



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. 54/C3/2796

Data: 11.01.2021

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55085/14.12.2020, înaintată de SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de și convențional de, formulată împotriva răspunsului la solicitările de clarificări nr. CN1026265/00026/11.12.2020, întocmite de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii (pe loturi) a unui contract de furnizare „Module echipamente de rețea, interfețe de rețea”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1026265, publicat în SEAP la 18.11.2020, s-a solicitat:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;
- în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de atribuire a tuturor loturilor până la soluționarea contestației;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, constând în onorariu avocațial.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

55085/14.12.2020, ... SRL atacă răspunsul la solicitările de clarificări nr. CN1026265/00026/11.12.2020, întocmite de autoritatea contractantă, pentru toate loturile, considerându-l netemeinic și nelegal.

În prealabil, contestatorul citează răspunsul de clarificare (criticat) postat în SICAP, în data de 11.12.2020, respectiv:

Ca urmare ale solicitărilor de clarificare cu nr. CN1026265/00008; CN1026265/00009; CN1026265/00010; CN1026265/00011; CN1026265/00012; CN1026265/00013; CN1026265/00014; CN1026265/00015; CN1 026265/00016; CN1026265/00017; CN1026265/00018; CN1026265/00019; CN1026265/00020 a procedurii de licitație deschisă cu publicarea unui anunț de participare CN1026265 în data de 18.11.2020:

I. Având în vedere cerințele C.146 și C.147 aferente punctului 3.13 „Alte cerințe specifice produsului” din caietul de sarcini, vă rugăm să confirmați că:

1.Validarea acestor cerințe se va efectua prin declarație din partea producătorului, că ofertantul este autorizat să furnizeze aceste tipuri de echipamente și că achiziția acestora se va efectua pe un canal autorizat Romania, prezentată la momentul depunerii ofertei?;

2.Prin prezentarea la livrare, de către ofertantul declarat câștigător, a unui raport emis de către un reprezentat sau direct de pe site-ul producătorului care identifică fiecare component după numărul serial, cu un part-number ce nu face parte din categoria „refurbished” si cu precizarea beneficiarului real (final) ca fiind MAPN.

Autoritatea contractantă aduce următorul răspuns de clarificare cu privire la cerințele C.146 și C.147 aferente punctului 3.13 „Alte cerințe specifice produsului” din caietul de sarcini:

- 1. Autoritatea contractantă confirmă faptul că validarea cerințelor se va efectua prin declarație din partea producătorului, că ofertantul este autorizat să furnizeze aceste tipuri de echipamente și că achiziția acestora se va efectua pe un canal autorizat, prezentată la momentul depunerii ofertei”.*
- 2. Autoritatea contractantă confirmă că prin prezentarea la livrare, de către ofertantul declarat câștigător, a unui raport emis de către un reprezentat sau direct de pe site-ul producătorului care identifică fiecare component după numărul serial, cu un part-number ce nu face parte din categoria „refurbished” și cu precizarea beneficiarului real (final) ca fiind MAPN.*

De asemenea, contestatorul prezintă cerințele caietului de sarcini ce sunt “clarificate”:

Nr. crt.	CERINȚA
C.146.	Tehnica propusă nu trebuie să includă produse EoL (End of Life) și/sau EoS (End of Sale) la data expunerii ofertei.

C.147.	Declarația de declarație/document/raport emis de producător și certificatul de garanție vor fi semnate de către emitent, autentificate prin ștampilare, vor conține toate informațiile prevăzute de fabricant și de legislația în vigoare, înscrise lizibil, explicit și fără ambiguități.
C.148. C.149.	Specificațiile tehnice și de calitate ale produsului oferit trebuie, obligatoriu susținute de documentații originale:prospecte, foi de catalog Toate documentele care însoțesc echipamentele (cărți tehnice, manuale de utilizare, certificate de calitate, etc.) vor fi puse la dispoziția beneficiarului în limba română/engleză.

Contestatorul învederează faptul că, pe de o parte, prin răspunsul de clarificare CN1026265/00026, au fost modificate, substanțial, cerințele C.146 și C.147, aferente punctului 3.13 „Alte cerințe specifice produsului” din caietul de sarcini, publicarea lor realizându-se cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 55 din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, contestatorul arată că, prin conținutul acestui răspuns sunt încălcate grav prevederile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic formularea unor specificații tehnice care să indice un anumit producător, precum și a prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

Astfel, contestatorul susține că, prin impunerea unor condiții de tipul:

- "Validarea cerințelor se va efectua prin declarație din partea producătorului, că ofertantul este autorizat să furnizeze aceste tipuri de echipamente și că achiziția acestora se va efectua pe un canal autorizat, prezentată la momentul depunerii ofertei" sau

- "prezentarea la livrare, de către ofertantul declarat câștigător, a unui raport emis de către un reprezentat sau direct de pe site-ul producătorului care identifică fiecare component după numărul serial, cu un part-number ce nu face parte din categoria „refurbished” și cu precizarea beneficiarului real (final) ca fiind MapN",

- (i) se modifică, în mod nelegal, cerințele C.146 și C. 147, aferente punctului 3.13 „Alte cerințe specific produsului” din caietul de sarcini și

- (ii) reprezintă o flagrantă încălcare a dispozițiilor legale privind modul de întocmire a specificațiilor tehnice, precum și cu privire la obligația de respectare a principiilor concurenței și tratamentului legal în domeniul achizițiilor publice.

Contestatorul susține că, un astfel de comportament a fost, în mod constant, sancționat de către CNSC, prin decizii anterioare.

Prin adresa nr. A 3941/17.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 56101/17.12.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca netemeinică și nelegală.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că răspunsul de clarificare a fost postat pe data de 08.12.2020 ora 13:33, acesta fiind respins de către ANAP la data de 10.12.2020 ora 13:35, fiind repostat cu modificările recomandate în avizului condiționat, din data de

11.12.2020 ora 09:36. Răspunsul oferit la clarificările cu nr. CN 1026256/00008; CN 1026256/00009; CN 1026256/00010; CN 1026256/00011; CN 1026256/00012; CN 1026256/00013; CN 1026256/00014; CN 1026256/00015; CN 1026256/00016; CN 1026256/00017; CN 1026256/00018; CN 1026256/00019; CN 1026256/00020 nu afectează specificațiile produselor. Acesta este o confirmare la o posibilă abordare de justificare a cerințelor, ceea ce permite ofertanților de a oferi un număr nelimitat de tipuri de produse. Astfel, răspunsul la clarificare nu modifică cerințele din caietul de sarcini aferent achiziției, așa cum precizează ofertantul în contestația formulată.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 18.11.2020, o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii unui contract de furnizare „Module echipamente de rețea, interfețe de rețea”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1026265.

După publicarea răspunsului la solicitările de clarificări, nr. CN1026265/00026/11.12.2020, ... SRL formulează contestație, considerând, pe de o parte, că autoritatea contractantă a modificat, substanțial, cerințele C.146 și C.147, a încălcat prevederile art. 155 alin. (6) și art.156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (prin indicarea producătorului), dar și pe cele ale art. 55 din HG nr. 395/2016. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor ce urmează a fi realizate de autoritatea contractantă, dar și suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației pe fond.

Referitor la cererea privind suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 2407/C3/2796 din data de 16.12.2020, în sensul respingerii ei, ca rămasă fără obiect.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Contestatorul a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206702626/1, în valoare de 108.810,47 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 14.12.2020.

Din cuprinsul caietului de sarcini, Consiliul reține că necesitatea autorității contractante este de a achiziționa „Module echipamente de rețea, interfețe de rețea”, împărțit în 13 loturi, cu detaliile prezentate la secțiunea 1. *Obiectul contractului* se menționează: *Produsele sunt destinate pentru asigurarea capabilităților necesare echipamentelor de rețea pentru a fi integrate într-o rețea clasificată națională din cadrul M.Ap.N. Produsele trebuie să fie compatibile și să se integreze cu echipamente router de tip 4xxx și switch 3850 (echipamente client).*

Pentru produsele de la toate cele 13 loturi au fost impuse, tot prin caietul de sarcini/secțiunea 2.2 *Cerințe generale*, următoarele:

C.1. Compatibilitate cu echipamente de comunicații produse de fabricantul

C.2. Modulele solicitate trebuie să fie în concordanță cu recomandările privind integrarea și echiparea routerelor seria 4XXX și/sau switch-urilor 3850.

Din cele de mai sus, Consiliul constată că obiectul contractului privește produse compatibile cu echipamente

De asemenea, specificațiile tehnice fac referire la respectarea concordanței echipamentelor cu recomandările privind integrarea și echiparea routerelor

Din cuprinsul caietului de sarcini se înțelege, explicit, că unitatea militară deține echipamente, iar prin prezenta procedură dorește să achiziționeze produse compatibile și care să se integreze cu echipamente router de tip 4xxx și switch 3850.

Însă, prin răspunsul de clarificare, din 11.12.2020, autoritatea contractantă nu mai face referire la echivalența/compatibilitatea echipamentelor, ci se raportează exclusiv la producătorul, Or, menționarea exclusivă a numelui producătorului, în răspunsul respectiv (fără referire la echivalență ori compatibilitate) constituie o încălcare a dispozițiilor art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016:

(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent".

Răspunsul de clarificare, în forma publicată în SEAP, prin referire exclusivă la producătorul, conduce la restricționarea participării la prezenta procedură a operatorilor economici care pot furniza echipamente echivalente/compatibile cu cele solicitate prin caietul de sarcini. Prin formularea răspunsului, în această manieră, autoritatea contractantă a ignorat prevederile art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.* Totodată, prin nepublicarea unei erate, cu răspunsul în cauză, autoritatea contractantă s-a abătut de la prevederile art. 55 din HG nr. 395/2016.

Consiliul constată că, în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a formulat nicio opinie în ceea ce privește necesitatea introducerii denumirii în răspunsul de clarificare. Ea s-a limitat doar la a preciza "nu se modifică cerințele din caietul de sarcini"

Pentru toate argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă să elimine, din cuprinsul răspunsului de clarificare atacat, nr. CN1026265/00026/11.12.2020, denumirea, prin publicarea unei noi clarificări, în maxim 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Cu privire la cererea contestatorului de suportare, de către autoritatea achiziitoare a cheltuielilor de judecată, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 [*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.*], precum și celor aplicabile, în mod corespunzător, din Codul de procedură civilă.

Însă, nefiind probată efectuarea cheltuielilor de judecată, până la data prezentei, Consiliul va respinge cererea de obligare a autorității contractante, aflată în culpă, la plata acestor cheltuieli.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu Obligă autoritatea contractantă să elimine, din cuprinsul răspunsului de clarificare atacat (nr. CN1026265/00026/11.12.2020) denumirea și să publice o nouă clarificare, în maxim 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, ca nefondată.

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

.....