CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate sub nr. 12723/07.04.2017 și nr. 12936/10.04.2017, contestaţiile înaintate de SC ... SRL și SC ... SRL, împotriva caracteristicilor tehnice ale produselor prevăzute în caietul de sarcini, emis de ... (...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare „...”, cod CPV:... (Rev. 2), iniţiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Prin contestaţia nr. 1098/06.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 12723/07.04.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator, formulată împotriva răspunsului la Notificarea prealabilă, emis de ..., s-a solicitat Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin contestaţia înregistrată la CNSC sub nr. 12936/10.04.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator, formulată împotriva împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire, emisă de ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea prevederilor nelegale din documentaţia de atribuire și modificarea acesteia, în conformitate cu prevederile legale în vigoare;
- în subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, să dispună anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin (2) din Legea nr. 98/2016;
- în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, să suspende procedura de atribuire până la soluţionarea contestaţiei;

- în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestației.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire, solicitată de SC ... SRL, Consiliul a admis-o cu majoritate de voturi, prin Încheierea nr. 175/C8/1054, 1074 din 13.04.2017.

Pentru soluţionarea contestaţiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru a se pronunţa o soluţie unitară.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care SC ... SRL și SC ... SRL atacă caracteristicile tehnice ale produselor prevăzute în caietul de sarcini, emis de ....

Prin contestaţia nr. 1098/06.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 12723/07.04.2017, formulată împotriva răspunsului la Notificarea prealabilă, emis de ..., SC ... SRL a solicitat Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează că, în data de 24.03.2017, a transmis o notificare prealabilă, prin care a arătat autorității contractante faptul că documentaţia de atribuire conţine prevederi de natură a discrimina ofertanţii și a îngrădi libera concurență, în caietul de sarcini menționându-se denumirea și marca produselor pe care doreşte să le achiziţioneze, și anume produse ..., descriind în consecinţă caracteristicile tehnice detaliate ale produselor respective.

În opinia sa, folosirea sintagmei „*sau echivalent*”, după denumirea produselor, este lipsită de orice însemnătate, deoarece niciun alt produs decât cel indicat de autoritatea contractantă nu va putea îndeplini cerinţele tehnice respective.

Ca urmare a notificării prealabile, autoritatea contractantă, prin adresa FN din 27.03.2017, a publicat un răspuns prin care a dispus următoarele măsuri de remediere:

- a eliminat denumirile comerciale ale produselor ... și anume: „...", dar a menținut cerinţa "...";

- a eliminat cerinţa ca ofertantul să prezinte autorizație eliberată de producător (MAF - Manufacturing Authorisation Form);

- restul caracteristicilor tehnice au rămas nemodificate.

Contestatoarea apreciază că, prin măsurile de remediere luate, autoritatea contractantă nu a făcut decât să elimine denumirile comerciale ale produselor ..., menţinând însă caracteristicile tehnice din caietul de sarcini, respectiv chiar prevederile de natură a discrimina ofertanţii și de a îngrădi libera concurență.

SC ... SRL arată că autoritatea contractantă are deja impementată o soluţie de acces wireless şi administrare, bazată pe echipamente ... și doreşte extinderea soluţiei existente la nivel central și la nivelul reprezentanțelor. Insă, extinderea în accepţiunea autorității contractante înseamnă o creştere de la un procent existent de 10% la adăugarea unui procent de 90%, mai exact in reţeaua ... a fost deja implementat un sistem de acces wireless şi administrare bazat pe echipamentele/ soluţiile ... și, prin prezenta procedură, se doreşte achiziţionarea a 90 de echipamente ..., a 41 de echipamente ... și a 43 de echipamente de tip ..., conform caietului de sarcini. Prin urmare, în opinia sa, extinderea este de 10 ori mai mare decât soluţia existentă în prezent.

Referindu-se la obiectul contractului, contestatoarea, după ce trece în revistă prevederile punctului II.2) *Cantitatea sau domeniul contractului* din fișa de date și ale punctelor I și IV din caietul de sarcini, concluzionează că, deși autoritatea contractantă și-a intitulat procedura de achiziție de „furnizare produse”, în fapt, așa cum rezultă din prevederile caietului de sarcini, necesitatea autorității contractante este de implementare a unei soluţii de acces wireless şi administrare.

Invocând faptul că are deja o soluţie de acces ... și administrare bazată pe echipamente ..., printre care și …, autoritatea contractantă urmăreşte achiziţionarea unui număr de echipamente de 10 ori mai mare decât cel existent (90 de echipamente ..., ceea ce nu reprezintă, așa cum se pretinde, o extindere a soluţiei existente, ci chiar implementarea unei soluţii la nivel central și la nivelul reprezentanțelor.

SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să descrie o necesitate și să ofere posibilitea tuturor operatorilor economici interesați să ofere o soluţie completă, fără a fi necesar să integreze 90% dintr-o soluţie completă în 10% a unei soluţii existente. În opinia sa, documentaţia de atribuire în cauză conţine prevederi de natură a discrimina ofertanţii şi a îngrădi libera concurenţă.

Astfel, în descrierea produsului „...”, cuvântul „echivalent" folosit fiind lipsit de orice substanță, întrucât specificaţiile tehnice minimale folosite pentru a descrie produsul descriu exact produsul numit mai sus: ..., ceea ce contravine scopului și principiilor stabilite prin legislaţia privind achiziţiile publice.

Contestatoarea are aceleaşi critici și pentru echipamentul de la punctul 2 ..., unde se arată la descriere cerinţa ... că specificaţiile tehnice minimale sunt „...) sau echivalent.

Invocând și prevederile art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/ 2016, SC ... SRL opinează că nu se poate indica în clar echipamentul ce se urmăreşte a fi achiziţionat până la codul folosit de producător, fără să se încalce prevederile legale și să se invoce folosirea sintagmei „sau echivalent" pentru a ocoli prevederile legale, considerând că se încalcă scopul și principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, precum și prevederile art. 49, art. 50 art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 1 alin. (1-3) și art. 20 din HG nr. 395/2016.

În urma celor expuse anterior, SC ... SRL solicită anularea procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016*,* întrucât, în opinia sa, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective.

Prin contestaţia înregistrată la CNSC sub nr. 12936/10.04.2017, înaintată de SC ... SRL critică anumite prevederi din documentația de atribuire, solicitând Consiliului anularea lor, modificarea documentaţiei de atribuire sau, în subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, să dispună anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând documentaţia de atribuire, contestatoarea susține că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat produse ale unui unic producător, identificate în mod clar și neechivoc, atât prin denumire, cât și prin *part number*, încălcând prevederile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, arată că autoritatea contractantă declară în caietul de sarcini că, în prezent, deţine o soluţie de comunicaţii ce include produsele ..., iar echipamentele solicitate în prezenta procedură de atribuire vor avea rolurile de a: extinde soluţia existentă la nivel central și la nivelul reprezentanțelor, păstrând nealterate facilitățile de administrare și securitate; **oferii** servicii de conectare Wifi în mod securizat, atât clienţilor pentru acces la Internet, cât și angajaţilor cu drepturi de acces/ securitate specifice pentru acces la intranet.

În definirea necesităţilor sale obiective pentru îndeplinirea scopului achiziţiei, autoritatea contractantă putea și trebuia să includă în caietul de sarcini cerinţe tehnice obiective, așa cum sunt acestea universal acceptate în industria IT și folosite în practică. În acest sens, obiectul contractului putea fi definit prin indicarea unor cerinţe concrete și obiective de performanță și funcţionalitate, cum ar fi: număr de porturi, scalabilitate, performanță, disponibilitate, funcționalități etc.

Deși avea la dispoziţie această modalitate de elaborare a specificaţiilor tehnice, autoritatea contractantă a înțeles să descrie echipamentele solicitate prin individualizarea fiecărui produs solicitat la nivel de part number de la producător, astfel încât, pentru fiecare echipament solicitat există un singur produs conform.

Astfel, o ofertă care nu conţine respectivele echipamente ... va fi respinsă ca neconformă, chiar dacă pe piaţă există o multitudine de produse care ar putea îndeplini necesitățile obiective ale autorității contractante (HPE, Linksys, Aruba, Huawei, Dell etc.).

În opinia sa, forma actuala a caietului de sarini nu reflectă o necesitate obiectivă a autorității contractante, fiind imposibil ca necesitățile sale să poată fi îndeplinite doar de un anume produs, cu atât mai mult cu cât există producători de echipamente hardware din gama celor solicitate, pe baza cărora se poate construi o soluţie echivalentă din punct de vedere al funcționalităților (HPE, Linksys, Aruba, Huawei, Dell, etc.).

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatoarea a solicitat, prin notificarea prealabilă, ca autoritatea contractantă să adopte următoarele măsuri de remediere: *„Reformularea și eliminarea cerinţelor tehnice care în prezent limitează posibilitatea de ofertare la un singur producător, astfel încât acestea să reflecte în mod obiectiv necesitățile autorității contractante iar accesul la prezenta procedură de achiziţie să fie permis tuturor operatorilor economici interesați să depună ofertă, chiar dacă nu intenționează să ofere produse ....”*

Prin răspunsul la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a comunicat: *„Se elimină din caietul de sarcini denumirile pentru următoarele ...:”.*

Deci, prin acceptarea eliminării denumirilor și a part number-elor, autoritatea contractantă recunoaşte, în mod direct, clar și neechivoc, faptul că necesitățile sale obiective pot fi satisfăcute și de alte produse existente pe piaţă, diferite de ....

Autoritatea contractantă mai declară că *„Echipamentele specificate în Cap III Produsul - Punctul și Punctul 2, care urmează să fie achiziţionate, trebuie să se integreze în totalitate în sistemul de management menționat, fără apariţia unor disfuncționalități. Acest sistem este deja implementat și funcţional în reţeaua achizitorului și nu dorim să se achiziţioneze un nou sistem similar și paralel ca functionalități*.” Și în acest caz, *autoritatea contractantă recunoaşte că pe piaţă există sisteme similare care ar fi în măsură să satisfacă necesitățile sale obiective, dar nu a dorit să le ia în considerare la momentul elaborării documentaţiei de atribuire.*

În continuare, autoritatea contractantă susține că „*Echipamentele de comunicaţii de date se achiziționează în scopul extinderii și consolidării reţelelor de comunicaţii de date și a sistemelor informatice ale achizitorului, în condiţiile menţinerii compatibilității cu echipamentele și infrastructurile de comunicaţii de date și informatice existente, cu interfețele și protocoalele implementate și cu managementul integrat al reţelelor de comunicaţii de date și sistemelor informatice*". Totodată, precizează *„Echipamentele specificate în Cap III Produsul - Punctul 3, care urmează să fie achiziţionate, nu trebuie să fie integrate în sistemul de management precizat în cerinţele funcţionale de la punctele 1 și 2, fiind necesar însă că toate echipamentele (de la Punctul 3) să fie similare și fără a se crea o constrângere legată de producătorul echipamentelor de la Punctele 1 si 2*”.

Analizând în întregime cerinţele caietului de sarcini, SC ... SRL susține că aceste pretinse măsuri de remediere sunt lipsite de efect practice, deoarece ofertarea altor echipamente, diferite de cele nominalizate prin documentaţia de atribuire este în continuare imposibilă, pentru următoarele motive.

În ceea ce priveşte echipamentul de la Punctul 1 - ..., luând în considerare precizările din punctul de vedere al autorității contractante, acesta trebuie să satisfacă în continuare următoarele cerinţe care sunt de natură să limiteze posibilitatea de ofertare la un singur producător:

(...)

a.Punct de acces radio wireless (radio) cu antene externe incluse

b.Compatibilitate și integrare funcţională deplină în arhitectura/ soluția de acces wireless și administrare centralizată existentă și funcţională la beneficiar bazată pe echipamentele/soluțiile ...

(...)

c. Autoconfigurare pe baza integrării de mai sus

(...)

d. Se vor furniza și licenţele necesare integrării AP-urilor în soluţia de mai sus.

Față de punctul a, respectiv cerinţa *„...*", contestatoarea precizează că fiecare producător de echipamente similare (HPE, Linksys, Aruba, Huawei, Dell etc.) deţine propria arhitectură constructivă, antenele putând fi poziționate atât în exteriorul echipamentului cât și în interior, acest aspect neavând influență asupra funcționalităților, performanței sau disponibilităţii produsului.

Contestatoarea consideră că pretinsa măsură de remediere a autorității contractante, prin care a eliminat doar *part number-ul* antenelor solicitate, este lipsită de efect practic, deoarece operatorilor economici le este, în continuare, impusă, în mod nejustificat, soluţia constructivă a producătorului ....

În opinia sa, această modalitate de redactare a cerinţelor minime și obligatorii nu reflectă necesitățile obiective ale autorității contractante și are rolul de a defavoriza sau de a elimina în mod nejustificat anumite produse sau anumiţi producători de la prezenta procedură de atribuire.

Prin urmare, contestatoarea propune modificarea efectivă a acestei cerinţe, după cum urmează: *„..."*

Față de punctul b., respectiv cerinţa privind *„integrarea funcţională deplină în arhitectura de acces wireless și administrare centralizată existentă și funcţională la beneficiar*", contestatoarea **precizează următoarele:**

- Arhitectura de acces wireless și administrare centralizată existentă la beneficiar este formată, conform caietului de sarcini, în principal din produsele ...

- Echipamentul ... este capabil, conform fișei de produs aflată la adresa ...(tabelul 1), să gestioneze doar echipamente ....

Astfel, și această pretinsă măsură de remediere (prin eliminarea denumirii produsului și a part number-ului) nu are efect în practică, deoarece, prin menţinerea acestei cerinţe, posibilitatea de ofertare este în continuare permisă doar pentru produsele ....

- Produsul ..., conform fișei de produs aflată la adresa ... (tabelul 1), este testat doar cu 4 echipamente ... provenite de la producători diferiţi de ..., dar nici măcar unul dintre acestea nu este conform cu specificaţiile prezentului caiet de sarcini. Similar, prin menţinerea acestei cerinţe posibilitatea de ofertare este în continuare permisă doar pentru produsele ....

- Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă recunoaşte că există și sisteme similare, care sunt capabile să satisfacă necesitățile sale obiective, dar „nu doreşte" să achiziţioneze un astfel de sistem.

Acest punct de vedere este cu atât mai greu de înțeles cu cât, conform caietului de sarcini, sistemul pe care autoritatea contractantă îl deţine în prezent este compus din doar 9 puncte de acces wireless, în timp ce prin prezenta procedură de atribuire se solicită 91 puncte de acces, adică de peste 10 ori mai multe.

Este evident faptul că prin prezenta procedură de atribuire nu se extinde un sistem existent.

Practic, obiectul prezentei proceduri este acela de a achiziţiona echipamentele necesare implementării unui sistem de acces wireless la nivelul reprezentanțelor ...

Având în vedere aceste aspecte, precum și faptul că fiecare producător de echipamente similare cu cele solicitate dispune de o soluţie de administrare centralizată proprie, **capabilă să gestioneze echipamentele pe care le comercializează, contestatoarea își reiterează opinia conform căreia** autoritatea contractantă trebuia să redacteze cerinţele caietului de sarcini asfel încât accesul la procedură să nu fie restricționat în mod nejustificat.

Concluzionând cu privire la aceasta punct, SC ... SRL consideră că cerinţele din documentaţia de atribuire nu reprezintă o necesitate obiectivă a autorității contractante și nici măsurile de remediere nu au un efect practic care să permită ofertarea altor echipamente diferite de ....

În consecinţă, solicită să se modifice cerinţa astfel: *„Compatibilitate și integrare funcţională deplină în arhitectura/soluția de ... sau livrarea soluţiei de administrare centralizată proprie producătorului soluţiei ofertate".*

Față de punctul c., respectiv cerinţa *„Autoconfigurare pe baza integrării de mai sus*", având în vedere argumentele de la punctul b., contestatoarea solicită modificarea cerinţei după cum urmează: *„Autoconfigurare pe baza integrării de mai sus sau pe baza soluţiei de administrare centralizată livrată".*

Față de punctul d: *„Se vor furniza si licenţele necesare integrării AP-urilor in soluţia de mai sus",* având în vedere argumentele de la punctul a., contestatoarea propune următoarea modificare: *„Se vor furniza și licenţele necesare integrării ... în soluţia existentă sau în soluţia de administrare centralizată livrată în cadrul prezentei proceduri de atribuire*".

În ceea ce priveşte echipamentul de la Punctul 2 - ..., luând în considerare precizările din punctul de vedere al autorității contractante, acesta trebuie să satisfacă următoarele cerinţe de natură să limiteze posibilitatea de ofertare la un singur producător: *„Compatibilitate și integrare funcţională deplină în arhitectura/soluția de ...*"

Contestatoarea propune modificarea cerinţei în mod similar, după cum urmează: *„Compatibilitate și integrare funcţională deplină în*

arhitectura/soluția de ... sau livrarea soluţiei de administrare centralizată proprie producătorului soluţiei ofertate".

În consecință, subliniază că cererea sa are strict efectul de a elimina obstacolele nejustificate față de asigurarea unei concurențe obiective, dar nu afectează în niciun fel cerinţele funcţionale sau de performanță. Deci, prin impunerea modificărilor solicitate, se vor elimina exclusiv trimiterile directe către producătorul ..., trimiteri care au rolul de a defavoriza sau elimina în mod nejustificat anumiţi operatori economici sau produse.

SC ... SRL solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 3584/13.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 13966/14.04.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că a hotărât să n-o anuleze.

Față de susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsurile la notificările primite, a acţionat consecvent pentru atingerea dezideratului propus, anume acela de a fi în măsură să dea cerinţele/specificaţiile tehnice menţionate în caietul de sarcini fără ca acestea să fie restrictive, discriminatorii sau să îngrădească libera concurenţă, văzându-se clar că acestea creează un reper tehnic minim necesar pentru sistemul din dotare de la acest moment, existând posibilitatea ofertării mai multor echipamente care să îndeplinească caracteristicile cerute, fără a utiliza denumiri şi mărci ale produselor.

Cu privire la susţinerea contestatoarei cum că: *„Prin măsurile de remediere luate, autoritatea contractantă nu a făcut decât să elimine denumirile comerciale ale produselor ..., însă prin menţinerea caracteristicilor tehnice din caietul de sarcini s-au menţinut chiar acele prevederi de natură a discrimina ofertanţii şi a îngrădi libera concurenţă”*, ... contrazice această afirmaţie, precizând că, aşa cum rezultă şi din caietul de sarcini, caracteristicile tehnice sunt în conformitate cu cerinţele sale luând în considerare achiziţiile derulate până în prezent (din anii trecuţi) care au dus la deţinerea anumitor tipuri de echipamente care nu sunt amortizate şi constituie zona centrală de dezvoltare şi control a infrastructurii, inclusiv pentru segmentul wireless. Soluţia existentă şi funcţională, care se doreşte a fi dezvoltată, reprezintă din punct de vedere financiar o investiţie neamortizată, nefiind relevantă în acest context simpla raportare numerică a echipamentelor terminale implicate în soluţia finală.

Referitor la afirmaţia contestatoarei: *„autoritatea contractantă are deja implementată o soluţie de acces wireless şi administrare bazată pe echipamente ... și doreşte extinderea soluţiei existente la nivel central şi la nivelul reprezentanţelor. Insă extinderea în accepţiunea autorităţii*

contractante înseamnă o creştere de la un procent existent de 10%, la adăugarea unui procent de 90%, mai exact în reţeaua ... a fost deja implementat un sistem de acces wireless şi administrare bazat pe echipamentele/soluţiile ..., conform caietului de sarcini. Prin urmare extinderea este de 10 ori mai mare decăt soluţia existenta in prezent", consideră că nu i se pot impune specificaţiile tehnice pentru ceea ce trebuie achiziţionat.

Referitor la obiectul contractului, după ce reproduce prevederile fişei de date, punctul II. 2) - Cantitatea sau domeniul contractului, din caietul de sarcini, punctul I. Obiectul, cap. Cerinţe funcţionale pentru ..., punctul IV. Cerinţe generale, autoritatea contractantă precizează că specificațiile tehnice sunt în conformitate cu cerinţele sale, luând în considerare achiziţiile derulate până în prezent (din anii trecuţi) care au dus la deţinerea anumitor tipuri de echipamente care nu sunt amortizate şi care constituie zona centrală de administrare şi control a infrastructurii, inclusiv pentru segmentul wireless.

De asemenea, arată că a fost criticat și faptul că procedura de achiziţie este denumite "furnizare produse", în condițiile în care, în opinia contestatoarei, necesitatea autorității contractante ar fi de implementare a unei soluţii de acces wireless şi administrare.

După ce reia motivarea contestatoarei, autoritatea contractantă menţionează că a specificat clar în caietul de sarcini necesitatea ca echipamentele, care se doresc a fi achiziţionate de către beneficiar trebuie, să îndeplinească funcţiile precizate în specificaţiile tehnice din documentaţie, una dintre aceste funcţii fiind chiar integrarea în soluţia care există şi funcţionează, nicidecum, așa cum pretinde contestatoarea, de implementare a unei soluţii, pentru că pe aceasta o are deja.

Referitor la afirmaţia precum că „*Documentaţia de atribuire aferentă procedurii conţine prevederi de natură a discrimina ofertanţii şi a îngrădi libera concurenţă, prin specificaţii tehnice nelegale, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată, deoarece cerinţele/specificaţiile tehnice menţionate în caietul de sarcini revizuit ca urmare a notificărilor prealabile şi a solicitărilor de clarificări nu sunt restrictive acestea constituind un reper tehnic minim necesar pentru sistemul din dotare de la acest moment, existând posibilitatea ofertării mai multor echipamente care să îndeplinească caracteristicile cerute, de aici şi menţiunea "sau echivalent",* autoritatea contractantă invocând prevederile art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precizează că, prin măsurile de remediere, a eliminat denumirile comerciale ale produselor ... și consideră că nu a impus condiţii restrictive, ci a specificat produsele de care are nevoie, argumentând, din punct de vedere tehnic, de ce are nevoie de acele produse.

De asemenea, arată că a dat curs solicitării contestatoarei arătând bună credinţă, eliminând denumirile comerciale ale produselor, cu toate că specificaţiile tehnice conţineau şi sintagma "sau echivalent", dorind pe această cale să întărească faptul că, pe de o parte, are nevoie de echipamentele pe care le-a identificat foarte bine, luând în considerare

necesarul de dezvoltare pe baza soluţiilor deţinute în prezent, iar pe de altă parte, cu bună credinţă, chiar dacă soluţia este interpretată ca fiind unică, se adresează mai multor societăţi care pot satisface cerinţele din prezentul caiet de sarcini.

... menționează că, fiind autoritate naţională în domeniul omologării vehiculelor, nu poate experimenta soluţii care să nu fie total integrate şi care să aducă disfuncţionalităţi în derularea activităţii sale.

Referitor la afirmaţia potrivit căreia „se încalcă flagrant scopul şi principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, se încalcă şi prevederile art. 49, art. 50, art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”, autoritatea contractantă precizează că, urmare solicitării contestatoarei, a remediat o parte dintre acestea, justificând pe deplin motivaţia pentru care doreşte achiziţionarea de echipamente cu caracteristicile date în caietul de sarcini. În opinia sa, a efectuat toate demersurile pentru ca achiziţia să fie în conformitate cu legislaţia în vigoare - licitaţie deschisă, astfel încât să participe cât mai mulţi furnizori.

Referitor la prevederile art. 1 alin. (1-3) art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă reiterează faptul că şi-a justificat pe deplin motivaţia pentru care doreşte achiziţionarea de echipamente cu caracteristicile date în caietul de sarcini.

Referitor la afirmaţia*: „*Autoritatea contractantă dă dovadă că nu cunoaşte legislaţia aplicabilă în prezent procedurilor de achiziţie publică, (...)", luând în considerare faptul că prin Legea nr. 98/2016 nu este interzisă utilizarea unor astfel de formulări, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată.

În final, subliniază că, prin notificarea prealabilă, contestatoarea a solicitat eliminarea unor cerinţe tehnice şi de livrare a echipamentelor, cerinţe care parţial au fost acceptate.

Prin adresa nr. 3900/18.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 14294/19.04.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare/ suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă amintește că a hotărât să nu anuleze/suspende procedura de atribuire.

Referitor la afirmația contestatoarei: „2*. Documentaţia de atribuire conţine prevederi nelegale care restricţionează accesul liber la procedură (...) autoritatea contractantă solicită produse ale unui unic producător, identificate în mod clar și neechivoc prin denumire cât și prin part number*”, autoritatea contractantă menționează că a eliminat din Caietul de sarcini producătorul şi modelul, precizând, în răspunsul la Notificarea prealabilă, că nu solicită echipamente provenind de la un unic producător.

Router wireless „provenind de la acelaşi producător" se referă la faptul că toate cele 43 de bucăţi trebuie să fie identice, fără a se crea o

constrângere legată de producătorii echipamentelor de la punctele 1 şi 2. (Cap. III Produsul, din Caietul de sarcini).

Totodată, menţionează că produsele solicitate la punctele 1 şi 2 au fost însoţite de sintagma „sau echivalent”, iar identificarea prin part-number a fost eliminată prin răspunsul la Notificarea prealabilă.

Fată de afirmația contestatoarei: *„Apreciem că aceste prevederi ale documentaţiei de atribuire sunt restrictive si nelegale, (...) încalcă prevederile art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016*", autoritatea contractantă consideră că cerinţa generală din Caietul de sarcini, respectiv: *„în cadrul ofertei tehnice se va prezenta, în afara tipului fiecărei componente de sine stătătoare şi part-number-ul acestuia, pe de o parte să poată fi verificat pe site-urile producătorului/producătorilor, iar pe de altă parte, oferta tehnică fiind parte a contractului de livrare, să poată fi verificată concordanţa livrării efective cu oferta tehnică pe baza căreia s-a încheiat contractul*" explică foarte clar scopul solicitării part-number-ului.

Referindu-se la afirmațiile contestatoarei: *„În acest sens reținem că, potrivit art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire (…) vor avea rolul de a : (…) oferi servicii ele conectare Wifi în mod securizat, atât clienţilor pentru acces la Internet, cât și angajaţilor cu drepturi de acces/securitate specifice pentru acces la intranet*", autoritatea contractantă apreciază că aceasta prezintă situaţia actuală în mod eronat, cu rea intenţie şi cu menirea să inducă în eroare, întrucât afirmă faptul că soluţia actuală include produsele ... Catalyst PoE, în Caietul de sarcini menționându-se soluţia de integrare a echipamentelor care urmează a fi achiziţionate, printre care şi echipamentele de tip switch.

Soluţia actuală, la care face referire contestatoarea, este de fapt compusă din echipamentele ..., așa cum este menţionat foarte clar în cadrul Caietului de sarcini la Cap. IV - Cerinţe generale.

Față de afirmația: *„În definirea necesitaţilor sale obiective pentru îndeplinirea scopului achiziţiei, autoritatea contractantă putea și trebuia să includă in caietul de sarcini cerinţe tehnice obiective, așa cum sunt acestea universal acceptate în industria IT și folosite în practică. În acest sens, obiectul contractului putea fi definit prin indicarea unor cerinţe concrete și obiective de performanță și funcţionalitate cum ar fi: număr de porturi, scalabilitate, performanță, disponibilitate, functionalități, etc.*", ... consideră că nu a impus condiţii restrictive, ci a specificat produsele de care are nevoie, argumentând din punct de vedere tehnic.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă a dat curs solicitării contestatoarei arătând bună credinţă, eliminând denumirile comerciale ale produselor, cu toate că specificaţiile tehnice conţineau şi sintagma "sau echivalent". Aşa cum rezultă şi din Caietul de sarcini, caracteristicile tehnice sunt în conformitate cu cerinţele sale, luând în considerare achiziţiile derulate până în prezent (din anii trecuţi) care au dus la deţinerea anumitor tipuri de echipamente care nu sunt amortizate

şi care constituie zona centrală de administrare şi control a infrastructurii, inclusiv pentru segmentul wireless.

Într-o altă critică, SC ... SRL susține: *„Deși avea la dispoziţie această modalitate de elaborare a specificaţiilor tehnice, autoritatea contractantă înțelege însă să descrie echipamentele solicitate prin individualizarea fiecărui produs solicitat la nivel de part number de la producător, astfel încât, pentru fiecare echipament există un singur produs conform. Astfel o ofertă care nu conține respectivele echipamentele ... solicitate va fi respinsă ca neconformă, chiar dacă pe piaţă există o multitudine de produse care ar putea îndeplini necesitățile obiective ale Autorității Contractante (HPE, Linksys, Aruba, Huawei, Dell, etc.).”*

Față de acest aspect, autoritatea contractantă susține că forma actuala a caietului de sarini nu reflecta o necesitate obiectivă a sa, fiind imposibil ca necesitatile sale să poata fi îndeplinite doar de un anume produs, cu atât mai mult cu cât exista o multitudine de producători de echipamente hardware din gama celor solicitate, pe baza cărora se poate construi o soluţie echivalentă din punct de vedere al funcționalităților (HPE, Linksys, Aruba, Huawei, Dell etc.).

În opinia autorității contractante, contestatoarea face simple afirmaţii, fără să aducă elemente doveditoare în sprijinul acestora, subliniind că, prin cerinţele din Caietul de sarcini, creează un reper tehnic minimal, existând posibilitatea ofertării mai multor echipamente care să îndeplinească caracteristicile cerute. A se vedea enunţurile „Specificaţii tehnice minimale" de la Cap. III - Punctele 1, 2 şi 3.

Autoritatea contractantă consideră că a descris în caietul de sarcini o soluţie cu anumite caracteristici tehnice şi funcţionale care trebuie să se integreze în infrastructura existentă şi care să fie conformă cu planurile de dezvoltare IT viitoare, precizând că va accepta orice soluţie care este conformă cu cerinţele tehnico-funcţionale, motiv pentru care a acceptat eliminarea denumirii în clar a unui anumit produs.

Autoritatea contractantă arată că a dat curs solicitării contestatoarei aratând bună credinţă, eliminând denumirile comerciale ale produselor, cu toate că specificaţiile tehnice conţineau şi sintagma "sau echivalent", dorind pe această cale să întărească faptul că, pe de o parte, are nevoie de echipamente pe care le-a identificat foarte bine, luând în considerare necesarul de dezvoltare pe baza soluţiilor deţinute în prezent, iar pe de altă parte, cu bună credinţă, chiar dacă soluţia este interpretată ca fiind unică, se adresează mai multor societăţi care pot satisface ccrinţele din prezentul caiet de sarcini.

Referitor la critica de la punctul 3: *„Răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă nu remediază aspectele de nelegalitate (...) autoritatea contractantă recunoaşte, în mod direct, clar și neechivoc, faptul că necesitățile sale obiective pot fi satisfăcute și de alte produse existente pe piaţaă diferite de ...*", autoritatae contrcatantă afirmă că cerinţele/specificaţiile tehnice menţionate în caietul de sarcini nu sunt restrictive, deoarece acestea creează un reper tehnic minimal,

existând posibilitatea ofertării mai multor echipamente care să îndeplinească caracteristicile cerute.

Autoritatea contractantă a dat curs solicitării contestatarului arătând bună credinţă, eliminând denumirile comerciale ale produselor, dar şi a part-number-ului, cu toate că specificaţiile tehnice conţineau şi sintagma "sau echivalent".

Aşa cum rezultă şi din caietul de sarcini, caracteristicile tehnice sunt în conformitate cu cerinţele autorităţii contractante, luând în considerare achiziţiile derulate până în prezent (din anii trecuţi) care au dus la deţinerea de către ... a anumitor tipuri de echipamente care nu sunt amortizate şi care constituie zona centrală de administrare şi control a infrastructurii, inclusiv pentru segmentul wireless.

Sistemul existent şi funcţional la autoritatea contractantă care se doreşte a fi dezvoltat, reprezintă din punct de vedere financiar o investiţie neamortizată.

Echipamentele care se doresc a fi achiziţionate trebuie să îndeplinească funcţiile precizate în specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, una dintre aceste funcţii fiind chiar integrarea în soluţia care există şi funcţionează la sediul său, nicidecum, aşa cum afirmă contestatarul, de implementare a **unui sistem alternativ,** pentru că există deja soluţia/sistemul.

Față de susținerile contestatoarei: *„În continuare, autoritatea contractantă ne mai informează că (...) Punct de acces radio wireless (radio) cu antene externe sau interne* incluse", autoritatea contractantă precizează că a solicitat "Punct de acces radio (wireless) cu antene externe incluse" atât din necesitatea actuală de acoperire la un nivel optim din punct de vedere al semnalului radio a spaţiilor din hala de inspecţie şi sala de aşteptare clienţi de la fiecare reprezentanţă, dar şi având în vedere pentru viitor posibilitatea extinderii suprafeţelor necesar a fi acoperite, cu beneficii evidente în acest sens faţă de varianta antenelor interne.

Având în vedere mediul de lucru dificil (hala de inspecţie) în care vor fi instalate, unde există şi mobilier metalic, obstacole şi alte materiale, autoritatea contractantă consideră că nivelul optim de acoperire radio va fi obţinut prin utilizarea antenelor externe pentru că oferă flexibilitate ridicată şi acoperire mai bună (în cazul extinderii zonelor de acoperit existând soluţia mai eficientă economic de înlocuire a antenelor externe faţă de achiziţia unor puncte de acces suplimentare).

Referindu-se la criticile contestatoarei: *„Față de punctul b., respectiv cerința privind „integrarea funcţională deplină în arhitectura de acces wireless și administrare centralizată existentă și funcţională la beneficiar (...) sau livrarea soluţiei de administrare centralizată proprie producătorului soluţiei ofertate*", autoritatea contractantă reamintește că, aşa cum rezultă şi din caietul de sarcini, caracteristicile tehnice sunt în conformitate cu cerinţele sale, luând în considerare achiziţiile derulate până în prezent (din anii trecuţi) care au dus la deţinerea anumitor tipuri de echipamente care nu sunt amortizate şi care constituie zona centrală

de administrare şi control a infrastructurii, inclusiv pentru segmentul wireless.

În opinia sa, contestatoarea prezintă faptele distorsionat, fără a lua în considerare şi componentele centrale, atunci când susţine disproporţia numerică între echipamentele existente şi cele ce urmează a fi achiziţionate, sistemul existent şi funcţional la sediul său, care se doreşte a fi dezvoltat, reprezintă din punct de vedere financiar o investiţie neamortizată, nefiind relevantă în acest context simpla raportare numerică a echipamentelor terminale implicate în soluţia finală. Echipamentele, care se doresc a fi achiziţionate, trebuie să îndeplinească funcţiile precizate în specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, una dintre aceste funcţii fiind chiar integrarea în soluţia care există şi functionează deja, nicidecum, aşa cum afirmă contestatoarea, de implementare a unui sistem alternativ, pentru că există deja soluţia/sistemul.

Autoritatea contractantă arată că doreşte ca soluţia achiziţionată să se integreze în totalitate cu sistemul ISE existent şi să concentreze politicile de acces şi securitate ale utilizatorilor într-un singur loc pentru administrare centralizată şi unificată.

Contestatoarea propune ca metodă alternativă **numai livrarea** unei alte soluţii de administrare centralizată, fară a oferi şi o soluţie viabilă pentru testarea şi integrarea cu sistemele actuale.

Față de afirmațiile contestatoarei: *„Având în vedere că cerinţele privind (...) Prin urmare, vă solicităm să dispuneţi autorității contractante modificarea prevederilor documentaţiei de atribuire, prin eliminarea în totalitate și efectivă a cerinţelor care indică un anumit producător/produs și care elimină sau defavorizează în mod nejustificat alți operatori economici sau alte produse*", autoritatea contractantă menţionează, încă o dată, faptul că şi-a justificat pe deplin motivaţia pentru care doreşte achiziţionarea de echipamente cu caracteristicile date în caietul de sarcini.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 15931/27.04.2017, SC … SRL a transmis note scrise formulate în urma primirii punctului de vedere al autorității contractante, afirmând că punctul de vedere al autorității contractante confirmă temeinicia susţinerilor sale, respectiv confirmă restrictivitatea și nelegalitatea modului în care autoritatea contractantă elaborat documentaţia de atribuire a procedurii.

În opinia sa, măsurile de remediere, pe care le invocă autoritatea contractantă, sunt formale, fără niciun efect practic, deoarece nu elimină nelegalitatea impunerii unor specificaţii fixe, atribuibile unui singur producător de pe piaţă.

Astfel:

• Referitor la susţinerile privind eliminarea referinţei exprese la producătorul și la modelul solicitat pentru echipamentele …, susține că eliminarea referinţelor la denumirea echipamentului și producătorului nu sunt suficiente să permită ofertarea altor produse diferite de ..., atât

timp cât cerinţele privind integrarea funcţională deplină cu soluţiile ... … pot fi îndeplinite doar de către producătorul ....

• Referitor la susţinerile privind cerinţa de a oferta un … „provenind de la acelaşi producător", arată că autoritatea contractantă susţine că această cerinţă "se referă la faptul că toate cele 43 de bucăți trebuie să fie identice, fără a se crea o constrângere legată de producătorii echipamentelor de la Punctele 1 si 2."

În opinia sa, dacă autoritatea contractantă dorea să se asigure că toate echipamentle livrate urmează să fie identice, trebuia să precizeze exact acest lucru, respectiv că *„echipamentele vor fi identice", nu să solicite echipamente „provenind de la acelaşi producător".*

Întrucât pentru echipamentele de la Punctele 1 și 2, cerinţele din caietul de sarcini nu permit ofertarea altor echipamente diferite de ..., consider că este această precizare are tocmai rolul de a limita suplimentar posibilitatea de ofertare și pentru acest echipament la acelaşi producător, respectiv ....

• Referitor la susţinerile privind cerinţa generală din Caietul de sarcini de a prezenta, în cadrul ofertei tehnice "tipul fiecărei componente de sine stătătoare și part number-ul acestuia", autoritatea contractantă declară că cerinţa a fost formulată, pe de o parte echipamentul să poată fi verificat pe site-urile producătorului/producătorilor, iar pe de altă parte, oferta tehnică fiind parte a contractului de livrare, să poată fi verificată concordanța livrării efective cu oferta tehnică pe baza căreia s-a încheiat contractual.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă face o confuzie sau își propune să producă o confuzie, deoarece critica sa nu s-a referit la solicitarea de a include în oferta tehnică a „part number-elor" produselor ofertate (pe care le-ar fi inclus chiar și în lipsa cerinţei, reprezentând de fapt o regulă fireasca de elaborare a ofertei).

Dupa cum în mod clar a precizat în cadrul contestației, critica s-a referit la solicitarea nelegală și restrictivă din Caietul de sarcini a part number-elor producătorului ..., fapt de natură să elimine în mod nelegal libera concurență.

În continuare, menționează că autoritatea contractantă susţine în mod nelegal că anumite circumstanţe de fapt (care se află în controlul ei direct) i-ar da dreptul de a restricţiona accesul la procedură.

Din declaraţiile autorității contractante din punctul de vedere, rezultă că aceasta a creat un cadru artificial pentru derularea achiziţiei, cadru care restrânge nejustificat concurența.

• Referitor la susţinerile privind soluţia de integrare a echipamentelor care urmeaza a fi achiziţionate, autoritatea contractantă susține că SC ... SRL ar fi prezentat "situația actuală în mod eronat, cu rea intenție și cu menirea să inducă în eroare întrucât afirmă că soluţia actuală a autorității contractante include produsele …, iar de fapt autoritatea contractantă a prezentat în cadrul caietului de sarcini soluţia de integrare a echipamentelor care urmează a fi achiziţionate, printre care și echipamentele de tip switch. Soluţia actuală la care face referire

contestatarul este de fapt compusă din echipementele ..., așa cum este menționat foarte clar în cadrul Caietului de Sarcini la Cap IV- Cerinţe generale".

Față de această afirmaţie, contestatoarea precizează că a făcut referiri cât se poate de clare și de corecte către infrastructura pe care o deţine beneficiarul, după cum lesne se poate observa în cadrul contestației la paginile 7, 8, 9. Nu poate fi susținută o pretinsă "inducere în eroare" din moment ce a indicat prevederi ale caietului de sarcini.

Totodată, arată că a explicat faptul cerința *„integrarea funcţională deplină în arhitectura/soluția de acces wireless și administrare centralizată existentă și funcţională la beneficiar"* are rolul de a da o aparență de legalitate intenției autorității contractante de a achiziţiona echipamente de la un singur producător, cu eliminarea abuzivă a concurenței.

Folosind termeni tehnici, se poate spune că autoritatea contractantă deţine un „proiect pilot" pentru unul dintre sediile sale, „proiect pilot" pe care doreşte să-l extindă la nivel naţional.

Or, în opinia sa, pentru a realiza acest lucru, autoritatea contractantă era obligată să ia în considerare soluţiile oferite de toți producătorii de echipamente similare și nu să elaboreze documentaţia de atribuire astfel încât posibilitatea de ofertare să fie limitata la produsele ..., prezente în proiectul pilot.

De asemenea, contestatoarea arată că „o soluţie viabilă pentru testarea și integrarea cu sistemele actuale" nu poate fi ofertată din moment ce se solicită furnizarea unei soluţii identice cu cea existentă, fără a fi prevăzute în caietul de sarcini servicii pentru testare și integrare, subliniind că era de datoria autorității contractante să ia în calcul aceste aspecte la momentul elaborării documentaţiei de atribuire. În aceste condiții, susține că modalitatea de a elabora documentaţia de atribuire contravine prevederilor exprese ale art. 50 din Legea nr. 98/ 2016, subliniind că autoritatea contractantă refuză în mod repetat să admită ofertarea de soluţii compatibile și echivalente, susţinând în continuare necesitatea menţinerii unei identități de specificaţii funcţionale.

Contestatoarea precizează că tocmai acesta este motivul pentru care a fost nevoită să recurgă la contestarea cerinţelor minime și obligatorii din documentaţia de atribuire, deoarece descrierea echipamentelor identifică în mod unic un produs anume, posibilitatea de ofertare fiind limitată la un singur producător, iar alăturarea sintagmei "sau echivalent", în opinia sa, nu are niciun efect practic.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă nu aduce nici măcar un singur argument pentru care punerea în aplicare a solicitărilor contestatoarei de modificare a documentaţiei de atribuire nu este în măsură să-i satisfacă necesitățile obiective, iar referitor la susţinerile ..., privind amortizarea produselor din dotare, apreciază că aceste aspecte nu reprezintă un motiv pentru a nu respecta prevederile legale în vigoare și pentru a încălca libera concurență.

În concluzie, societatea contestatoare arată că nu se solicită echipamente pentru o extindere minoră a sistemului existent, ci pentru implementarea soluţiei la nivel naţional. Tocmai din acest motiv, pentru a satisface necesitățile obiective ale autorității contractante, contestatoarea a solicitat să se *accepte* livrarea soluţiei de administrare centralizată proprie producătorului soluţiei ofertate ca alternativă la *„integrarea funcţională deplină în arhitectura/soluţia de acces wireless și administrare centralizată existentă și funcţională la beneficiar*", integrare ce restrânge posibilitatea de ofertare la un singur producător.

Fără a analiza și a formula un punct de vedere față de propunerea sa, autoritatea contractantă declară că susţinerile sale ar fi „simple afirmaţii” și că, de fapt, cerinţele din caietul de sarcini ar reprezenta „repere tehnice minimale” și nu cerinţe identice.

Referitor la cerinţa „punct de acces radio (wireless) cu antene externe", autoritatea contractantă susţine că aceasta ar fi justificată de specificul mediului de lucru în care ar fi operate echipamentele, justificări pe care contestatoarea le consideră nerelevante și netemeinice, deoarece, și în cazul acestor cerinţe, autoritatea contractantă nu a precizat care-i sunt necesitățile obiective, respectiv care sunt parametrii de atins de către echipamentul în cauză, ci a impus specificaţii fixe, care pot fi indeplinite doar de către un producător și care îngrădesc libera concurență.

În concret, în ceea ce priveşte caracteristicile antenelor, pentru acest tip de echipament, cel mai important parametru este „Antenna gain”, paramentru care reprezintă o cerinţa de performanță obiectivă, iar autoritatea contractantă putea să definească cerinţele minime și obligatorii prin raportare la acesta.

De asemenea, dacă autoritatea contractantă ar fi avut în vedere eventuale extinderi ulterioare, trebuia să procedeze în mod similar și să includă în caietul de sarcini nivelul superior pentru parametrul de performanță menționat anterior.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de furnizare: *„...”,* cod CPV:... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 1.035.300 lei, fără TVA.

Din analiza contestațiilor, Consiliul reține că observațiile autoarelor acestora vizează conținutul documentației de atribuire, fiind nemulțumite de răspunsul autorității contractante la notificările prealabile comunicate.

În speță, ambele contestatoare critică faptul că, raportat la conținutul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a arătat denumirea și marca produselor ce urmează a fi achiziționate, respectiv produse ..., și a descris caracteristicile tehnice detaliate ale produselor

respective. În susținerea criticilor lor, invocă, printre altele, art. 2 alin. (2), art. 49, art. 50, art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (1-3) din Legea nr. 98/2016, art. 1 alin. (1-3) și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, ulterior notificărilor prealabile înaintate de SC ... SRL și de SC ... SRL, conform procedurii, autoritatea contractantă a postat răspunsul pe SEAP, astfel:

- în data de 27.04.2017, referitor la notificarea prealabilă formulată de SC ... SRL, cu următorul conținut: «*Urmare analizarii notificării prealabile transmise de dvs., înregistrata la ... sub nr. 3038/ 27.03.2017, va aducem la cunostinta următoarele:*

- se reformuleaza cerinţele explicite pentru echipamentele de telecomunicaţii prin eliminarea menţiunilor: "..." dar ramane cerinţa „...";

- echipamentele care urmeaza sa fie achiziţionate trebuie sa se integreze in totalitate in sistemul de management mentionat, fara apariţia unor eventuale disfunctionalitati. Acest sistem este deja implementat si funcţional in reţeaua achizitorului si nu dorim sa se achiziţioneze un nou sistem similar si paralel ca functionalitati. Echipamentele de comunicaţii de date se achizitioneaza în scopul extinderii şi consolidării reţelelor de comunicaţii de date şi a sistemelor informatice ale achizitorului, în condiţiile menţinerii compatibilităţii cu echipamentele şi infrastructurile de comunicaţii de date şi informatice existente, cu interfeţele şi protocoalele implementate şi cu managementul integrat al reţelelor de comunicaţii de date şi sistemelor informatice;

- se elimina cerinţa explicita: "Ofertantul va prezenta autorizaţie eliberată de producător (MAF- Manufacturing Authorization Form) privind dreptul de livrare a echipamentelor";

- se elimina cerinţele care conduc la implicarea unui tert (producătorul) in procedura de atribuire, operator economic care nu este parte la un contract de achiziţie publica.

Celelalte caracteristici tehnice rămân nemodificate, ofertanţii avand obligaţia de a confirma indeplinirea cerinţelor din Caietul de sarcini»;

- în data de 28.04.2017, referitor la notificarea prealabilă formulată de SC ... SRL, cu următorul conținut: *«(...)va comunicam urmatoarele:*

Se elimina din caietul de sarcini denumirile urmatoare pentru echipamentele de telecomunicaţii: "...", dar rămâne cerinţa „...".

Echipamentele specificate în Cap.III Produsul - Punctul 1 şi Punctul 2, care urmează să fie achiziţionate, trebuie să se integreze în totalitate în sistemul de management menţionat, fară apariţia unor disfuncţionalităţi . Acest sistem este deja implementat şi funcţional în reţeaua achizitorului şi nu dorim să se achiziţioneze un nou sistem similar şi paralel ca funcţionalităţi. Echipamentele de comunicaţii de date se achiziţionează în scopul extinderii şi consolidării reţelelor de comunicaţii de date şi a sistemelor informatice ale achizitorului, în

condiţiile menţinerii compatibilităţii cu echipamentele şi infrastructurile de comunicaţii de date şi informatice existente, cu interfeţele şi protocoalele implementate şi cu managementul integrat al reţelelor de comunicaţii de date şi sistemelor informatice.

Echipamentele specificate în Cap.III Produsul - Punctul 3, care urmează să fie achiziţionate, nu trebuie integrate în sistemul de management precizat în cerinţele funcţionale de la Punctele 1 şi 2, fiind necesar însă ca toate echipamentele (de la Punctul 3) să fie similare şi fără a se crea o constrângere legată de producătorul echipamentelor de la Punctele 1 şi 2.

Celelalte caracteristici tehnice rămân nemodificate, ofertanţii avand obligaţia de a confirma indeplinirea cerinţelor din Caietul de sarcini.»

Nemulțumite de informațiile și măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă, așa cum au fost redate anterior, SC ... SRL și SC ... SRL au înaintat contestațiile în analiză, solicitând anularea prevederilor *nelegale*, modificarea documentației de atribuire și anularea procedurii de atribuire.

În opinia societăților contestatoare, chiar dacă autoritatea contractantă, prin răspunsul la notificările prealabile, a eliminat denumirile comerciale ale produselor ..., deoarece a menținut caracteristicile tehnice din caietul de sarcini, s-au păstrat acele prevederi de natură a descrimina ofertanții și de a îngrădi libera concurență.

Întrucât critica celor două contestatoare este comună, Consiliul va analiza observațiile acestora în mod unitar, raportat la legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

Consiliul are în vedere faptul că după primirea celor două notificări prealabile, autoritatea contractantă a efectuat remedieri, respectând prevederile art. 6 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, postându-le pe SEAP.

Astfel, în soluționarea cauzelor, Consiliul ține seama de dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „*Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante,* de cele ale art. 155 alin. (1) din Legea 98/2016, respectiv: *„Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”,* precum și faptul că art. 3 alin. (1) lit. rr) din același act normativ definește specificațiile tehnice astfel*: „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”.*

De asemenea, relevante sunt și prevederile art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc următoarele: «*Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii*

Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi: (...) b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţionale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuţia lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea "sau echivalent"».

Față de cele prezentate anterior, Consiliul va analiza observațiile contestatoarelor legate de specificațiile tehnice, ținând seama faptul că o eventuală modificare a lor trebuie să satisfacă, în continuare, nevoile autorității contractante.

Din analiza caietului de sarcini, precum și raportat la remedierile efectuate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că sintagma „similar” a fost păstrată, acolo unde autoritatea contractantă a considerat că este necesară, aspect permis de norma legală de mai sus. Referitor la acest aspect, de reținut sunt justificările autorității contractante potrivit cărora:

- „a specificat produsele de care are nevoie argumentând din punct de vedere tehnic de ce are nevoie de acele produse ... luând în considerare necesarul de dezvoltare pe baza soluțiilor deținute în prezent... chiar dacă soluția este interpretată ca fiind unică, se adresează mai multor operatori economici care pot satisface cerințele Caietului de sarcini (...)”;

- „(...) caracteristicile tehnice sunt în conformitate cu cerințele autorității contractante luând în considerare ... deținerea de către RAR a anumitor tipuri de echipamente care nu sunt amortizate și care constituie zona centrală de administrare și control a infrastructurii, inclusiv segmentul wirelles”.

Față de cele expuse, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația potrivit căreia *„forma actuală a caietului de sarcini nu reflectă o necesitatea obiectivă a autorității contractante, fiind imposibil ca necesitățile beneficiarului să poată fi îndeplinite doar de un anume produs, cu atât mai mult cu cât există o multitudine de producători (...).”*

În susținerea acestei concluzii, Consiliul are în vedere, pe de o parte, că, prin răspunsul la notificări, autoritatea contractantă a eliminat producătorul, modelul și „identificarea prin par-numer”.

Pe de altă parte, important de reținut este faptul că, în punctul de vedere, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

-*„Autoritatea contractantă a descris în caietul de sarcini o soluție cu anumite caracteristici tehnice și funcționale care trebuie să se integreze în infrastructura existentă și care să fie conformă cu planurile de dezvoltare IT viitoare.* ***Vom accepta orice soluție care este***

conformă cu cerințele tehnico-funcționale, motiv pentru care am acceptat eliminarea denumirii în clar a unui anumit produs *(...)",*

- „Cerințele/specificațiile tehnice menționate în caietul de sarcini nu sunt restrictive deoarece acestea creează un ***reper tehnic minimal****, existând posibilitatea ofertării mai multor echipamente care să îndeplinească caracteristicile tehnice cerute (...)".* De altfel, referitor la acest aspect, Consiliul constată că tabelul, care se regăsește în caietul de sarcini, conține rubrica: „*Specificații tehnice minimale*".

Este evident că aceste mențiuni ale autorității contractante permit ofertanților să prezinte produse cu caracteristici superioare celor care se regăsesc în caietul de sarcini.

Referitor la precizările de mai sus, având în vedere faptul că procedura de atribuire în cauză a fost suspendată din data de 20.04.2017, iar respectivele precizări se regăsesc doar în punctul de vedere al autorității contractante, urmează ca aceasta din urmă, pentru respectarea principiului transparenței, statuat de art. 1 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, să publice respectivele informații, fiind de interes public, precum și oricare altele, pe care le consideră necesare, astfel încât să fie cunoscute de către toți operatorii economici interesați să participe la această procedură.

În concluzie, solicitarea contestatoarei SC ... SRL de eliminare în „totalitate și efectivă" a cerințelor criticate va fi respinsă ca neîntemeiată de către Consiliu.

De asemenea, Consiliul respinge ca neîntemeiat și capătul de cerere comun al celor două contestatoare, în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, întrucât nu au prezentat elemente concrete în acest sens, care să conducă la aplicarea dipozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la aceste aspecte, Consilul are în vedere că SC ... SRL și SC ... SRL nu au dovedit faptul că cerințele tehnice criticate restrâng în mod nejustificat participarea operatorilor economici, afirmațiile că acestea trimit către produsele unui anumit producător sau că se referă la necesități viitoare ale autorității contractante, neputând constitui motiv de modificare a documentației de atribuire sau de anulare a procedurii de atribuire.

De asemenea, Consiliul ține seamă atât de explicațiile autorității contractante, potrivit cărora produsele achiziționate vor funcționa interconectate cu echipamente deja existente, cât și faptul că prevederile legale nu interzic achiziționarea de produse cu facilități tehnice ce se estimează a fi necesare în funcționarea ulterioară.

În ceea ce privește criticile suplimentare din contestația formulată de SC ... SRL, față de cele conținute de notificarea prealabilă, Consiliul le respinge ca inadmisibile.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere definiţia „notificării prealabile", potrivit art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/ 2016, astfel: *„notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorităţii contractante reexaminarea unui act al autorităţii contractante,*

în sensul revocării sau modificării acestuia", precum şi dispoziţiile art. 6 alin. (1) din acelaşi act normativ, care stabilesc următoarele: *„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)".*

De asemenea, relevante sunt şi prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Pe cale de consecință, respinge cererea contestatoarei SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Respinge cererea contestatoarei SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5(cinci) exemplare, conţine 24(douăzecișisi patru) pagini.