



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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. 1947/C3/2236

Data: 04.11.2019

Prin contestația nr. 677/21.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42329/22.10.2019, înaintată de SRL (lider al Asocierii SRL - SRL), cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, formulată împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 1, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. S2/ZIV/233170 din 11.10.2019, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Updatarea/Upgradarea sistemelor de supraveghere instalate pe pontoane” - lot 1: Upgrade echipamente de comunicații și IT pentru pontoane, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1009260, publicat în SEAP la 22.02.2019, s-a solicitat Consiliului.

- „constatarea netemeinicii și nelegalității deciziei autorității contractante de a declara oferta subscrisei ca fiind neconformă;

- anularea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii ca fiind neconformă și, pe cale de consecință, revocarea tuturor actelor ce izvorăsc din această decizie și a oricăror alte acte subsecvente acesteia;

- repunerea în situația anterioară a asocierii și continuarea procedurii, prin respectarea prevederilor legale incidente și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei sub aspectul reverificării modului de îndeplinire de către aceasta a tuturor condițiilor impuse de documentația de atribuire”.

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

Prin contestația nr. 677/21.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42329/22.10.2019, ... SRL atacă rezultatul procedurii aferent lotului 1, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. S2/ZIV/233170 din 11.10.2019, emis de autoritatea contractantă, considerând nelegală decizia acesteia din urmă, de a-i declara oferta neconformă, pe temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. În fapt, oferta sa a fost respinsă pentru următoarele motive: Pentru cerința „sistem de operare licențiat compatibil cu software-ul de management video” din cadrul Anexei 3 la caietul de sarcini, capitolul II - Server management video, ați oferat sistemul de operare „Microsoft Windows Server 2008”, sistem de operare care, conform extrasului de pe site-ul Microsoft, începând cu data de 14.01.2020, va deveni End of Support, fapt ce contravine cu cerința caietului de sarcini conform căreia echipamentele/softwarele oferate nu vor fi anunțate de producător ca fiind End of Sale, End of Life sau echivalent. De asemenea, ați transmis declarația FN din 01.05.2019, sub sancțiunea respingerii ofertei, conform căreia „toate echipamentele ce vor fi livrate în cadrul contractului sunt noi, fabricate cu cel mult 12 luni înainte de livrare, vor avea certificate/declarație de conformitate, vor fi de ultimă generație tehnologică, nu vor avea proprietari anteriori, încorporează cele mai recente îmbunătățiri privind design-ul și materialul, ultima revizie software a producătorului și nu vor fi anunțate de producător ca fiind de tipul End of Sale, End of Life sau echivalent”.

Contestatoarea reclamă că motivarea deciziei autorității contractante conține, într-un enunț relativ succint, mai multe erori și susțineri false, datorate neînțelegerii de către aceasta a situației de fapt, generându-se, pe cale de consecință, repercusiuni directe asupra înțelegerii soluției tehnice oferate și, în subsidiar, vicierea rezultatului procedurii, prin declararea acesteia ca fiind neconformă.

Preliminar, contestatoarea arată că obiectul lotului 1 al procedurii este reprezentat de „realizarea de legături de comunicații radio în bandă largă pentru pontoanele de supraveghere, asigurarea unor echipamente de comunicații de date și implementarea unei soluții software pentru preluare și distribuire fluxuri video, la nivelul județului Tulcea”.

Oferta operatorilor economici trebuia, așadar, să fie constituită din:

1. totalitatea echipamentelor de comunicații de date și IT și
2. soluția informatică de preluare și distribuire fluxuri video (video management).

La rândul ei, soluția informatică de preluare și distribuire fluxuri video ar trebui să conțină:

- (i) componenta hardware - serverul pe care se asigură rularea aplicației de video management;
- (ii) componenta software - aplicația de video management.

Ambele componente constituie produsul livrabil, în înțelesul contractual acordat în cadrul draftului cuprins în documentația de atribuire, care stipulează că: „Obiectul contractului constă în livrarea de echipamente și soluții IT&C: Sisteme de comunicații în bandă largă, soluție informatică de distribuție video, modernizare link-uri de microunde, modernizare echipamente de comunicații date și UPS-uri”.

Contestatoarea menționează că, componenta hardware funcționează, în cazul ofertei sale, pe o platformă (sistem de operare) utilizată de producătorul soluției oferite, independentă de aplicația video management, care este o componentă distinctă, și care se supune, în sine, tuturor obligațiilor de conformare tehnică, solicitate în cadrul documentației de atribuire.

Soluția oferită de ea, arată contestatoarea, pentru componenta „Server Management Video”, este reprezentată de aplicația „Bikal Eyesoft - Central Management System”, instalată pe un server, componenta hardware I420-G30 (pag. 649 - 677 din ofertă).

Sistemul de operare al serverului este „Microsoft Windows Server 2008”. Orice tip de sistem de operare ar fi fost utilizat, pentru ca serverul să poată rula aplicațiile dedicate, ar fi trebuit să îmbrace doar două minime condiții, stabilite conform cerinței din caietul de sarcini - Anexa 3 - Soluția informatică pentru distribuție video: sistemul de operare trebuie „să fie licențiat și să fie compatibil cu software-ul de management video”.

Aceste singure condiții ce reies din caietul de sarcini pentru sistemul de operare - să fie licențiat și să fie compatibil cu software-ul de management video - sunt îndeplinite corespunzător în cadrul soluției tehnice oferite de asociere.

Translatarea unor astfel de obligații suplimentare, referitoare la acest sistem de operare, reprezintă un abuz din partea autorității contractante, deoarece, prin aceasta, s-ar modifica cerințele stipulate în cadrul documentației de atribuire.

Sub aceeași premisă, a unui abuz săvârșit de autoritatea contractantă, se circumscrie și faptul că cerința invocată ca justificare „(...) conform căreia echipamentele/softwarele oferite nu vor fi anunțate de producător ca fiind *End of Sale*, *End of Life* sau echivalent” nu se regăsește, în această formă, niciunde, în cadrul documentației de atribuire.

Obligativitatea privind neanunțarea ca fiind *End of Sale*, *End of Life* sau echivalent, cuprinsă în documentația de atribuire, are ca obiect numai echipamentele, nu și software - urile.

În opinia contestatoarei, alăturarea software-urilor, în cadrul comunicării rezultatului, după bara oblică (slash), reprezintă un abuz, autoritatea contractantă modificând, arbitrar și fără niciun temei legal, cerințele documentației de atribuire, prin adăugarea, la obligativitățile statuate în cadrul documentației de atribuire și asumate în cadrul ofertei, a sistemului de operare în discuție, care trebuie să îndeplinească doar

două minime cerințe: să fie licențiat și să fie compatibil cu software-ul de management video.

Or, arată contestatoarea, ambele componente oferite (aplicația „Bikal Eyesoft - Central Management System”, instalată pe un server componenta hardware I420-G30), ce întregesc sistemul proiectat ca soluție, nu sunt *End of Sale* sau *End of Life*, corespunzând din punct de vedere tehnic și calitativ cu toate cerințele stipulate în cadrul caietului de sarcini.

Privitor la invocarea de către autoritatea contractantă, în cadrul comunicării rezultatului procedurii, a declarației FN/01.05.2019, relevă, în opinia contestatoarei, mai multe înțelegeri greșite.

Un prim înțeles greșit, aplicat la evaluarea ofertei asocierii, este acela conform căruia, echipamentelor ce vor fi livrate în cadrul contractului li se asociază, automat, și sistemul de operare a echipamentului utilizat pentru rularea soluției de video management.

Or, aplicația de video management, odată garantată de producător, ca fiind de ultimă generație și rulând pe un hardware care garantează deplina funcționalitate, determină soluția în sine, nu versiunea sistemului de operare, care nu este oferită și care nu este supusă niciunei condiționalități.

O altă înțelegere deficitară a situației de fapt o reprezintă raportarea temporală. Declarația invocată, redactată după modelul obligatoriu pus la dispoziție de autoritatea contractantă, se referă la „echipamentele ce vor fi livrate”.

Distincția este foarte importantă, sub raportul momentului la care se face analiza echipamentelor oferite, deoarece este cunoscut faptul că o procedură de achiziție publică poate fi afectată de mulți factori, ce determină durata acesteia de derulare.

De asemenea, este cunoscut faptul că, în materia echipamentelor IT&C, de tipul celor care fac și obiectul procedurii de față, durata de viață și de comercializare este scurtă, existând riscul ca, la atribuirea contractului, o serie de echipamente să fie afectate de ieșirea din producție și comercializare.

Acesta este sensul acordat în cadrul declarației, care impune ca, la livrare, echipamentele să nu fie declarate *End of Life*, *End of Sales* sau echivalent.

De altfel, contestatoarea anexează declarația producătorului aplicației oferite (*Bikal Eyesoft - Central Management System*), care stipulează că, la momentul livrării, sistemul de operare va fi Microsoft Windows Server 2016.

Concluzionând, contestatoarea arată că, prin modul de analiză al ofertei sale, importanța obiectului contractului și cerințele de îndeplinit pentru atribuirea acestuia sunt ignorate de autoritatea contractantă, care a speculat unele, așa zise, neconformități, infime față de complexitatea sistemului oferit.

Prin adresa nr. 233494/28.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 43353/28.10.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că oferta contestatoarei a fost considerată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Înainte de a lua această decizie, autoritatea contractantă precizează că i-a solicitat contestatoarei clarificări privitoare la oferta tehnică. Prima solicitare de clarificări vizează sistemul de operare licențiat, compatibil cu echipamentul oferat - Server Network Video Recorder (NVR).

Ulterior confirmării de către contestatoare a faptului că sistemul de operare licențiat cu care se furnizează serverul de management video este „Microsoft Windows Server 2008”, autoritatea contractantă a procedat la unele verificări suplimentare, constatând faptul că, în conformitate cu precizările producătorului Microsoft, disponibile la adresele de internet <https://support.microsoft.com/en-us/help/4456235/end-of-support-for-windows-server-2008-and-windows-server-2008-r2> și <https://www.microsoft.com/en-us/cloud-platform/windows-server-2008>, la data de 09.02.2019, sistemul de operare „Microsoft Windows Server 2008” va deveni End of Support începând cu 14.01.2020.

Or, acest aspect contravine prevederilor caietului de sarcini, de la Secțiunea *VII Garanție tehnică*, paragraful 7.6: „în cadrul propunerii tehnice, ofertantul va completa și va semna o declarație separată (sub sancțiunea respingerii ofertei), prin care confirmă faptul că toate echipamentele livrate în cadrul contractului sunt noi, fabricate cu cel mult 12 luni înainte de livrare, vor avea certificat/declarație de conformitate, vor fi de ultimă generație tehnologică, nu vor avea proprietari anteriori, încorporează cele mai recente îmbunătățiri privind design-ul și materialul, ultima revizie software a producătorului și nu vor fi anunțate de producător ca fiind de tipul End of Sale, End of Life sau echivalent. În aceeași declarație, ofertantul va garanta că niciunul dintre echipamente nu prezintă vreun defect ce derivă din design, material sau ca urmare a manipulării defectuoase de către personalul propriu în procesul de instalare/configurare”.

De altfel, precizează autoritatea contractantă, contestatoarea a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, declarația FN din 01.05.2019, prin care își asumă faptul că „sub sancțiunea respingerii ofertei, toate echipamentele ce vor fi livrate în cadrul contractului, sunt noi, fabricate cu cel mult 12 luni înainte de livrare, vor avea certificat/declarație de conformitate, vor fi de ultimă generație tehnologică, nu vor avea proprietari anteriori, încorporează cele mai recente îmbunătățiri privind design-ul și materialul, ultima revizie software a producătorului și nu vor fi anunțate de producător ca fiind de tipul End of Sale, End of Life

sau echivalent". În opinia autorității contractante, un echipament nu poate fi considerat de ultimă generație tehnologică dacă are încorporate/instalate software-uri de bază (sistem de operare) care au data de expirare a „main support” (suportului principal) în anul 2015, iar pentru „extended support” (suport extins) va expira în luna ianuarie 2020.

Totodată, arată autoritatea contractantă, sistemul de operare „Microsoft Windows Server 2008” a fost lansat în urmă cu 11 ani, iar până la acest moment au fost lansate încă 4 generații de sisteme de operare.

Mai mult, având în vedere că sistemul de operare este parte componentă a echipamentului solicitat, Server Network Video Recorder (NVR), fără sistemul de operare acesta nu funcționează.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă apreciază că adresa FN din data de 18.10.2019, emisă de producătorul Bikal Eyesoft, anexată contestației, nu poate fi luată în considerare, atâta vreme cât informațiile din cuprinsul acesteia nu au fost prezentate la momentul oportun (nici în cadrul ofertei, nici în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări). Mai mult, prin declarația amintită mai sus, se face referire la un alt sistem de operare, și anume „Microsoft Windows Server 2016”, în timp ce oferta tehnică și răspunsurile de clarificare indică „Microsoft Windows Server 2008”, sistem care, la data de 09.02.2019, a fost anunțat ca fiind End of Support pe site-ul producătorului.

Prin urmare, comisia de evaluare a ofertelor a luat decizia de a respinge oferta contestatoarei pe baza informațiilor puse la dispoziție de către aceasta la momentul evaluării propunerii tehnice, din care rezultă cu certitudine neîndeplinirea cerinței.

În replică, prin adresa nr. 696/01.11.2019, comunicată prin mail și înregistrată la CNSC sub nr. 44350/01.11.2019, ... SRL a înaintat Concluzii scrise, reiterând cererile din contestație privind anularea rezultatului atacat și reluarea procesului de evaluare a ofertei sale.

Contestatoarea invocă, prin aceasta, absența unei corespondențe de clarificare a ofertei, sub aspectul de neconformitate reținut de achizitor, precum și inexistența unei prevederi explicite a caietului de sarcini, raportat la motivul de fapt ce a stat la baza respingerii ofertei sale (adică, expresia „echipamentele/softurile ofertate”). În același timp, invocând și faptul că sistemul de operare ar fi cuprins în componenta hardware, că acesta ar fi, doar, „tangențial” parte a obiectului procedurii, reamintește că nu ar exista în documentație alte obligații/condiții tehnice decât de licențiere a lui și de compatibilitate cu software.

Contestatoarea mai arată că, prin declarația depusă odată cu oferta, reținută în motivația de respingere a ofertei, s-a angajat la livrarea echipamentelor, adică un angajament ce ține de un moment viitor, care ar concorda și cu susținerile producătorului, că ar putea livra oricare dintre cele două sisteme de operare.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, pe loturi, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Updatarea/Upgradarea sistemelor de supraveghere instalate pe pontoane”, prin publicarea, în SEAP, la data de 22.02.2019, a anunțului de participare nr. CN1009260 și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 1, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. S2/ZIV/233170 din 11.10.2019, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea actului atacat și a celor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației, în valoare de 78.500,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 23.10.2019, sub nr. 205824444/1.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit neconformitatea ofertei contestatoarei, pentru motivele comunicate acesteia, în concordanță cu care sistemul de operare „Microsoft Windows Server 2008”, pentru serverul de management video, ar fi un produs care nu ar respecta una din cerințele generale a caietului de sarcini, de a nu fi la sfârșitul perioadei de producție/vânzare sau altă perioadă similară.

Contestatoarea a luat cunoștință de aceste motive, dar consideră că regula la care s-a raportat autoritatea contractantă nu ar fi aplicabilă unei soluții informatice, ci doar produselor livrate de ofertantul-contractant.

Astfel, Consiliul urmează a se raporta la conținutul caietului de sarcini, în raport cu motivele de respingere a ofertei, acestea din urmă fiind următoarele: *Pentru cerința „sistem de operare licențiat compatibil cu software-ul de management video” din cadrul Anexei 3 la caietul de sarcini, capitolul II - Server management video, ați ofertat sistemul de operare „Microsoft Windows Server 2008”, sistem de operare care, conform extrasului de pe site-ul Microsoft, începând cu data de 14.01.2020, va deveni End of Support, fapt ce contravine cu cerința caietului de sarcini conform căreia echipamentele/softurile oferite nu vor fi anunțate de producător ca fiind End of Sale, End of Life sau echivalent. De asemenea, ați transmis declarația FN din 01.05.2019, sub sancțiunea respingerii ofertei, conform căreia „toate echipamentele ce vor fi livrate în cadrul contractului sunt noi, fabricate cu cel mult 12 luni înainte de livrare, vor avea certificate/ declarație de conformitate, vor fi de ultimă generație tehnologică, nu vor avea proprietari anteriori, încorporează cele mai recente îmbunătățiri privind design-ul și materialul, ultima revizie software a producătorului și nu vor fi anunțate de producător ca fiind de tipul End of Sale, End of Life sau echivalent”.*

Conform caietului de sarcini (punctul 4.3.16, *Toate produsele furnizate trebuie să fie conforme cu specificațiile din Anexa 3 și trebuie să fie însoțite de toate accesoriile necesare funcționării lor (module hardware sau software) la parametrii ceruți prin prezenta specificație tehnică.*), viitorul executant al contractului trebuia să livreze echipamentele în cauză cu toate aplicațiile informatice necesare funcționării lor, ceea ce infirmă susținerea contestatoarei că cele două componente ale livrării ar trebui analizate distinct, de comisia de evaluare.

Văzând și secțiunea specifică a fișei de date a achiziției, care privește regulile de întocmire a propunerii tehnice, rezultă că ofertanții aveau obligația precizării unor informații de precizie, cu asumarea cerințelor caietului de sarcini (*IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice ... Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet, fiind necesara completarea următoarelor documente: a) formularul "Formatul pentru propunere tehnica", ce va cuprinde asumarea/indeplinirea cerințelor caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice. Produsele oferite vor fi prezentate în același format, pentru a permite verificarea corespondenței produselor oferite cu specificațiile tehnice minime anexate caietului de sarcini;*).

Una dintre specificațiile tehnice ale serverului precizat în cuprinsul Anexei 3 la caietul de sarcini, capitolul II - *Server management video*, consemna obligativitatea ca acesta să fie însoțit, pentru configurarea lui ulterioară, de un sistem de operare licențiat, compatibil și cu software-ul de management video.

Prin urmare, deși obligația de configurare a fiecărui echipament rezulta, explicit, din punctul 4.3.17 al caietului de sarcini, în sarcina viitorului furnizor, din cuprinsul specificației din punctul 4.3.16 rezulta că, la momentul ofertării, trebuia prezentată configurația viitoarelor echipamente și accesorii software, la nivelul impus prin caietul de sarcini.

Or, faptul că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a completat precizarea expresă a caietului de sarcini că nu acceptă echipamente *End of Sale, End of Life sau echivalent*, prin expresia *echipamentele/softwarele*, nu reprezintă, așa cum susține contestatoarea, o adăugare incorectă la conținutul inițial al caietului de sarcini, Consiliul considerând că aceasta este doar o explicație de detaliu privind motivul de fapt al respingerii ofertei.

În mod subsecvent, privitor la criticile contestatoarei bazate pe o pretinsă disproporție între măsura de excludere și interesul practic al achizitorului de a analiza oferta și în raport cu evoluția tehnică rapidă din domeniul IT, care ar putea conduce chiar la schimbarea unor caracteristici tehnice ale viitoarelor echipamente achiziționate, în perioada de implementare a contractului, Consiliul constată netemeinicia lor.

Confirmarea producătorului aplicației cuprinse în propunerea tehnică – Bikal Eyesoft – Central Management, că va livra un sistem de

operare *Microsoft Windows Server 2016*, la momentul implementării soluției informatice, precizare emisă după respingerea ofertei (adică, la 18.10.2019) și atașată contestației, reprezintă o dovadă, suplimentară, a lipsei de fermitate a ofertei.

Asupra tipului sistemului de operare, părțile au purtat o corespondență de clarificare, anterior stabilirii rezultatului procedurii, iar contestatoarea a confirmat, la acel moment, că sistemul de operare va fi *Microsoft Windows Server 2008*. Față de acest sistem de operare a dispus autoritatea contractantă măsura de respingere, Consiliul considerând-o corectă, în raport cu limitele specifice din caietul de sarcini, *End of Sale, End of Life sau echivalent*, raportat la ieșirea din operativitate a suportului tehnic pentru acest produs informatic, în scurt timp.

Pretinsa nevoie de reevaluare a ofertei, în condițiile prezentate chiar de către contestatoare, ar porni chiar de la asumarea comună (de părțile cauzei) a faptului că toată corespondența de clarificare anterioară ar avea caracter pur formal, iar sistemul de operare ce ar fi livrat fiind, oricum, cel indicat de producător, nu cel care ar proba ne/conformitatea ofertei.

Constatând că autoritatea contractantă a stabilit corect rezultatul analizei ofertei contestatoarei, raportat la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația SRL împotriva rezultatului procedurii, pentru Lotul 1, consemnat de autoritatea contractantă, în adresa nr. S2/ZIV/233170 din 11.10.2019, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....