

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 3420/15.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, cu adresa de corespondență în, reprezentată legal prin – administrator, împotriva raportului procedurii nr. 255/01.04.2024 și a adresei nr. 264/03.04.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *Achiziția de servere și licențe*, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii antecitate, precum și reevaluarea ofertei sale.

**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 SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea, critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare reținând, din răspunsul reclamantei la solicitarea de clarificări, că produsul ofertat nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini astfel:

«Din declarația prezentată nu reiese îndeplinirea cerinței caietului de sarcini. Totodată din informațiile publicate de producător pe site-ul propriu, reiese ca modelul oferit a fost anunțat de către acesta ca fiind „end of life”.»

Or, consideră reclamanta, din declarația prezentată de societatea sa în răspunsul la clarificări din 05.03.2024, emisă de producătorul, reiese cu claritate că produsele la care face referire autoritatea contractantă nu sunt declarate *End of Life*, acestea fiind disponibile chiar la producător.

Cerința, notează SRL, se raportează la data depunerii ofertei astfel cum reiese și din dispozițiile caietului de sarcini, respectiv:

„Condiții de asigurare a garanției și suport tehnic

(I) Contractantul are obligația de a garanta că produsele furnizate în baza contractului de achiziție care va fi încheiat după derularea prezentei proceduri de achiziție sunt noi, nefolosite și nu sunt declarate end of life de către producător la momentul depunerii ofertei, respectiv contractării”, dată la care reclamanta apreciază că produsul nu era declarat end of life, nefiind demarată prima etapă a procesului.

Contestatoarea redă și cele menționate în anunțul de participare la pct. 3.1 – *Produse solicitate:*

Autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze prin prezenta procedură un sistem care trebuie să fie nou, nefolosit și să nu fie anunțat end of life/end of sale/ end of suport de către producător la data livrării.

A fost stabilită Data depunerii ofertelor: 05.02.2024.

Autoarea contestației supune atenției contraargumentele sale la decizia achizitoare de respingere a ofertei sale, respectiv:

1. *Cerința ține de producător nu de furnizori și nu este sub controlul decât al producătorului. La procedurile de achiziție publică nu participă direct producătorii, ci reselleri ai acestora, ce nu dețin controlul asupra procesului de producție, singurele lucruri de care un ofertant poate asigura autoritatea contractantă fiind că, echipamentele oferite sunt nefolosite și corespund specificațiilor tehnice. In acest caz, chiar producătorul declară că bunurile sunt disponibile și beneficiază de tot suportul producătorului;*

2. *Cerința privește îndeplinirea condițiilor la data depunerii ofertei 05.02.2024, nicidecum cum reține Autoritatea Contractantă, data livrării produsului. Chiar și în acest caz, cât timp chiar producătorul și reprezentantul acestuia declară că bunurile sunt disponibile pentru livrare considerăm că cerința este îndeplinită ...;*

3. *Cerința este îndeplinită cât timp produsele sunt livrabile astfel cum prevede și producătorul în adresa din 05.03.2024, cât și importatorul și distribuitorul autorizat în adresa din 02.02.2024;*

4. Prin urmare, cerința Caietului de Sarcini privește ca bunurile să nu fie declarate EoL nu să fie în proces de EoL, proces care în politica producătorului durează cel puțin 5 ani de la data anunțului inițial;

5. Pe de altă parte, ... pentru produsele hardware la care face referire Autoritatea se asigură chiar și de producător garanție pe o perioadă de 5 ani astfel că scopul contractului este atins oricum, chiar și la nivel de garanții cât timp chiar producătorul asigură toate serviciile de garanție și suport pe o perioadă de 5 ani de la data la care produsul este anunțat că va intra în procesul End of Life.

Anunțul începerii procesului la finalul căruia produsul este declarat *End of Life*, subliniază reclamanta, nu echivalează cu declararea produsului ca fiind *End of Life*, ci semnalează faptul că acel produs urmează să intre într-o procedură de scoatere de pe piață, proces având o durată de cel puțin 5 ani, conform politicii *End of Life* a producătorului, timp în care sunt asigurate toate serviciile suport pentru produsul respectiv, asigurându-se astfel scopul contractului.

.....adaugă că, potrivit politicii *End of Life* a producătorului, un produs este *End of Life* numai la data încheierii procesului când produsul intră în etapa OBSO - respectiv când este anunțată ultima zi în care produsul poate fi comandat, în funcție evident de disponibilitatea la fabricile producătorului.

Mai mult, arată contestatoarea, aceasta nu înseamnă că produsele nu beneficiază de suport după data la care acestea devin OBSO, ci dimpotrivă beneficiază de suportul necesar pe o perioadă de 5 ani de la data anunțului că produsul intră în procesul *End of Life*.

Reclamanta precizează și că acest aspect nu are legătură cu disponibilitatea produsului pe piață la diferiți furnizori, care în mod evident pot furniza produsul chiar și după ultima zi când produsul nu mai poate fi comandat la producător, chiar și după data la care acesta devine OBSO.

De altfel, remarcă SRL, chiar din adresa producătorului din 05.03.2024 reiese că produsul este disponibil: „că echipamentele oferite sunt noi nefolosite, se comercializează, și beneficiază de suportul contractual al la data livrării, fiind acoperite serviciile de suport și garanție”.

În drept se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 din HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 315/17.04.2024, înregistrat la Consiliu cu nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea capetelor de cerere din cuprinsul contestației depusă de SRL, ca netemeinice și nefondate, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Autoritatea contractantă precizează că reclamanta a propus un produs anunțat de către producător ca fiind „end of life”, în contextul în

care instituția sa a solicitat ca produsele oferite - hardware și software - să nu fie declarate de către producător „end of life”, la data termenului limită de depunere a ofertelor/ contractării/ livrării, deoarece astfel de produse pot genera dificultăți în desfășurarea activității, defectarea chiar și a unei componente nesemnificative, punând în imposibilitatea de utilizare a echipamentelor, motivat de lipsa pieselor pe piața de profil.

De asemenea, adaugă autoritatea contractantă, trebuie avut în vedere că aceste echipamente se achiziționează din fonduri europene, respectiv prin Programul, care va avea durata de implementare până în anul 2027.

Dacă autoritatea contractantă va achiziționa deja un echipament declarat „end of life”, remarcă, nu există certitudinea că aceste echipamente vor putea fi utilizate, în mod corespunzător, măcar până la finalul perioadei de programare,

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, în răspunsul transmis de SRL la solicitarea de clarificare nr. 137/28.02.2024, aceasta a depus o declarație din care nu reiese îndeplinirea cerinței caietului de sarcini pentru modelul oferit.

Mai mult, notează achizițitorul, din informațiile publicate de producător pe site-ul propriu, reiese că modelul oferit de reclamantă a fost anunțat de către producător ca fiind „end of life”.

Autoritatea contractantă atrage atenția și asupra faptului că, din solicitările de clarificare transmise de ofertantă înainte de termenul de deschidere a ofertelor, aceasta nu a solicitat un răspuns cu privire la modelul oferit, având în vedere că acesta era deja intrat în procesul de declarare „end of life” (conform celor menționate pe site-ul producătorului).

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

.....SRL a constituit cautiunea în sumă de .. lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Unitatea ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect *achiziția de servere și licențe*, cod CPV 48820000-2 – Servere (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1062584/14.12.2023. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului de furnizare este 2.103.055 Ron fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*.

La procedură au fost depuse patru oferte, printre care și cea a SRL, aceasta fiind respinsă, ca neconformă, astfel cum rezultă

din raportul procedurii nr. 255/01.04.2024, procedura fiind anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2015.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ...SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire.

Consiliul ia act că respingerea ofertei SRL, astfel cum rezultă din redarea de la nivelul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 264/03.04.2024, a fost determinată de nerespectarea cerințelor caietului de sarcini fiind reținute următoarele:

Din declarația prezentată nu reiese îndeplinirea cerinței caietului de sarcini. Totodată, din informațiile publicate de producător pe site-ul propriu, reiese că modelul oferat a fost anunțat de către acesta ca fiind *end of life*.

În analiza sa, Consiliul se va raporta la prescripțiile documentației de atribuire cu relevanță în soluționare, singurele în măsură să stabilească conduita de urmat:

✓ Caietul de sarcini

3.1 Produse solicitate

Autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze prin prezenta procedură un sistem care trebuie să fie nou, nefolosit și **să nu fie anunțat end of life/end of sale/end of suport de către producător la data livrării.**

Aceeași cerință se găsește preluată și în fișa de date a achiziției.

Consiliul reține că documentația de atribuire nu a făcut obiectul clarificărilor sub aspectul în discuție și nici nu a format obiectul vreunei contestații fiind cert că prescripțiile acestea au devenit obligatorii pentru părți, iar niciuna dintre ele nu le poate ignora sau nesocoti, în acord cu dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției ...) și dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...), dar și ale art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 (verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini).

Trebuie punctat faptul că, impunând anumite rigori, autoritatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii.

În aceste împrejurări, de fapt și de drept, Consiliul va analiza modalitatea de îndeplinire a rigorilor documentației de atribuire de către oferta SRL, care în cadrul propunerii tehnice a oferat *Serverul ...*
.....

Efectuând verificarea pe site-ul producătorului, autoritatea contractantă a identificat două produse, printre care și acest server oferat de SRL, ca fiind declarat *end of life* (a se vedea înscrisul ID *a00135948en_us*, existent la dosarul cauzei).

În acest context și pornind de la cerința caietului de sarcini, mai sus redată, autoritatea a interpellat ofertantul prin adresa nr. 137/28.02.2024 solicitând, printre altele, clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței caietului de sarcini cu dovada de la producător.

Răspunzând solicitării, ...SRL a transmis declarația, datată 05.02.2024, prin care informează asupra faptului că echipamentele, printre care și, oferate de către SRL sunt noi, nefolosite, pot fi comandate, se comercializează și beneficiază de suportul contractual la data livrării, fiind acoperite serviciile de suport și garanție solicitate.

Clarificarea furnizată nu a fost acceptată de către autoritatea contractantă, aceasta concluzionând asupra neîndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini, concluzie la care este nevoit să achieseze și Consiliul pentru argumentele expuse în cele ce urmează.

Cerința documentației este fără echivoc, respectiv: sistemul să **nu fie anunțat end of life/end of sale/end of suport de către producător la data livrării.**

Ori, așa cum rezultă din documentul ID: *a00135948en_us*, existent la dosarul cauzei și obținut și de Consiliu, efectuând propria verificare pe site-ul, serverele și au fost declarate *end of life* începând cu luna noiembrie 2023, deci anterior datei limită de depunere a ofertelor, fixată pentru 05.02.2024.

Redăm din conținutul înscrisului la care s-a făcut referire în cele ce preced:

..... and are in the End of Life (EOL) process as of the **November 01, 2023 EOL date.**

(...)

..... Product	EOL Notification Date	Discontinuation date (DISC) (last date generally orderable)
.....	Nov 01, 2023	March 31, 2024
.....	Nov 01, 2023	March 31, 2024

End of Life and Lifecycle Event Definitions:

- End of Life (EOL): Used generically to describe the whole process from EOL-A to OBS. The EOL-A date marks the beginning of the EOL process and defines the date from which other phases will transition to and from.

- End of Life Announcement (EOL-A): Refers to the EOL announcement date.

- Discontinuance (DISC): **Orders after this date will be accepted or fulfilled based on factory inventory availability.** For hardware products, this date is critical. For software SKUs, this date is less relevant as inventory availability only depends on commercial availability of the licenses.

- Obsolescence (OBSO): **The last day to purchase a SKU (hardware or software), acceptance of orders is subject to factory availability.**

Așadar, suntem în prezența anunțului producătorului de *sfârșit de viață* (EOL) din 01 noiembrie 2023, iar ultima dată când poate fi comandat, în speță, serverul este 31 martie 2024. Mai rezultă din documentul redat în cele ce preced că acceptarea comenzilor după data anunțului EOL va fi în funcție de disponibilitatea inventarului în fabrică, respectiv este condiționată de disponibilitatea din fabrică.

Ori, în situația descrisă, este limpede că autoritatea contractantă este pusă într-o dificultate, existând un risc destul de mare în achiziționarea acestui tip de server intrat în procesul de declarare *end of life*, fiind, practic, condiționată de disponibilitatea inventarului în fabrică. Totodată, achizițtoarea nu are certitudinea că respectivul server va putea fi utilizat, în mod corespunzător, motivat și de lipsa pieselor pe piața de profil. În atari condiții, Consiliul apreciază că evitarea unor astfel de riscuri a stat la baza raționamentului impunerii explicite a cerinței ca sistemul să **nu** fie anunțat *end of life* de către producător.

Însă, în pofida clarității cerinței documentației de atribuire, ...SRL a ales să ofere la data de 05.02.2024, un produs aflat în proces de declarare *end of life* încă din noiembrie 2023.

În măsura în care dispozițiile documentației erau neclare, operatorii economici, inclusiv SRL, aveau deschisă calea clarificărilor [art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016] sau chiar a inițierii unui demers litigios.

Declarația producătorului, datată 05.02.2024, transmisă prin intermediul răspunsului la clarificări, cum că pot fi comandate produsele oferite de SRL nu face dovada respectării cerinței în formularea existentă în cuprinsul documentației. Separat de aceasta, se observă că declarația este datată anterior datei de 31 martie 2024 stabilită pe site-ul, ca fiind ultima dată când poate fi comandat serverul
.....

Prin urmare, existând obligația îndeplinirii tuturor cerințelor puse în vedere ofertanților prin caietul de sarcini, prin încălcarea celor privind anunțarea *end of life* a sistemului de către producător, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) HG nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini). Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației, astfel cum a fost completată prin clarificări.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod legal, autoritatea a respins oferta SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea actului prin care a fost stabilit rezultatul evaluării și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.