



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de..., cu sediul..... nr...., având CUI..., număr de înregistrare la, reprezentată legal de... - administrator și convențional prin... - Cabinet de avocat, cu sediul..., sector..., ansamblul rezidențial... (la recepție)...., corp C3, etaj..., apart..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către nr....,..... calitate de autoritate contractantă... cadrul procedurii simplificate, organizată... vederea încheierii unui contract având ca obiect „....”...., s-a solicitat:

1.... temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea prezentei contestații;

2.... temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere... sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării cerințelor restrictive;

3.... temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire;

4.... temeiul prevederilor statuate... cuprinsul ar. 153 din Legea nr. 98/2016, obligarea autorității contractante să dispună prelungirea...;

5.... temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației;

6.... temeiul prevederilor art.... din Legea nr. 101/2016, acces la dosarul constituit la Consiliu.

Procedura de soluționare... față Consiliului s-a desfășurat... scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... solicită cele redate... partea introductivă.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a desfășurat... mod nelegal procedura de evaluare a ofertelor, prin acceptarea unei oferte care nu respectă cerințele documentației de atribuire și ale proiectului tehnic.

Aceasta arată că oferta declarată câștigătoare conține neconcordanțe tehnice privind caracteristicile echipamentelor de..., inclusiv... ceea ce privește consolele de montaj, puterea aparatelor de..., soluțiile utilizate... calculele luminotehnice și alte specificații tehnice obligatorii. Contestatoarea susține că documentația... nu demonstrează conformitatea produselor oferite cu cerințele impuse și că există contradicții între fișele tehnice, listele de cantități și proiectul tehnic.

De asemenea, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a verificat... mod corespunzător documentele depuse și a acceptat o ofertă care nu dovedește îndeplinirea cerințelor minime de conformitate.... opinia sa, aceste deficiențe afectează comparabilitatea ofertelor și încalcă principiile tratamentului egal și transparenței.

... consecință... solicită anularea rezultatului procedurii de atribuire, reevaluarea ofertelor cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și declararea drept neconformă a ofertei care nu îndeplinește cerințele tehnice obligatorii.

... punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de... și menținerea documentației de atribuire, apreciind că toate cerințele tehnice sunt legale, justificate și proporționale cu obiectul contractului.

Aceasta arată că obligația ofertanților de a furniza un link către... oficială a producătorului reprezintă un mijloc legitim de verificare a conformității produselor și de asigurare a trasabilității informațiilor tehnice. Totodată, susține că cerința privind gradul de rezistență la impact IK09 este justificată de necesitatea protejării investiției și nu restrânge concurența.

Autoritatea contractantă precizează că cerințele referitoare la standardele de certificare, conectorii de interoperabilitate, consumul controlerelor și compatibilitatea cu sistemul de telegestiune existent sunt fundamentate tehnic și urmăresc asigurarea funcționării eficiente, interoperabilității și protejării investiției publice. De asemenea, arată că eventuala eroare privind denumirea unei alte localități... breviarul de calcul reprezintă o simplă eroare materială, fără impact asupra documentației tehnice.

... ceea ce privește proba practică și solicitarea capturilor de ecran din aplicația software, autoritatea contractantă susține că acestea au rolul exclusiv de a verifica funcționalitatea efectivă și maturitatea soluției tehnice oferite, fără a constitui criterii suplimentare de calificare.

... concluzie, ... apreciază că documentația de atribuire respectă principiile achizițiilor publice, răspunde necesităților proiectului finanțat și nu conține cerințe restrictive sau discriminatorii, motiv pentru care solicită respingerea contestației și menținerea procedurii... forma publicată.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii... valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată... vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect „...”, publicată... SEAP prin anunțul nr..... Valoarea estimată a achiziției este de..., fără TVA.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea... care a fost elaborată documentația de atribuire.

Ca o chestiune prealabilă, dată fiind natura litigiului, actul atacat și solicitările adresate Consiliului cu privire la acesta, se reține necesitatea examinării contestației primite prin raportare la următoarele dispoziții ale legislației privind achizițiile publice:

- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: *„... conține... mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură... ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris... mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”*

- art. 154 din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*

- art. 155 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.”; „...”*

Așadar, regula o reprezintă situația... care necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă... parte... funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016].

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea, de către aceasta, a unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici... sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia de achiziție a autorității.

... consecință, pentru a cenzura caracteristicile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, așa cum solicită petenta... prezenta cauză, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce împiedică o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea... mod obiectiv, a produselor astfel încât să corespundă necesității achizițoarei.

Prin urmare, contestatorul... susținerea demersului său la Consiliu are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de proba pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile... acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora *„cel care face o susținere... cursul procesului trebuie să o dovedească... afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Raționamentul se circumscrie faptului că nu se regăsesc... legislația achizițiilor publice prevederi care să permită operatorilor economici să ceară modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul neplinerii cerințelor autorității pe caracteristicile existente... portofoliul respectivei entități economice.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație, iar Consiliul nu o poate obliga la o astfel de conduită, decât... măsura... care se face dovada încălcării reale și obiective a dispozițiilor legale ce împiedică restrângerea nejustificată a concurenței.

Acestei obligații a contestatorului, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația autorității contractante de a proba și justifica oportunitatea conținutului caietului..., respectiv faptul că el descrie obiectul achiziției... mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității sale, orice abatere de la acest scop putând fi cenzurată.

... consecință... evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea... vedere faptul că ele trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a caracterului restrictiv, simpla pretindere a necesității modificării lor și simpla afirmație că restricționează concurența nefiind suficiente pentru a conchide asupra nelegalității actului atacat.... egală măsură... stabilirea legalității actului atacat al autorității contractante va fi avută... vedere și proba pe care achizițoarea o realizează cu privire la legătura obiectivă de cauzalitate și dependență dintre specificația criticată și nevoia sa de achiziție.

Referitor la criticile privind eliminarea cerințelor privind obligativitatea prezentării unui link direct către... oficială a producătorului, Consiliul reține următoarele:

Prin completarea din oficiu, postată... SEAP, sub identificatorul „[SCN1.../00016] CLARIFICARE DIN OFICIU CAIET....pdf” autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„In cadrul caietului..., parte integrala a documentatiei de atribuire, se adauga urmatoarele informatii, iar potentialii ofertanti vor avea in vedere respectarea acestora:

(...)

Obligația de verificare a existenței produselor oferate

*... mod obligatoriu, ofertanții vor pune la **dispoziția Autorității Contractante un link direct către... oficială a producătorului aparatelor de... și a sistemului de telegestiune oferat, unde este prezentat fiecare tip de aparat de... și fiecare componentă a sistemului de telegestiune incluse... ofertă.***

Link-ul indicat de ofertant trebuie să asigure acces direct, liber și necondiționat la... oficială a produsului oferat, respectiv la... publicată de producător, fără a solicita autentificare, creare de cont, introducere de PIN, parolă, cod de acces sau orice alt mecanism de restricționare a accesului. Accesarea link-ului trebuie să conducă... mod direct la documentația... aferentă produsului oferat, astfel încât, pe parcursul evaluării tehnice, Autoritatea Contractantă să poată verifica... mod obiectiv corespondența dintre informațiile prezentate... Formularele F5 și specificațiile oficiale publicate de producător.

... situația... care producătorul nu deține un site oficial, sau produsele oferate nu sunt publicate pe site-ul producătorului, Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul de a verifica, prin orice mijloc considerat adecvat, existența reală a produselor oferate și conformitatea acestora cu cerințele impuse.

... cazul... care se constată că produsele oferate nu există... mod real sau că informațiile furnizate sunt nereale ori neconforme cu documentația oficială a producătorului, oferta va fi declarată neconformă, iar ofertantul va fi descalificat.

Prin această măsură, Autoritatea Contractantă urmărește asigurarea transparenței, verificabilității și autenticității produselor oferate, precum și prevenirea oricăror situații care ar putea afecta corectitudinea procedurii de atribuire. Această practică reprezintă un standard uzual de transparență comercială și..., facilitând verificarea caracteristicilor produselor, comparabilitatea ofertelor și confirmarea autenticității informațiilor declarate.”

Din modalitatea de elaborare a acestei cerințe, rezultă că autoritatea contractantă dorește ca site-ul producătorului să conțină... mod obligatoriu toate specificațiile tehnice din cadrul formularului nr.... elaborat de aceasta, pentru ca membrii comisiei de evaluare să verifice conformitatea ofertei.

Consiliul reține că această solicitare este restrictivă, autoritatea contractantă neputând impune, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă, nici informațiile pe care un producător-terț să le posteze pe propriul site și nici modalitatea de acces la informațiile cu privire la specificațiile tehnice ale produselor, respectiv direct, liber și necondiționat la... oficială a produsului oferat, respectiv la... publicată de producător, fără a solicita autentificare, creare de cont, introducere de PIN, parolă, cod de acces sau orice alt mecanism de restricționare a accesului.

Potrivit art. 133 din HG nr. 395/2016 comisia de evaluare are obligația de a verifica dacă... corespunde cerințelor minime prevăzute... și nu dacă site-ul oficial al producătorului corespunde specificațiilor tehnice din... și nici dacă producătorul oferă acces direct, liber și necondiționat la... oficială, la... publicată, fără a solicita autentificare, creare de cont, introducere de PIN, parolă, cod de acces sau orice alt mecanism de restricționare a accesului.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere „... era digitalizării și a standardelor deschise, o comisie de evaluare trebuie să dețină instrumente clare pentru a realiza trasabilitatea datelor și a combate tentativele de ofertare a unor produse suboptimale sau ale căror fișe tehnice sunt modificate artificial doar pentru a corespunde scriptic cerințelor. Această solicitare nu aduce atingere sferei de control a ofertantului, deoarece producătorii maturi din domeniul sistemelor inteligente de... dețin pagini publice transparente... care specificațiile tehnice, testările și broșurile sunt accesibile liber pentru parteneri și autorități. Prevenirea fraudelor tehnice și corectitudinea evaluării constituie argumente legitime, iar punerea la dispoziție a acestor link-uri nu reprezintă o obligație excesivă, ci o dovadă minimă de diligență din partea unui operator comercial... raport cu utilizarea eficientă a fondurilor publice” având... vedere că potrivit art. 1 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine restrângerea sau denaturarea concurenței. Astfel impunerea anumitor informații obligatorii pe site-ul producătorului și modalitatea de acces la aceste informații conduc la restrângerea posibilității de participare a operatorilor economici - furnizori de produse, care... mod evident nu pot stabili și nici impune politica de comunicare comercială și... a unui terț, respectiv a unui producător.

Prin urmare, critica este întemeiată urmând a fi admisă, autoritatea contractantă fiind obligată să reformuleze cerința.

Referitor la criticile privind eliminarea cerințelor referitoare la rezistența la impact minim, Consiliul reține următoarele:

Societatea contestatoare susține că: „cerința prin care se impune rezistența la impact de minim IK 10 este restrictivă și limitează concurența, cu motivarea ca cerința a poate fi îndeplinită și cu valori de IK09, IK08”.

Referitor la aceste susțineri, Consiliul constată că... cadrul documentelor postate... SEAP, respectiv proiectul tehnic și fișele tehnice, autoritatea contractantă nu a impus ca rezistența la impact să fie de minim IK 10. Astfel, susținerile contestatorului sunt neîntemeiate urmând a fi respinse.

Referitor la solicitarea contestatorului la remedierea contradicțiilor interne privind gradul minim de rezistență la impact mecanic (IK), Consiliul reține următoarele:

... cadrul proiectului tehnic, postat... SEAP sub identificatorul „[SCN1.../00004] PTH p scrisa (1).pdf” autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

- la pag. 74 „rezistență la impact (minim) IK08”
- la pag. 96 „IP 66 și rezistență la impact de IK09”

- la pag. 155 și 157 „rezistență la impact: IK09 / raport de testare IK09”

Astfel, contestatorul solicită obligarea la uniformizarea cerințelor privind rezistența la impact a tuturor echipamentelor prin stabilirea unui nivel minim IK08.

... soluționare, Consiliul reține că... cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă recunoaște erorile din cadrul proiectului tehnic însă „subliniază că **cerința obligatorie de referință care guvernează evaluarea conformității ofertelor este cea stipulată... nr.... - Formular F5, adică nivelul IK09. Stabilirea unui nivel de protecție la impact superior este o prerogativă legală a autorității contractante... stabilirea propriilor necesități de achiziție**”.

Față de aceste aspecte, se constată că autoritatea contractantă a achiesat la aceste critici motiv pentru care... vederea respectării principiului transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că autoritatea contractantă va avea obligația să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea... SEAP, că cerința obligatorie de referință care guvernează evaluarea conformității ofertelor este cea stipulată... nr.... - Formular F5, adică nivelul IK09.

Referitor la solicitarea contestatorului de modificare a cerinței privind gradul de protecție la impact la IK08, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având... vedere următoarele:

... soluționare, Consiliul reține justificarea autorității contractante din cadrul punctului de vedere „(...) *ghidurile de finanțare aplicabile programelor AFM privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de... public permit o plajă largă între IK08 și IK10, alegerea valorii IK09 este justificată pe deplin de considerente de ordin operațional, destinate protejării investiției publice împotriva actelor de vandalism, a riscurilor de deteriorare din factori externi accidentali și a intemperiei. Solicitarea nu restrânge... niciun fel competiția, pe piață existând multiple mărci și modele care respectă sau depășesc acest prag minim*”.

Astfel, argumentele autorității sunt pertinente și concludente. Autoritatea justifică gradul de rezistență la impact de IK09 prin expunerea mai mare la risc de vandalism și la deteriorări din factori externi accidentali. Pe de altă parte, nu există vreo justificare concludentă a contestatoarei din care să rezulte restricționarea competiției prin solicitarea rezistenței la impact de IK09, din care să rezulte vreun impediment de ordin tehnic/vreo restricționare a competiției/o vătămare de orice fel.

Având... vedere cele constatate, Consiliul va respinge ca nefondată critica formulată.

Referitor cerințele restrictive ce privesc demonstrarea gradului de protecție IP66 prin standardul de produs...598-1, nu prin IEC/EN..., Consiliul constată că... cadrul fișei tehnice nr.... autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„d) se va prezenta raport de testare a gradului de etanșeitate IP, care va confirma îndeplinirea valorii minime solicitate. Testul va fi... conformitate cu:

- ...+AMD1:...99+AMD2:...
- ... clauzele....2....7”

... cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă achiesează la solicitarea contestatorului astfel, recunoaște că cerința este alternativă:

„Critica privind obligativitatea demonstrării gradului de protecție IP66 exclusiv prin raport de testare conform IEC... este complet lipsită de fundament real, reprezentând o interpretare trunchiată a documentației. Documentația de atribuire... sine include și indică... mod explicit la punctul....d al... nr.... standardul specific armonizat de produs, respectiv... clauzele....2 și....7.

Autoritatea contractantă recunoaște și acceptă rapoartele emise conform...598-1, dat fiind faptul că acest standard de securitate pentru corpuri de... integrează, adaptează și validează metodele din standardul generic IEC... contextul temperaturilor nominale și regimului special de funcționare a echipamentelor stradale cu LED-uri. Astfel, cerința este deja una alternativă și complementară... textul caietului..., iar critica contestatoarei este lipsită de orice utilitate practică.”

Având... vedere că modul de redactare al cerinței este ambiguu, față de achiesarea autorității contractante... sensul stabilirii că cerința este alternativă... vederea respectării principiului transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că autoritatea contractantă va avea obligația să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea... SEAP a acestor aspecte.

Referitor la criticile privind cerințele restrictive care vizează controlerul și cele care vizează echiparea cu conector electromecanic ZHAGA 4 / Nemo sau similar, Consiliul reține următoarele:

... cadrul proiectului tehnic, autoritatea contractantă a solicitat:

„Soluție proiectată consta in:

- Modernizare prin:

- *extinderea sistemului de... public in lungime de 2400ml si montarea unui număr de... de stâlpi noi*

- *înlocuire aparate de... existente cu consum mare de energie, si montare de aparate de... in locurile unde acestea nu mai exista, in număr de... buc. cu aparate de... cu LED cu driver dimabil de...W. Aparatele noi de... vor fi echipate cu un controler de telegestiune, alimentat din driver la 24 V DC, prevăzut cu conector electromecanic Zhaga 4 / Nema sau similar, montat la exteriorul lămpii, in partea inferioara/superioara a carcasei si senzoristica integrata într-o placa .*

- *înlocuire aparate de... existente cu consum mare de energie, si montare de aparate de... in locurile unde acestea nu mai exista, in număr de 126 buc. cu aparate de... cu LED cu driver dimabil de...W. Aparatele noi de... vor fi echipate cu un controler de telegestiune, alimentat din driver la 24 V DC, prevăzut cu conector electromecanic Zhaga 4 / Nema sau similar, montat la exteriorul lămpii, in partea inferioara/superioara a carcasei si senzoristica integrata într-o placa .”*

Iar... cadrul fișei tehnice nr...., autoritatea contractantă a solicitat

„... Corpul de... va fi echipat cu maxim doi conectori standardizați tip Zhaga sau similar, unul la partea superioara si unul la partea inferioara a carcasei, care permite echiparea cu dispozitiv de control individual pentru integrarea in sistemul de telegestiune al orașului.

... Corpurile de... vor fi echipate cu controller telegestiune - montat la partea inferioara a carcasei”.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea... care autoritatea contractantă a stabilit echivalențele „Zhaga 4 / Nema sau similar”... raport

de cerințele referitoare la alimentarea din driver la 24 V DC și la montajul controlerului... partea inferioară a carcasei.

... cadrul punctului de vedere recunoaște că această echivalență este pur formală: „Autoritatea contractantă arată că **utilizarea sintagmei „Zhaga 4 / Nema sau similar” a fost prevăzută... mod expres pentru a respecta cerințele de neutralitate tehnologică și a permite o deschidere maximă către soluțiile existente pe piață, conform legii.**

*Flexibilitatea oferită prin fișele tehnice (montaj inferior/superior) permite ofertanților să propună configurarea optimă... funcție de produsul lor. Mai mult decât atât, utilizarea conectorilor standardizați deschiși (... 18 sau similar) reprezintă o necesitate imperativă pentru a garanta interoperabilitatea, scalabilitatea și posibilitatea efectuării unor upgrade-uri ulterioare... rețea fără a bloc... U.A.T. într-o tehnologie proprietară sau închisă. **Controllele pe conector Nema simplu, lipsite de adresabilitate directă sau de capabilități D4i, nu pot gestiona independent... electrice multiple din același punct (ex... festiv conectat pe rețea), fapt ce justifică configurarea solicitată din punct de vedere funcțional.***

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că cerințele sub contradictorii și ambiguu formulate justificate exclusiv de respectarea cerinței de neutralitate tehnologică, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016. Astfel, criticile sunt întemeiate, autoritatea contractantă urmând a stabili specificațiile tehnice complete, corecte, precise, să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Referitor la criticile cu privire la eliminarea tuturor ambiguităților care vizează calculele luminotehnice, Consiliul urmează să le admită, având... vedere următoarele:

-... cadrul proiectului tehnic postat... SEAP sub identificatorul „[SCN1.../00004] PTH p scrisa (1).pdf” la pag. 69, autoritatea contractantă a menționat „rezultatele și **rapoartele luminotehnice din DiaLux pentru fiecare categorie de drum sunt anexate prezentei documentații**”.

- la aceeași pagină, autoritatea contractantă a prezentat doar două tabele cu rezultatele calculelor fără a prezenta breviarul de calcul.

- prin clarificarea postată... SEAP, autoritatea contractantă a menționat că „Ofertele care nu demonstrează îndeplinirea tuturor parametrilor luminotehnici pentru datele de intrare din situațiile martor aferente proiectelor luminotehnice, vor fi declarate NECONFORME, din punct de vedere tehnic”. Însă aceste situații martor care conțin „machetele” goale (care conțin: strada..., lățimea drumului, clasa de... țintă) definite de proiectant nu sunt puse la dispoziția operatorilor economici.

- prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevăd „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

- autoritatea contractantă recunoaște... cadrul punctului de vedere că la pag. 68 a menționat denumirea altei comune.

Față de aceste aspecte, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să pună la dispoziția operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării unei oferte conforme și implicit breviarele de calcul.

Cu privire la cerința privind proba practică, contestatorul solicită Consiliului eliminarea acestor cerințe, cu motivarea că, proba practică implică și prezentarea mostrelor, fiind practic un criteriu de calificare.

Un argument suplimentar... sensul eliminării probei practice rezultă și din faptul că autoritatea contractantă nu oferă nicio informație cu privire cerințele pe care operatorii economici ar trebui să le probeze... cadrul probei practice, fiind încălcate prevederile art. 20 din HG nr 395/2016 prin care se impune ca documentația să fie clară și completă.

Contestatorul invocă tardivitatea introducerii probei practice și încălcarea principiului transparenței deoarece aceasta a fost introdusă prin clarificarea postată... SEAP și nu se regăsește... de date și... forma inițială.

Cu privire la acest aspect, Consiliul urmează să respingă ca nefondate aceste susțineri, având... vedere că prin clarificarea postată... SEAP... data de... autoritatea contractantă a completat... astfel:

„Evaluarea... prin probă practică

In situația... care... etapa de evaluare a..., Autoritatea Contractantă apreciază că documentele prezentate nu sunt suficiente pentru verificarea conformității sau nu permit validarea unor aspecte tehnice esențiale, aceasta își rezervă dreptul de a solicita organizarea unei probe practice.

Proba practică se va desfășura... etapa de evaluare a..., anterior stabilirii caracterului conform al ofertelor. La probă vor participa toți ofertanții care au fost declarați admiși... etapa de evaluare... preliminară (verificarea documentară). Data, ora și locația desfășurării probei vor fi comunicate... scris de către

Autoritatea Contractantă cu minimum 5 zile înainte de data stabilită.

... cadrul probei practice se vor utiliza exclusiv echipamentele (aparate de..., controlere..., software etc.) oferite și declarate.... Echipamentele necesare demonstrației vor fi puse la dispoziție de către ofertant. Nu se vor accepta prezentarea unor echipamente sau a unui sistem diferit față de cel ofertat. Sistemul prezentat trebuie să corespundă cantitativ și calitativ cu cel declarat... ofertă și... fișele tehnice depuse. Toate funcționalitățile minime prevăzute... pentru sistemul de telegestiune vor fi verificate... cadrul probei.

Proba practică constituie o modalitate obiectivă și adecvată de verificare a funcționalității complete a sistemului de telegestiune, ca ansamblu integrat.... lipsa acestei verificări, pot exista situații... care oferte aparent conforme din punct de vedere al documentației, si să nu demonstreze... mod efectiv funcționarea corectă a sistemului... condiții reale de utilizare.

... cadrul probei se va urmări, de asemenea, verificarea interoperabilității reale dintre aparatele de..., controlere, echipamentele de comunicație și platforma software, stabilitatea comunicațiilor, coerența și acuratețea datelor transmise, timpii de răspuns ai sistemului, precum și capacitatea acestuia de a executa comenzile transmise fără erori sau întârzieri nejustificate. Proba practică are rolul de a confirma că soluția ofertată funcționează unitar... condiții reale de operare, și că îndeplinește integral cerințele minime prevăzute....

Pentru susținerea probei practice, ofertantul va utiliza personal specializat și va asigura respectarea tuturor măsurilor de siguranță aplicabile. Toate costurile aferente organizării și susținerii probei practice vor fi suportate de ofertant, fără a genera obligații financiare pentru Autoritatea Contractantă.”

Contestatorul susține că proba practică dublează evaluarea ofertelor... mod nejustificat, deoarece... cadrul proiectului tehnic se precizează explicit anexarea capturilor de ecran ca suport pentru demonstrarea funcțiilor sistemelor de operare.

Autoritatea contractantă... cadrul punctului de vedere a menționat:
„Introducerea metodologiei detaliate a probei practice prin Clarificarea din oficiu din... s-a realizat cu respectarea deplină a transparenței. Proba practică are ca unic obiect verificarea propunerii tehnice, respectiv demonstrarea funcționalității dinamice și autonome a sistemului de telegestiune (componenta software), a timpilor de răspuns și a funcționării rețelei wireless de tip MESH... condiții reale, neputând fi asimilată capacității tehnice a ofertantului.

... timp ce elementele hardware (corpuri de...) pot fi certificate prin rapoarte de testare de laborator, componentele software nu dețin astfel de documente standardizate, prezentarea simplă a unor capturi de ecran putând proba doar existența grafică a unui soft, nu și funcționarea sa integrată.... sprijinul acestei poziții legal fundamentate, invocăm Decizia nr. 829 a Curții de... (Secția a X-A... și Fiscal și pentru...) care, desființând o decizie CNSC anterioară pe o speță identică”

Astfel, deși autoritatea contractantă solicită prezentarea unor elemente concrete ce vor face obiectul probei practice, contestația... conținutul contestației nu se axează deloc pe aceste prevederi, ci exclusiv pe practica favorabilă, indiferent dacă are sau nu relevanță față de situația concretă din procedura... analiză. Ori nu se poate susține că autoritatea contractantă nu a informat operatorii... legătură cu modul de desfășurare a probei practice, atât timp cât chiar contestația citează paragrafe din documentația de atribuire și din clarificările postate... SEAP.

Pe de altă parte, având... vedere că documentația prevede exact ce anume se verifică, respectiv verificarea efectivă a funcționalității echipamentelor ofertate, este evident că se urmărește conformitatea propunerii tehnice, și nu capacitatea..., spre a fi prevăzute... anunțul de participare.

Consiliul are... vedere și considerentele reținute de... Decizia nr...., pronunțată... dosarul nr...., prin care instanța a modificat... parte decizia CNSC... sensul că a respins critica privind eliminarea cerinței vizând proba practică:

„Referitor la plângerea formulată de către Autoritatea - contractantă, Curtea reține că, la Capitolul 3 - Descrierea produselor solicitate, din... se prevăd următoarele:

„... timpul evaluării ofertelor tehnice Autoritatea contractantă va solicita ofertanților, realizarea unei probe practice la sediul și... prezența Autorității contractante. Modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerințelor impuse prin..., la proba practică, cade...rcina exclusivă a ofertantului.

... vederea susținerii practice și verificării conformității echipamentelor ofertate sunt solicitate mostre funcționale pentru aparatele de..., pentru componentele sistemului de telegestiune și senzorii propuși. Echipamentele înaintate ca mostre vor fi identice cu cele ofertate... cadrul procedurii și utilizate... calculele luminotehnice.... situația... care se vor identifica diferențe, oferta va fi considerată neconformă și respinsă. Aparatele de... și sistemul de control prezentate trebuie să îndeplinească... totalitate cerințele solicitate prin documentația..., inclusiv cerințele de funcționalitate, a căror îndeplinire se va testa prin instalarea a minim 4 aparate de... stradal echipate cu modul de telegestiune, cu senzor de mișcare, cu senzor ##### și controler inteligent cu rol de.... cadrul probei practice se va testa și comunicația între controlerul inteligent cu platforma software și cu

controlerele învecinate. Proba practică constă... alimentarea cu energie și verificarea funcționalității întregului sistem punct cu punct... concordanță cu cerințele din.... cazul neprezentării la proba practică oferta va fi declarată neconformă”.

Analizând aceste prevederi din cuprinsul Caietului..., Curtea reține că prin inserarea acestora, Autoritatea contractantă dorește să verifice funcționalitatea întregului sistem și nu a componentelor acestuia.

Contrar celor reținute de către Consiliu prin Decizia contestată, Curtea constată că această cerință din documentația de atribuire, care prevede efectuarea unei probe practice cu privire la soluția... ofertată, nu are caracteristicile unei cerințe de calificare/unui criteriu de selecție, așa cum... mod eronat a reținut Consiliul.

Principalul scop al unui criteriu de selecție este acela de a demonstra capacitatea ofertantului de a realiza obiectul contractului, ceea ce nu este cazul... speța de față.

Potrivit art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016, „ Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea... și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: l) eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante”.

Consiliul a reținut ca fiind aplicabile prevederile art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016 mai sus redate, care se referă la dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea... și profesională, Curtea apreciază că aceste dispoziții legale nu sunt aplicabile... speță.

Astfel, **Curtea constată că aceste prevederi legale se referă la prezentarea de eșantioane pentru produsele ce urmează a fi livrate, pe când... prezenta cauză, solicitarea de prezentare de mostre funcționale vizează verificarea de către Autoritatea contractantă a funcționalității aplicației de telegestiune/ întregului sistem și care nu poate fi dovedită doar prin intermediul documentelor solicitate, punctual, pentru verificarea conformității componentelor sistemului ofertat.**

Or, **Curtea apreciază că proba practică solicitată de către autoritatea contractantă nu constituie un criteriu de selecție, prin care se urmărește dovedirea capacității ofertantului de a realiza obiectul contractului, ci o cerință specifică caietului..., prin care este dovedită funcționalitatea soluției tehnice oferite... ansamblu, ca sistem, situație... care nu era necesară menționarea expresă a acestei cerințe... Anunțul de participare, fiind suficientă precizarea... cadrul Caietului..., dispozițiile art. 30 alin.(6) din HG nr. 395/2016 nefiind incidente.**

Curtea subliniază că această cerință nu este nici disproporționată.

... acest sens, Curtea relevă că, deși prin..., pentru demonstrarea îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate ofertanților li s-a cerut să depună fișe tehnice, certificate/declarații de conformitate și certificate de test conform cerințelor tehnice, aceste cerințe vizează exclusiv produsele reprezentând aparatele de..., nu și sistemul de telegestiune.

... ceea ce privește Sistemul de telegestiune, Curtea remarcă faptul că, potrivit mențiunilor din Anexa 7- Sistem de telegestiune, Autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de capturi de ecran, însă, așa cum... mod corect a susținut și autoritatea contractantă, prezentarea capturilor de ecran poate fi... măsură să probeze, cel mult, existența softului nu însă și funcționalitatea acestuia.

Așadar, obligația ofertanților de a depune certificate de conformitate/certificate de test, pentru aparatele de... și capturi de ecran, pentru sistemul de telegestiune, nu poate demonstra și funcționalitatea sistemului de telegestiune și, cu atât mai puțin, prezentarea acestor documente nu poate fi... măsură să certifice funcționalitatea întregului sistem ofertat compus atât din aparate de..., cât și din sistemul de telegestiune.

Așadar, Curtea apreciază că depunerea documentelor anterior menționate nu este de natură a constitui o alternativă la proba practică solicitată de autoritatea contractantă sau de a înlocui această probă practică.

Referitor la practica instanțelor de judecată, invocată de către intimata ##### S.R.L., Curtea subliniază faptul că trimiterile la respectiva practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei soluții într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept... sistemul românesc.

Pentru toate aceste considerente... temeiul art. 34 din Legea nr. 101/2016, Curtea va respinge, ca nefondată, plângerea formulată de către petenta ##### S.R.L. și va admite plângerea formulată de către petenta #####... #####... și va desființa... parte..... ceea ce privește soluția prin care Consiliul a admis critica contestatoarei... sensul eliminării cerinței privind proba practică, întrucât, contrar celor reținute de către Consiliu, Curtea apreciază că această cerință nu este nici restrictivă și nici disproporționată, prin raportare la obiectul complex al procedurii de atribuire”.

Deci, Curtea a stabilit că solicitarea unei probe practice nu este o cerință de calificare. Pentru a decide... acest fel, Curtea a reținut că aceasta este o cerință specifică caietului..., prin care este dovedită funcționalitatea soluției tehnice oferite... ansamblu, ca sistem, situație... care nu era necesară menționarea expresă a acestei cerințe... anunțul de participare.... cazul de speță, autoritatea contractantă a informat operatorii economici cum anume se va desfășura, și a stabilit explicit că vor participa la aceasta toți operatorii care au intrat... evaluarea....

Consiliul are... vedere că ... solicită modificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerinței de susținere a unei probe practice.

Consiliul va respinge solicitarea, deoarece rolul probei practice, așa cum s-a arătat, este acela de dovedire a conformității propunerii tehnice.

... ceea ce privește caracterul restrictiv al probei practice, susținut de contestatoare, Consiliul are... vedere că această probă nu este personalizată pentru un anumit contract, iar un operator ce furnizează astfel de sisteme, cu siguranță, poate... mod facil, asigura verificarea componentelor... concordantă cu cele solicitate... documentație.

Cu privire la critica referitoare la eliminarea cerinței restrictive de la punctul... din... - Formular F5, prin care se impune prezentarea capturilor dintr-o aplicație implementată „Pentru fiecare funcție solicitată... cadrul fișei tehnice se vor prezenta capturi dintr-o aplicație implementată până la momentul licitației”

Contestatoarea consideră că cerința de prezentare a capturilor de ecran dintr-o aplicație implementată până la momentul licitației... fapt, ceea ce se solicită reprezintă o veritabilă cerință ce vizează capacitatea... - experiența similară care ar trebui să se regăsească... cadrul anunțului de participare... care contrar potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este considerată clauză nescrisă.

... soluționare Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederi:

- art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „(1) 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. (2)... sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a

concurenței... cazul... care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja... mod nejustificat anumiți operatori economici”.

- art. 156 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”.*

- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 *„... conține... mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură... ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris... mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.*

Or... condițiile... care autoritatea contractantă a impus prin... un număr important de documente pe baza cărora să se poată realiza verificarea specificațiilor tehnice corespunzătoare produselor oferite, impunerea unei cerințe pentru prezentarea capturilor de ecran ale unei aplicații identice implementate, care ține de capacitatea... a ofertanților... mod evident ar avea ca efect restrângerea concurenței... procedura organizată, contrar prevederilor mai sus redate.

Câtă vreme legislația... materia achizițiilor publice interzice ca achiziția ori elemente ale acesteia să fie concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja... mod nejustificat anumiți operatori economici, se consideră că cele criticate de contestatoare cu referire la cerința... discuție sunt întemeiate.

Pe de altă parte, este de reținut că, fiind o cerință de calificare (privind capacitatea... și profesională a ofertanților) care nu a fost cuprinsă... anunțul de participare publicat... SEAP, se încadrează... categoria clauzelor nescrise, conform art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc... ori... documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute... anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise.”*

Consiliul constată că este întemeiată critica din contestație, deoarece cerința vizează prezentarea unei aplicații identice, din moment ce se solicită dovedirea fiecărei cerințe printr-o captură de ecran a unei aplicații implementate până a momentul licitației.

... fapt, fiind vorba de un produs, respectiv modulul de telegestiune, autoritatea contractantă trebuie să aleagă anumite funcții a căror dovedire o solicită, funcții esențiale pentru produsul respectiv, dar ele trebuie prezentate... componenta lor pur... Cerința se regăsește..., astfel că la acest punct, interesează doar modul de funcționare, nu experiența similară. De altfel, prin cerința așa cum este formulată, autoritatea dorește confirmarea capacității tehnico-profesionale operatorilor economici de a implementa un astfel de sistem de telegestiune.

Astfel, cerința de a prezenta capturi dintr-o aplicație implementată până la momentul licitației este restrictivă, deoarece vizează implementarea unei aplicații identice, și mai mult, astfel că este inutilă, din moment ce s-a cerut și un cont DEMO.

Referitor la criticile cu privire la consumul de electricitate al controlerului, Consiliul reține următoarele:

- ... cadrul proiectului tehnic, autoritatea contractantă stabilește la pag. 30 următoarele: „caracteristicile și funcționalitățile minime ce trebuie îndeplinite de sistemul... (...) **consum redus de electricitate până la...W**”
- ... fisa tehnica anexată autoritatea contractantă a solicitat „**consum redus de energie...mW**”

Consiliul constată că între cele două cerințe este o contradicția între plaje și limita maximă.... se cere o limită maximă: „până la... W”, ceea ce înseamnă că orice valoare mai mică (de exemplu... W sau... W) este conformă.... timp ce..., cerința este fixată într-un interval: „... mW” (adică între... W și... W). Astfel dacă un ofertant include... oferta sa un... care consumă doar 100 mW (... W), el respectă... (este sub... W), dar va fi respins ca neconform pe... pentru că nu se încadrează... intervalul... mW. Astfel se va elimina un produs care consumă mai puțin.

Față de aceste aspecte criticile sunt întemeiate urmând a fi admise, autoritatea contractantă va elimina contradicția dintre proiectul tehnic și Formularul F5.

... ceea ce privește cerințele privind contul DEMO, contestatoarea solicită doar eliminarea cerinței ca acesta să fie legal de echipamente reale instalate... teren pentru demonstrarea funcțiilor solicitate.

... cadrul fișei tehnice autoritatea contractantă a solicitat:

„Se va pune la dispoziția autorității contractante un cont demo... aplicația de telegestiune ofertată, pentru verificarea îndeplinirii tuturor funcțiilor solicitate prin.... dacă cel puțin una din caracteristicile /funcțiunile solicitate mai sus nu se regăsesc... contul demo oferta va fi considerată neconformă.

Se va pune la dispoziția autorității contractante un cont demo... aplicația de telegestiune ofertată, pentru a putea fi verificate... mod real toate funcțiile aplicației solicitate... documentația de atribuire. Verificarea se va putea face atât... timpul evaluării, cât și

... cadrul probei practice, împreună cu ofertantul”.

... soluționare Consiliul a reținut mai sus că solicitarea unui cont DEMO pentru aplicația de telegestiune nu reprezintă o cerință de calificare, ci o specificație... ce dovedește modul... care această aplicație funcționează.

Din cadrul proiectului tehnic rezultă că cerința contului demo are ca scop verificarea îndeplinirii tuturor funcționalităților... cadrul contului demo.

Astfel îndeplinirea acestor specificații se poate verifica exclusiv... baza contului DEMO pe aplicația de telegestiune, iar operatorii pot... mod facil, să configureze un astfel de cont.

Contestatoarea susține că unele funcționalități care implică interacțiunea cu echipamente fizice nu pot fi validate într-un cont demo doar prin trimiterea de comenzi... interfața sau monitorizarea unor parametrii fără validarea sau interacțiunea cu echipamentul fizic, aspect ce nu poate fi luat... considerare, deoarece contul demo nu

presupune prezentarea de mostre la sediul autorității, ci o aplicație pe o platformă virtuală.

... opinia contestatoarei, cerința „... *mod real*” ar contraveni GDPR deoarece funcțiile dependente de echipamentele reale nu pot fi validate într-un cont demo.

Consiliul nu poate reține această susținere, autoritatea contractantă neimpunând prin cerința citată ca respectivul cont demo să fie legat la echipamentele reale instalate... teren pentru demonstrarea funcțiilor solicitate ci doar verificarea îndeplinirii tuturor funcțiilor solicitate prin....

Față de aceste aspecte critica este neîntemeiată urmând a fi respinsă.

Referitor la criticile cu privire la compatibilitatea/integrarea sistemului... sistemul de telegestiune existent, Consiliul reține următoarele:

... cadrul caietului..., autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„.... Informații despre contextul care a determinat achiziția lucrărilor

*Achiziția lucrărilor este determinată de necesitatea modernizării și **extinderii sistemului de... public existent la nivelul comunei Filipeștii de Pădure, județul.....** scopul creșterii eficienței energetice, reducerii costurilor de exploatare și îmbunătățirii condițiilor de siguranță rutieră și pietonală.*

*Analiza **situației existente a evidențiat faptul că o parte semnificativă a infrastructurii de... public este uzată fizic** și moral, fiind alcătuită din corpuri de... cu tehnologii depășite, cu consum ridicat de energie electrică și performanțe luminotehnice necorespunzătoare cerințelor actuale. Totodată, lipsa unor sisteme de control inteligent conduce la funcționarea neoptimizată a instalațiilor și la costuri bugetare ridicate.*

De asemenea, au fost identificate zone insuficient iluminate sau neacoperite de rețeaua existentă, ceea ce impune extinderea infrastructurii.... acest context, autoritatea contractantă a elaborat documentațiile tehnico-economice fazele D.T.A.C. și P.Th. +D.E., care fundamentează necesitatea și oportunitatea realizării investiției.

(...)

.... Descrierea generală a obiectivului de investiție

Obiectivul de investiții „...” urmărește realizarea unui sistem de... public modern, eficient energetic și adaptat cerințelor actuale de funcționare și siguranță.

Investiția presupune extinderea rețelei existente de... public, montarea de stâlpi metalici noi, instalarea aparatelor de... cu tehnologie LED, realizarea rețelelor electrice aferente, modernizarea punctelor de aprindere și implementarea unui sistem de telegestiune care să permită controlul inteligent al funcționării.

Soluțiile tehnice propuse asigură integrarea noilor instalații... sistemul existent și atingerea parametrilor luminotehnici reglementați... condiții de eficiență energetică ridicată și costuri reduse de exploatare.”

Consiliul are... vedere că este justificată cerința referitoare la dovedirea interconectivității cu sistemul deja existent. Astfel cum rezultă din documentația de atribuire, autoritatea contractantă are... vedere și modernizarea și extinderea sistemului de... public existent.

Prin urmare, nu poate fi considerată restrictivă referirea la posibilitatea interconectării cu sistemul existent, din moment ce dezvoltarea viitoare va impune adăugarea de echipamente. O astfel de

solicitare este firească... contextul dezvoltării sistemului actual, fiind... concordanță cu principiul proporționalității, al transparenței și al liberei concurențe.

... ce privește principiul transparenței, reglementat de dispozițiile art.2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, se reține că acesta implică garantarea dreptului de acces complet al tuturor operatorilor economici interesați la documentația de atribuire, la deciziile autorității contractante și la toate informațiile relevante... cadrul procedurii de achiziție publică... scopul reducerii riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.

Aplicarea principiului transparenței presupune:

- formularea de către autoritățile contractante într-un mod clar, precis și neechivoc a tuturor documentelor elaborate pe parcursul derulării procedurii de achiziție;

- toți ofertanții informați să poată înțelege, cu o diligență minimă, condițiile și regulile detaliate ale procedurii de atribuire și să le interpreteze... același mod;

- autoritatea contractantă să fie... măsură să verifice dacă ofertele depuse îndeplinesc criteriile aplicabile contractului... cauză.

Principiul liberei concurențe este evidențiat... jurisprudența Curții de Justiție a..., relevantă... cazul de speță fiind Hotărârea pronunțată... cauza C-796/18 (Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung mbH)... care se reține că:

„69 Or, potrivit articolului 18 alineatul (1) din Directiva 2014/24, pe de o parte, autoritățile contractante trebuie să trateze operatorii economici... mod egal și fără discriminare, precum și să acționeze într-o manieră transparentă și proporționată și, pe de altă parte, conceptul achiziției nu se poate face cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al acestei directive sau de restrângere artificială a concurenței, aceasta fiind considerată ca fiind restrânsă artificială... cazul... care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici. (...)

73 Or, ISE consideră că... practică, contractele de adaptare, de întreținere și de dezvoltare a software-ului de bază sunt rezervate exclusiv editorului acestui software... măsura... care dezvoltarea sa necesită să se dispună nu numai de codul sursă al respectivului software, ci și de alte cunoștințe privind dezvoltarea respectivului cod sursă.

74... această privință, trebuie subliniat că, atunci când o autoritate contractantă intenționează să organizeze o procedură de atribuire a unor contracte de achiziții publice... vederea asigurării întreținerii, a adaptării sau a dezvoltării unui software dobândit de la un operator economic, aceasta trebuie să asigure **comunicarea unor informații suficiente candidaților și ofertanților potențiali pentru a permite dezvoltarea unei concurențe efective pe piața..., a adaptării sau a dezvoltării software-ului menționat.**

75... speță, pentru a se asigura respectarea principiilor atribuirii contractelor de achiziții publice, astfel cum sunt enunțate la articolul 18 din Directiva..., revine instanței de trimitere sarcina de a verifica... primul rând, că atât landul Berlin, cât și orașul..., dispun de codul sursă al software-ului „...”... al doilea rând, că... ipoteza... care ar organiza o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice destinată să asigure întreținerea, adaptarea sau dezvoltarea software-ului menționat, respectivele autorități contractante comunică acest cod sursă candidaților și potențialilor ofertanți și... al

treilea rând, că accesul la acest cod sursă unic este suficient pentru a garanta ca operatorii economici interesați de atribuirea contractului vizat sunt tratați... mod transparent, egal și nediscriminatoriu”.

... strânsă legătură cu principiul liberei concurenței, se impune analiza efectului de captivitate, care presupune dependența pe termen lung a autorităților contractante față de un anumit furnizor/distribuitor, respectiv obligativitatea acestora de a apela la serviciile/produsele unui singur furnizor pentru achiziționarea de produse/servicii care vin... completarea celor pe care acestea le dețin deja.

... cadrul „Studiului privind efectul de captivitate (lock-in)... sectoarele sensibile... domeniul achizițiilor publice, IT și echipamente/aparatură medicală”, realizat de Consiliul Concurenței, s-a reținut, cu privire la domeniul IT care prezintă interes... speță, că efectul de captivitate a autorităților contractante a fost identificat... special... cazul achizițiilor publice privind dezvoltarea unor aplicații software la cerere (personalizate pentru cerințele operaționale ale instituțiilor conform legii de funcționare a acestora). S-a reținut că omisiunea autorităților contractante de a include... documentația de atribuire transferul dreptului de proprietate asupra aplicațiilor dezvoltate la cerere (codul sursă) conduce, ulterior, la dependența autorităților contractante față de furnizorul aplicației, deținător al dreptului de proprietate intelectuală. Orice dezvoltare ulterioară a aplicației poate fi făcută doar cu furnizorul inițial al aplicației software. Pentru a evita o astfel de situație, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că va putea modifica codul sursă independent de furnizorul inițial, transfera codul sursă către un alt furnizor sau contracta un alt furnizor pentru modificări sau servicii de mentenanță. S-a mai subliniat că e foarte important să se specifice... cerințele legate de licențiere și alte aspecte legale, precum: licențiere nelimitată a aplicațiilor achiziționate pe bază de licență; transferul proprietății intelectuale asupra tuturor livrabilelor rezultate... procesul de implementare, către instituția... cauză.

Ori... cazul de față, autoritatea contractată, a achiesat, la această critică... sensul că „Pentru a elimina orice barieră, Autoritatea Contractantă garantează că **va furniza... mod transparent tuturor ofertanților, prin intermediul răspunsurilor clare la solicitările de clarificări, toate datele tehnice necesare, interfețele deschise API și protocoalele de comunicare utilizate de sistemul existent, asigurându-se un cadru concurențial extins, echidistant și perfect legal.**”

Față de aceste aspecte, se constată că autoritatea contractantă a achiesat la aceste critici motiv pentru care... vederea respectării principiului transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că autoritatea contractantă va avea obligația să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea... SEAP, „toate datele tehnice necesare, interfețele deschise API și protocoalele de comunicare utilizate de sistemul existent asigurându-se un cadru concurențial extins, echidistant și perfect legal”.

Având... vedere cele constatate... temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de... contradictoriu cu ... și va dispune remedierea documentației de atribuire potrivit prevederilor legale și a celor reținute... motivare... termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Referitor la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuieli de judecată, Consiliul le va respinge ca nedovedite, la dosarul cauzei nefiind depus vreun mijloc de probă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de... contradictoriu cu ... și va dispune remedierea documentației de atribuire potrivit prevederilor legale și a celor reținute... motivare... termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca nedovedite, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere... termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei:...

... 4 exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.