



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... și 3198/..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului din ... sub nr. ... cu sediul în ..., ... CUI ... și ... cu sediul în ..., ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare "Trecerea la tensiunea de 400 kV a axului ..., etapa I: Extinderea stației 400 kV ...", cod CPV 31682540-7, cu data de deschidere a ofertelor 21.11.2012, organizată de ... cu sediul în ..., ... CUI ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarele au solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și a întregii proceduri de atribuire, iar în subsidiar adoptarea de măsuri de remediere și obligarea autorității la reevaluarea legală a ofertelor. Totodată, a fost solicitată și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, capăt de cerere asupra căruia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ... în sensul respingerii lui ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

La 05.04.2013, asocieria formată din ... cu sediul în ... CUI ... și ... cu sediul în ... CUI ... a adresat Consiliului cererea de intervenție în interes propriu nr. 735/05.04.2013, prin care solicită respingerea contestației ... și ... și menținerea actualului rezultat al procedurii comunicat de autoritatea contractantă. La 17.04.2013, intervenienta prezintă o cerere prin care solicită Consiliului să recalifice cererea de intervenție în interes propriu în cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația și ... nr. ... și 3198/..., în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 7459/04.03.2013, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea ofertei asocierii ... - ... la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. Ulterior, autoritatea va recomunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii conform ordonanței.

Potrivit art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a întregii proceduri de atribuire, din contestația antemenționată.

În conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul recalifică cererea de intervenție nr. 735/05.04.2013, depusă de asocieria ... - ... în cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, o încuviințează în principiu în baza art. 65 alin. (1) C. proc. civ. și o admite în parte, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență menționată, respectiv în ceea ce privește neconformitatea ofertei asocierii ... - ... - ... și respingerea capătului de cerere de anulare a întregii proceduri de atribuire. Respinge, ca nefondate, excepția tardivității și capătul de cerere de menținere a actualului rezultat al licitației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorii economici ... și ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, respectiv respingerea ofertei lor ca neconformă și declararea câștigătoare a ofertei asocierii ... - ...

În motivarea demersului lor, contestatoarele învederează că, înainte de depunerea ofertelor, au fost formulate mai multe solicitări de clarificare a documentației, în urma cărora autoritatea a emis, între altele, clarificarea nr. 38443/16.11.2012, în care la pct. 1 se precizează: *"Pentru serverele de proces se dorește un sistem de operare in timp real, iar pentru HMI-uri sistemul de operare poate fi Windows"*, precum și clarificarea nr. 39317/23.11.2012: *"Windows este un sistem de operare care poate avea capabilitati de procesare a datelor in timp real numai daca este completat cu un software special. Se accepta sistemul de operare Windows daca este insotit de un astfel de software si se va certifica de catre producatorul sistemului de operare si de catre cel al software-ului special faptul ca sistemul Windows plus acel software specializat rezulta un sistem de operare in timp real. Facem mentiunea ca pot fi acceptate si alte sisteme care sunt in timp real, altele decat cele mentionate in text prin «de preferinta» de exemplu PSOS, POSIX"*.

După evaluarea ofertei asocierii contestatoarelor, autoritatea a ajuns la concluzia că ea este neconforma, comunicând cu adresa nr. 8949/18.03.2013 următorul motiv de respingere: *s-a solicitat "un sistem de operare in timp real al UCCS, iar in situatia in care unul dintre ofertanti ar fi prezentat in cadrul ofertei sistemul de operare Windows pentru UCCS, atunci acesta ar fi fost acceptat numai daca este insotit de un software special si conditionat de prezentarea certificarilor (atat de la producatorul sistemului de operare, cat si de la producatorul software-ului special). Aceste certificari ar fi trebuit sa ateste faptul ca sistemul Windows plus acel software specializat rezulta un sistem de operare in timp real", iar neconformitatea ofertei consta in faptul ca "a fost ofertat un sistem Windows XP care nu este un sistem de operare in timp real. Acesta a fost prezentat in oferta ca fiind completat de TenAsys Corporation INTime Software, fara certificari din partea producatorului sistemului de operare Windows, respectiv din partea producatorului software-ului TenAsys Corporation INTime Software privind capabilitatea de operare in timp real a sistemului de operare Windows XP astfel modificat."*

Referitor la cerintele tehnice ale sistemului de operare solicitat de autoritate, în caietul de sarcini s-a prevăzut:

- pag. 57: "Unitatea Centrala Control Statie (UCCS) va fi un calculator profesional performant care trebuie sa ruleze un sistem de operare tip server si care sa permita controlul in timp real al echipamentelor";

- pag. 66: "Specificatii de sistem. Sistemul de operare: Sistem de operare standard ce include capabilitati de timp real";

- pag. 67: "de preferat Windows (Win Server 2kX, Windows XP sau superior), LINUX sau UNIX".

- tabelul B.3.1: "urmatorul software va fi inclus – software de sistem (multitasking, operare in timp real), - software de aplicatie (achiziție, prelucrare, afișare, protocolare ...)".

Concret, specificatia tehnica mentionata in caietul de sarcini se refera la sistemul de operare care sa permita controlul in timp real al echipamentelor, de preferat tip Windows (Win Server 2kX, Windows XP sau superior), LINUX sau UNIX, multitasking, iar solutia pentru sistemul de comanda-control urma sa fie software-ul de aplicatie care sa achizitioneze si sa prelucreze datele de proces din statia electrica.

In plus fata de cerintele caietului, autoritatea a publicat urmatoarele completari:

a) clarificarea nr. 38443/16.11.2012, întrebarea 1: "[...] Tinand cont de faptul ca sistemul de operare Windows nu este un sistem de operare in timp real va rugam clarificati in ce conditii este acceptat sistemul Windows la nivel UCCS"; raspuns: "Pentru serverele de proces se doreste un sistem de operare in timp real, iar pentru HMI-uri sistemul de operare poate fi Windows."

b) clarificarea nr. 39317/23.11.2012: "[...] Windows este un sistem de operare care poate avea capabilitati de procesare a datelor in timp real numai daca este completat cu un software special. Se accepta sistemul de operare Windows daca este insotit de un astfel de software si se va certifica de catre producatorul sistemului de operare si de catre cel al software-ului special faptul ca sistemul Windows plus acel software specializat rezulta un sistem de operare in timp real. Facem mentiunea ca pot fi acceptate si alte sisteme care sunt in timp real, altele decat cele mentionate in text prin «de preferinta» de exemplu PSOS, POSIX".

Așadar, daca initial, prin raspunsul din 16.11.2012, autoritatea nu elimina definitiv sistemul de operare de tip Windows din caietul de sarcini, prin revenirea de la 23.11.2012 se introduce, in mod abuziv și restrictiv, o cerinta suplimentara, constând in prezentarea unor certificate atat de la producatorii software-ului Windows, cât si de la producatorul software-ului specializat. Aceasta din urma clarificare reprezinta o abatere grava de la prevederile in materie de achizitii publice, care trebuia să atragă anularea procedurii, în baza art 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță.

Totodată, prin utilizarea în caietul de sarcini a expresiei "de preferință" se înțelege că Windows este acceptat de autoritatea contractantă și că este preferat sistemelor Linux sau Unix. Astfel, autoritatea consideră că sistemul de operare de tip Windows (Win Server 2kX, Windows XP sau superior) este un sistem care să permită controlul în timp real al echipamentelor.

În conformitate cu cerința din caiet, asocierii a oferit un sistem de operare de tip Windows XP, completat cu TenAsys Corporation INTime Software, sistem pe care urma să se instaleze și să ruleze aplicația software SICAM PAS, oferită pentru sistemul de comandă-control. SICAM PAS îndeplinește toate funcțiile necesare unui sistem comandă-control pentru stații electrice, răspunzând cerinței de operare în timp real a datelor de proces. Asocierii a inclus în oferta sa tehnică un document de la producătorul sistemului de operare Windows XP, privind capacitățile de timp real ale sistemului de operare astfel modificat. De asemenea, a confirmat prin răspunsurile date autorității, respectarea cerințelor de operare în timp real a datelor de proces, însă autoritatea a revenit de fiecare dată cu cerința prezentării unei certificări.

În conformitate cu cerințele caietului de sarcini, asocierii a prezentat modalitatea de integrare a stației de medie tensiune în noul sistem de comandă-control și protecții oferit. Prin adresa de clarificare nr. 42485/18.12.2012, autoritatea a solicitat asocierii următoarele: *"La pagina 6/224 ați precizat că «Se va încerca păstrarea actualei rețele de comunicație din stația de MT și integrarea acesteia în noul LAN stație. În urma integrării, se vor reface testele pentru comandă control cu stația de MT.» Vă rugăm să aveți în vedere faptul că, în conformitate cu Caietul de Sarcini aprobat, trebuie să păstrați actuala rețea de comunicație din stația de MT la care faceți referire și o veți integra în noul sistem SCADA. În acest sens, vă solicităm să înlocuiți cele precizate anterior cu sintagma «Sistemul actual de comandă control existent în stația MT (Power Link) se va păstra și se va integra în totalitate în noul sistem SCADA. Se va menține actuala arhitectură de rețea din stația de MT și se va integra în noul LAN al stației. În urma integrării, se vor reface testele cu stația de MT»."*

Prin încercarea de introducere abuzivă a sintagmei "Sistemul actual de comandă control existent în stația MT (Power Link) se va păstra și se va integra în totalitate în noul sistem SCADA. Se va menține actuala arhitectură de rețea din stația de MT și se va integra în noul LAN al stației. În urma integrării, se vor reface testele cu stația de MT" în oferta tehnică a asocierii, autoritatea impune ofertantului soluția de păstrare și integrare în totalitate a sistemului General Electric, lucru care nu putea fi realizat decât de cel care a furnizat acest sistem, prin up-gradarea lui, respectiv firma

Dacom Impex SRL, membru al asocierii câștigătoare Romelectro SA - Dacom Impex SRL. Pe de alta parte, pastrarea in totalitate a sistemului existent ar fi insemnat ramanerea in functiune a actualei statii de lucru operator Power Link, lucru care contrazice cele mentionate in proiectul tehnic, în care se cere ca noul sistem să asigure "toate funcțiile la nivelul stației, inclusiv a stației de MT recent re tehnologizată, a carei echipamente conțin protocolul de comunicație IEC61850."

Asocierea a confirmat autorității integrarea statiei de medie tensiune in noul sistem de comanda al statiei, retestarea acesteia si a explicat ca, din punct de vedere tehnic, solutia de integrare impunea anumite adaptari pentru reseaua de comunicatie. Raspunsul nu a fost considerat satisfacator si, prin solicitarea de clarificari nr. 2696/24.01.2013, autoritatea a revenit asupra subiectului, solicitand din nou introducerea in oferta tehnica a asocierii a sintagmei reproduse.

Prin adresa nr. 335/31.01.2013, asocierea a reconfirmat respectarea cerintelor din caietul de sarcini, integrarea statiei de medie tensiune in noul sistem de comanda al statiei și retestarea acesteia, detaliind solutia de integrare si mentionand faptul ca se vor face toate adaptarile necesare pe care situatia existenta le impune, fara sa aduca completarea dictata abuziv de autoritatea contractanta prin intrebarea adresata.

Autoritatea a considerat oferta asocierii ca fiind neconformă, precizând în anexa la comunicarea nr. 8949/18.03.2013 că sistemul Windows XP nu este un sistem de operare în timp real (ceea ce contrazice specificatia caietului de sarcini) si ca sistemul Windows XP completat de INTime Software nu a fost insotit de certificarea solicitata, chiar daca cerinta prezentarii unei certificari a fost introdusa printr-o clarificare la prevederile caietului de sarcini.

Autoritatea, prin raspunsurile de clarificare anterioare ofertării, a completat cerintele din caietul de sarcini publicat pe SEAP, in contradictie cu dispozițiile legale și cu favorizarea furnizorilor de echipamente de comanda-control care ruleaza pe sisteme de operare tip Linux si Unix, respectiv asocierea Romelectro SA - Dacom Impex SRL.

Contestatoarele invocă și lipsa unei concurente reale în ceea ce privește prețul de adjudecare a contractului. În plus, oferta declarata castigatorare (cu solutie General Electric) nu indeplineste toate cerintele din caietul de sarcini. Astfel, cerința de sistem de operare in timp real (Real Time Operating System - RTOS) nu este indeplinita de echipamentul D400 ofertat de asocierea Romelectro SA - Dacom Impex SRL, intrucat sistemele de operare Linux sau Unix nu sunt nativ sisteme de operare in timp real.

Exista doua abordari referitoare la sistemele in timp real: timp real "soft" si timp real "hard". Sistemele de operare in timp real "soft" furnizeaza si garanteaza un anumit interval de timp de acces la procesor (CPU) pe o anumita unitate de timp. De exemplu, o aplicatie care necesita 10 milisecunde timp de acces la procesor si poate sa obtina aceasta intr-un interval de maximum 100 milisecunde este o aplicatie cu cerinte in timp real "soft". Sistemele de operare in timp real "hard" se concentreaza pe timpul de raspuns, nu pe garantarea unui interval de timp de acces – adica o aplicatie trebuie sa raspunda la aparitia unui eveniment intr-un anumit timp riguros impus. Un exemplu este reactia la aparitia unei intreruperi periodice la care cel mai lung timp de raspuns (cazul cel mai defavorabil) trebuie sa fie mai scurt decat durata intreruperii respective, astfel incat niciun eveniment din perioada intreruperii sa nu fie pierdut. In consecinta, un sistem de operare in timp real (RTOS) este proiectat special pentru a indeplini cerinte riguroase de timp. Acesta trebuie sa aiba un timp de latentă determinist, un interval de deviatie (jitter) previzibil, care nu-si va depasi limita impusa nici in cazul celor mai puternice solicitari ale procesorului.

In principal, un sistem de operare de uz general (GPOS - General Purpose Operating System), astfel cum sunt sistemele Linux, Windows sau Unix, este construit in ideea optimizarii timpului mediu de raspuns. Pe de alta parte, un adevarat sistem de operare in timp real (RTOS) este proiectat pentru a optimiza timpul de raspuns cel mai defavorabil.

Asocierea declarata castigatoare a propus pentru UCCS echipamentul D400 sau versiunea industrială D400-S de la Subnet Solutions Inc. Ambele versiuni functioneaza pe baza sistemelor de operare Windows (Embedded) sau Linux. De aceea sistemul de comanda General Electric cu echipament D400 nu indeplineste cerinta de timp real specificata in caietul de sarcini pentru echipamente de control protectie. Pentru a indeplini cerintele de functionalitate ale RTOS trebuie verificate urmatoarele criterii:

(i) Latența intreruperii: Capacitatea de a raspunde in timp real este de obicei masurata prin latentă intreruperii: timpul de blocare a intreruperii pe durata caruia sistemul de operare (kernel-ul) este in asteptare pentru a raspunde intreruperii, durata in care salveaza contextul task-ului, determina sursa intreruperii si apeleaza subrutina de control a intreruperii.

(ii) Latența programarii: Latența comutării contextului programului este intervalul de timp necesar pentru a transfera controlul catre un proces de prioritate ridicata ca raspuns la aparitia unui eveniment. O parte din acest interval de timp este alocat comutarii contextului programului de la un proces la un altul de prioritate mai ridicata, iar capacitatea totala de raspuns in timp real

este o combinatie între latența întreruperii, programarea și comutarea contextului programului. Pentru sistemele de operare există mai multe metode de a realiza un răspuns în timp real. Sistemele de operare în timp real sunt special concepute pentru a rezolva această cerință, însă Linux și Windows sunt concepute ca și sisteme de operare de uz general.

Se impune analizarea de către o comisie neutră de experți software a soluției tehnice cu echipament D400, General Electric, oferită de asocierea câștigătoare.

Cerința de ofertare a unui calculator profesional performant pentru Unitatea Centrală Control Stație - UCCS nu este îndeplinită de echipamentul D400, având în vedere că:

(i) în caietul de sarcini se solicită: *"Unitatea Centrală Control Stație (UCCS) va fi un calculator profesional performant pe care trebuie să ruleze un sistem de operare tip server și care să permită controlul în timp real al echipamentelor. UCCS va fi prevăzută cu dispozitive de stocare date pe hard disk cu o schemă redundantă tip RAID"*.

(ii) caracteristicile tehnice care trebuiau îndeplinite de către calculatorul UCCS au fost prezentate detaliat de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini, iar conform lor calculatorul UCCS trebuia să fie prevăzut cu un procesor cu o frecvență minimă de 2,1GHz (poz.2.1.2), controller intern RAID (poz. 2.1.7) și cu hard disk (poz. 2.1.8). Din datele tehnice ale echipamentului D400 rezultă că el poate avea un procesor de cel mult 1GHz, nu 2,1 GHz cât a fost cerut de autoritatea contractantă, nu are hard disk și nici controller RAID.

Contestatoarea concluzionează că autoritatea a încălcat prevederile legale și i-a lezată interesele în a câștiga licitația.

În punctul său de vedere nr. 10814/03.04.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 10708/04.04.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, prin postarea în SEAP a clarificărilor nr. 39317/23.11.2012 nu au fost încălcate prevederile art. 79 alin. (1) din ordonanța de urgență nr. 34/2006 întrucât, prin aceste clarificări, în vederea simplificării întocmirii ofertelor de către potențialii ofertanți, s-a făcut doar o precizare la răspunsul deja postat în SEAP cu nr. 38443/16.11.2012. Prin această clarificare s-au precizat condițiile în care se accepta sistemul de operare Windows și s-au dat exemple suplimentare de sisteme de operare în timp real, față de cele prezentate în caietul de sarcini.

Mai mult, contestatoarea ar fi trebuit să formuleze contestația în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a actului considerat nelegal (respectiv postarea în SEAP a fisierului "Clarificări 39317/23.11.2012 completare clarificări 38443/16.11.2012"). Tardive sunt și criticile în sensul că solicitarea

sistemului de operare in timp real ar fi fost introdusa abuziv și cu scopul de a directiona licitatia spre un anumit ofertant. Niciunul din cei șase participanti la procedura (sau alti potentiali participanti) nu a contestat solicitarea ca sistemul de operare sa fie in timp real.

Referirile la propunerea tehnică a asocierii Romelectro SA - Dacom Impex SRL sunt simple supoziții, întrucât contestatoarea nu a avut acces la respectiva propunere.

Sistemul de operare în timp real este un software suport pentru aplicația SCADA care rulează într-o stație electrică pentru procesul desfășurat în cadrul evenimentelor produse în Sistemul Energetic National. Aceste evenimente pot apărea fie în interiorul stației, fie în stațiile adiacente, dar având repercusiuni asupra acestora și reprezintă totalitatea informațiilor de proces care au loc.

Aplicațiile SCADA ale furnizorilor de pe piață sunt aplicații de timp real și este imperios necesar ca acestea să ruleze sub sisteme de operare de timp real. Este fără sens ca 99% din elementele componente ale lanțului de informații să funcționeze în timp real (dispozitivele de achiziție și prelucrare a datelor, protecțiile, teleprotecțiile, switch-urile, contoarele de energie electrică), dacă sistemul de operare sub care acestea rulează nu este în timp real, întrucât întregul sistem nu va opera în timp real.

Windows nu are ceea ce au sistemele care operează cu adevărat în timp real, anume existența unei durate de timp maxime garantate pentru execuția unui "task". Adică existența unei durate de timp maxim garantate de așteptare în fluxul de comenzi de executat, pentru executarea oricărui "task" indiferent de gradul de încărcare a procesorului și implicit de ce alte "task"-uri mai are el de executat.

Pentru realizarea cerinței descrisă anterior, este deosebit de importantă gestiunea și tratarea IRQ software, de care se leagă opririle nedorite ale sistemelor de operare care nu sunt în timp real. Sistemele de operare în timp real prioritizează "task"-urile pe baza unor ponderi, realizând conceptul de prioritizare ponderată a "task"-urilor. De exemplu, la operarea a 8 task-uri cu prioritate maximă, se execută sigur și un task cu prioritate minimă. Deci, într-un interval de timp maxim și garantat nu va exista niciun "task" care să nu fie executat indiferent de încărcarea procesorului. Sistemul de operare Windows nu face nimic din ceea ce este descris anterior, care reprezintă cerință absolut obligatorie pentru sistemul de operare necesar în stația 400/220/22 kV

Windows este dezvoltat de Microsoft ca un sistem de operare generic de mare răspândire pentru calculatoare cu arhitectură de tip PC, nu ca un sistem de operare de timp real.

TenAsys Corporation INTime Software nu menționează nicio aplicație concretă (firmă/produs/proces) în care produsul său să

funcționeze corespunzător pentru procesele în timp real, cu atât mai puțin față de Microsoft.

Prin adresa numărul 39317/23.11.2012, autoritatea a precizat asocierii că sistemul de operare Windows, cunoscut ca nefiind un sistem de operare în timp real, poate fi acceptat în cadrul ofertelor doar în condițiile în care este completat de către un software care să îi ofere acestuia capabilități de operare în timp real, fiind în același timp și certificat de către ambii producători în acest sens (atât de către Microsoft, cât și de către TenAsys Corporation INTime Software). Față de aceasta adresă, asocieria nu a formulat în termen legal obiecțiuni, știind că orice produs informatic trebuie însoțit de certificările aferente, cu atât mai mult cu cât este vorba despre modificarea unui produs software cunoscut pe piață. Din moment ce contestatoarea nu a respins solicitarea din partea autorității privind prezentarea certificărilor menționate, este de înțeles că aceasta a acceptat-o, urmând a le prezenta. Însă, contestatoarea a arătat că nu dorește sau că nu deține certificările respective.

Mai mult, la ultimul set de întrebări adresat acesteia, contestatoarea a sugerat autorității înlocuirea ofertei inițiale a sistemului UCCS cu alte echipamente, aspect evident nelegal.

De asemenea, contestatoarea a încercat să prezinte sistemul de aplicație SICAM PAS ca fiind un sistem de operare în timp real, însă acesta este doar softul de aplicație, nicidecum sistemul de operare, care a fost ofertat în combinația Windows plus TenAsys Corporation INTime Software. Nu sistemul SICAM PAS reprezintă vulnerabilitatea ansamblului SCADA ofertat, ci sistemul de operare Windows sub care ea rulează.

Autoritatea aduce și alte argumente în combaterea contestației, pe care o consideră nefondată.

Asocieria ... - ... a depus la Consiliu cererea de intervenție în interes propriu nr. 735/ 05.04.2013, solicitând respingerea contestației concurenței sale și menținerea rezultatului stabilit de comisia de evaluare.

După expunerea interesului asocierii în formularea cererii de intervenție se arată că, la 09.10.2012, autoritatea a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... referitor la inițierea licitației. În etapa anterioară depunerii ofertelor au fost formulate o serie de solicitări de clarificare de către operatorii economici interesați. Răspunsurile la clarificare furnizate, care constituie parte din documentația de atribuire, nu au fost contestate. Prin urmare, documentația astfel clarificată a devenit definitivă și obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Dacă existau unele obiecții cu privire fie la caietul de sarcini, fie la clarificarile trimise de către autoritate, asocieria ... și ...

avea dreptul să depună contestație în termenul legal, adică în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință - cel târziu la data de 03.12.2012. Or, în cazul de față, contestația a fost introdusă la ..., cu aproximativ 4 luni mai târziu față de termenul legal de contestare.

În plus, o serie de articole enumerate de către asocieria contestatoare sunt introduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2012, la 01.01.2013, ele neexistând în noua redactare în legislația sub care s-a derulat licitația. Noile articole nu se pot aplica retroactiv. Conform art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2012, incidentă este legislația din momentul publicării anunțului de participare.

În consecință, se impune a fi admisă excepția tardivității primelor două capete de cerere din contestație.

Pe fond se afirmă că oferta contestatoare este neconforma, deoarece nu îndeplinește următoarele trei cerințe minime:

- sistem de operare în timp real;
- lista de referințe cu acele proiecte pentru care s-au utilizat echipamente similare, indicându-se numele proiectului și anul punerii în funcțiune, întrucât lista adusă de contestatoare nu se referă la rularea aplicației SICAM PAS împreună cu sistemul de operare oferit;
- păstrarea și integrarea sistemului actual de comanda-control în noul sistem SCADA.

Asadar, în mod corect comisia de evaluare a stabilit că oferta asocierii contestatoare este neconforma, în baza art. 36. alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Referitor la conformitatea ofertei asocierii ... - ... se învederează că oferta a fost elaborată ținând cont de toate cerințele caietului de sarcini. Contestatoarea nu are cum să cunoască soluția tehnică oferită de intervenientă, aceasta fiind confidențială.

La 10.04.2013, intervenienta solicită Consiliului să îi aprobe accesul la dosarul achiziției publice și posibilitatea efectuării de copii de pe documentele din dosar. Consiliul i-a răspuns prin adresa nr. 6922/...-.../12.04.2013, prin care i-a comunicat faptul că poate consulta documentele din respectivul dosar, cu excepția propunerilor tehnice ale ofertanților, în termen de cel mult cinci zile de la primirea adresei. Totodată, Consiliul a solicitat intervenientei să îi comunice:

"1. În cazul în care vă mențineți cererea de intervenție ca fiind în interes propriu, vă veți conforma art. 62 alin. (1) C. proc. civ. ("cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată"), coroborat cu art. 270 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.

34/2006 ("contestația se formulează în scris și trebuie să conțină [...]");

2. păstrând același caz, care este actul autorității contractante pe care îl atacați prin cererea de intervenție în interes propriu și în ce fel vă vatămă el;

3. păstrând același caz, care este obiectul cererii de intervenție în interes propriu (pretenția proprie a asocierii ... - ...), asimilată unei contestații, diferit de ceea ce solicită autoritatea contractantă? Actualul obiect (respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii) este corespunzător unei cereri de intervenție în interesul autorității contractante, aceasta urmărind același lucru;

4. păstrând același caz, punctul dumneavoastră de vedere față de excepția inadmisibilității cererii de intervenție în interes propriu, întrucât o astfel de cerere ar însemna contestarea rezultatului prin care oferta asocierea ... - ... a fost stabilită câștigătoare;

5. păstrând același caz, dacă doriți recalificarea cererii într-una de intervenție în interesul autorității contractante veți preciza acest aspect;

6. dacă pentru UCCS ați oferit echipamentul D400 și dacă sistemul de operare sub care rulează este Linux;

7. unde anume ați prevăzut în propunerea tehnică a dumneavoastră (pagina și paragraful exact) faptul că UCCS este prevăzut cu procesor de min. 2,1 GHz, controller intern RAID și HDD, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini. Menționăm că, la pagina 8 din propunerea tehnică, ați afirmat că sistemul SCADA oferit este alcătuit dintr-un sistem de control D400 GE care, potrivit specificațiilor declarate la pagina 15, conține procesor de 1 GHz (deci sub min. 2,1 GHz), fără HDD;

8. dovada transmiterii cererii dumneavoastră de intervenție către societățile contestatoare, pentru respectarea principiilor contradictorialității și dreptului la apărare."

Asocierea s-a prezentat la sediul Consiliului și a studiat înscrisurile dosarului, mai puțin propunerile tehnice, la 15.04.2013, iar la 17.04.2013 a înaintat Consiliului adresa nr. 790/17.04.2013, prin care solicită să îi fie recalificată cererea inițială drept intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, sens în care consideră că sunt îndeplinite condițiile legale.

Referitor la întrebarea dacă pentru UCCS s-a oferit echipamentul D400 și dacă sistemul de operare sub care operează este Linux, intervenienta arată că a respectat întocmai cerințele din caietul de sarcini. Pentru UCCS a oferit D400 cu SYS. Confirmă că D400 folosește sistemul de operare Linux.

La întrebarea "*unde anume ați prevăzut în propunerea tehnică a dumneavoastră (pagina și paragraful exact) faptul că UCCS este prevăzut cu procesor de min. 2,1 GHz, controller intern RAID și*

HDD, astfel cum s-a solicitat in caietul de sarcini. Mentionam ca, la pagina 8 din propunerea tehnica, ati afirmat ca sistemul SCADA oferat este alcatuit dintr-un sistem de control D400 GE care, potrivit specificatiilor declarate la pagina 15, contine procesor de 1 GHz (deci sub min. 2,1 GHz), fara HDD" se afirmă că în fisa tehnica C3.1.1.1. – Subsistem numeric de control, prezentata in oferta tehnică, se observa conformitatea UCCS-ului oferat cu cerintele solicitate in caietul de sarcini, si anume sistemul D400 cu SYS contine: procesor de minimum 2,1 GHz (punctul 2.1.2), controller intern RAID (punctul 2.1.7); HDD (punctul 2.1.8) - anexa nr. 1, pag. 204. Se adaugă faptul că documentul oficial - fisa tehnica - solicitat de autoritate prevaleaza fata de memoriul tehnic, respectand in totalitate solicitarile caietului de sarcini. In memoriul tehnic se prezinta sistemul D400 in varianta minimala.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 09.10.2012, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea achiziționării de echipamente primare și secundare, cu lucrările de construcții-montaj și serviciile aferente, în scopul extinderii stației 400 kV ... cu o celulă de 400 kV, înlocuirii sistemului de comandă-control și protecție la stația 400/220 kV ..., precum și automatizării complete în vederea asigurării condițiilor de teleconducere a stației, achiziție estimată valoric la 12.862.095 lei, fără TVA. Contractul se încadrează în categoria celor sectoriale, potrivit art. 229 alin. (2) lit. b) din ordonanță. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, la 09.10.2012, alături de anunțul de participare, anunț care a fost publicat și în Suplimentul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene nr. S196 din 11 octombrie 2012.

La procedură au fost depuse șase oferte, între care și cea a asocierii ... și ... care a fost respinsă de autoritate ca neconformă, întrucât s-a apreciat că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, membrii asocierii respective au investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Cu titlu preliminar trebuie observat că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de transparență în etapa preofertare, punând la dispoziția operatorilor economici documentația aferentă licitației și cele peste 30 de clarificări pe marginea ei. Obligația de transparență constituie o expresie concretă și specifică a principiului egalității de tratament, principiu care și-a dobândit consacrarea în jurisprudența Curții Europene de Justiție, care consideră că acest principiu aparține principiilor fundamentale ale dreptului comunitar

[Hotărârea din 19 octombrie 1977, Ruckdeschel și alții (117/76 și 16/77, Rep., p. 1753, punctul 7)], pe care statele membre au obligația să le respecte atunci când acționează în domeniul dreptului comunitar. Acesta figurează printre drepturile fundamentale a căror respectare este asigurată de către Curte (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Rep., p. I-...5, punctul 32).

Curtea a precizat domeniul de aplicare al obligației de transparență în Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress (C-324/98, Rep., p. I-10745, punctele 61 și 62), precum și în Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rep., p. I-8585, punctul 111). Potrivit instanței comunitare, această obligație are ca scop, în esență, să *garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante*. Obligația menționată constă în garantarea, în favoarea tuturor potențialilor ofertanți, a unui nivel de publicitate adecvat al procedurii de atribuire, care să permită astfel asigurarea condițiilor concurențiale pe piață și controlul imparțialității procedurii. Aceasta presupune, de asemenea, ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în documentația de atribuire. *Aceasta trebuie să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel.*

Obligația de transparență înseamnă și faptul că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile de atribuire în același fel pe parcursul întregii proceduri. În final, când ofertanții sunt evaluați, criteriile de atribuire trebuie aplicate în mod obiectiv și uniform tuturor ofertanților - Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44).

Documentația de atribuire emisă de autoritate, din care fac parte integrantă și cele peste 30 de clarificări care o privesc, nu a fost contestată de niciun operator economic. Prin necontestarea în termenul legal a prevederilor documentației de atribuire, astfel cum a fost clarificată pe parcursul procedurii, ele și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la licitație.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toți ofertanții le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile (inclusiv asocierii ... și ...), sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 - "ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire". Pe de altă parte, este de remarcat că dintre cele aproximativ 30 de solicitări de clarificare a documentației, 7 îi aparțin chiar

contestatoarei ... ceea ce reprezintă o dovadă în plus că aceasta a fost conștientă de cuprinsul documentației de atribuire, respectiv de specificațiile tehnice pe care oferta sa trebuia să le acopere. Cu toate că a adresat 7 solicitări de clarificare a prevederilor documentației, la care a primit răspuns din partea autorității, ... nu a contestat niciuna dintre aceste prevederi. La acest moment, adică la mai bine de trei luni de la încheierea etapei de depunere a ofertelor, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, care constituie legea părților în etapa de evaluare a ofertelor.

Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică – ca mecanisme de cheltuire a fondurilor publice, pentru a cărui corectitudine ordonatorii de credite răspund contravențional sau chiar penal – impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la conformitatea ofertei sale și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei. Este evident că orice ofertant trebuie să își întocmească oferta cu maximă atenție, acoperind toate specificațiile tehnice sau nontehnice impuse de autoritate, iar răspunsurile de clarificare să ofere toate detaliile cerute de autoritate, pentru a fi complete și concludente.

Din aceste scurte informații introductive se desprinde concluzia multiplă că societățile contestatoare cunoșteau în amănunt cuprinsul documentației de atribuire, coroborată cu răspunsurile de clarificări, la care aveau obligația de a se conforma cu prilejul întocmirii ofertei. De altminteri, se observă că societățile contestatoare au luat cunoștință despre cerințele pe care le consideră restrictive și nelegale la data de 09.10.2012, când a fost postată în SEAP documentația de atribuire sau, cel mai târziu, la data postării ultimei clarificări asupra documentației – 26.11.2012. Conform art. 256 ind. 2 alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 09.10.2012, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Așadar, data de 09.10.2012 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de zece zile de depunere a contestației împotriva condițiilor tehnice din documentație, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Socotindu-l conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că termenul de contestare a caietului de

sarcini al procedurii era cu mult depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate consiliului.

Cei trei membri ai asocierii cunoșteau aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei - 09.10.2012 - și trebuiau să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal specificațiile în discuție, dacă doreau eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Prin urmare, este tardivă critica vizând nelegalitatea documentației de atribuire sau a caietului său de sarcini.

Regula luării la cunoștință a actului autorității la data postării lui în SEAP este valabilă și în ceea ce privește actele de clarificare, de modificare sau de completare a documentației pe care Transelectrica SA le-a emis. Dacă erau nemulțumite de aceste acte, cele trei societăți reclamante aveau obligația de a sesiza Consiliul și autoritatea în termen legal, potrivit art. 271 alin. (1) din ordonanță: *"Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2 [...]."* Cele zece zile pentru depunerea în termen a contestației atât la Consiliu, cât și la autoritate, față de actele de clarificare sau amendare a documentației au expirat joi 06.12.2012, față de ultimul act postat de autoritate în SEAP (26.11.2012).

... .. și ... în demersul lor, aduc numeroase obiecțiuni caietului de sarcini al licitației și, mai ales, clarificărilor nr. 38443/16.11.2012 și 39317/ 23.11.2012, însă toate aceste obiecțiuni se vădesc a fi tardive la data formulării contestației. Nimic nu a oprit cele trei societăți să se adreseze Consiliului imediat după ce au luat cunoștință de actele pe care le consideră vătămătoare, iar nu după trei luni de la cunoașterea lor. Consiliul nu neagă că unele specificații ar fi restrictive sau părtinitoare ori că autoritatea ar fi completat în mod nelegal caietul de sarcini, însă aceste nereguli trebuiau sesizate în termenul legal de zece zile de la producere, iar nu acum. Incidența tardivității împiedică analiza lor pe fond, astfel încât Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității specificațiilor și a clarificărilor emise de autoritate.

De altminteri, reprezintă și o atitudine tendențioasă din partea asocierii reclamarea unor deficiențe ce îi erau cunoscute de peste trei luni, reclamație care cu siguranță nu ar fi existat dacă oferta asocierii era declarată câștigătoare.

În consecință, la ... erau tardive criticile formulate de contestatoare privind documentația de atribuire și clarificările sau amendamentele pe care autoritatea i le-a adus. Operând excepția tardivității respectivelor critici, în acord cu art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, după cum s-a

precizat, Consiliul nu poate intra în cercetarea lor pe fond. Transpus la situația particulară a speței, art. 278 alin. (1) înseamnă că toate obiecțiunile ridicate de contestatoare față de caietul de sarcini și clarificările legale sau nu date de autoritate sunt exceptate de la controlul pe fond al Consiliului. Deși contestația este tardivă în această privință, nimic nu îngrădește ofertantele contestatoare să dea curs dispozițiilor art. 295 alin. (4) din ordonanță, potrivit cărora *"Orice persoană are dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice cu privire la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. În vederea exercitării acestui drept persoanele respective vor transmite Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice împreună cu sesizarea și datele/documentele relevante, în vederea susținerii acesteia."*

În schimb, contestarea rezultatului procedurii nu este tardivă, deoarece a avut loc în cele zece zile impuse de legiuitor. Trecând la cercetarea pe fond a acestui rezultat, Consiliul constată că niciuna dintre părți nu tăgăduiește că autoritatea contractantă, la 23.11.2012, a adus următoarea clarificare la documentația de licitație: *"Windows este un sistem de operare care poate avea capabilitati de procesare a datelor in timp real numai daca este completat cu un software special. Se accepta sistemul de operare Windows daca este insotit de un astfel de software si se va certifica de catre producatorul sistemului de operare si de catre cel al software-ului special faptul ca sistemul Windows plus acel software specializat rezulta un sistem de operare in timp real. Facem mentiunea ca pot fi acceptate si alte sisteme care sunt in timp real, altele decat cele mentionate in text prin «de preferinta» de exemplu PSOS, POSIX"*.

După cum s-a arătat mai sus, legalitatea acestei clarificări nu poate fi analizată cu această ocazie, la trei luni de la postarea ei în SEAP. În consecință, toți ofertanții aveau obligația de a respecta clarificarea precitată. Pasivitatea celor trei societăți contestatoare dovedește că ele au acceptat tacit documentația revizuită pe parcurs și și-au însușit-o fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile până la ultima virgulă.

După cum ele însele recunosc, contestatoarele au ofertat la licitație servere de control al stației (UCCS) ce utilizează un sistem de operare (tip) Windows XP, completat cu aplicația TenAsys Corporation INTime Software, context în care devine incidentă clarificarea emisă de autoritate potrivit căreia *"Se accepta sistemul de operare Windows daca este insotit de un astfel de software si se va certifica de catre producatorul sistemului de operare si de catre cel al software-ului special faptul ca sistemul Windows plus acel*

software specializat rezulta un sistem de operare in timp real." Acestea sunt condițiile riguroase în care autoritatea acceptă soluțiile tehnice bazate pe Windows.

Drept urmare, asocierea contestatoare era ținută să prezinte autorității certificări din partea Microsoft și TenAsys Corporation, producătorii celor două aplicații informatice, din care să rezulte că utilizarea combinată a celor două aplicații conduc la un sistem de operare în timp real. Consiliul nu consideră necesară tranșarea disputei față de înțelesul sintagmei "sistem de operare in timp real", atâta vreme cât asocierea a oferit sistemul de operare Windows, pe care autoritatea contractantă l-a exclus expres din respectiva categorie. În alte cuvinte, odată ce autoritatea a statuat în documentația de licitație clarificată ulterior că Windows nu funcționează în sistem real, nu se poate veni acum să se facă proba contrară. Argumentul se aplică simetric și ipotezei în care autoritatea a stabilit că Linux, Unix, PSOS, POSIX au capacități de funcționare în sistem real, ipoteză ce nu poate fi răsturnată acum (deoarece actele din etapa preofertare nu mai pot fi contestate la acest moment).

Raportat la aceste considerente, Consiliul apreciază că administrarea unei expertize tehnice în cauză, solicitată de ofertantele contestatoare, nu se impune ca fiind pertinentă și concludentă, întrucât o asemenea expertiză nu poate infirma sau influența cele statuate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și în clarificările pe marginea ei. Cu alte cuvinte, nu se poate dispune o expertiză prin care să se încerce demonstrarea că Windows constituie un sistem de operare în timp real sau că Linux, Unix, PSOS, POSIX nu au această caracteristică. Statuările autorității din documentație și clarificări, corecte sau eronate, din moment ce nu au fost contestate în termenul legal, se mențin a fi valabile și obligatorii în etapa de evaluare a ofertelor.

În două rânduri a insistat comisia evaluatorie la asocierea ofertantă (solicitările nr. 42485/18.12.2012, întrebările 1.1 și 1.2, și nr. 2696/24.01.2013, întrebările 1.1 și 1.2) să prezinte toate certificările solicitate în documentația clarificată, însă asocierea nu a fost în măsură să le aducă. De altminteri, nici măcar cu prilejul contestației nu a prezentat toate aceste certificări specifice de la Microsoft și TenAsys Corporation. Extrasul paginii de internet anexat la contestație, în limba engleză, nu reprezintă nici pe departe un certificat asumat prin semnătură de producătorii Microsoft și TenAsys Corporation. Consiliul nu poate achiesa la opinia contestatoarelor că "*solicitarea vreunei certificări din partea producătorului Microsoft ar fi fost inutilă*". Nici măcar pentru aplicația terțiară SICAM PAS nu s-a prezentat un certificat având conținutul impus de autoritate. Scrisoarea semnată de domnul

Gerhard Furst nu face nicio referire la Windows XP și, mai mult, infirmă funcționarea concomitentă a aplicației cu acesta și cu TenAsys Corporation INTime Software: "[...] *ne așteptăm ca SICAM PAS/PQS să funcționeze pe un calculator dedicat pe care niciun alt soft nu este instalat și care să consume puterea CPU-ului cu diverse task-uri ce au prioritate mărită*".

În această conjunctură faptică, deși autoritatea era îndrituită să decidă respingerea ofertei contestatoarei ca neconformă [art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede că "*în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă*"], deoarece nu a transmis un răspuns concludent privind certificarea la solicitarea nr. 42485/18.12.2012, a preferat să îi acorde o șansă asocierii, resolicitându-i, cu adresa nr. 2696/24.01.2013, aceleași certificări obligatorii. Cu toate acestea, ofertanta nu a valorificat șansa acordată, întrucât prin răspunsul său din 31.01.2013 nu dovedește că respectiva combinație Windows XP - TenAsys Corporation INTime Software - SICAM PAS beneficiază de certificate din partea celor trei producători.

În decizia sa civilă nr. 3450 din 19 decembrie 2011, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a raționat că este nelegală repetarea solicitării de clarificări către ofertant, autoritatea având obligația de a îi respinge oferta dacă nu a răspuns concludent la prima solicitare.

Pe de altă parte, niciuna dintre asociatele ofertante nu a contestat adresele în cauză ale autorității, motiv pentru care ele, asemenea documentației de atribuire, au rămas obligatorii și trebuiau respectate de adresante. Nimic nu împiedica firmele asociate să conteste imediat solicitările autorității, dacă apreciau că datele cerute nu erau relevante ori că ea trădează un formalism excesiv. Cu alte cuvinte, prin necontestarea în termenul legal a adreselor în discuție, asocierea a acceptat tacit obligația de a răspunde întocmai la întrebările riguroase formulate de autoritate. Nefiind declanșată o cale de atac împotriva lor, adresele au rămas în vigoare și valabilitatea nu mai poate fi pusă la îndoială de nimeni.

Consiliul nu tăgăduiește că respectiva combinație software are ca rezultat un sistem de operare in timp real, însă nu se poate trece cu vedere că autoritatea a prevăzut o cerință de certificare a acestui lucru, cerință pe care niciuna dintre societățile asociate nu a fost capabilă să o îndeplinească. Explicațiile aduse pot fi considerate judicioase, dar în absența prezentării certificărilor specifice din parte tuturor producătorilor ele sunt de prisos. Dacă ar face abstracție de redactarea cerinței și ar lua în considerare doar explicațiile furnizate

de asociere, autoritatea ar încălca documentația de atribuire și ar avantaja în mod nepermis de lege acest ofertant care nu o respectă.

Consecința lipsei din oferta contestatoarelor a certificatelor solicitate constă în respingerea ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca neconformă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societăților care au prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Totodată, art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la propunerea tehnică a contestatoarei, clarificată ulterior, ea nu respectă cerința impusă de autoritate ca funcționarea conjugată a programelor informatice amintite să fie certificate de producătorii lor. Conform alin. (3) al art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Din ansamblul celor înfățișate se constată că asocierea și ... a încălcat atât documentația de atribuire, cât și normele legale precitate. În consecință, decizia de respingere a ofertei sale este legală și nu există motive pentru infirmarea acestei măsuri sau pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

În ceea ce privește o ofertă imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, prezintă o deosebită importanță interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, pct. 35-38:

"35. În această privință, trebuie să se arate că Directiva 2004/18 nu cuprinde, spre deosebire de ceea ce privește ofertele anormal de scăzute, nicio dispoziție care să prevadă explicit măsura care trebuie luată în urma constatării, de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de cerere de ofertă restrânsă, că oferta unui candidat este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

36. Prin chiar natura sa, procedura de cerere de ofertă restrânsă presupune ca, odată efectuată selecția candidaților și odată depusă oferta acestora, aceasta din urmă să nu mai poată, în

principiu, să fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a candidatului. Astfel, principiul egalității de tratament între candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta se opun, în cadrul acestei proceduri, oricărei negocieri între autoritatea contractantă și vreunul dintre candidați.

37. A permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica astfel riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament.

38. În plus, nu rezultă nici din articolul 2, nici din nicio altă dispoziție din Directiva 2004/18, nici din principiul egalității de tratament, nici din obligația de transparență că, într-o astfel de situație, autoritatea contractantă ar fi obligată să contacteze candidații în cauză. Aceștia nu pot, de altfel, să critice faptul că autoritatea contractantă nu are nicio obligație în această privință, atât timp cât lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației lor de diligență la redactarea acesteia, de care sunt ținuți la fel ca ceilalți candidați."

De asemenea, încercarea de către și ... de a schimba soluția SICAM PAS cu SICAM AK, ori de a veni cu o dublă soluție, prin răspunsurile nr. 305/21.12.2012 (pct. 1.1.b) și 335/31.01.2013 (pct. 1.1) aduce atingere principiului egalității de tratament între ofertanți și, totodată, prescripțiilor stricte ale art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore [...]."

În plus, în notele sale scrise nr. 434/15.04.2013, petentele susțin că softul SICAM PAS nici măcar nu urma să fie instalat pe calculatoarele UCCS, ci pe alte calculatoare.

Motivele respingerii ofertei au fost detaliate pe mai multe pagini și se regăsesc expuse și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 8949/18.03.2013. Din parcurgerea acestora reiese că autoritatea contractantă a analizat cu atenție oferta asocierii, prin prisma conformității ei cu specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini și a concludenței tuturor răspunsurilor de clarificare date de asocierie.

Astfel cum s-a arătat mai sus, art. 170 din ordonanța privind achizițiile publice dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Totodată, în baza art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, verificare care se raportează bineînțeles la specificațiile documentației de atribuire, în acest sens fiind și art. 72 alin. (2) lit. f) - comisia are atribuția verificării propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. Conform alin. (3) al art. 34, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini. Este de netăgăduit că obligația prezentării tuturor certificărilor constituie o cerință prevăzută în caietul de sarcini, astfel cum a fost revizuit.

Raportat la argumentele pe care contestatoarele le aduc, se poate desprinde concluzia că propunerea tehnică a asocierii nu face nici dovada menținerii actualului sistem de comandă-control existent în stația MT (Power Link). Astfel, înseși contestatoarele recunosc, la pag. 10 din contestație, că păstrarea actualului sistem nu se putea realiza decât de către General Electric. Sintagma pe care o reclamă acum asocieria avea ca scop tocmai confirmarea faptului că propunerea tehnică a Siemens permite interoperarea și menținerea sistemului actual produs de General Electric, iar niciuna dintre societățile asociate nu a contestat la Consiliu sintagma cerută spre confirmare de autoritate.

De bună seamă că, potrivit art. 38 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea cu anumite produse la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivei cerințe din documentație sau din adresa de clarificare, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui. Prin urmare, contestatoarea nu are decât a-și imputa propriei pasivități consecințele negative pe care este ținută să le suporte, și cătuși de puțin autorității contractante, a cărei obligație legală în etapa de evaluare tehnică a ofertelor era de a se asigura că ele respectă în totalitate cerințele din documentația de atribuire și că răspunsurile de clarificări sunt concludente.

În condițiile date, rezultă că autoritatea contractantă a aplicat în mod corect normele art. 36 alin. (2) lit. a) și cele ale art. 81 Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ceea ce face ca cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte tehnice care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarelor să fie de prisos, ea neputând schimba situația ofertei sale, în sensul transformării ei în una

admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011 a aceleiași instanțe, s-a reținut că: "În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecații." Stabilirea legalității respingerii ofertei pentru unul dintre motive face de prisos cercetarea respingerii și față de celelalte motive, a statuat instanța și în decizia civilă nr. 2036 din 3 octombrie 2011. Relevantă, în același sens, este și decizia civilă nr. 1965 din 9 august 2012 a Curții de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Vizavi de obiecția lipsei concurenței reale cu ocazia licitației electronice, Consiliul observă că societățile contestatoare nu invocă încălcarea vreunei dispoziții legale. De altminteri, ofertarea și atribuirea contractului la un preț ce reprezintă 99,8% din valoarea estimată a contractului nu constituie, prin ea însăși, o încălcare a dispozițiilor legale. Nu există nicio astfel de dispoziție care să interzică autorității ori să o sancționeze în alt mod pentru atribuirea contractului la un preț foarte apropiat de cel estimat.

În legătură cu criticile de neconformitate a ofertei declarate câștigătoare, se observă că ele se bazează pe simple deducții și speculații ale contestatoarelor, acestea din urmă neavând cunoștință de elementele concrete ale propunerii tehnice a asocierii ... - ... Însă, aceste supoziții ale reclamantelor sunt întreținute chiar de pasivitatea Companiei Naționale de Transport al Energiei Electrice Transelectrica SA, care în punctul său de vedere la contestației nu le combate, ci se mărginește să reproșeze reclamantelor că nu au precizat sursa informațiilor despre propunerea tehnică a asocierii concurente. Potrivit pct. 3.2. din punctul de vedere amintit: "[...] *ambele oferte declarate admisibile și participante la etapa licitației electronice au corespuns pe deplin cerințelor documentației de licitație. Nu suntem în măsură să apreciem speculațiile Contestatarii față de ofertele admise deoarece considerăm că astfel Autoritatea Contractantă ar fi atrasă în mod incorect în disputa comercială a competitorilor de pe piață iar C.N.T.E.E. „Transelectrica” S.A. își*

rezervă dreptul de a rămâne imparțială, neutră și echidistantă față de toți competitorii."

Dar, rezerva firească pe care o manifestă autoritatea nu reprezintă un impediment în a își apăra rezultatul procedurii pe care l-a stabilit, ci dimpotrivă. Dovada legalității lui presupunea aducerea unei minime argumentații din care să rezulte că acuzațiile contestatoarelor sunt nefondate. În caz contrar, prezumția relativă este aceea că autoritatea nu are ce argumente să aducă în favoarea ei, întrucât acuzațiile sunt întemeiate.

Aceeași poziție pasivă, de acceptare a acuzațiilor de neconformitate a ofertei asocierii ... - ... o întâlnim chiar și în cererea de intervenție depusă de aceasta. Altfel spus, nici măcar ofertanta cea mai în măsură să își apere conformitatea ofertei nu procedează în acest fel, preferând să se prevaleze de caracterul confidențial al propunerii sale tehnice.

În atare context, Consiliul a examinat documentele ofertantei interveniente și a sesizat că există unele neconcordanțe în cuprinsul lor, motiv pentru care a întrebat ofertanta:

- dacă pentru UCCS a oferit echipamentul D400 și dacă sistemul de operare sub care rulează este Linux;

- unde anume a prevăzut în propunerea tehnică a dumneavoastră (pagina și paragraful exact) faptul că UCCS este prevăzut cu procesor de min. 2,1 GHz, controller intern RAID și HDD, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini. Menționăm că, la pagina 8 din propunerea tehnică, ați afirmat că sistemul SCADA oferit este alcătuit dintr-un sistem de control D400 GE care, potrivit specificațiilor declarate la pagina 15, conține procesor de 1 GHz (deci sub min. 2,1 GHz), fără HDD.

Aceleași întrebări au fost transmise și autorității contractante.

Autoritatea a răspuns în sensul că asocieria a oferit pentru Unitatea Centrală Control Stație echipamentul "D400 GE cu SYS 2U7280 Advantech", care rulează sub sistemul de operare Linux, sistem ce îndeplinește condiția de funcționare în timp real (pag. 66 și 67 din caietul de sarcini). În ceea ce privește frecvența procesorului și existența controllerului RAID și a hard diskului, ele sunt asumate de ofertată prin tabelul C3.1.1, pag. 204, care garantează conformitatea cu datele tehnice solicitate.

Intervenienta a furnizat Consiliului un răspuns asemănător:

- pentru UCCS a oferit "D400 cu SYS". Confirmă că D400 folosește sistemul de operare Linux;

- în fișa tehnică C3.1.1.1. - Subsistem numeric de control, prezentată în oferta tehnică, se observa conformitatea UCCS-ului oferit cu cerințele solicitate în caietul de sarcini, și anume sistemul D400 cu SYS conține procesor de minimum 2,1 GHz (punctul 2.1.2), controller intern RAID (punctul 2.1.7), HDD (punctul 2.1.8) - anexa

nr. 1, pag. 204. Fișa tehnică solicitată de autoritate prevalează față de memoriul tehnic, respectând în totalitate solicitările caietului de sarcini. În memoriul tehnic se prezintă sistemul D400 în varianta minimală.

Relativ la critica societăților contestatoare privind sistemul de operare Linux, utilizat de produsul oferit de asocierea câștigătoare, precum că el nu ar funcționa în timp real, Consiliul o apreciază a fi tardivă la acest moment, situație în care disputa în această privință nu mai poate fi tranșată pe fond. Concluzia se deprime din prevederile caietului de sarcini, care nu au fost contestate anterior de niciuna dintre reclamate. Astfel, la pag. 66 și 67, rubrica "Specificații de sistem", autoritatea a precizat expres că preferă, între altele, sistemele Linux. Această preferință presupune că ea corespunde cerințelor autorității, inclusiv sub aspectul operării real time. Cu alte cuvinte, atât timp cât autoritatea și-a exprimat voința că preferă respectivul sistem, reiese că el este acceptat, chiar cu întâietate în raport cu alte sisteme de operare. Indiferent dacă Linux are sau nu capacități RTOS, prin preferința ce i s-a acordat expres în caietul de sarcini, autoritatea a confirmat irevocabil că va accepta acest sistem de operare. Mai mult, prin clarificarea nr. 39317/23.11.2012, autoritatea a adăugat că "pot fi acceptate și alte sisteme care sunt în timp real, altele decât cele menționate în text prin «de preferință», de exemplu PSOS, POSIX".

Practic, prin critica adusă de contestatoare, acestea încearcă să demonstreze că prevederea din caietul de sarcini nu corespunde realității sau că ea este nelegală, aspecte ce nu pot fi analizate acum de Consiliu, întrucât termenul legal de contestare a caietului de sarcini a expirat de câteva luni.

Contestarea documentației de atribuire este tardivă, chiar dacă, ipotetic, respectiva documentație creează o stare de încălcare a legii, după cum întemeiat a apreciat și Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 663 din 20 aprilie 2012:

Petenta consideră greșită aprecierea Consiliului asupra tardivității formulării criticilor referitoare la documentația de atribuire. Susține că nu poate fi considerată tardivă solicitarea sa, atât timp cât se creează o situație de încălcare a legii.

Cu privire la acest aspect, Curtea reține că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la 28.12.2011, iar în raport de data publicării și de dispozițiile art. 256 ind. 2 din ordonanță contestația referitoare la conținutul documentației de atribuire este tardivă.

Dacă documentația este atacată tardiv, cum se întâmplă în speța de față, fiind incidentă excepția tardivității contestării ei, Consiliului este oprit să se pronunțe asupra caracterului legal sau

nelegal al respectivei documentații [art. 278 alin. (1) din ordonanță].

Este evident că reclamantele susțin, de fapt, încălcarea prin preferința acordată în caietul de sarcini a dispozițiilor legale, respectiv că se acordă preferință unui sistem non-RTOS, însă acest aspect nu putea fi invocat decât pe calea unei contestații formulate în termenul legal împotriva documentației de atribuire. Având în vedere că reclamantele nu au formulat o astfel de contestație, înțelegând să își depună oferta în condițiile date de autoritate, se consideră că au acceptat clauzele documentației și, ca atare, nu le pot nega acum sau pretinde că ele nu ar trebui respectate de ofertanții concurenți. În această privință este elocventă și decizia civilă nr. 1457 din 27 iunie 2011 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal.

Criticile ce se aduc unei documentații de atribuire trebuie să se supună termenelor prevăzute de lege, iar depășirea acestora are drept consecință respingerea lor ca tardive. Cu alte cuvinte, problematica dacă Linux este sau nu un sistem de operare în timp real scapă verificării Consiliului, deoarece nu a fost reclamată de cele trei contestatoare asociate în termenul de zece zile prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanță.

Referitor la administrarea unei expertize tehnice în cauză, solicitată de reclamante și lăsată de legiuitor la aprecierea Consiliului, ea nu se impune, neputând influența cele statuate mai sus. Administrarea unei expertize tehnice este lipsită de relevanță în speță, neputând influența sau răsturna valabilitatea juridică a prevederilor caietului de sarcini al autorității constatate, devenit obligatoriu prin necontestarea lui în termenul legal. Așadar, Consiliul va respinge cererea contestatoarelor de desemnare a unei comisii neutre de specialiști software pentru efectuarea unei expertize.

Pe de altă parte, în volumul I al propunerii tehnice a asocierii, în memoriul tehnic "Sistem comandă-protecție stația 400/220 kV ...", la secțiunea "Software", pagina 31/87, se menționează că echipamentul D400 (master RTU) va rula sub un sistem de operare de timp real Linux, mențiune asumată prin semnătură și ștampilă de reprezentanții celor două firme asociate.

Mergând mai departe, în legătură cu partea hardware a calculatorului UCCS, Consiliul remarcă faptul că informațiile din propunerea tehnică a asocierii ... - ... sunt contradictorii. Astfel, în volumul I al propunerii tehnice a asocierii, în memoriul tehnic "Sistem comandă-protecție stația 400/220 kV ...", pag. 15/87, se precizează că sistemul de control D400 GE este realizat pe o platformă flexibilă pe baza unui procesor de 1 GHz (deci sub min. 2,1 GHz) și că nu există ventilatoare sau hard drive, soluția fiind Compact Flash cu o deosebită fiabilitate. Și în volumul IV al

propunerii tehnice, în pliantele care prezintă echipamentul D400 GE, se face vorbire despre procesor de 1 GHz (cu 33 MHz PCI Bus) și memorie Compact Flash de 512 MB, expandabilă la 16 GB (pag. 208, 206 și altele).

În schimb, în fișa de date tehnice din caietul de sarcini completată în coloana liberă olograf de către ofertanți (pag. 204), aceștia au declarat că ofertează nu modelul de bază D400 GE, ci modelul particularizat "*D400 GE SYS 2U7280 Advantech*", cu procesor de 2,1 GHz, HDD și controller RAID 2x146. Aceste date, asemenea celor din memoriul tehnic antemenționat, au fost asumate prin semnătură și ștampilă. Totuși, niciunde în propunerea tehnică a asocierii ... - ... nu se regăsește o descriere sau un pliant cu specificațiile tehnice ale echipamentului individualizat model "*D400 GE SYS 2U7280 Advantech*". Mai mult, în răspunsul nr. 790/17.04.2013, pe care asocieria l-a dat Consiliului, se pare că aceasta se dezice de ceea ce a trecut în fișa tehnică, în sensul că nu mai indică modelul "*D400 GE SYS 2U7280 Advantech*", ci doar "*D400 GE cu SYS*".

Toate aceste neconcordanțe se impun a fi lămurite, înainte de a se lua decizia atribuirii unui contract de peste 10 milioane de lei. În niciuna dintre cele două solicitări de clarificare de ordin tehnic transmise asocierii în referință (nr. 42485/18.12.2012 și 2696/24.01.2013), autoritatea contractantă nu s-a preocupat să întrebe care sunt specificațiile tehnice concrete ale echipamentului ofertat "*D400 GE SYS 2U7280 Advantech*", respectiv să verifice dacă acestea acoperă sau nu cerințele minimale din caietul de sarcini.

Noua clarificare este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații contradictorii, cum este cazul caracteristicilor echipamentului special pe care l-a propus ofertanta, care sunt prezentate diferit în cuprinsul aceleiași propuneri tehnice (în memoriul tehnic și în fișele tehnice).

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente contradictorii ignorate sau deduse din context de autoritate, care ar favoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se ceară clarificări legate de specificațiile tehnice exact pe care și le asumă. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Prin urmare, pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite ofertantei explicații asupra

elementelor în discuție, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității/respingerii ofertei contestatoarei. Solicitarea autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 78 teza finală din aceeași hotărâre a Guvernului - "*comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*", rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres explicații și documente suport legate de caracteristicile tehnice ale modelului "D400 GE SYS 2U7280 Advantech" oferat.

Potrivit art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, "*comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică*", ceea ce nu s-a întâmplat în speță decât parțial, comisia de evaluare ignorând neconcordanțele privind calculatorul UCCS propus de asociere. Comisia de evaluare și-a încălcat și atribuția legală de la art. 72 alin. (2) din aceeași hotărâre a Guvernului ("*verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă*"). Nici măcar după primirea contestației reprezentanții Companiei Naționale de Transport al Energiei Electrice Transelectrica SA nu s-au arătat preocupați să întrebe asocierea ce anume a oferat exact.

Consiliul nu neagă posibilitatea ca oferta asocierii ... - ... să fie, într-adevăr, una conformă, însă conformitatea ei trebuie consemnată și dovedită cu mijloace de probă și cu respectarea legii. Însă, în ipoteza în care, din răspunsul de clarificare care urmează a fi primit, autoritatea stabilește cu certitudine că respectivele caracteristici nu le acoperă pe cele minimale din caietul de sarcini, atunci oferta asocierii va putea fi respinsă ca neconformă pentru respectivul motiv, urmând a se relua etapa de licitație electronică cu singurul ofertant rămas admisibil.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei asocierii ... - ... s-a realizat în mod superficial de comisia de evaluare și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, drept pentru care critica societăților contestatoare privind nelegalitatea admiterii ofertei asocierii se vedește a fi fondată.

Față de ansamblul celor reținute, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația ... și ... nr. ... și 3198/..., în contradictoriu cu ... va anula raportul procedurii de atribuire nr. 7459/ 04.03.2013 și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea ofertei asocierii ... - ... la reevaluarea ofertelor *operatorilor economici implicați*, precum

și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceleiași teme legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură.

În ceea ce privește capătul de cerere de anulare a întregii proceduri de atribuire, Consiliul îl va respinge ca nefondat întrucât, din cele de mai sus rezultă că procedura poate fi continuată cu luarea măsurilor de remediere dispuse. Desigur, în raport de cele reținute mai sus, la reevaluarea pe care urmează să o realizeze, autoritatea va putea face aplicarea art. 209 din ordonanță, dacă stabilește că textul îi este incident procedurii.

Relativ la cererea de intervenție formulată de asocierea ... - ... ea nu poate fi primită ca cerere de intervenție principală, context în care ar avea valoare de contestație împotriva actelor autorității contractante – ar însemna că intervenienta atacă actul prin care autoritatea a desemnat-o câștigătoare. În aceste circumstanțe, Consiliul recalifică cererea depusă ca reprezentând o cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante, după cum însăși asocierea a solicitat în adresa sa nr. 790/17.04.2013.

Văzând că asocierea amintită, ca ofertantă declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanță de urgență menționată, Consiliul o va admite în parte, respectiv în ceea ce privește neconformitatea ofertei asocierii ... - ... - ... și respingerea capătului de cerere a anulare a întregii proceduri de atribuire. Respinge, ca nefondate, excepția tardivității și capătul de cerere de menținere a actualului rezultat al licitației.

Redactată în cinci exemplare, conține treizeci de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,