

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr..., depusă de..., cu sediul în....., nr..., sector....., nr.... ..., reprezentată de..., Administrator, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr... și a raportului procedurii nr..., emise în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod..., de către..., cu sediul în....., nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- a. Anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr..., prin care s-a respins oferta și s-au transmis motivele deciziei respingerii ofertei a...;
- b. Anularea raportului procedurii nr... și a documentelor care au stat la baza emiterii acestuia;
- c. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de... a fost declarată inacceptabilă;
- d. Anularea deciziei autorității contractante prin care... a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- e. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de... și de....

Prin adresa, înregistrată la C.N.S.C. sub nr....., nr....., et..., ap....., CUI:..., Nr..... Comerțului:..., reprezentată legal prin..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii, a depus cerere de intervenție, prin care susține poziția autorității contractante privind contestația formulată de..., la aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat:

- respingerea contestației formulate de..., ca vădit neîntemeiată, cu consecința menținerii actului atacat ca fiind temeinic și legal;
- respingerea contestației formulate de... ca nefondată și neîntemeiată;
- menținerea Raportului procedurii nr... și a rezultatului de atribuire;
- obligarea contestatarului la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul..., atacă rezultatul procedurii nr... și raportul procedurii nr..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire..., a depus o oferta cu respectarea dispozițiilor legale, în vigoare, și a prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP, a răspuns în termen la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă, în baza prevederilor art. 134 din HG 395/2016.

Oferta depusă de... a fost considerată inacceptabilă, datorită faptului că... transmise în cadrul solicitării de prelungire a garanției de participare nu au fost semnate electronic.

Contestatoarea apreciază ca fiind netemeinică decizia autorității privind neconformitatea ofertei, pentru motivele reținute în cuprinsul Comunicării privind rezultatul procedurii nr.... și raportul procedurii nr.....

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "...pdf" postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin cererea de intervenție, înregistrată la C.N.S.C. sub nr....., comunică următoarele:

Înainte de prezentarea răspunsurilor detaliate ce stau în apărarea... se transmit CONSILIULUI următoarele aspecte:

I. În susținerea încadrării corecte din punct de vedere legal a autorității contractante conform art. 137 alin. 2) lit. j din HG395/..., privind inacceptabilitatea ofertei depusă de... prin nesemnarea cu semnătură electronică extinsă a răspunsului la solicitarea de clarificări se invocă și art. 62 alin. 1) din HG 395/2016: În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Invocarea prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare ca fiind "un simplu demers procedural", nu îl exonerează pe ofertant de respectarea prevederilor legale în conformitate cu Legea 98/2016 și a HG395/....

II. Prin răspunsul prin care l-a transmis în urma solicitărilor de clarificări... nu a făcut decât să indice autorității contractante și să evidențieze regăsirea îndeplinirea cerințelor, toate solicitările fiind clarificate pe baza documentației inițial depuse. Astfel în baza art. 134 alin. (7) lit. a), art. 135 alin. (3) din HG 395/2016, precum și a Îndrumarului privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, se consideră acestea ca fiind "erori sau omisiuni din cadrul ofertei a căror corectare/completare

este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în cadrul ofertei sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare", fără a face astfel modificări/completări propunerii tehnice inițiale.

* <https://.../>

III. Contestatorul solicită anularea rezultatului procedurii nu prin raportare la cauza reală a respingerii propriei oferte, ci prin încercarea de a crea o aparență de neconformitate a ofertei declarate câștigătoare, în pofida faptului că respingerea sa a intervenit ca urmare a neîndeplinirii unor cerințe procedurale explicite.

În aceste condiții, demersul formulat are ca efect deturnarea analizei de la neconformitățile propriei oferte către aspecte care nu au legătură cu motivele concrete ce au determinat respingerea acesteia.

1. Tipul de licențiere software nu califică natura bunului ofertat

Contestatorul susține că ofertarea sistemului de operare... 11 Professional sub forma unei licențe digitale de tip MAR ar conduce automat la concluzia că echipamentele ofertate nu ar fi noi.

Această susținere este neîntemeiată.

Oferta declarată câștigătoare vizează un sistem... nou, realizat prin asamblarea unor componente individuale noi (procesor, placă de bază, memorie RAM, unități de stocare, sursă, carcasă), identificate prin coduri comerciale și caracteristici tehnice specifice, fără a exista vreo mențiune sau indicare a unui regim de recondiționare, reutilizare sau furnizare de produse second-hand.

Tipul de licențiere al sistemului de operare reprezintă un drept de utilizare a software-ului și nu constituie o caracteristică a hardware-ului, neavând aptitudinea de a modifica natura bunului livrat.

Simplul fapt că un anumit program de licențiere este utilizat frecvent într-un anumit context comercial nu are aptitudinea de a califica, prin el însuși, natura bunului livrat. Documentația de atribuire nu condiționează caracterul „nou” al echipamentelor de tipul licenței software utilizate, ci de starea și proveniența hardware-ului livrat.

2. Cerința privind furnizarea de produse "noi, nefolosite" a fost respectată

Cerința din documentația de atribuire referitoare la furnizarea de produse "noi, nefolosite" privește starea echipamentelor hardware

În cadrul ofertei declarate câștigătoare:

Nu au fost ofertate echipamente refurbishes;

Nu au fost ofertate produse reutilizate;

Nu au fost indicate componente recondiționate.

Toate componentele ofertate sunt produse comerciale standard, noi, iar cerința privind starea bunurilor a fost îndeplinită integral.

3. Modalitatea de ofertare și caracterul licenței utilizate

Sistemul de operare... 11 Professional a fost ofertat în forma în care este pus la dispoziție pe piață de către furnizor, conform specificațiilor comerciale ale produsului, fără ca documentația de atribuire să impună restricții privind tipul de licență sau canalul de distribuție.

Licența digitală utilizată pentru sistemul de operare este asociată în mod exclusiv echipamentului livrat, fiind o licență unică, individuală, care nu

poate fi transferată sau reutilizată pe alte sisteme, asigurând utilizarea legală și distinctă a sistemului de operare pentru fiecare unitate livrată.

4. Criticile privind soluția de securitate

Documentația de atribuire a solicitat existența unui software de protecție care să asigure securitatea sistemelor în exploatare.

Oferta declarată câștigătoare îndeplinește această cerință prin includerea unui sistem de operare care integrează mecanisme de securitate funcționale și actualizabile, care îndeplinesc cerințele de securitate prevăzute în documentația de atribuire.

Cerințele privind software-ul de protecție sunt formulate la nivel funcțional general, fără a impune un anumit produs, un anumit nivel de licențiere sau existența unor capacități specifice mediilor enterprise (precum EDR sau console dedicate). Interpretarea contestatorului conduce la extinderea nejustificată a cerințelor documentației de atribuire.

5. Criticile privind statutul EOL (End of Life)

Contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare nu ar fi îndeplinit cerința privind statutul non-EOL al echipamentelor.

Această afirmație este neîntemeiată.

Echipamentele ofertate sunt configurate din componente aflate în producție și comercializare curentă, compatibile cu generațiile actuale de procesoare și platforme hardware, fiind astfel demonstrate ca neîncadrate în stadiul EOL, fără a exista indicii sau dovezi privind încadrarea acestora în stadiul EOL.

Documentația de atribuire nu definește noțiunea de „producător” în sens restrictiv și nu exclude posibilitatea demonstrării statutului non-EOL prin documente tehnice, fișe de produs sau declarații asumate, atâta timp cât acestea permit verificarea conformității.

În cadrul evaluării, autoritatea contractantă a analizat explicațiile și... puse la dispoziție și a constatat îndeplinirea cerinței stabilite.

6. Criticile privind mobilierul și standardele aplicabile

În ceea ce privește mobilierul ofertat, contestatorul invocă lipsa unor documente suplimentare de testare.

Documentația de atribuire a permis demonstrarea conformității prin declarații de asumare a respectării standardelor aplicabile, fără a condiționa în mod expres acceptarea ofertei de depunerea obligatorie a unor rapoarte de testare emise de terți.

Oferta declarată câștigătoare a respectat cerința astfel cum a fost formulată în documentația de atribuire, iar evaluarea conformității s-a realizat în limitele stabilite de aceasta.

7. Criticile privind convenția/contractul de gestionare la sfârșitul ciclului de viață

În ceea ce privește gestionarea produselor la sfârșitul ciclului de viață, oferta declarată câștigătoare a demonstrat respectarea obligațiilor legale aplicabile în materie de colectare și gestionare a deșeurilor, prin... puse la dispoziție în cadrul procedurii.

Cerința privind gestionarea la sfârșitul ciclului de viață vizează asumarea respectării obligațiilor legale incidente, iar nu prezentarea unui anumit model contractual prestabilit. Prezentarea unui document de tip acord

DEEE având rolul de a confirma respectarea obligațiilor legale, deja asumate prin ofertă.

8. Situațiile invocate de contestator nu sunt comparabile

Situațiile invocate de contestator nu sunt comparabile, întrucât respingerea ofertei acestuia a intervenit ca urmare a neîndeplinirii unor solicitări procedurale explicite, în timp ce oferta declarată câștigătoare a fost evaluată ca fiind conformă din punct de vedere tehnic, în limitele documentației de atribuire.

9. Concluzie pe fondul criticilor formulate

Criticile formulate împotriva ofertei declarate câștigătoare se bazează pe interpretări restrictive și pe condiții care nu se regăsesc în documentația de atribuire, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă ca urmare a neîndeplinirii repetate a unor cerințe procedurale.

În aceste condiții, evaluarea realizată, inclusiv prin raportare la... depuse inițial și la clarificările cu caracter explicativ, precum și rezultatul procedurii reflectă respectarea documentației de atribuire și a cerințelor stabilite de autoritatea contractantă.

Toate elementele invocate de contestator au fost prezentate, asumate și demonstrate fie în cadrul propunerii tehnice inițiale, fie prin... anexate acesteia, iar răspunsurile transmise în etapa de clarificări nu au avut ca efect modificarea sau completarea propunerii tehnice, ci au vizat exclusiv explicitarea și confirmarea unor informații deja existente în ofertă.

Clarificările formulate au avut caracter strict explicativ, fiind susținute de conținutul documentelor depuse inițial (fișe tehnice, declarații de conformitate, angajamente asumate), fără a conduce la introducerea unor produse diferite, la schimbarea configurațiilor ofertate sau la alterarea parametrilor tehnici evaluați.

Toate criticile formulate de contestatar sunt lipsite de fundament, fiind bazate pe cerințe extinse, în afara documentației de atribuire.... a fost corect evaluată, conform legii și principiilor tratamentului egal, transparenței și proporționalității.

Prin adresa nr..... înregistrată la C.N.S.C. sub nr..., contestatorul depune concluzii scrise în urma cererii de intervenție formulată de....

În urma analizării cererii de intervenție formulate de..., se constată că aceasta nu combate în mod real și probator criticile tehnice și juridice formulate prin contestație, limitându-se la interpretări extinse ale documentației de atribuire și la afirmații generale privind conformitatea ofertei sale.

I. Cu privire la presupusa neconformitate procedurală a...:

Intervenienta invocă dispozițiile art. 62 HG 395/2016 referitoare la semnătura electronică.

Totuși... transmise de...:

- *au fost subsecvente depunerii ofertei,*
- *nu au modificat propunerea tehnică sau financiară,*
- *nu au influențat evaluarea,*
- *nu au generat vreun avantaj competitiv.*

Autoritatea contractantă a recunoscut explicit că... a fost admisibilă din punct de vedere tehnic. Mai jos extras din comunicarea către...:

Motivele care au stat la baza respingerii ofertei:

Deși... a fost admisibilă din punct de vedere tehnic, în data de..., comisia de evaluare a solicitat prelungirea.....

În aceste condiții, aplicarea sancțiunii maxime pentru un aspect formal ulterior depunerii ofertei apare ca disproporționată în raport cu principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

În schimb...:

- *a oferat licența sistemului de operare de tip MAR (...)*
- *nu a depus dovada non-EOL emisă de producător,*
- *nu a depus rapoartele de testare invocate în cadrul propriei declarații,*
- *nu a depus convenția privind sfârșitul ciclului de viață la momentul ofertării,*
- *a substituit probele tehnice cu declarații.*

Această diferență de tratament reprezintă o încălcare a art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

II.... - utilizare incompatibilă cu cerința de produse noi

... susține că tipul licenței nu califică natura hardware-ului. Problema ridicată de... nu este natura hardware-ului, ci:

- *caracterul specific al licenței MAR, destinat exclusiv echipamentelor refurbished,*
- *avantajul economic obținut prin utilizarea unei licențe semnificativ mai ieftine,*
- *încălcarea cerinței exprese privind produse noi, nefolosite (atât pentru echipamentele oferite cât și pentru licența sistemului de operare). Prin cerința explicită din caietul de sarcini prin care Autoritatea Contractantă solicită ca produsele să fie noi și nefolosite, se referă la toate produsele oferite. Prin această formulare, Autoritatea Contractantă nu lasă loc de interpretare, așa cum eronat consideră... prin formularea intervenției.*

Simplul fapt că un anumit program de licențiere este utilizat frecvent într-un anumit context comercial nu are aptitudinea de a califica, prin el însuși, natura bunului livrat. Documentația de atribuire nu condiționează caracterul „nou” al echipamentelor de tipul licenței software utilizate, ci de starea și proveniența hardware-ului livrat.

Încălcarea cerinței exprese privind furnizarea de produse noi, nefolosite (atât pentru echipamentele hardware, cât și pentru licența sistemului de operare) este evidentă în raport cu formularea clară și imperativă a caietului de sarcini.

Autoritatea Contractantă a stabilit în mod expres că „produsele ce urmează a fi achiziționate trebuie să fie noi, nefolosite”.

Această formulare:

- > *nu distinge între componente hardware și componente software,*
- > *nu limitează cerința la bunuri materiale,*
- > *nu introduce excepții sau interpretări alternative.*

În mod constant, CNSC și instanțele de contencios administrativ au statuat că:

- > Autoritatea contractantă nu poate modifica, interpreta extensiv sau restrânge cerințele documentației de atribuire în etapa de evaluare a ofertelor, întrucât o asemenea conduită ar echivala cu încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal.

Acceptarea tezei susținute de... - potrivit căreia cerința „produse noi, nefolosite” ar viza exclusiv hardware-ul - ar echivala, în fapt, cu o modificare implicită a documentației de atribuire în etapa de evaluare.

Sistemul de operare:

- este inclus în configurația tehnică ofertată,
- este evaluat financiar,
- influențează punctajul,
- reprezintă o componentă esențială a soluției IT.

Licența aferentă nu este un element abstract, ci un drept economic atașat produsului livrat.

Prin urmare, ea intră în sfera noțiunii de „produs” în sensul documentației de atribuire.

Separarea artificială a licenței de echipament:

- denaturează obiectul achiziției,
- contravine logicii economice a ofertei,
- creează avantaj competitiv artificial.

... (...):

- este parte a unui program destinat echipamentelor refurbished,
- presupune un regim specific de licențiere,
- este comercializată la cost inferior licențelor OEM standard pentru echipamente noi.

Chiar dacă hardware-ul este nou, utilizarea unei licențe destinate canalului refurbisher introduce un regim juridic și economic specific recondiționării.

Prin urmare, acceptarea unei astfel de soluții:

- contravine cerinței privind produse noi,
- creează avantaj competitiv nejustificat,
- încalcă art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016 (tratament egal, nediscriminare, utilizare eficientă a fondurilor publice).

Dacă s-ar admite interpretarea intervenientei, s-ar ajunge la situația în care:

- cerința expresă și imperativă din caietul de sarcini ar fi golită de conținut,
- aplicarea ei ar deveni selectivă,
- documentația de atribuire ar fi reinterpretată post factum.

Aceasta ar constitui o încălcare gravă a principiului transparenței și ar genera insecuritate juridică pentru toți participanții la procedură.

III. Software de protecție - neîndeplinire funcțională obiectivă

Caietul de sarcini impune cumulativ:

- management centralizat,
- compatibilitate multiplatformă,
- monitorizare și raportare,
- filtrare web,
- protecție în afara rețelei.

... integrat în Windows 11 Pro:

- nu oferă consolă instituțională centralizată,
- nu oferă EDR (... and Response) - echivalentul Microsoft pentru monitorizare și raportare,
- nu oferă protecție multiplatformă,
- nu oferă raportare instituțională,
- nu oferă protecție în afara rețelei

Intervenienta nu indică:

- *existența... for Endpoint - ca produs care respectă parțial cerințele minime formulate prin caietul de sarcini, coroborat cu,*
o existența unei licențe enterprise,
o existența unei console de management.
care împreună ar atinge obiectivele minime ale caietului de sarcini, ofertând un sistem antivirus Microsoft.

Simpla existență a unui antivirus de bază nu echivalează cu îndeplinirea cerințelor funcționale impuse.

Aceasta nu este interpretare restrictivă, ci analiză tehnică obiectivă.

IV. Lipsa dovezii non-EOL - neîndeplinire obiectivă

Cerința a impus explicit dovadă emisă de producător.

Intervenienta:

- *nu depune document de la producător,*
- *nu indică producătorul sistemului final,*
- *substituie dovada cu afirmații.*

Mecanismul clarificărilor nu poate acoperi lipsa unui document esențial. Acceptarea unei asemenea oferte încalcă art. 137 HG 395/2016.

Cerința stabilită prin caietul de sarcini a fost formulată în mod expres și neechivoc:

prezentarea unei dovezi emise de producător din care să rezulte că echipamentele oferite nu se află în stadiul EOL (End of Life).

Este esențial de subliniat faptul că orice operator economic participant la procedură a avut la dispoziție mecanismul legal de solicitare a clarificărilor privind documentația de atribuire.

Potrivit art. 1... și următoarele din Legea nr. 98/2016 (coroborat cu dispozițiile aplicabile procedurii simplificate), operatorii economici au dreptul de a solicita clarificări asupra documentației de atribuire înainte de termenul-limită de depunere a ofertelor.

În situația în care un ofertant aprecia că:

- *cerința privind dovada emisă de producător este excesivă,*
- *formularea noțiunii de „producător” este neclară,*
- *echipamentele asamblate ridică dificultăți de interpretare,*

acesta avea posibilitatea legală de a solicita clarificări sau de a contesta documentația în termenul prevăzut de lege.

În acest sens, intervenienta: nu a solicitat clarificări, nu a contestat documentația, nu a invocat neclaritatea cerinței înainte de depunerea ofertei.

Prin urmare, în absența oricărei solicitări de clarificare sau contestații formulate în termenul legal prevăzut de Legea nr. 98/2016, intervenienta și-a asumat integral conținutul caietului de sarcini, în forma în care acesta a fost redactat și publicat de către Autoritatea Contractantă.

Această asumare nu este una formală, ci produce efecte juridice concrete: operatorul economic este ținut să respecte întocmai cerințele tehnice minime stabilite, fără a le putea interpreta restrictiv sau adapta ulterior, în etapa de evaluare.

... a înțeles să respecte această obligație și a depus... solicitate în forma expres cerută prin documentația de atribuire, inclusiv dovada emisă de producător privind statutul non-EOL al produselor oferite.

În ceea ce privește argumentul intervenientei referitor la faptul că sistemul desktop oferit este realizat din componente individuale, această

împrejurare nu exonerează ofertantul de obligația de a prezenta dovada privind statutul non-EOL al produsului final livrat.

Cerința din caietul de sarcini vizează echipamentul ca produs finit, așa cum este acesta oferit și urmează a fi livrat autorității contractante. Din momentul în care componentele individuale sunt integrate într-un sistem desktop complet configurat și comercializat ca produs unitar, acesta dobândește identitate proprie de produs final, distinct de fiecare componentă în parte.

În consecință, producătorul final al sistemului desktop - fie că este un producător consacrat (brand), fie că este operatorul economic care assemblează și comercializează produsul sub propria responsabilitate - are obligația de a-și asuma conformitatea produsului final, inclusiv în ceea ce privește stadiul de viață al acestuia (non-EOL).

Acceptarea ideii că simpla demonstrare a faptului că fiecare componentă, în mod individual, nu este EOL ar fi suficientă ar conduce la golirea de conținut a cerinței din caietul de sarcini. Autoritatea contractantă nu a solicitat dovada non-EOL pentru fiecare piesă în parte, ci pentru produsul IT oferit ca entitate finală.

Prin urmare, în lipsa unei dovezi emise de producătorul sistemului final - sau, după caz, a unei asumări oficiale de către entitatea care comercializează produsul ca sistem complet - cerința minimă obligatorie nu este îndeplinită.

Orice interpretare contrară ar echivala cu o reinterpretație ex post a documentației de atribuire, ceea ce este inadmisibil în etapa de evaluare și contrar principiilor transparenței și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, mai ales că... nu a menționat nimic referitor la stadiul de viață (EOL) în cadrul propunerii tehnice, prima menționare a acestei cerințe obligatorii fiind în răspunsurile la clarificările solicitate de către Autoritatea Contractantă.

V. Mobilier - recunoaștere implicită a lipsei probelor

Intervenienta afirmă că declarația sa este susținută de rapoarte de testare.

Cu toate acestea, aceste rapoarte nu au fost depuse nici inițial, nici în etapa clarificărilor.

O declarație nesusținută de... la care face trimitere nu poate suplini o cerință tehnică minimă.

VI. Convenția privind sfârșitul ciclului de viață - completare ex post

Cerința impunea prezentarea efectivă a unei convenții/contract. Mai jos se prezintă extrasul din caietul de sarcini.

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">- Declarație pe propria răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă - pentru fiecare operator economic (oferant unic/asociat/subcontractant/terț).- Declarație privind garantarea nediscriminării și egalitatea de șanse/gen.- Convenție/contract privind informațiile de gestionare la sfârșitul ciclului de viață a produselor. |
|---|

Depunerea ulterioară a unui document în etapa clarificărilor echivalează cu completarea propunerii tehnice după termenul-limită.

O astfel de practică contravine dispozițiilor art. 137 HG 395/2016.

Intervenienta a interpretat în mod eronat solicitarea expresă formulată de Autoritatea Contractantă, care impunea în termeni clari, imperativi și lipsiți de echivoc prezentarea unui contract/convenție privind informațiile de gestionare la sfârșitul ciclului de viață a produselor, (așa cum reiese din cererea de intervenție).

Cerința privind gestionarea la sfârșitul ciclului de viață vizează asumarea respectării obligațiilor legale incidente, iar nu prezentarea unui anumit model contractual prestabilit. Prezentarea unui document de tip acord DEEE având rolul de a confirma respectarea obligațiilor legale, deja asumate prin ofertă.

Intervenienta pare să fi tratat această cerință ca pe o obligație de principiu privind respectarea cadrului legal aplicabil în materia gestionării deșeurilor, însă solicitarea Autorității Contractante nu viza o declarație de conformare la legislația incidentă, ci prezentarea efectivă a unui document contractual distinct, care să demonstreze existența unei relații juridice concrete în vederea îndeplinirii obligațiilor privind sfârșitul ciclului de viață al produselor.

În acest context, substituirea contractului/convenției solicitate printr-un alt tip de document sau printr-o simplă asumare declarativă nu poate fi considerată conformă cu cerința din documentația de atribuire, întrucât ar echivala cu modificarea conținutului acesteia în etapa de evaluare.

Potrivit art. 134 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta care nu respectă cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire este neconformă și trebuie respinsă ca atare.

Prin urmare, interpretarea intervenientei nu reprezintă o simplă divergență de opinie asupra sensului unei formulări ambigue, ci o încercare de a relativiza o cerință tehnică formulată în mod clar și imperativ de către Autoritatea Contractantă.

Intervenienta nu reușește să înlăture în mod efectiv și probator neconformitățile semnalate prin contestație, ci se limitează la a le relativiza prin interpretări extensiv-flexibile ale documentației de atribuire, fără a menționa...u dovezile tehnice care ar fi fost necesare pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor minime obligatorii.

În esență, intervenienta nu infirmă lipsa documentelor solicitate în mod expres prin caietul de sarcini, nu contestă caracterul imperativ al cerințelor și nu aduce elemente noi care să dovedească faptul că oferta sa respectă întocmai documentația de atribuire. În schimb, aceasta încearcă să transforme neîndepliniri obiective și verificabile în simple chestiuni de interpretare, deplasând analiza de la planul conformității tehnice concrete către un registru speculativ, lipsit de suport probator.

Prin contrast, eliminarea... s-a realizat pentru un aspect formal, subsecvent depunerii ofertei, care nu a afectat în niciun fel conținutul propunerii tehnice sau financiare, nu a modificat elementele evaluate și nu a generat vreun avantaj competitiv.... a fost recunoscută ca fiind admisibilă din punct de vedere tehnic, iar... avute în vedere de autoritate priveau exclusiv prelungirea..., fără a influența parametrii de evaluare.

În schimb, oferta declarată câștigătoare este afectată de neconformități materiale, constând în lipsa unor documente obligatorii și în neîndeplinirea unor cerințe tehnice minime expres prevăzute în documentația de atribuire - aspecte care vizează însăși substanța conformității ofertei, nu simple vicii de formă.

Prin urmare, se conturează o aplicare disproporționată și neuniformă a regulilor procedurii: o sancțiune maximă pentru un pretins viciu formal lipsit de impact asupra ofertei, respectiv o toleranță inadmisibilă față de neconformități substanțiale ale ofertei declarate câștigătoare.

O asemenea abordare contravine principiilor fundamentale prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și afectează însăși legalitatea și echilibrul procedurii de atribuire

În aceste condiții, pentru restabilirea legalității procedurii și pentru aplicarea uniformă a standardelor de evaluare, se solicită Consiliului admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii și reluarea evaluării ofertelor cu respectarea strictă a documentației de atribuire și a cadrului legal aplicabil.

Prin adresa nr.... înregistrată la Consiliu sub nr..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de....

Referitor la Contestația depusă de către..., cu numărul de înregistrare .../..., prin care se solicită respingerea acesteia ca fiind nefondată, pentru următoarele motive:

- În cadrul etapei de evaluare a propunerilor tehnice, în data de..., a fost solicitată ofertanților a căror oferte au fost admisibile (... și...) *prelungirea..., până la data de....*

- ... a răspuns în termen, respectiv în data de..., prezentând... solicitate semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

- ... a răspuns în termen, respectiv în data de..., prezentând... solicitate nesemnate olograf și nici electronic. Autoritatea contractantă, prin Comisia de evaluare, a revenit în data de..., la solicitarea anterioară, cu precizarea de redepunere a documentelor semnate corespunzător. Ofertantul a transmis... în data de..., semnate doar olograf, dar nesemnate electronic.

Conform prevederilor art.3 alin. 1 lit. hh - Legea 98/2016 oferta reprezintă "actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică", iar potrivit art.137 alin. 2 lit. j din HG 395/2016, o ofertă este considerată inacceptabilă "dacă oferta și... care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat".

De asemenea, potrivit art.... alin.3 din HG 395/2016: "...Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea..., precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă."

În consecință, analizând prevederile de mai sus, se constată următoarele: dacă oferta, respectiv actul juridic prin care ofertantul își

manifesta voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, nu este semnată cu semnătură electronică, aceasta este considerată inacceptabilă. Prin urmare și prelungirea..., respectiv dacă ofertantul nu semnează electronic prelungirea..., rezultă că oferta nu mai este asumată, însoțită de acesta.

Ori, Comisia de evaluare a solicitat în doua rânduri prezentarea respectivelor documente semnate.... consideră în mod eronat ca prelungirea..., acestea fiind chiar din care este compusă oferta, potrivit art.3 alin. 1 lit. hh - Legea 98/2016: "Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire".

Rezultă astfel că nici propunerea tehnică nu mai este valabilă, oferta nefiind asumată prin semnătură electronică, în conformitate cu prevederile Art.137 alin. 2 lit. j din HG 395/2016.

Deși ofertantul... consideră că este un pretins viciu formal, neprevăzut explicit și care nu afectează conținutul ofertei și că "autoritatea contractantă nu a precizat în mod expres, nici în documentația de atribuire și nici în solicitările de clarificări transmise, obligația semnării documentelor", conform principiului nemo censetur ignorare legem, se presupune că ofertanții ar fi trebuit să aibă cunoștință de prevederile legislative în acest sens.

De asemenea ofertantul consideră ca "... transmise de ofertanți ca urmare a solicitărilor de clarificări formulate de autoritatea contractantă au caracter subsecvent și procedural și nu pot fi asimilate documentelor care definesc oferta". Din punctul de vedere al autorității contractante este o interpretare eronată, întrucât în cazul de față nu este vorba de o solicitare de clarificări, sau de un viciu formal care nu afectează conținutul, ci este vorba chiar de oferta în sine, care nu mai este valabilă întrucât nu a mai fost asumată prin semnătură electronică, în conformitate cu prevederile art.137 alin. 2 lit. j din HG 395/2016.

Referitor la pct. 2 al contestației, respectiv conformitatea/neconformitatea ofertei depusă de ofertantul declarant câștigător -... - se subliniază că în cadrul Proceselor verbale nr..., este detaliat modul de analiza a propunerilor tehnice, de către Comisia de evaluare, fiind evident faptul că au fost respectate principiile care guvernează achizițiile publice- transparența și tratamentul egal.

Clarificările solicitate ofertantului... au respectat prevederile art. 209 Alin (1A1): "În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau... prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței".

... subliniază că oferta depusă de... a fost "acoperită" prin clarificări peste limita permisă de lege, omite faptul că ofertantului... i s-a solicitat de două ori același lucru, respectiv prezentarea documentelor menționate

mai sus, Comisia analizând în mod egal și transparent ofertele depuse. De altfel, modul corect de evaluare al ofertelor, de către Comisie, este evidențiat și de faptul că, din punct de vedere al conținutului, propunerea tehnică a..., a fost declarată conformă și admisibilă.

Pentru motivele invocate mai sus, se solicită Consiliului să respingă ca nefondată contestația nr..., oferta depusă de..., fiind respinsă justificat, în temeiul prevederilor art. 137 alin.2, lit.j, coroborat cu art.... alin.3, din H.G. 395/2016.

Contestatorul a constituit cautiunea în sumă de..., conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr..., eliberată de... - Sucursala..., la data de....

Analizând... depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”.

... procedurii nr..., s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea a 2 oferte, printre care și a contestatorului..., aceasta fiind declarată inacceptabilă; oferta depusă de.... a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de puncte.

Nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire nr.... și a raportului procedurii nr..., prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă.... a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr.....

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de..., aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit Raportului procedurii nr..., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Pe fondul contestației, analizând conținutul acesteia, Consiliul reține că.... este nemulțumit, în primul rând, de decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, considerând nelegală această decizie, formulând critici și în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare.

Consiliul va analiza, cu prioritate, aspectele de inacceptabilitate reținute de autoritatea contractantă în sarcina ofertei contestatorului.... și în măsura în care se va menține decizia de respingere a acesteia, ca inacceptabilă, implicit și rezultatul procedurii, Consiliul nu va mai proceda la analizarea aspectelor vizavi de oferta depusă de către..., contestatorul nemaivădind vreun interes, în condițiile în care se constată că oferta sa a fost respinsă în mod corect.

În acest sens, Consiliul observă că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a transmis ofertantului contestator... că oferta depusă în prezenta procedură a fost declarată inacceptabilă pentru că nu s-a conformat solicitării acesteia de a transmite... solicitate, asumate prin semnătură electronică extinsă.

În acest sens, Consiliul reține că, în data de..., autoritatea contractantă a solicitat ofertanților ale căror oferte au fost admisibile -... și... - prelungirea..., până la data de..., ofertantul.... răspunzând în termen,

respectiv în data de..., prezentând... solicitate, nesemnate olograf și nici electronic, motiv pentru ca s-a revenit, în data de..., în sensul redepunerii documentelor semnate corespunzător, ofertantul contestator.... transmițând în data de..., și de această dată..., nesemnate electronic, ci doar olograf.

În soluționare, prezintă relevanță următoarele aspecte:

-procedura de atribuire în cauză este o procedură simplificată, fiind incidente prevederile art. 113 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice conform cărora „(1) *Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată în condițiile prevăzute la art. 7 alin. (2).* (2) *Procedura simplificată se inițiază prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă.*”;

-în documentația de atribuire au fost stabilite reguli vizavi de derularea procedurii de atribuire și de întocmire a ofertei, printre acestea fiind și mențiunile referitoare la ofertă, fiind precizat că aceasta se „completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta...”, susținerile contestatorului conform cărora „*autoritatea contractantă nu a precizat în mod expres, nici în documentația de atribuire și nici în solicitările de clarificări transmise, obligația semnării documentelor*” fiind nefondate;

-art.... din HG nr. 395/2016 prevede că „(3)...*Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea..., precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă.*”

-art.... alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și art. 7 din Legea nr. 455/2001 prevăd că „... *transmise în format electronic vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.... transmise în format electronic vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, întrucât conform prevederilor art. 7 din Legea 455/2001, un act juridic transmis prin formă electronică este valid dacă i s-a atașat o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii.*(...)”;

-art. 104 din HG nr. 395/2016 prevede că „(1) *Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situație în care numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune ofertă.*

(2) *Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă nu utilizează mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire simplificate atunci când aplică prevederile art. 113 alin. (4) lit. b) din Lege, precum și atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP.*”

-în conformitate cu prevederile art. 113 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, „*Autoritatea contractantă poate decide desfășurarea procedurii simplificate: a) fie într-o etapă; b) fie în mai multe etape care presupun atât selecția candidaților, cât și negocierea și evaluarea ofertelor*”, în speță, ORAȘUL... decizând derularea procedurii de atribuire **într-o singură etapă**, mențiunile exprese în acest sens regăsindu-se în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, cap. „IV....b)... *simplificata-într-o singură etapă*”.

Coroborând cele redate reiese că derularea procedurii se realiza doar prin mijloace electronice, excepțiile fiind atunci când derulează procedura în

mai multe etape (**nu** este cazul în prezenta procedură) și atunci când acest lucru **nu** este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP.

Din verificarea efectuată, Consiliul constată că, în cauză, nu a fost vorba despre vreunul dintre cazurile exprese prevăzute de lege, situație care a determinat ca derularea procedurii să se efectueze doar prin mijloacele electronice, ceea ce presupunea depunerea atât a ofertei, a documentelor care o însoțesc, cât și a clarificărilor pe perioada de derulare a etapei de verificare a ofertei, să fie semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Or, nesemnarea electronică a prelungirii valabilității ofertei atrăgea sancțiunea respingerii, nefiind un *„pretins viciu formal, neprevăzut explicit și care nu afectează conținutul ofertei”*, cum eronat susține contestatorul, ci un element de derulare, în condiții legale, a procedurii de atribuire, atrăgând aplicarea art.137 alin. 2 lit. j din HG 395/2016, care prevede că o ofertă este considerată inacceptabilă *„dacă oferta și... care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”*, cu atât mai mult cu cât ofertatul contestator nu a probat că ar fi fost într-o situație obiectivă, datorată unor motive tehnice imputabile operatorului SEAP.

Astfel, Consiliul constată că, în activitatea sa, comisia de evaluare a dat dovada de bună credință, atunci când a solicitat, în două rânduri, prezentarea respectivelor documente semnate, dându-i astfel posibilitatea ofertantului... să depună în SEAP acordul privind prelungirea..., acesta neprocedând în mod legal în ceea ce privește furnizarea răspunsului către achizitoare.

Neexistând vreo derogare legată de necesitatea semnării documentelor prezentate cu semnătură electronică extinsă, înseamnă că indiferent de modalitatea de transmisie, prin intermediul SEAP sau poștă electronică... trebuiau transmise cu *„semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat”*, susținerile contestatorului, sub aspectul analizat, neputând fi luate în considerare, fiind neîntemeiate.

Prin urmare, față de cele constatate, sunt incidente inclusiv prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, care stabilesc că *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

În concluzie, lipsa de diligență a.... în ceea ce privește modalitatea de transmitere a răspunsurilor la solicitările de clarificări nu îi poate fi imputată autorității contractante, astfel că situația în cauză a determinat aplicarea, în mod corect, de către aceasta din urmă, a dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) j) oferta și... care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”*.

În consecință, respingerea ofertei în discuție, ca inacceptabilă, de către autoritatea contractantă, este considerată de Consiliu, ca fiind întemeiată, urmând a fi menținută.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator în legătură cu..., declarată câștigătoare, Consiliu le va respinge ca nefondate, constatându-se

că sunt simple susțineri ale acestuia, fără corespondent în conținutul ofertei desemnată **câștigătoare**, organismul administrativ-jurisdicțional certificând că informațiile/elementele - despre a căror presupusă lipsă vorbește contestatorul - se regăsesc în ofertă.

Exemplificativ, Consiliul are în vedere critica adusă de.... în ceea ce privește „Tipul de licențiere software nu califică natura bunului ofertat”, vizavi de care contestatorul susține că „ofertarea sistemului de operare... 11 Professional sub forma unei licențe digitale de tip MAR ar conduce automat la concluzia că echipamentele oferate nu ar fi noi”, în soluționare constatându-se că se intenționează achiziționarea unui sistem... nou, realizat prin asamblarea unor componente individuale noi (procesor, placă de bază, memorie RAM, unități de stocare, sursă, carcasă), identificate prin coduri comerciale și caracteristici tehnice specifice, fără a exista vreo mențiune sau indicare a unui regim de recondiționare, reutilizare sau furnizare de produse second-hand.

Astfel, tipul de licențiere al sistemului de operare reprezintă un drept de utilizare a software-ului și nu constituie o caracteristică a hardware-ului, neavând aptitudinea de a modifica natura bunului livrat, pertinente în acest sens fiind și susținerile intervenientului conform cărora „Simplul fapt că un anumit program de licențiere este utilizat frecvent într-un anumit context comercial nu are aptitudinea de a califica, prin el însuși, natura bunului livrat. Documentația de atribuire nu condiționează caracterul „nou” al echipamentelor de tipul licenței software utilizate, ci de starea și proveniența hardware-ului livrat.”

Constatându-se că prin documentația de atribuire, achizițarea a impus ofertanților cerințe ce au vizat componentele de hardware, criticile aduse de contestator sunt subiectiv, speculative, fiind respinse, ca neîntemeiate.

Aceleași concluzii de respingere, ca nefondate, sunt avute în vedere de către Consiliu și cu privire la celelalte critici aduse, ce se regăsesc redată în practica deciziei, în condițiile în care se constată că acestea sunt simple susțineri, fără corespondent în conținutul ofertei în analiză, demersurile efectuate de comisia de evaluare, de a solicita clarificări ofertantului..., fiind derulate cu respectarea prevederilor art.... și următoarele din HG nr. 395/2016, prin răspunsul transmis.... indicând doar locul unde se regăseau respectivele elemente din conținutul ofertei, toate solicitările fiind clarificate pe baza informațiilor din oferta depusă inițial, în concordanță cu prevederile art. 134 alin. (7) lit. a), art. 135 alin. (3) din HG 395/2016, precum și a... privind modul de tratare a *abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, prevederi conform cărora sunt „erori sau omisiuni din cadrul ofertei a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în cadrul ofertei sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare”, nefiind o modificare/completare a ofertei inițiale*, cum eronat susține contestatorul.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele din motivare, Consiliul va respinge contestația formulată de către...., în contradictoriu cu....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de....

În ceea ce privește solicitarea..., privind obligarea... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea intervenției, Consiliul o va respinge, ca nedovedită.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de..., cu privire la contestația formulată de către....

Respinge solicitarea..., privind obligarea... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea intervenției, Consiliul o va respinge, ca nedovedită.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.