CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .....
Data: ...

Prin contestaţia nr. TKR/BUS/ICM/49934/02.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 41279/02.10.2017, înaintată de ... SA, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, formulată împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3921/22.09.2017, emis de ..., cu sediul în …., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „furnizare stații de lucru și laptop-uri”, s-a solicitat *anularea procedurii de atribuire.*

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. … din 04.10.2017, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins, ca nefondat.

Prin contestaţia nr. TKR/BUS/ICM/51030/12.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 42986/12.10.2017, înaintată de ... SA, formulată împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3921/22.09.2017, emis de ..., în cadrul aceleiaşi procedurii de atribuire, s-a solicitat *anularea procedurii de atribuire.*

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, pentru pronunţarea unei soluţii unitare, Consiliul conexează cele două cauze.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care ... SA, operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire, a solicitat anularea acesteia.

Prin contestaţia nr. TKR/BUS/ICM/49934/02.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 41279/02.10.2017, ... SA, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura indicată mai sus, critică răspunsul autorității contractante nr. 3921/22.09.2017.

În fapt, ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziţie publică prin licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare stații de lucru și laptop-uri, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 178180/19.08.2017.

Prin intermediul unei solicitări de clarificare înaintată de un alt potențial ofertant, s-a cerut autorității contractante să precizeze ce se va întâmpla în viitorul apropiat cu relaţia contractuală, atunci când producătorul Intel va declara End Of Support (EoS) procesoarele Core de generaţia 4, 5 și 6.

Prin Răspunsul nr. A8318 din data de 12.09.2017, la punctul 3, autoritatea contractantă precizează că „*Procesorul ofertat la acest moment trebuie să permită instalarea Windows 8.1 și Windows 7, singurele sisteme de operare acceptate în MAPN*".

În considerarea celor menționate de către autoritatea contractantă, la data de 22.09.2017, ...a formulat Notificarea prealabilă nr. 220917/TKR/BUS/CEO/48888 din data de 22.09.2017, prin intermediul căreia a cerut autorităţii *să renunţe la solicitarea privind driverele și compatibilitatea cu sistemele de operare perimate (Windows 8.1 sau mai vechi).*

Petenta arată că, urmare notificării sale prealabile, autoritatea contractantă a postat în SEAP răspunsul nr. 3921/22.09.2017, în cuprinsul cărui a menţionat:

„Cel puțin un Procesor Intel Core™ din generaţia a 7-a (sau echivalent), iar sistemul de operare instalat va fi Windows 10 Pro cu posibilitatea de downgrade la Windows 8.1 Pro sau Windows 7 Professional, care să permită update-uri în mod centralizat prin servicii WSUS sau echivalent.

În temeiul acestei clarificări prin care se introduce acceptarea Windows 10, se vor corela toate celelalte cerinţe, referitoare la drivere, declaraţie pe propie răspundere privind compatibilitatea etc."

Contestatoarea consideră aceste răspunsuri ca fiind contradictorii, susceptibile de diferite interpretări și nelegale.

Astfel, aceasta arată că prin intermediul Notificării prealabile a cerut renunțarea la solicitarea privind driverele și compatibilitatea cu sistemele de operare perimate (Windows 8.1 sau mai vechi), arătând, pe de o parte, că această cerință nu permite autorității să beneficieze de cele mai noi tehnologii existente pe piață, iar pe de altă parte că, începând cu anul 2018, Microsoft a declarat Windows 8.1 ca fiind EOS în 31 Octombrie 2017, iar acest sistem de operare va deveni End of Support în ianuarie 2018.

Petenta învederează Consiliului că autoritatea contractantă nu numai că nu a dat curs solicitării sale, dar prin Răspunsul nr. 3921/22.09.2017 a modificat substanțial documentația de atribuire și cu privire la aspectele esențiale ale ofertei și ale relației contractuale.

În ceea ce privește solicitarea sa de anulare a procedurii de atribuire, petenta învederează Consiliului incidența prevederilor art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, potrivit textul legal, autoritatea contractantă ar avea la dispoziție două ipoteze și moduri în care ar trebui să acţioneze:

- prima ipoteza vizează modificarea documentaţiei de atribuire prin elemente care conduc la ajustări/completări ale specificaţiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacţia potenţialilor ofertanţi. În acest caz autoritatea contractantă are obligaţia expres prevăzută de lege de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor.

- a doua ipoteză se referă la modificări substanţiale ale documentaţiei de atribuire, iar în acest caz autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire.

Prin urmare, indiferent de modul în care sunt catalogate modificările documentaţiei, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încalcat prevederile art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a dispus nici prelungirea termenului-limită de depunere a ofertelor și nici anularea procedurii.

De asemenea, petenta invocă și prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

...susține că modificarea intempestivă a documentaţiei de atribuie vine în contradicţie cu prevederile legale invocate și aduce grave prejudicii ofertanţilor.

În continuare, aceasta prezintă câteva aspecte pe care le consideră elocvente pentru ilustrarea modului nejustificat și nelegal în care a ales să procedeze autoritatea contractantă, astfel:

- prin specificaţiile tehnice, autoritatea contractantă a cerut procesoare Intel Core de generaţia 4, 5 și 6, iar prin răspunsul nr. 3921/22.09.2017 acceptă procesoare de generaţia a 7-a de tipul procesorului Intel Core sau echivalent, pe care va fi instalat Windows 10 Pro cu posibilitatea downgrade la Windows 8.1 Pro sau Windows 7 Professional;

- Microsoft a declarat Windows 8.1 ca fiind EOS în 31 octombrie 2017, iar acest sistem de operare va deveni End of Support în ianuarie 2018, conform informaţiilor de pe site-ul oficial al producătorului https://support.microsoft.com/en-us/help/13853/windows-lifecycle-fact-sheet.

Ambele aspecte menționate obligă operatorii economici la costuri suplimentare, inclusiv modificarea propunerii tehnice și financiare, iar timpul pentru aceste operaţiuni este nejustificat de mic. Având în vedere dispoziţiile art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016, este evident că măsura pe care trebuia să o ia autoritatea contractantă la data de 22.09.2017 era fie de a publica un anunţ tip erată, fie de a anula procedura în ipoteza în care aprecia că este modificată substanțial documenția de atribuire.

În opinia petentei, singura măsură care mai poate fi dispusă este anularea procedurii, ținând cont de faptul că nu mai pot fi dispuse alte măsuri de remediere pentru continuarea acesteia.

În considerarea faptului că versiunea sistemului de operare Windows 8.1 va ieși din suportul standard al producătorului începând cu ianuarie 2018 și ținând cont de importanţa activității autorității contractante, păstrarea în producţie a stațiilor de lucru cu acest sistem de operare induce următoarele riscuri:

- *Riscuri de securitate cibernetică:*

Securitatea cibernetică reprezintă unul din punctele principale atât la nivelul Comisiei Europene, cât și la nivelul Guvernului României, prin Programul de Guvernare 2017-2020. Unul din principalele riscuri e reprezentat de atacurile ransomware. Comisia Europeană consideră că zilnic sunt cel puţin 4000 de astfel de atacuri (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3193_en.htm), iar sistemul de operare Windows 10 are implementate măsurile necesare de a contracara astfel de atacuri (https://blogs.technet.microsoft.com/mmpc/2017/06/08/windows-10-creators-update-hardens-security-with-next-gen-defense/). Totodată, Microsoft Windows 10 a fost certificat de către Common Criteria Recognition Arrangement în februarie 2017.

- *Costuri de operare suplimentare - acestea sunt generate de multiple cauze:*

Achiziţionarea de procesoare și folosirea în producţie de sisteme de operare End of Support va duce la creşterea numărului de incidente atât în zona de hardware, cât și în zona de software. Pentru a asigura buna funcţionare a activității autorității contractante, aceasta va trebui să achiziţioneze ulterior suport pentru procesoare care vor fi End Of Life (EOL) și End of Support (EOS) pe întreaga durată de 3 ani a contractului. Deoarece acest lucru nu va fi posibil, singura alternativă va fi înlocuirea stațiilor de lucru, soluţie ce va genera automat costuri suplimentare. Implementarea unei infrastructuri de calcul eterogene va duce la necesitatea de a avea stocuri de piese de schimb mai mari, proceduri de intervenție mai complexe care implicit afectează bugetul de cheltuieli operaţionale ale autorității contractante, inclusiv cu cheltuielile cu personalul.

- *Pierderi financiare din cauza nefuncționării calculatoarelor sau a funcţionarii sub nivelul calculatoarelor dotate cu noile procesoare:*

Dacă se ia în calcul salariul mediu brut pe economie avut în vedere la fundamentarea bugetului asigurărilor de stat, orice minut de nefuncționare a infrastructurii din motive de latent sau incident tehnic înseamnă o pierdere de 13.480 lei:

Zile lucrătoare	21.0
Ore pe zi	8.0
Duarata medie de folosire zilnică	4.0
Minute	5040.0
Salariul Mediu Brut pe economie RON	3131.0
Cost de nefuncționare per minut per unitate RON	0.6
Număr calculatoare	21700.0
Pierdere pe minut RON	13480.7

Prin adresa nr. 41488/3539-C4/03.10.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ... SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie și copia dosarului achiziţiei publice.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în vederea soluționării contestației, atașând punctul său de vedere nr. A9444/05.10.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 42092/06.10.2017, precizând că din criticile petentei rezultă că sunt contestate răspunsurile la solicitările de clarificări aferente loturilor 1, 2, 3, 4, 5 şi 6, prin urmare nu există niciun motiv de anulare a procedurii pentru loturile 7, 8 şi 9.

În fapt, autoritatea contractantă apreciază contestaţia ca fiind nefondată, totodată susţinând că ... nu are calitate de persoană vătămată, conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la susţinerile contestatoarei potrivit cărora *„modificarea intempestivă a documentaţiei de atribuire vine în contradicţie cu prevederile legale în vigoare invocate și aduce grave prejudicii ofertanţilor. (...) Prin specificaţiile tehnice autoritatea contractantă a cerut procesoare Intel Core de generaţia 4, 5 și 6, iar prin răspunsul nr. 3921/22.09.2017 acceptă procesoare de generaţia a 7-a de tipul procesorului Intel Core sau echivalent pe care va fi instalat Windows 10*", respectiv *„se evidențiază un aspect elocvent pentru ilustrarea modului nejustificat și nelegal în care a ales să procedeze autoritatea contractantă”*, Unitatea Militară nr. 02415 Bucureşti susține că petenta a extras afirmaţiile din context și fie nu a studiat cu atenţie caietul de sarcini şi nici răspunsul la clarificări, fie încearcă să dezinformeze Consiliul.

În acest sens arată că, în caietul de sarcini, la cerinţa C1 pentru loturile 1 şi 2 și cerinţa C2 pentru loturile 3 - 6 s-a menționat: Procesor: *Minim* Intel 13 (15) generaţia a şasea sau echivalent (la unele loturi a fost menționat generaţia a cincea sau a patra). Important este că s-a menționat cuvântul *minim,* ceea ce înseamnă că orice generaţie peste cea menționată în cerinţă este de acceptat, deci generaţia a şaptea este acceptată din start (din caietul de sarcini). Contestatoarea afirmă că doar prin răspunsul nr. 3921/22.09.2017 s-a acceptat generaţia a şaptea, ceea ce nu este real. De fapt, petenta a omis să menţioneze cuvântul "*minim*" înainte de enumerarea generaţiilor de procesoare cerute. De asemenea, omite să facă trimitere la cerinţa C5 (lot 1 și 2) și cerinţa C6 (lot 3 - 6) prin care se înțelege fără echivoc acceptarea procesorului de generaţia a şaptea, însă această acceptare este condiţionată de o compatibilitate.

Contestatoarea menţionează că prin răspunsul nr. 3921/22.09.2017, s-au acceptat procesoare de generaţia a 7-a. Autoritatea susține că, de fapt, a menţionat explicit: *„În temeiul acestei clarificări prin care se introduce acceptarea Windows 10 (...)”*. Deci un prim aspect de necontestat este că se acceptă Windows 10 (nu s-a enunţat în clarificare despre acceptare procesor generaţia a şaptea). Mai mult, ... a inserat în contestaţie răspunsul la solicitarea de clarificare, însă a omis primul aliniat al răspunsului, prin care este citată cerinţa reformulată. Autoritatea contractantă învederează Consiliului că această

omisiune este foarte importantă pentru că împreună cu altele, menţionate mai sus, schimbă sensul răspunsului la solicitarea de clarificări.

Autoritatea arată că, dacă se analizează integral caietul de sarcini, la fiecare lot în parte, şi se coroborează cu textul cerinţei reformulată (cerinţa C5 la lotul 1 și 2 și cerinţa C6 la loturile 3-6) se poate constata că răspunsul nr. 3921/22.09.2017, pentru procesorul de generaţia a şaptea, este în fapt o corectare a unei cerinţe care nu poate fi îndeplinită, nicidecum nu este o modificare substanțială a caietul de sarcini.

Astfel, prin cerinţele C5 la lotul 1 și 2 și C6 la loturile 3-6 s-a condiționat acceptarea procesoarelor de generaţia a şaptea de compatibilitatea cu sistemul Windows 8.1. Autoritatea contractantă a fost sesizată de potenţialii ofertanţi că această compatibilitate nu este posibilă, astfel încât a corectat cerinţa şi a menţionat că la procesor generaţia a şaptea se acceptă compatibilitate cu Windows 10.

Deci, în opinia autorităţii contractante, nu este nici o modificare substanţială, ci este o corecţie firească și obligatorie, iar această interpetare o dovedește chiar precizarea contestatarului din notificarea prealabilă nr. 220917/TKR/BUS/CEO/48888 din 22.09.2017. În această notificare, exprimarea ... a fost corectă şi nu s-a intenţionat inducerea soluţiei de anulare a procedurii, iar la punctul II - Nereguli sesizate, petenta a menționat: *„autoritatea contractantă solicită ca echipamentele să fie compatibile cu Windows 8.1. și, de asemenea, se solicită drivere pentru Windows 8.1”.* Aşadar, se observă că se critică o cerinţă referitoare la o compatibilitate, nicidecum refuzul de a accepta procesor generaţia a şaptea, așa cum lasă să se înţeleagă prin contestație, unde menţionează că doar prin răspunsul la solicitarea de clarificări se acceptă procesor generaţia a şaptea.

Ulterior, ...sesizează că Windows 8.1 urmează să devină EoS și EoL. Argumentul ...nu obligă la corectarea cerinţei privind compatibilitatea dintre procesor generaţia a şaptea şi Windows 8.1, deoarece la acel moment, chiar și în prezent, sistemul Windows 8.1 se comercializează, iar pentru viitor, când nu se va mai comercializa, există posibilitatea de modificare prin clauza din acordul-cadru referitoare la actualizarea tehnologică, respectiv clauza 6.7.

Faptul că cerinţa referitoare la compatibilitate procesor şi sistem de operare era eronată a fost argumentat corespunzător de către QNet International care a menționat: *„procesoarele Intel din generaţia a şaptea sau cele din generaţia a opta .... nu permit instalarea sistemelor de operare Microsoft Windows 7 și Microsoft Windows 8.1”.*

În consecinţă, autoritatea contractantă susţine că răspunsul său nr. 3921/22.09.2017 a fost o corecţie a cerinţei referitoare la compatibilitatea procesorului cu sistemul Windows 8.1 şi implicit a devenit o măsură de remediere a neregulii sesizată de ...în notificarea prealabilă nr. 220917/TKR/BUS/CEQ/48888 din 22.09.2017 (neregulă care se referea la compatibilitatea echipamentelor cu Windows 8.1). Aşadar, dacă Notificarea prealabilă nr. 220917/TKR/BUS/CEQ/48888 a

fost soluţionată prin remedierea neregulii sesizate, contestaţia pe acelaşi subiect este nefondată.

Totodată, aceasta arată că în contestaţie se aduc unele critici pe care le apreciază ca fiind incorecte.

Astfel, în ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia *modificarea documentaţiei (în fapt corectarea unei cerinţe) fără prelungirea termenului de depunere a ofertelor nu a permis timp suplimentar pentru reacţia ofertanţilor*, autoritatea contractantă menţionează că notificarea ... s-a realizat în data de 22.10.2017, iar de la acea dată nu mai era posibilă prelungirea termenului de depunere a ofertelor. Modificarea oricărei informaţii din anunţ de participare presupune publicarea unui anunţ de tip erată în JOUE, pentru care este necesar cel puţin 4 zile lucrătoare (3 zile lucrătoare - verificare ANAP şi o zi lucrătoare - publicare în JOUE, conform art. 24 din HG nr. 395/2016). De la data de 22.09.2017 şi până la data de 27.09.2017, data depunerii ofertelor, sunt doar 2 zile lucrătoare.

Pentru a dovedi faptul că ...a avut timp de reacţie pentru ofertarea de echipamente cu procesor de generaţia a şaptea și, prin urmare, că solicitarea sa este nefondată, autoritatea contractantă atașează un extras din propunerea tehnică la un lot din cele contestate, prin care ... a ofertat un produs care conţine procesor de generaţia a şaptea.

De asemenea, autoritatea arată ca petenta omite să menţioneze că modelul de acord-cadru are reglementat la clauza 6.7 cum se soluţionează situaţiile în care unele produse din ofertă devin EoS sau EoL (ies din suportul producătorului).

Referitor la riscurile de securitate cibernetică, autoritatea contractantă apreciază că petenta nu are nicio calitate în a aprecia sau recomanda cum să se realizeze securitatea cibernetică în Ministerul Apărării Naţionale, iar în ceea ce privește calculele de eficienţă economică din contestaţie, contestatoarea omite un element esenţial, şi anume că garanţia solicitată prin caietul de sarcini este de 3 ani.

În ceea ce privește lipsa calității de persoană vătămată a contestatoarei ..., conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Prin notificarea prealabilă nr. 220917/TKR/BUS/CEO/48888 din 22.09.2017, petenta a solicitat "*să renunţaţi la solicitarea privind driverele şi compatibilitatea cu sistemele de operare perimate (Windows 8.1 sau mai vechi)*". Contestatarul a afirmat că această solicitare este determinată de faptul că în caietele de sarcini de la loturile 1 la 6: "*autoritatea contractantă solicită ca echipamentele să fie compatibile cu Windows 8.1 şi de asemenea solicită drivere pentru Windows 8.1*".

Cerinţa criticată în notificare a făcut obiectul unei solicitări de clarificări a unui alt operator economic iar cerinţa respectivă a fost: "*Nu se acceptă ofertarea de procesoare de generaţia a şaptea care nu permit instalarea sistemelor de operare Windows 8.1 și Windows 7*".

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3921/22.09.2017, autoritatea contractantă a reformulat cerinţa respectivă, în sensul că procesoarele de generaţia a şaptea să fie compatibile cu sistemul de operare Windows 10 (deci nu mai există obligativitatea de

compatibilitate cu Windows 8.1) şi se menţionează că și cerinţele referitoare la Windows 8.1 (adică cele referitoare la drivere) se corelează cu acceptarea autorității contractante pentru Windows 10. Acest răspuns a fost comunicat ...ca fiind măsură de remediere la critica adresată prin notificare.

Petenta a depus ofertă la 3 din cele 6 loturi pentru care a înaintat notificare şi a considerat că nu s-au luat măsuri de remediere, respectiv la loturile 2, 3 şi 4. În concluzie, ... a înaintat o notificare prin care a criticat o cerinţă din caietul de sarcini, admite că răspunsul este o modificare a respectivei cerinţe, depune ofertă şi ulterior depunerii ofertei solicită anularea procedurii. Mai mult, ... a criticat faptul că, în opinia sa, se acceptă tardiv procesor de generaţia a şaptea, solicită anularea procedurii, însă, în propunerea tehnică depusă la lotul 2 se regăseşte procesor de generaţia a şaptea (conform ataşament).

Prin concluzii scrise contestatoarea afirmă că având în vedere punctul de vedere nr. A9444 din data de 05.10.2017, depus de către autoritatea contractantă, petenta apreciază că acesta cuprinde menţiuni care nu au nicio relevanță în prezenta cauză sau aspecte interpretate eronat de către autoritatea contractantă.

Un prim aspect se referă la acceptarea/neacceptarea de către autoritatea contractantă a procesoarelor de generaţia a şaptea sau a sistemului de operare Windows 10. Autoritatea contractantă face o întreagă discuţie pe marginea acestor aspecte tehnice, în condiţiile în care problema viza solicitarea privind driverele și compatibilitatea cu sistemele de operare perimate (Windows 8.1 sau mai vechi).

Autoritatea contractantă susține că, pentru viitor, când nu va mai fi posibilă furnizarea de drivere pentru sistemul Windows 8.1, există posibilitatea de modificare prin clauza din acordul-cadru referitoare la actualizarea tehnologică.

Referitor la acest aspect, contestatoarea consideră că derularea unei relaţii contractuale în materia achiziţiilor publice trebuie să aibă în vedere și o anumită previzibilitate, astfel încât să existe un echilibru între interesul autorității contractante (public) și interesul privat al ofertantului. Autoritatea contractantă nu ține seama de acest principiu și cu toate că avea posibilitatea de a da curs Notificării prealabile formulată de ...și de a renunţa, în mod expres, la driverele și compatibilitatea cu sistemele de operare perimate, a înțeles să invoce o clauză de actualizare tehnologică, în condiţiile în care aceasta presupune costuri suplimentare pentru ofertantul câștigător, iar durata acordului-cadru este de 3 ani.

În ceea ce privește prelungirea termenului de depunere a ofertelor, contestatoarea arată că autoritatea contractantă avea posiblitatea de a suspenda procedura de achiziţie, ulterior să emită o erată cu prelungirea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât să aibă timpul necesar pentru a acţiona în mod legal, iar potențialii ofertanți să își elaboreze ofertele în conformitate cu modificările aduse de către autoritatea contractantă.

Referitor la invocarea lipsei calității în a aprecia sau recomanda cum să se realizeze securitatea cibernetică în Ministerul Apărării

Naţionale, petenta susține că opinia autorității contractante este total eronată, întrucât ...este furnizor de comunicaţii electronice cu o expertiză de necontestat în domeniu (foarte multe din comunicaţiile MAPN sunt făcute de către Telekom) și ofertant în cadrul procedurii organizate de autoritatea contractantă.

În opinia sa, există posibilitatea să fie desemnată câștigătoare a acestei proceduri, iar în această ipoteză ...are obligaţia de a depune toate diligențele pentru derularea relaţiei contractuale în bune condiţii, deci și obligaţia de a aduce la cunoștința autorității contractante eventualele riscuri de natură cibernetică.

Având în vedere modificarea documentaţiei de atribuire dispusă prin Răspunsul nr. 3921/22.09.2017 și ținând cont de termenul limită de depunere a ofertelor, 27.09.2017, ...apreciază că sunt incidente dispoziţiile art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Pretinsele corecţii ale documentaţiei de atribuire, la care face referire autoritatea contractantă, sunt, în fapt, modificări evidente ale unor cerinţe de natură tehnică. Textul legal menționat prevede conduita pe care trebuia să o adopte în această ipoteză, fie prelungirea termenului-limită de depunere a ofertelor, fie anularea procedurii, iar autoritatea nu a dispus niciuna dintre aceste măsuri.

În concluzie, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziţie publică.

Urmare concluziilor scrise depuse de contestatoare, autoritatea contractantă a depus adresa nr. 4261/12.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 43183/13.10.2017, prin care precizează următoarele:

Întreaga contestaţie se bazează pe o critică referitoare la cerinţa autorităţii contractante privind sistemul de operare Windows 8.1 sau mai vechi. La loturile 7, 8 şi 9 nu există această cerinţă. Totuşi în aceste precizări ...insistă să solicite anularea procedurii chiar şi pentru loturile 7, 8, 9. Invocă clarificarea nr. A8318/12.09.2017 în care este menţionată expresia *„cerinţe valabile tuturor loturilor”*, însă această expresie este luată din întrebarea unui operator economic. Contestatoarea omite să precizeze că imediat după ce respectivul operator economic a formulat expresia respectivă vine cu o enumerare şi detaliere foarte explicită care se referă doar la loturile 1 la 6. Mai mult, la o simplă studiere a caietului de sarcini, la pct. 3 "Cerinţe generale valabile tuturor loturilor", se observă că nu există nicio menţiune la sistemul Windows 8.1, iar în cadrul cerinţelor detaliate la loturile 7, 8, 9 nu există nicio menţiune la sistemul Windows 8.1.

Contestatoarea insistă pe ideea că nu s-au remediat deficienţele menţionate în notificare, respectiv cea de renunţare la solicitarea privind driverele și compatibilitatea cu sistemele de operare perimate (Windows 8.1 sau mai vechi). Însă, în răspunsul nr. A3921/22.09.20I7 s-a menţionat explicit "*prin care se introduce acceptarea Windows 10, se vor corela toate celelalte cerinţe, referitoare la drivere, declaraţie pe proprie răspundere privind compatibilitatea etc*".

În opinia autorității contractante, este mai mult decât evident că ...poate participa la licitaţie cu Windows 10 (drivere, compatibilitate etc. raportate la Windows 10), nu este obligat să ofere Windows 8.1 sau

mai vechi (care încă nu este perimat). Petenta a beneficiat de acest răspuns de corectare a cerinţei şi a ofertat la lotul 2 procesor generaţia a şaptea care NU este compatibil cu Windows 8.1. Autoritatea atașează şi un extras din oferta Telekom, de la lotul 4, în care se observă că, deşi a ofertat procesor de generaţia a şasea (care permite Windows 8.1) a ofertat sistemul Windows 10, permis prin clarificarea care rezolvă notificarea Telekom. Deci, în opinia autorităţii, ...a beneficiat din plin de rezultatul notificării, iar afirmaţia că nu s-a dat curs solicitării ...este eronată.

Referitor la celelalte precizări ale petentei Telekom, autoritatea contractantă le apreciază ca fiind tardive (critica privitoare la corectitudinea unei clauze contractuale) sau nefondate.

Urmare precizărilor ...la punctul de vedere şi urmare depunerii unei noi contestaţii, având acelaşi obiect şi cu aceleaşi critici, autoritatea contractantă a depus adresa nr. 4280/13.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 43280/13.10.2017, prin care sesizează insistenţa ...în a comunica că nu s-au remediat deficienţele sesizate prin notificarea 220917/TKR/BUS/CEO/48888 din 22.09.2017.

Autoritatea susţine că, printr-un răspuns la solicitarea de clarificări, corectând o eroare (corelare procesor generaţia a şaptea cu sistemul Windows 8.1), a rezolvat şi cerinţa din notificarea contestatoarei.

Însă, deşi a depus ofertă, ...consideră că nu a fost rezolvată cerinţa din notificare. În situaţia în care s-a acceptat sistemul Windows 10 cu posibilitate de downgrade la Windows 8.1 (acest downgrade este implicit asigurat prin modalitatea de licenţiere de către Mircosoft), singura interpretare logică cu privire la insistenţa Telekom, precum că nu s-a renunţat la cerinţa referitoare la Windows 8.1, ar fi că s-a acceptat corectura, dar cu downgrade la Windows 8.1. Autoritatea contractantă apreciază că dacă aceasta este interpretarea Telekom, atunci notificarea şi contestaţia sunt tardive. Cerinţa referitoare la Windows 8.1 este de la publicarea documentaţiei, nu s-a scos, iar ce s-a acceptat suplimentar a fost Windows 10 cu posibilitate de downgrade la Windows 8.1. Astfel, contestarea cerinţei cu Windows 8.1 este făcută cu mult după expirarea termenului de contestare şi sub nicio formă autoritatea contractantă nu poate renunţa la sistemul Windows 8.1 (fie direct sistemul sau Windows 10 cu dowgrade la Windows 8.1).

Prin cea de a doua contestaţie formulată împotriva răspunsului la clarificări nr. 3921/22.09.2017, ... SA, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura indicată mai sus, solicită anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatoarea reia argumentele și criticile menționate în contestația nr. TKR/BUS/ICM/49934 din data de 02.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 41279/02.10.2017.

Prin adresele nr. 43346/3679-C4/13.10.2017 și 43344/3679-C4/13.10.2017, Consiliul a solicitat atât contestatoarei, cât și autorității contractante, punctul de vedere cu privire la excepția tardivității depunerii contestației, excepție ridicată din oficiu de către Consiliu,

raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a), coroborat cu art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că documentul contestat (Clarificarea nr. 3921/22.09.2017) a fost publicat în SEAP în data de 22.09.2017, iar contestația a fost transmisă la Consiliu în data de 12.10.2017.

Prin adresa nr. TKR/BUS/ICM/51328 DIN 16.10.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 43473/16.10.2017, autoarea contestației a formulat un răspuns precizând ca "*Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3921/22.09.2017, autoritatea contractantă a adus modificări substanțiale și semnificative documentației de atribuire. (…) În acest sens, ...a formulat Notificarea prealabilă nr. TKR/BUS/ICM/49933 din 02.10.2017, prin care a solicitat autorității să anuleze procedura de achiziție, în termenul prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2019. (…) Ulterior, cu respectarea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ...a formulat contestația nr. TKR/BUS/ICM/51030 din 12.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 42986/12.10.2017*."

Autoritatea contractantă a dat curs solicitării Consiliului și a transmis punctul de vedere nr. A9878/16.10.2017, înregistrat la Consiliul sub nr. 43711/17.10.2017, prin care arată că "*Actul atacat este un răspuns la o notificare prealabilă a Telekom, răspuns care a fost publicat în SEAP și transmis către ...în data de 22.09.2017. Este vorba de răspunsul nefavorabil, în opinia petentei, la Notificarea nr. 220917/TKR/BUS/CEO/48888 din 22.09.2017. ...a contestat acest act în data de 02.10.2017. Odată cu această contestație, în data de 02.10.2017, mai depune o notificare, identică ca și conținut, cu contestația care are ca support notificarea din 22.09.2017. Apoi, în data de 12.10.2017, face o nouă contestație care are ca suport notificarea din 02.10.2017. (…) Astfel, raportându-ne la data depunerii primei notificări (22.09.2017) se observă că ...nu a respectat termenul prevăzut de Legea nr. 101/2017 la art. 8 alin. (1) lit. a) (10 zile de la data de 22.09.2017). În consecință contestația este tardivă.*"

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, privind încheierea acordului-cadru privind „furnizare stații de lucru și laptop-uri". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 178180/19.08.2017, valoarea estimată a procedurii de atribuire fiind cuprinsă între 4.570.585 și 97.209.500 lei, fără TVA, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind 27.09.2017, ora 16:00.

În ceea ce privește contestația formulată de ... SA, ce face obiectul dosarului nr. 3679/2017, înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestaţiei, în contextul invocării excepţiei tardivităţii contestaţiei referitoare la răspunsul la clarificarea nr. 3921/22.09.2017, Consiliul este ţinut să analizeze cu precădere excepţia, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Din cuprinsul anunțului de participare nr. 178180, publicat în SEAP la data de 19.08.2017, rezultă că obiectul acordului-cadru îl reprezintă

„furnizare stații de lucru și laptop-uri”, iar valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 4.570.585 și 97.209.500 lei, fără TVA.

Examinând materialul probator administrat la dosarul cauzei şi procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestaţiei, Consiliul constată că adresa nr. 3921/22.09.2017, prin care autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere a documentației de atribuire, a fost postată în SEAP în data de 22.09.2017.

Referitor la excepţia tardivităţii contestaţiei, Consiliul reţine că în prezenta cauză sunt incidente următoarele prevederi legale, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”.

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”

- art. 6 alin. (11), care dispune că:

„(11) Prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestaţie în faţa Consiliului sau instanţei fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice,

legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

Din conţinutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face după luarea la cunoştinţă despre măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă ca răspuns la notificarea prealabilă.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că, în urma publicării în SEAP a documentației de atribuire, un potențial ofertant a solicitat o clarificare, în urma căreia autoritatea contractantă a postat în SEAP răspunsul nr. 3921/22.09.2017, astfel:

„La loturile 1-6 cerința <nu se acceptă ofertarea de procesoare de generația a șaptea care nu permit instalarea sistemelor de ofertare Windows 8.1 și Windows 7> se reformulează astfel:

Cel puțin un Procesor Intel Core™ din generaţia a 7-a (sau echivalent) iar sistemul de operare instalat va fi Windows 10 Pro cu posibilitatea de downgrade la Windows 8.1 Pro sau Windows 7 Professional, care să permită update-uri în mod centralizat prin servicii WSUS sau echivalent.

În temeiul acestei clarificări prin care se introduce acceptarea Windows 10, se vor corela toate celelalte cerinţe, referitoare la drivere, declaraţie pe propie răspundere privind compatibilitatea etc.

În temeiul celor prezentate anterior, se va interpreta și răspunsul la întrebarea 3 de la clarificarea înregistrată la nr. A8318/12.09.2017, respectiv atașamentul la anunțul de participare: răspuns 2 solicitare clarificări [CN178180/016] răspuns 2 clarificări.pdf.p7s".

În data de 22.09.2017, autoritatea contractantă a publicat măsurile de remediere adoptate, în SEAP, cu adresa nr. 3921/22.09.2017.

În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile alin. (2) lit. c) a aceluiaşi articol, contestaţia se depune în termen de 10 zile, termen ce se calculează *începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere.*

Relevantă pentru speţa în cauză este şi expunerea de motive avută în vedere la emiterea Legii nr. 101/2016 (existentă pe site-ul camerei deputaţilor), prin care se precizează: *De la caracterul obligatoriu al notificării prealabile a fost instituită o excepţie în scopul evitării formulării unor notificări prealabile succesive, de către diferiţi operatori economici care se consideră vătămaţi de eventualele măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă urmare a unei notificări*

prealabile. Proiectul de lege prevede în cazul acestora posibilitatea să se adreseze direct Consiliului sau instanţei cu o contestaţie.

Astfel, Consiliul nu va reține în soluționarea contestației raportarea petentei la Notificarea prealabilă nr. TKR/BUS/ICM/49933/02.10.2017, având în vedere că măsurile de remediere cuprinse în adresa nr. 3921/22.09.2017 au fost luate ca urmare a unor solicitări de clarificare înaintate de alți potențiali ofertanți, inclusiv ca urmare a Notificării prealabile nr. 220917/TKR/BUS/CEO/48888/22.09.2017, înaintată de SC ... SA (așa cum susține autoritatea contractantă).

Cum măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă au fost publicate în SEAP la 22.09.2017, termenul de contestare începe să curgă de la 23.09.2017 şi se încheia la ultima oră a zilei de 02.10.2017.

Contestaţia fiind depusă la Consiliu în data de 12.10.2017, situație în care se constată că termenul legal de 10 zile a fost depăşit.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestaţia nr. TKR/BUS/ICM/51030 din data de 12.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 42986/12.10.2017, formulată de SC ... SA.

În ceea ce privește cea de a doua contestație formulată de SC ... SA, ce face obiectul dosarului nr. 3539/2017, Consiliul constată că aceasta aduce critici cu privire la răspunsul autorității contractante nr. 3921/22.09.2017, solicitând:

- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației; și

- obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la capătul de cerere prin care se solicită suspendarea procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea 520/C4/3539 din data de 04.10.2017 respingând ca nefondată cererea.

Având în vedere excepția lipsei calității de persoană vătămată în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 26 alin. (1) din același act normativ, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul va analiza excepția împreună cu fondul cauzei având în vedere caracterul acesteia, respectiv excepție de fond.

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul constată că un prim aspect vizează faptul că prin răspunsul nr. 3921/22.09.2017 a modificat substanțial documentația de atribuire și cu privire la aspecte esențiale ale ofertei și ale relației contractuale, iar în condițiile în care depunerea ofertelor este în data de 27.09.2017, modul în care a procedat autoritatea contractantă este de natură a aduce prejudicii ofertanților, întrucât adaptarea ofertei conform modificărilor este imposibilă până la termenul limită d depunere a acestora.

În susținerea capătului de cerere privind anularea procedurii de atribuire, contestatoarea invocă faptul că modificările substanțiale aduse specificațiilor tehnice ar trebui să conducă la prelungirea termenului de depunere a ofertelor sau anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, în susținerea criticilor, contestatoarea a prezentat detaliat aspecte pentru care consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod nejustificat și nelegal.

Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că prin adresa nr. 3921/22.09.2017, publicată în SEAP în data de 22.09.2017, autoritatea contractantă răspunde unor solicitări de clarificări adresate de operatori economici interesați de participarea la procedura de atribuire, răspuns care face obiectul criticilor contestatoarei.

Analizând criticile contestatoarei referitoare la modificarea semnificativă a specificațiilor tehnice prin răspunsul la clarificări publicat în SEAP cu adresa nr. 3921/22.09.2017, Consiliul constată că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit în documentele *„Fișă de produs pentru achiziție”,* pe loturi, la punctul 3.1. Cerințe de performanță și specifice, respectiv C5, următoarea cerință *„Nu se vor accepta ofertarea de procesoare de generația șaptea, care nu permit instalarea sistemelor de operare Windows 8.1 și Windows 7”*.

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit de asemenea, la punctul 3 „Cerințe generale valabile tuturor loturilor”, că *„În cazul în care un produs/ansamblu/subansamblu/echipament nu mai poate fi livrat din motive ce nu țin de voința furnizorului (de ex: declararea produsului de către producător End Of Life/End Of Sale, falimentul producătorului, etc) SE POATE accepta înlocuirea produs/ansamblu/subansamblu/echipament cu unul cel puțin echivalent sau superior celui ofertat initial (atât din punct de vedere ethnic, prin respectarea de către acesat a cerințelor minimale din caietul de sarcini, cât și din punct de vedere al costurilor de recepție, depozitare, utilizarea, garanție, ect).*

Înlocuirea unui produs/ansamblu/subansamblu/echipament în cazul condițiilor amintite anterior se va efectua fără niciun cost suplimentar pentru autoritatea contractantă”.

Ulterior, prin adresa nr. 3638/08.09.2017 autoritatea contractantă a publicat în SEAP un nou răspuns la o solicitare de clarificări ce viza cerința în discuție, potrivit căruia *„Se vor accepta stații de lucru și laptop-uri echipate cu procesoare din generațiile noi, doar dacă acesta permit instalarea sistemelor de operare Windows 8.1 Professional și Windows 10 Professional. Ofertanții vor furniza pentru fiecare laptop/stație de lucru câte un CD/DVD cu driverele necesare instalării sistemelor de operare Windows 8.1 și Windows 10”.*

Prin adresa nr. A8318/12.09.2017, publicată în SEAP în data de 13.09.2017, autoritatea contractantă a adus la cunoștință operatorilor economici faptul că *„În acest moment, nu toate procesoarele Intel i3 și i5 din generațiile4, 5 și 6 sunt declarate EOL/EOS, astfel încât operatorul economic poate propune stații de lucru care să respecte cerința 1 de la capitolul <Cerințe valabile tuturor loturilor>.*

Procesorul ofertat, la acest moment trebuie să permit instalarea Windows 8.1 și Windows 7, singurele sisteme de operare acceptate în rețelele MApN.

După declararea procesoarelor ofertate ca EoL sau EoS se va aplica clauza de actualizare tehnologică din modelul de contract de la

documentația de atribuire (clauza 18 din modelul de contract subsecvent).

Numai după declararea tuturor procesoarelor care permit instalarea Windows 8.1 și Windows 7 ca EoL sau EoS și care corespunde celorlalte carințe din caietul de sarcini, se va accepta ca produsul care înlocuiește procesorul declarant EoL sau EoS să fie unul care permite instalarea doar a Windows 10.

În acest sens clarificarea 1 atașată anunțului de participare din SEAP se anulează fiind înlocuită de precizările de mai sus".

În ceea ce privește răspunsul criticat de către contestatoare, Consiliul constată că la o întrebare a unui operator economic, respectiv întrebarea nr. 1, având următorul conținut *„C.1 Referitor la caietul de sarcini; Fișa de produs pentru achiziție Laptop tip 1; cerința <C1 – Tehnologie: minim Intel i3 generația a cincea sau echivalent>". Având în vedere că procesoarele Intel din generația a cincea sunt <End of life> iar procesoarele Intel din generația a șasea vor deveni <End of life> la sfârșitul anului calendaristic 2017, vă rugăm să acceptați și echipamente echipate cu procesoare Intel din generația a șaptea sau mai nouă, procesoarele Intel din generația a opta deja lansate în trimestrul al 3-lea anul curent, în caz contrar în prezenta Fișă de produs pentru achiziție Laptop tip 1 s-a creeat un paradox cu cerința <C59 Tehnica propusă nu trebuie să includă produse EoL (End of Life) și/sau EoS (End of Sale) la data depunerii ofertei … Situație în care potențialii câștigători ai procedurii se vor afla în imposibilitatea de a onora contractual în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini Referitor la caietul de sarcini; Fișa de produs pentru achiziție Laptop tip 1; cerința <C5 – Nu se va accepta ofertarea de procesoare de generația a șaptea, care nu permit instalarea sistemelor de operare Windouws 8.1 și Windows 7>. Având în vedere că procesoarele Intel din generația a cincea sunt <End of Life> iar procesoarele Intel din generația a șasea vor deveni <End of Life> la sfârșitul anului calendaristic 2017, vă rugăm să eliminați această cerință deoarece procesoarele Intel din generația a șaptea sau cele Intel din generația a opta care au fost deja lansate în trimestrul al 3-lea anul curent nu permit instalarea sistemelor de operare Microsoft Windows 7 și Microsoft Windouws 8.1. Situație în care potențialii 10 câștigători ai procedurii se vor afla în imposibilitatea de a onora contractul în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini.*

C36. Referitor la caietul de sarcini; Fișa de produs pentru achiziție Laptop tip 1; cerința: <C36: Drivere pe support optic (CD sau DVD) pentru configurarea laptopului sub Windows 10 Pro 64 biți, Windows 8.1 Pro 64 biți și Windows 7 Profesional 64 biți Professional>. Având în vedere faptul că această achiziție se va încheia cu semnarea unui acord cadru pe 3 ani, iar noile procesoare Intel din generația a șaptea și a opta nu suportă sistemele de operare Windouws 8.1 Pro 64 biți și Windows 7 Prpfesional 64 biți Professional, vă rugăm să acceptați echipamente care beneficiază de drivere pe support optic (CD sau DVD) pentru configirarea laptopului sub Windouws 10 Pro 64 biți.

C38. Referitor la caietul de sarcini; Fișa de produs pentru achizițe Laptop tip 1; cerința: <C38: Ofertantul trebuie să-și assume și să

declare răspundere că laptopul ofertat este compatibil cu sistemele de operare Windows 7 Profesional, Windows 8.1 Pro, Windows 10 Pro>. Având în vedere faptul că această achiziție se va încheia cu semnarea unui accord cadru pe 3 ani, iar noile procesoare Intel din generația a șaptea și a opta nu suportă sistemele de orepare Windouws 8.1 Pro 64 biți și Windows 7 Professional 64 biți professional, vă rugăm să acceptați declrație pe propria răspundere că laptopul ofertat este compatibil cu sistemele de operare Windows 10 Pro". (…)" autoritatea contractantă a răspuns astfel *„La loturile 1-6 cerința <nu se acceptă ofertarea de procesoare de genereația a șaptea care nu permit instalarea sistemelor de ofertare Windows 8.1 și windows 7> se reformulează astfel.*

Cel puțin un Procesor Intel Core™ din generația a 7-a (sau echivalent) iar sistemul de operare instalat va fi Windows 10 Pro cu posibilitatea de downgrade la Windows 8.1 Pro sau Windows 7 Professional, care să permit update-uri în mod centralizat prin servicii WSUS sau echivalent.

În temeiul acestei clarificări prin care se introduce acceptarea Windows 10, se vor corela toate celeilalte cerințe, referitoare la drivere, declarație pe proprie răspundere privind compatibilitatea etc.

În temeiul celor prezentate anterior, se va interpreta și răspunsul la întrebarea 3 de la clarificarea înregistrată la nr. A8318/12.09.2017 respectiv atașamentul la anunțul de participare: răspuns 2 solicitare clarificări [CN178180/016] răspuns 2 clarif stații.pdf.p7s. (…)".

Din analiza răspunsului contestat Consiliul reține că prin acesta au fost remediate, în fapt, neconcordanțele apărute în documentația de atribuire referitoare la compatibilitatea procesorului cu sistemul Windows 8.1.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns contestatoarei cu privire la faptul că Windows 8.1 este EoS prin reformularea cerinței în sensul cerut de către aceasta din urmă prin ofertarea Windows 10 Pro cu posibilitatea de downgrate la Windows 8.1 Pro sau Windows 7 Professional, care să permită update-uri în mod centralizat prin servicii WSUS sau echivalent, cât și în funcție de nevoile reale ale autorității contractante care, printr-unul dintre răspunsuri a făcut cunoscut operatorilor economici faptul că *„Procesorul ofertat, la acest moment trebuie să permit instalarea Windows 8.1 și Windows 7, singurele sisteme de operare acceptate în rețelele MApN".*

Prin urmare, la stabilirea specificațiilor tehnice ale produselor ce urmează a fi furnizate, autoritatea contractantă era ținută de configurația sistemelor de operare existente la nivelul MApN la momentul elaborării documentației de atribuire, nefiind astfel relevante argumentele invocate de către contestatoare cu privire la Riscuri de Securitate cibernetică, Costuri de operare suplimentare și Pierderi financiare din cauza nefuncționării calculatoarelor sau a funcționării sub nivelul calculatoarelor dotate cu noile procesoare, toate acestea fiind avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire dat fiind și domeniul de activitate al autorității contractante.

În acest sens, Consiliul va reține ca relevante în speță dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG 395/2016 potrivit cărora *„Caietul de sarcini*

conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descrisă, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante".

În ceea ce privește invocarea de către contestatoare a faptului că modificarea documentației de atribuire ar trebui să conducă la prelungirea termenului-limită de depunere a ofertelor, Consiliul o va respinge.

În luarea acestei decizii Consiliul constată că potrivit art. 161 din Legea nr. 98/2016, *„În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în timp util, ținând seama de termenul de răspuns al autorității contractante prevăzut la art. 160 alin. (2), răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare",* termen care se calculează conform dispozițiilor art. 3 alin. ddd) din același act normativ.

Consiliul constată că, deși termenul curs de la publicarea în SEAP a adresei nr. 3921/22.09.2017 până la data-limită de depunere a ofertelor se împlinea în data de 28.09.2017 în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse oferte pentru toate loturile, fapt ce dovedește că publicarea răspunsului la clarificări în data de 22.09.2017 nu a împiedicat depunerea ofertelor, inclusive contestatoarea depunând ofertă.

De asemenea, Consiliul va reține în soluționare și susținerile autorității contractante referitoare la situația de fapt, potrivit cărora notificarea ... s-a realizat în data de 22.10.2017, iar de la acea dată nu mai era posibilă prelungirea termenului de depunere a ofertelor. Modificarea oricărei informaţii din anunţ de participare presupunea publicarea unui anunţ de tip erată în JOUE, pentru care erau necesare cel puţin 4 zile lucrătoare (3 zile lucrătoare - verificare ANAP şi o zi lucrătoare - publicare în JOUE, conform art. 24 din HG nr. 395/2016). De la data de 22.09.2017 şi până la data de 27.09.2017, data depunerii ofertelor, sunt doar 2 zile lucrătoare.

În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, Consiliul apreciază că în contextul prezentat, respectiv depunerea de către contestatoare de ofertă în cadrul procedurii de atribuire la loturile 2, 3, 4 și 7, așa cum rezultă din documentul numit „Situație participare procedura de achiziție atribuire acord cadru 3 ani furnizare stații de lucru și laptop-uri" publicată în SEAP cu adresa nr. A9103/28.09.2017, SC ... SA nu are calitate de persoană vătămată în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul constată că legiuitorul a stabilit că *„f) persoană care se consideră vătămată – orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i)are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii)a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Or, din documentele depuse de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei rezultă că în cadrul procedurii de atribuire contestatoarea a depus oferte, așa cum s-a reținut și anterior, ba mai mult, după cum susține autoritatea contractantă prin adresa nr. 4491/27.10.2017, oferta depusă de către contestatoare pentru lotul 2 (pentru care a depus ofertă pentru un produs ce respectă cerința criticată) a fost declarată conformă, împrejurare față de care cel puțin cu privire la acest lot este evident că nu poate fi invocată calitatea de persoană vătămată dat fiind rezultatul evaluării tehnice aratat de către autoritatea contractantă.

Din analiza contextului prezentat anterior rezultă că interesele contestatoarei sunt contrare scopului urmărit prin promovarea prezentei contestații, în sensul că, pe de o parte, depune ofertă care îndeplinește cerința, iar pe de altă parte, solicită anularea procedurii de atribuire, ori acest demers i-ar crea, în fapt, un prejudiciu contestatoarei.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestaţia nr. TKR/BUS/ICM/49934 din data de 02.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 41279/02.10.2017, formulată de SC ... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul admite excepțiile invocate de către autoritatea contractantă și respinge, ca tardiv introdusă, contestaţia nr. TKR/BUS/ICM/51030 din data de 12.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 42986/12.10.2017, formulată de SC ... SA (dosar nr. 3679/2017) şi ca lipsită de interes contestaţia nr. TKR/BUS/ICM/49934 din data de 02.10.2017 formulată de SC ... SA (dosar nr. 3539/2017), în contradictoriu cu ....

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

Redactată în patru exemplare, conţine 20 pagini.