertei sale, din punct de vedere tehnic pentru cerința minimă din caietul de sarcini, de la cap. 3.4.1- Produse și servicii solicitate - Funcționalități generale, lit. k), pagina 8, respectiv „Toate funcționalitățile de securitate (antivirus, IPS, application control, Web filtering), tehnologiile incluse, sistemul de operare precum și platforma hardware trebuie să fie dezvoltate de același producător”,

contestatorul precizează că în raportul de evaluare sunt prezentate următoarele aspecte pentru care oferta sa a fost descalificată: „Comisia de evaluare a constatat că nu este îndeplinită cerința minimă din Caietul de sarcini, de la cap. 3.4.1 - Produse și servicii solicitate - Funcționalități generale, lit. k), pagina 8, respectiv „Toate funcționalitățile de securitate (antivirus, IPS, application control, Web filtering), tehnologiile incluse, sistemul de operare precum și platforma hardware trebuie să fie dezvoltate de același producător”, motivat de faptul că la poziția 18 din propunerea tehnică acesta a menționat echipamente hardware de la trei producători (Forcepoint, Dell și Aten) De asemenea, același aspect reiese și din evaluarea documentelor atașate propunerii tehnice, respectiv „poweredge-r640-spec-sheet.pdf”, „consola KVM Aten.pdf”, „switch KVM Aten.pdf” și datasheet_forcepoint_ngfw_en.pdf, documente depuse de ofertant în cadrul ofertei, fapt pentru care oferta SC SRL este neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările la zi, respectiv: „a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.”

SC SRL consideră că motivele pentru care autoritatea contractantă a descalificat oferta sa, sunt nerealiste și exagerate.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul precizează că soluția ofertată de asociere provine de la un singur producător, în speță compania americană FORCEPOINT. Interpretarea autorității contractante referitoare la faptul ca oferta conține echipamente de la trei producători hardware (Forcepoint, Dell și Aten) nu este în contextul achiziției, ci este o interpretare într-un mod superficial. Apreciază că acest aspect putea fi lămurit foarte simplu printr-o întrebare de clarificări.

Reiterează aspectul potrivit căruia, soluția ofertată provine de la un singur producător, Forcepoint, susținând că, faptul că soluția include servere Dell se datorează aspectului conform căruia, softul de management se instalează pe servere de la orice producător, iar compania Forcepoint are un acord la nivel global cu Dell Technologies și serverele pe care se instalează soluția de management sunt produse de Dell, conform configurației specifice cerute de Forcepoint și sunt branduite Forcepoint. Astfel, serverele Dell ofertate fac parte din categoria produselor Commercial Off The Shelf, produse devenite de mult timp commoditate, acestea fiind complet integrate în soluția de securitate Forcepoint, fiind produse de Dell și etichetate Forcepoint.

Menționează că această practică este foarte des întâlnită în domeniul IT, în care producătorii de soluții software includ în soluțiile lor echipamente hardware de la terți producători, oferind către beneficiari o soluție integrată hardware-software care funcționează ca un sistem integrat.

În susținere, atașează adresa emisă de producătorul Forcepoint în care explică faptul că echipamentele Dell sunt comandate special și sunt vândute la clienți sub brandul Forcepoint.

Menționează faptul că singura clarificare pe care a primit-o pe acest subiect făcea referire la funcționalitatea RBI și prin clarificare a comunicat autorității contractante că soluția ofertată aparține companiei Forcepoint, prin achiziția companiei producătoare a soluției respectiv de către Forcepoint.

Referitor la producătorul ATEN, menționează faptul că produsele oferite nu au legătură cu soluția de securitate ofertată, fiind echipamente suport (consolă și switch KVM) care se instalează în fiecare rack cu echipamente și ușurează activitatea de operare pe echipamentele instalate în rack. Astfel de echipamente fac parte mai degrabă din suita soluțiilor de instalare în centrele de date a tehnologiilor de procesare, cu scopul minimizării echipamentelor suport (monitor, tastatură, mouse - acesta combinație furnizând și abrevierea soluției Keyboard, Video, Mouse).

Ținând cont de cele expuse mai sus, contestatorul consideră că oferta sa nu a beneficiat de o evaluare justă, fiind descalificată pe aspecte pe care comisia de evaluare nu a considerat util să le clarifice înainte de finalizarea evaluării, în acest fel fiind încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin adresa nr. CRT063/19.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 43487/19.08.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207433174/1, tranzacția nr. 1117369844/1915977364 din data de 18.08.2021, emisă de CEC Bank Unitatea: sucursala Victoria, în cuantum de 202.857,36 lei.

Prin adresa nr. 689038/23.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44077/23.08.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând, pe cale de excepție, respingerea ca tardivă a contestației și, pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a acesteia.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă precizează că prin comunicarea transmisă în SEAP în data de 06.08.2021, în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016 i s-a comunicat ofertantului SC SRL rezultatul procedurii.

Raportat la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și având în vedere faptul că procedura aplicată a fost licitație deschisă desfășurată prin mijloace electronice, în speță prin intermediul platformei SEAP, iar raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii au fost încărcate în SEAP în data de 06.08.2021 (conform detaliului atașat), termenul prevăzut la art. 8 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 101 /2016 cu modificările și completările ulterioare s-a împlinit în data de 16.08.2021 ora 24.00.

Contestația depusă de SC SRL este înregistrată cu nr. CRT061/17.08.2021, iar la registratura autorității contractante a fost înregistrată sub nr. 688.778 /17.08.2021.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației din următoarele considerente:

- în cadrul documentului „Matricea de conformitate”, depus de contestator, în cadrul documentelor de ofertă tehnică, aferent Formularului de ofertă tehnică solicitat de autoritatea contractantă la poziția 7, lit. k, aceasta a precizat următoarele: „k) Toate funcționalitățile de securitate (antivirus, IPS, application control, Web filtering) tehnologiile incluse, sistemul de operare precum și platforma hardware sunt dezvoltate de același producător FORCEPOINT”;
- în cadrul documentului denumit „Ofertă tehnică”, unde de la poziția 15-22 sunt menționate echipamente hardware de la trei producători (Forcepoint, Dell și Aten), comisia de evaluare a constatat că nu este îndeplinită cerința minimă din caietul de sarcini de la cap. 3.4.1 - Produse și servicii solicitate - Funcționalități generale, litera k, pagina 8, unde se precizează „Toate funcționalitățile de securitate (antivirus, IPS, application control, Web filtering), tehnologiile incluse, sistemul de operare precum și platforma hardware trebuie să fie dezvoltate de același producător”; Cu titlu de exemplu: Server Dell R640. KVM Console Aten. Forcepoint NGFW 3410 Appliance, Appliance;
- același aspect a reieșit și din evaluarea documentelor atașate propunerii tehnice „poweredge-r640-spec-sheet.pdf”, „consola KVM Aten.pdf”. „switch KVM Aten.pdf” și datasheet_forcepoint_ngfw_en.pdf, documente depuse de ofertant în cadrul ofertei.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 127 alin. (1), art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, precum și cele ale art. 215 alin. (2) din legea nr. 98/2016.

Menționează că în perioada de solicitare de clarificări, perioadă în care toți operatorii economici au dreptul să își clarifice diverse aspect din documentația de atribuire, mai mult să își confirme/infirmă anumite interpretări cu privire la acestea, contestatorul nu a adresat vreo clarificare cu privire la această cerință „Toate funcționalitățile de securitate (antivirus, IPS, application control, Web filtering), tehnologiile incluse, sistemul de operare precum și platforma hardware trebuie să fie dezvoltate de același producător”, dând propria-i interpretare.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: „Achiziția de soluție de securitate pentru infrastructura IT a Sistemului Informatic Integrat Vamal, inclusiv servicii de suport, licențe și subscripții”, cod CPV 35121000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de

participare nr. .../16.04.2021, conform căreia valoarea estimată a procedurii este de: 10.142.867,62 lei.

În prezenta cauză, contestatorul critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 688235/06.08.2021 și raportul procedurii nr. 688.232/06.08.2021, ambele transmise prin SEAP, de către autoritatea contractantă, în data de 06.08.2021.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 689.038/23.08.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 44077/ 23.08.2021.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Contestația nr. CRT061/17.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43050/17.08.2021 a fost transmisă de SC SRL atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, în data de 17.08.2021, după cum urmează:

- către Consiliu, prin e-mail, în data de 17.08.2021 și prin curier rapid Fan Courier Express tot în data 17.08.2021, conform recipisei cu număr AWB8629162100001;
- la autoritatea contractantă, prin e-mail, la data 17.08.2021, la adresa de e-mail:, fiind înregistrată la autoritate sub nr. 688778/17.08.2021.

Ulterior înregistrării contestației, Consiliul a transmis contestatorului adresa nr. 43348/C1/2146/18.08.2021, prin care a solicitat acestuia atât cautiunea constituită conform prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 cât și dovada (datei) transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Urmare a acestei solicitări, societatea contestatoare a transmis la dosarul cauzei, corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 43415/19.08.2021, în care se regăsesc următoarele:

- print screen e-mail conținând dovada transmiterii contestației, către autoritatea contractantă, la data de 17.08.2021, ora 14:37;

- contestația înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 688778/17.08.2021.

Prin urmare, contestatorul a transmis contestația atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă în data de 17.08.2021.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează **atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare**”*;

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, *„Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*.

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și ținând cont de faptul că SC SRL a luat cunoștință de atât de adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 688235/06.08.2021 cât și de raportul procedurii nr. 688232/06.08.2021 la data 06.08.2021 (aspect subliniat chiar de către contestator în preambulul contestației), Consiliul reține că, termenul de 10 zile de depunere a contestației cu privire la cele 2 înscrisuri anterior menționate se îndeplinea în data de 16.08.2021 (zi lucrătoare), termen care era deja depășit la data 17.08.2021, când SC SRL a transmis contestația prin e-mail și curier.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către CNSC și către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, contestatorul neputând invoca în apărarea sa

necunoașterea legii potrivit principiul de drept „nemo ignorare legem censetur”.

Astfel, Consiliul reține faptul SC SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal, către Consiliu și autoritatea contractantă.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul va admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.