



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 59967/02.11.2023, formulată de ..., cu sediul în ..., având CIF ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată statutar ..., reprezentată de ..., împotriva rezultatului procedurii, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de ofertă, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect *„Servicii de diagnoză și evaluare a stării de funcționare și a performanțelor tehnice pentru sisteme radio din cadrul centrelor de comunicații ale ...”*, cod CPV 72220000-3, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

„1. anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa ... nr. AICA 808/23.10.2023 („Decizia contestată”), prin care oferta subscrisei a fost respinsă ca „inacceptabilă” (Anexa 1), anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestor acte;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei.

3. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.”

**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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. SUCCINTĂ EXPUNERE A DIFERENDULUI INTERVENIT

1. La data de 20.09.2023, autoritatea contractantă a publicat invitația de participare nr. ... la procedura de atribuire, prin cerere de ofertă, a contractului de servicii denumit „Servicii de diagnoză și evaluare a stării de funcționare și a performanțelor tehnice pentru sisteme radio din cadrul centrelor de comunicații ale ...”.

2. În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea estimată a Contractului (fără TVA) era de 2.150.000 RON. Criteriul de atribuire era „prețul cel mai scăzut”.

3. În conformitate cu prevederile anunțului de participare și cu cele ale FDA, la data de 02.10.2023, Societatea a înregistrat la sediul autorității contractante oferta sa de participare la procedura de achiziție publică.

4. La 27.09.2023, ... a publicat Răspunsul consolidat la solicitările de clarificare nr. AICA729/27.09.2023:

- „Durata contractului va fi de 180 de zile de la semnarea acestuia”.

- „Întrebarea 2: Vă rugăm să clarificați mențiunea din Fișa de Date de Ia Secțiunea VI.3 Informații Suplimentare - Vă recomandăm să includeți în secțiunea „VI.3 Informații suplimentare” următorul text: „Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/ metodă specifică de fabricație/ prestare/ execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea „sau echivalent”, în contextul Modalității de îndeplinire impusă pentru cerința nr. 3 - Personal calificat din Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/ sau profesională, respectiv „Activitățile de mentenanță, verificare echipamente și teste specifice să fie efectuate de personal autorizat și care au urmat cursuri de mentenanță specifice la producătorul stațiilor radio specificate în caietul de sarcini” și „Ofertantul va atașa la propunerea tehnică atestatele emise de producătorul stațiilor radio pentru persoanele desemnate să îndeplinească contractul.”

Răspuns: „Potențialii operatori economici trebuie să respecte cerințele din Fișa de date și Caietul de sarcini. Cerințele din Caietul de sarcini sunt minime și obligatorii”.

5. La 27.09.2023, ... a publicat documentul Răspuns consolidat la solicitările de clarificare nr. AICA734/27.09.2023:

- „Răspuns: Potențiații operatori economici trebuie să respecte cerințele din Fișa de date și Caietul de sarcini.

Activitățile de mentenanță, verificare echipamente și teste specifice să fie efectuate de personal autorizat și care au urmat cursuri de mentenanță specifice la producătorul stațiilor radio specificate în caietul de sarcini.

Cerințele din Caietul de sarcini sunt minime și obligatorii”.

6. La 06.10.2023 s-a procedat la verificarea ofertelor depuse în vederea atribuirii Contractului.

7. Ulterior, la data de 23.10.2023, autoritatea contractantă a comunicat prin adresa nr. AICA 808/23.10.2023 decizia de a respinge ca inacceptabilă oferta Societății, temeiul normativ indicat fiind pct. VI.1 din Instrucțiuni pentru ofertanți nr. A-2023/11.09.2023. În acest sens, autoritatea contractantă a comunicat că Societatea nu ar îndeplini Cerința nr. 3 Personal calificat din secțiunea Capacitatea tehnică și/ sau profesională din Fișa de date a Documentației de atribuire.

8. Acest act reprezintă obiectul prezentei contestații.

II. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

9. Decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta ... este nelegală, nerespectând prevederile OUG nr. 114/2011 și fiind întemeiată pe un formalism excesiv, fără suport în prevederile documentației de atribuire, și cu ignorarea prevederilor din documentația de atribuire în ansamblu.

10. Astfel, potrivit Deciziei contestate, autoritatea contractantă a susținut că societatea contestatoare nu a îndeplinit cerința minimă de calificare privind capacitatea tehnică și/ sau profesională constând în:

- „Ofertantul (asociat, terț susținător, subcontractant) nu îndeplinește unul sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în Documentația de atribuire sau nu a completat declarațiile solicitate în conformitate cu cerințele stabilite de Autoritatea contractantă. Neprezentarea certificărilor/ autorizațiilor solicitate prin anunț/ invitație de participare/ fișa de date a achiziției, pentru fiecare operator economic component al ofertant (ofertant propriu zis, asociat, subcontractant, terț susținător etc.) așa cum este solicitat la fiecare cerință în parte.”

11. Contestatorul arată că (i) pe de o parte, autoritatea contractantă și-a încălcat obligația legală prevăzută la art. 138 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 (Secțiunea II.A), dar și că, pe de altă parte, (ii) oferta ... a fost în mod nelegal calificată ca fiind „inacceptabilă” (Secțiunea II.B).

A. DECIZIA CONTESTATĂ ESTE NELEGALĂ, FIIND NEMOTIVATĂ ȘI INCOMPLETĂ

12. Potrivit Deciziei contestate, autoritatea contractantă a susținut că societatea contestatoare nu ar îndeplini „Cerința nr. 3 Personal calificat din secțiunea Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a Documentației de atribuire”.

13. Singura explicație oferită de autoritatea contractantă a fost următoarea:

„Conform prevederilor punctului IV.1 SITUAȚII CE DETERMINĂ RESPINGEREA OFERTEI, din Instrucțiuni pentru ofertanți nr. A-2023 din 11.09.2023, Oferta poate fi considerată inacceptabilă în următoarele situații:

Ofertantul (asociat, terț susținător, subcontractant) nu îndeplinește unul sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în Documentația de atribuire sau nu a completat declarațiile solicitate în conformitate cu cerințele stabilite de Autoritatea contractantă. Neprezentarea certificărilor/ autorizațiilor solicitate prin anunț/invitație de participare/fișa de date a

achiziției, pentru fiecare operator economic component al ofertant (ofertant propriu zis, asociat, subcontractant, terț susținător etc.) așa cum este solicitat la fiecare cerință în parte”.

14. La art. IV.1 din Instrucțiunile pentru ofertanți nr. A-2023/11.09.2023 se prevede că:

„Oferta poate fi respinsă ca inacceptabilă, neconformă în situațiile descrise mai jos. Oferta poate fi considerată inacceptabilă în următoarele situații:

- Ofertantul (asociat, terț susținător, subcontractant) nu îndeplinește unul sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în Documentația de atribuire sau nu a completat declarațiile solicitate în conformitate cu cerințele stabilite de Autoritatea contractantă. Neprezentarea certificărilor/autorizațiilor solicitate prin anunț/invitație de participare/fișa de date a achiziției, pentru fiecare operator economic component al ofertant (ofertant propriu zis, asociat, subcontractant, terț susținător etc.) așa cum este solicitat la fiecare cerință în parte.

- nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției (...)

15. La art. 138 din OUG nr. 114/2011 se prevede că:

„(1) În cadrul comunicării prevăzute la art. 137 alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertantul/ofertanții câștigător/câștigători cu privire la acceptarea ofertei/ofertelor prezentate.

(2) În cadrul comunicării prevăzute la art 137 alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

- a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale;

- b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini și nici cerințelor referitoare la securitatea informațiilor și la securitatea aprovizionării;

- c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

- d) fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la lit. a)-c), data-limită până la care au dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile cap. III secțiunea 1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1) lit. a) și b), autoritatea contractantă nu are obligația de a motiva excluderea unui operator economic efectuată în baza art. 156 lit. d)”.

16. La art. 156 lit. d) din OUG nr. 114/2011 se prevede că „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură

pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/ candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) d) s-a stabilit pe baza oricăror mijloace de probă si/ sau surselor de date protejate că nu prezintă capacitatea necesară pentru a evita riscurile si amenințările la adresa securității naționale”.

17. La art. VII din Instrucțiunile pentru ofertanți nr. A-2923/11.09.2023 se prevede că:

„(...) Autoritatea contractantă va informa ofertanții/ candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

i. pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă si/ sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare si performanță prevăzute în caietul de sarcini;

ii. fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă si conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile si avantajele relative ale ofertei/ ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică/ sectorială sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord- cadru;

iii. fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la pct. i) - ii), data-limită până la care au dreptul de a depune contestație.

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a nu comunica anumite informații numai în situația în care divulgarea acestora:

- ar conduce la neaplicarea unei prevederi legale, ar constitui un obstacol în aplicarea unei prevederi legale sau ar fi contrară interesului public;

- ar prejudicia interesele comerciale legitime ale operatorilor economici, publici sau privați, sau ar prejudicia concurența loială dintre aceștia.

Comunicarea prin care se notifică rezultatul procedurii se transmite și prin fax sau prin mijloace electronice. În cazul în care Autoritatea/ entitatea contractantă nu transmite comunicarea privind rezultatul aplicării procedurii și prin fax sau prin mijloace electronice, termenele de așteptare pentru încheierea contractului se majorează cu 5 zile”.

18. La art. 2 din OUG nr. 114/2011 se prevede că:

„(1) Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:

- a) promovarea concurenței dintre operatorii economici;
- b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici;

- c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică;

- d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;

- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) eficiența utilizării fondurilor publice;
- g) asumarea răspunderii”.

19. La art. 16 alin. (1) din Constituția României se prevede că „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

20. La art. 21 din Constituția României se prevede că:

„(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.

(3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

(4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite”.

21. Așadar, toate dispozițiile mai sus citate prevăd obligația autorității contractante de a informa ofertanții respinși asupra motivelor care au stat la baza deciziei de respingere - motivele concrete, cu detalierea argumentelor în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă, dar și asupra datei limită până la care aceștia au dreptul de a depune contestație.

22. Cunoașterea motivelor concrete este importantă având în vedere că permite operatorului economic interesat să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică, precum și să exercite controlul de legalitate.

23. Or, așa cum rezultă din Decizia contestată, aceasta nu conține niciuna dintre mențiunile/ motivele/ argumentele obligatorii prevăzute mai sus - nici motive de fapt, nici motive de drept prin care autoritatea contractantă să justifice motivele pentru care a apreciat ca inacceptabilă oferta.

24. Dimpotrivă, aceasta este lacunară și preia „în calup” un extras din Instrucțiunile pentru ofertanți nr. A-2923/11.09.2023.

25. În plus, autoritatea contractantă nu se încadrează nici în situațiile de excepție prevăzute de normele sus-citate, fiind, astfel, evident că ... și-a încălcat în mod vădit toate obligațiile contractuale.

26. Autoritatea contractantă nici măcar nu s-a limitat în a cita măcar exclusiv categoria de cerință de calificare pretins încălcată, adică în a face o minimă „personalizare” a Deciziei contestate.

27. Or, în materia achizițiilor publice obligația de informare făcută în mod corect și complet, prin motivarea detaliată și argumentată a actului de respingere, reprezintă o cerință de legalitate. Lipsa motivării actului de respingere conduce la considerarea măsurii ca nelegală și conferă posibilitatea de a formula o contestație în fața CNSC.

28. Totodată, în speță au mai fost încălcate principiul transparenței, al proporționalității, al nediscriminării, al tratamentului egal, precum și al dreptului la apărare, prin nemotivarea Deciziei contestate prin care a fost respinsă oferta

29. Ca atare, având în vedere că drepturile legale detaliate mai sus ne-au fost lezate prin nemotivarea Deciziei contestate, se impune anularea Deciziei contestate, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, cu consecința reevaluării tehnice a ofertelor participante.

B. OFERTA ... ESTE ACCEPTABILĂ

30. Prin Decizia contestată s-a comunicat că „(...) societatea dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă deoarece oferta dumneavoastră nu a îndeplinit Cerința nr. 3 Personal calificat din secțiunea Capacitatea tehnică si/sau profesională din Fișa de date a Documentației de atribuire”.

31. În privința motivului de pretinsă inacceptabilitate a ofertei subscrisei, autoritatea contractantă a făcut apel la prevederile art. IV.1 din Instrucțiunile pentru ofertanți nr. A- 2923/11.09.2023:

„Oferta poate fi considerată inacceptabilă în următoarele situații:

- Ofertantul (asociat, terț susținător, subcontractant) nu îndeplinește unul sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în Documentația de atribuire sau nu a completat declarațiile solicitate în conformitate cu cerințele stabilite de Autoritatea contractantă. Neprezentarea certificărilor/ autorizațiilor solicitate prin anunț/invitație de participare/fișa de date a achiziției, pentru fiecare operator economic component al ofertant (ofertant propriu zis, asociat, subcontractant, terț susținător etc.) așa cum este solicitat la fiecare cerință în parte”.

32. La art. III.1.3.a) din FDA se prevede că:

„Cerința 3: Personal calificat Modalitatea de îndeplinire:

(...) Modalitatea de îndeplinire Pentru cerința nr. 3

Activitățile de mentenanță, verificare echipamente și teste specifice să fie efectuate de personal autorizat și care au urmat cursuri de mentenanță specifice la producătorul stațiilor radio specificate în caietul de sarcini.

Modalitatea de îndeplinire

Ofertantul va atașa la propunerea tehnică atestatele emise de producătorul stațiilor radio pentru persoanele desemnate să îndeplinească contractul”.

33. La pct. 3.2.2.1.3 C.10, 3.2.2.1.4 C.12, 3.2.2.1.5 C.14, C.15, 3.2.2.1.6 C.17 din Caietul de sarcini sunt prevăzuți expres (nominalizați) doi producători ai echipamentelor radio ce fac obiectul Contractului, respectiv

34. Cu toate acestea, la art. VI.3 din FDA (Informații suplimentare), primul paragraf, se prevede că:

„Vă recomandăm să includeți în secțiunea "VI.3 Informații suplimentare" următorul text: „Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/metodă specifică de fabricație/prestare/execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea „sau echivalent”.

35. Totodată, prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificare nr. AICA729/27.09.2023 și prin Răspunsul consolidat la solicitările de

clarificare nr. AICA734/27.09.2023 s-a arătat că „Potențialii operatori economici trebuie să respecte cerințele din Fișa de date și Caietul de sarcini. Cerințele din Caietul de sarcini sunt minime și obligatorii”.

36. Or, din coroborarea pct. III.1.3.a) cu pct. VI.3 din FDA se observă că cerința de calificare referită de autoritatea contractantă oferă posibilitatea participantului la procedura de achiziție de a depune atestate emise producători echivalenți producătorilor stațiilor radio specificate în caietul de sarcini.

37. De altfel, în acest sens este și legislația incidentă în materia achizițiilor publice, în caz contrar cerințele din Documentația de atribuire încălcând flagrant atât principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, dar și scopul OUG nr. 114/2011.

38. Potrivit considerentului (74) al Directivei 24/2014:

„(74) Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor.

Prin urmare, specificațiile tehnice ar trebui elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic. Elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil. Cerințele funcționale și de performanță sunt, de asemenea, mijloace adecvate de favorizare a inovării în achizițiile publice și ar trebui să fie utilizate la o scară cât mai largă cu putință. (...)”.

39. Astfel, principiile enunțate în acest considerent au fost preluate în articolele 18 și 42 din Directiva 24/2014, articole transpuse prin art. 155 din Legea nr. 98/2016, dar și prin art. 31 din OUG nr. 114/2011, care prevede că autoritatea contractantă are obligația să elaboreze specificații tehnice într-un grad de detaliu de natură să nu aducă atingere liberei concurențe și principiului tratamentului egal și al nediscriminării. În acest sens, autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

40. La art. 31 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității se prevede că:

„(1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice.

(2) Specificațiile tehnice, astfel cum sunt definite în anexa nr. 3 pct. 1, reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit

fiecărui produs, serviciu sau fiecărei lucrări să fie descris/descrisă, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

(3) Specificațiile tehnice se definesc astfel încât să corespundă, atunci când este posibil, necesităților/exigențelor oricărui utilizator, inclusiv ale persoanelor cu dizabilități.

(4) Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici.

(5) Fără a aduce atingere normelor tehnice naționale obligatorii (inclusiv celor legate de siguranța produselor) sau cerințelor tehnice pe care statul român, în temeiul acordurilor internaționale în materie de standardizare, trebuie să le îndeplinească pentru a garanta interoperabilitatea impusă de acordurile menționate anterior și cu condiția să fie compatibile cu dreptul Uniunii Europene, autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice:

a) fie prin trimitere, însoțită de mențiunea "sau echivalent", la specificațiile tehnice definite în anexa nr. 3 și în următoarea ordine de prioritate:

- standardele naționale civile care transpun standardele europene;
- aprobările tehnice europene;
- specificațiile tehnice comune civile;
- standardele naționale civile care transpun standardele internaționale;
- alte standarde internaționale civile;
- alte sisteme tehnice de referință stabilite de organisme europene de standardizare sau, în cazul în care acestea nu există, alte standarde naționale civile, aprobări tehnice naționale sau specificații tehnice naționale în materie de proiectare, calcul și execuție a lucrărilor, precum și de utilizare a produselor;
- specificațiile tehnice civile elaborate de întreprinderi și care se bucură de o largă recunoaștere în rândul acestora; sau
- „standardele pentru apărare” naționale definite în anexa nr. 3 pct. 3 și specificațiile echipamentelor de apărare similare standardelor respective;

b) fie în termeni de performanțe sau de cerințe funcționale; acestea pot include caracteristici de mediu;

c) fie în termeni de performanțe sau de cerințe funcționale, prevăzute la lit. b), făcând trimitere la specificațiile menționate la lit. a) ca mijloc de prezumție a conformității cu respectivele performanțe sau cerințe funcționale;

d) fie prin trimitere la specificațiile prevăzute la lit. a), pentru anumite caracteristici, și la performanțele sau cerințele funcționale prevăzute la lit. b), pentru alte caracteristici.

(6) Cu toate acestea, specificațiile tehnice prevăzute la alin. (5) trebuie să fie suficient de exacte pentru ca ofertanții să poată stabili obiectul contractului și pentru ca autoritățile contractante să poată atribui contractul.

(7) În cazul în care se folosește de posibilitatea de a face trimitere la specificațiile prevăzute la alin. (5) lit. a), autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă pe motiv că produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile la care au făcut trimitere, dacă ofertantul dovedește în oferta sa, într-un mod care să răspundă cerințelor autorității contractante, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile pe care le propune îndeplinesc în mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice. Prin mijloc adecvat se poate înțelege un dosar tehnic emis de producător sau un raport de testare emis de un organism recunoscut.

(8) În cazul în care se folosește de posibilitatea, prevăzută la alin. (5), de a stabili performanțe sau cerințe funcționale de îndeplinit, autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă de lucrări, de produse sau de servicii conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un acord tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem tehnic de referință elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificații se referă la performanțele sau la cerințele funcționale pe care respectiva autoritate le-a impus.

(9) În sensul prevăzut la alin. (8), ofertantul trebuie să dovedească, în oferta sa, într-un mod care să răspundă cerințelor autorității contractante și prin orice mijloace adecvate, că lucrările, produsele sau serviciile conforme cu standardul răspund performanțelor sau cerințelor funcționale ale autorității contractante. Prin mijloc adecvat se poate înțelege un dosar tehnic emis de producător sau un raport de testare emis de un organism recunoscut.

(10) În cazul în care solicită îndeplinirea anumitor caracteristici de mediu în ceea ce privește performanțele și cerințele funcționale, astfel cum sunt menționate la alin. (5) lit. b), autoritatea contractantă are dreptul de a utiliza specificații detaliate sau, dacă este necesar, părți din acestea, definite prin etichete ecologice europene sau (multi)naționale sau prin orice alte etichete ecologice, cu condiția ca:

- respectivele specificații să fie adecvate, astfel încât să definească toate caracteristicile produselor sau serviciilor care fac obiectul contractului;

- cerințele etichetei să fie elaborate pe baza unor informații științifice;

- etichetele ecologice să fie adoptate printr-o procedură la care să poată participa toate părțile implicate, precum organismele guvernamentale, consumatorii, producătorii, distribuitorii și organizațiile de mediu;

- specificațiile să fie accesibile tuturor părților interesate.

(11) În sensul prevăzut la alin. (10), autoritatea contractantă are dreptul de a preciza în caietul de sarcini faptul că produsele sau serviciile oferite care dețin "etichete ecologice" sunt considerate ca respectând specificațiile tehnice definite în caietul de sarcini; pe de altă parte, autoritatea contractantă nu are dreptul de a considera o propunere tehnică ca fiind neconformă, pentru singurul motiv că produsele sau serviciile oferite nu dețin "eticheta ecologică" precizată, dacă ofertantul

demonstrează, prin orice mijloc adecvat, cum ar fi un dosar tehnic emis de producător sau un raport de testare emis de un organism recunoscut, că produsele sau serviciile oferite corespund specificațiilor tehnice solicitate.

(12) În sensul prezentului articol, prin organisme recunoscute se înțelege laboratoarele de testare și de calibrare, organismele de inspecție și de certificare conforme cu standardele europene aplicabile. Autoritățile contractante acceptă și certificatele emise de organismele recunoscute din alte state membre ale Uniunii Europene.

(13) Cu excepția cazului în care sunt justificate de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu pot preciza un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu și nici nu se pot referi la o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție anumită, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. O astfel de mențiune sau referire este autorizată, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu prevederile alin. (5) și (7); o astfel de mențiune sau referire este însoțită de cuvintele „sau echivalent”.

41. Potrivit art. 1 lit. b) din Anexa nr. 3 (DEFINIȚII privind anumite specificații tehnice menționate la art. 31) din OUG nr. 114/2011, „prin specificație tehnică se înțelege, în cazul în care este vorba de contracte de furnizare de produse sau de prestare de servicii, o specificație menționată într-un document care definește caracteristicile solicitate pentru un produs sau serviciu, precum nivelurile de calitate, nivelurile de performanță ecologică, proiectarea pentru toate tipurile de utilizări (inclusiv accesul pentru persoanele cu handicap) și evaluarea conformității, a performanței, a utilizării produsului, siguranța sau dimensiunile acestuia, inclusiv indicațiile aplicabile produsului în ceea ce privește denumirea sub care este comercializat, terminologia, simbolurile, testările și metodele de testare, ambalarea, marcarea și etichetarea, instrucțiunile de utilizare, procesele și metodele de producție, precum și procedurile de evaluare a conformității”.

42. În acest sens sunt și dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

„(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale

referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea „sau echivalent”;

c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale;

d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici.

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

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

(4) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.

(5) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un acord tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificații vizează cerințele de performanțe sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă.

(6) În cazul prevăzut la alin. (5), ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, inclusiv cele prevăzute la art. 158, că lucrările, produsele sau serviciile conforme standardului satisfac cerințele de performanță sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă”.

43. Rațiunea reglementării în detaliu de către legiuitor a modului de definire în documentația de atribuire a cerințelor privind specificațiile tehnice rezidă tocmai în protejarea scopului legislației achizițiilor publice și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice: promovarea concurenței, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității procesului

de achiziție publică, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, tratamentul egal și recunoașterea reciprocă.

44. În acest sens este jurisprudența incidentă în materie, atât la nivel european, cât și la nivel național. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a interpretat în mod constant dispozițiile sus-menționate în sensul că principiul proporționalității obligă autoritatea contractantă să elaboreze specificații tehnice într-un grad de detaliu de natură să nu aducă atingere liberei concurențe, principiilor tratamentului egal și nediscriminării, sens în care autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire:

- Prin Hotărârea dată de Camera a noua la 25.10.2018 în cauza C-413/17 („Trimitere preliminară - Contracte de achiziții publice de material și de dispozitive medicale de diagnostic - Directiva 2014/24/UE - Articolul 42 - Atribuire - Marjă de apreciere a autorității contractante - Formulare detaliată a specificațiilor tehnice”), Curtea de Justiție a Uniunii Europene a conchis că „Articolele 18 și 42 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretate în sensul că nu impun autorității contractante, la stabilirea specificațiilor tehnice ale unei cereri de ofertă având ca obiect achiziționarea de produse medicale, să acorde prevalență, de principiu, fie importanței caracteristicilor individuale ale aparatelor medicale, fie importanței rezultatului funcționării acestor aparate, ci impun ca specificațiile tehnice, în ansamblul lor, să respecte principiile egalității de tratament și proporționalității. Revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia dacă, în cauza cu care este sesizată, specificațiile tehnice în cauză corespund acestor cerințe.”

CJUE argumentează că „Printre altele, la articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 se impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice”.

De asemenea, se arată că „Această cerință concretizează, în scopul formulării specificațiilor tehnice, principiul egalității de tratament care figurează la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din directiva menționată. Potrivit acestei dispoziții, autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată”.

„Astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice, având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de formulare (a se vedea, în ceea ce privește Directiva 2004/18, Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Tările de Jos, C-368/10, EU:C:2012:284, punctul 62)”.

„În plus, se precizează la articolul 18 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 că o achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate sau de restrângere artificială a concurenței și că se consideră că se restrânge

artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici”.

„Respectarea acestor cerințe este cu atât mai importantă atunci când, precum în speță, specificațiile tehnice care figurează în caietul de sarcini al unui contract de achiziții sunt formulate în mod deosebit de detaliat. Astfel, cu cât specificațiile tehnice sunt mai detaliate, cu atât este mai important riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate”.

„Astfel, potrivit jurisprudenței în domeniul contractelor de achiziții publice de bunuri, faptul de a nu adăuga mențiunea „sau echivalent” după desemnarea, în caietul de sarcini, a unui produs determinat poate nu numai să descurajeze operatorii economici care utilizează sisteme similare acestui produs să participe la cererea de ofertă, ci și să împiedice fluxul de importuri în comerțul transfrontalier în Uniune, rezervând piața doar acelor furnizori care își propun să utilizeze produsul indicat în mod specific (a se vedea în acest sens Ordonanța din 3 decembrie 2001, Vestergaard, C-59/00, EU:C:2001:654, punctul 22 și jurisprudența citată)”.

45. În mod evident acesta este și motivul pentru care documentația de atribuire conține explicația de la pct. VI.3 din FDA.

46. De altfel, prin răspunsurile la solicitările de clarificări autoritatea contractantă nu a negat această interpretare a cerințelor de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

47. Autoritatea contractantă nu avea dreptul să utilizeze o asemenea modalitate de definire a cerințelor privind capacitatea tehnică și/ sau profesională, deoarece aceasta nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excepție limitativ prevăzute de art. 31 alin. (13) din OUG nr. 114/2011 și de art. 156 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

48. Simplul fapt că procedura în cauză are în vedere achiziționarea de servicii în legătură cu sisteme radio din cadrul centrelor de comunicații ale unei unități militare nu poate justifica restrângerea liberei concurențe, prin includerea unor cerințe minime obligatorii artificiale, specifice unui furnizor determinat, cu singura menire de a favoriza anumiți operatori economici.

49. Autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

50. În dovedirea îndeplinirii cerinței nr. 3 privind capacitatea tehnică și/ sau profesională cu privire la personalul calificat, contestatorul a anexat la propunerea tehnică, la pag. 10-47, atestate, unele emise atât de producătorul uneia din cele două stații radio nominalizate în Caietul de sarcini, altele emise de centre de formare profesională din cadrul Ministerului Apărării Naționale specializate în pregătirea personalului pentru cunoașterea stațiilor radio utilizate în misiuni și altele emise de alți producători de stații radio echivalente, pentru persoanele desemnate să îndeplinească contractul.

51. Având în vedere cele de mai sus, oferta ... este acceptabilă, fiind în mod greșit respinsă ca inacceptabilă.

52. Ca atare, având în vedere că, potrivit Raportului procedurii (Anexa 9), propunerea financiară a fost declarată acceptabilă, conformă și adecvată, se impune admiterea prezentei contestații, cu consecința anulării Deciziei contestate, a rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestor acte și a obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei.

Pentru toate aceste motive, contestatorul apreciază că se impune admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă art. 2, art. 175, art. 176, art. 188 din OUG nr. 114/2011, art. 8, art. 611 din Legea nr. 101/2016, art. 3 alin. (2), art. 7 din Legea nr. 98/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursul prezentei contestații.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului (i) acces la dosarul achiziției publice, pentru a putea studia poziția ce urmează a fi formulată de către autoritatea contractantă, precum și documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, și (ii) acordarea posibilității de a depune concluzii scrise, precum și concluzii orale în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în măsura în care, în limita prerogativelor acordate de art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va aprecia acest lucru ca fiind util soluționării cauzei.

Prin adresa nr. A2463/09.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 61492/09.11.2023, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care susține că rezultatul procedurii este corect, învederând următoarele:

În data de 23.10.2023 a fost publicat în SEAP Raportul procedurii cu nr. de înregistrare A/CA- 806 din 23.10.2023 având ca obiect prestarea de „Servicii de diagnostică și evaluare a stării de funcționare și a performanțelor tehnice pentru sisteme radio din cadrul centrelor de comunicații ale ...”, declarat câștigător fiind ofertantul

Se prezintă argumentele autorității contractante care vin să susțină decizia privind desemnarea ofertei câștigătoare:

- Autoritatea contractantă a informat ofertanții care au participat la procedura de achiziție ce are ca obiect prestarea de Servicii de diagnostică și evaluare a stării de funcționare și a performanțelor tehnice pentru sisteme radio din cadrul centrelor de comunicații ale ..., prin adresa nr. A/CA 807 din 23.10.2023 ofertantul câștigător ... și prin adresa cu nr. A/CA 808 din 23.10.2023 ofertantul necâștigător ..., respectând prevederile art. 137 din OUG 114/ 2011.

Cu privire la Data limită până la care ofertanții care au participat la procedura de achiziție au dreptul de a depune contestație, informarea în conformitate cu disp. art. 138 din OUG nr. 114/2011 a ofertantului respins a fost făcută corespunzător, posibilitatea depunerii plângerii în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, ofertantul fiind informat

asupra acestui aspect în cadrul „Instrucțiuni pentru ofertanți” nr. A-2023 din 11.09.2023, punctul X, document încărcat în SEAP.

- Prin fișa de date Secțiunea III: Informații juridice, economice, financiare și tehnice, III. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională (anexa nr. 1) autoritatea contractantă a specificat la cerința nr. 3 că activitățile de mentenanță, verificare echipamente și teste specifice să fie efectuate de personal autorizat și care a urmat cursuri de mentenanță specifice la producătorul stațiilor radio specificate în caietul de sarcini. Totodată, autoritatea contractantă a prevăzut și modalitatea de îndeplinire a cerinței specificând faptul că ofertantul are obligația să atașeze la propunerea tehnică atestatele emise de producătorul stațiilor radio pentru persoanele desemnate să îndeplinească contractul. Din asta reiese clar că această cerință este obligatorie pentru fiecare ofertant în parte și neîndeplinirea ei duce la declararea ofertei ca fiind considerată inacceptabilă, fapt specificat la articolul IV. 1 din Instrucțiunile pentru ofertanți nr. A-2023 din 11.09.2023. Cerința fiind opozabilă tuturor ofertanților considerăm că autoritatea contractantă a îndeplinit prevederile art. 2 din OUG nr. 114/2011 asigurând tuturor ofertanților aplicarea în mod egal și nediscriminatoriu a bazei legale mai sus menționate pentru toți ofertanții. Tratatul egal și nediscriminatoriu precum și transparența în luarea deciziei de către autoritatea contractantă cu privire la desemnarea câștigătorului contractului care face obiectul prezentei contestații, reiese și din răspunsurile date de către autoritatea contractantă la solicitările de clarificări pe care cei 2 ofertanți le-au înaintat prin SEAP și înregistrate cu numerele A/CA 720 din 26.09.2023 (...), respectiv A/CA 733 din 27.09.2023 (...). Prin contestație, operatorul economic ... menționează la pct. nr. 36 faptul că din coroborarea pct III. 1.3.a) cu pct. VI. 3 din FDA s-ar observa că cerința de calificare referită de autoritatea contractantă oferă posibilitatea participantului la procedura de achiziție de a depune atestate emise de producători echivalenți producătorilor stațiilor radio specificate în caietul de sarcini. Referitor la această observație, se arată că cei doi ofertanți au cerut clarificări în acest sens, iar autoritatea contractantă a oferit același răspuns pentru ambii participanți, în sensul că activitățile de mentenanță, verificare echipamente și teste specifice trebuie să fie efectuate de personal autorizat și care a urmat cursuri de mentenanță specifice la producătorul stațiilor radio specificate în caietul de sarcini, nelăsând loc de interpretare care să lase de înțeles celor 2 operatori că ar putea depune atestate emise și de producători echivalenți.

- Prin contestație, începând cu punctele 38, 39 și următoarele, ... face referire la obligația autorității contractante de a elabora specificații tehnice în lumina art. 31 din OUG 114/2011. Referitor la acest aspect, se arată că prin solicitarea de clarificări, operatorul economic ... nu a menționat faptul că necesită lămuriri cu privire la acest aspect, ceea ce ar însemna că a înțeles în totalitate cerințele autorității contractante, mai puțin sub aspectul posibilității depunerii de atestate emise de producători echivalenți producătorilor stațiilor radio specificate în caietul de sarcini pentru îndeplinirea cerinței nr. 3 din FDA.

- Prin punctul 47, ... menționează faptul că autoritatea contractantă nu avea dreptul să utilizeze o asemenea modalitate de definire a cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională deoarece aceasta nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excepție limitativ prevăzute la art. 31. alin. (13) din OUG nr. 114/2011 și de art. 156 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin punctul 48, ... menționează faptul că procedura în cauză are în vedere achiziția de servicii în legătură cu sisteme radio din cadrul centrelor de comunicații ale unui unități militare nu poate justifica restrângerea liberei concurențe, prin includerea unor cerințe minime obligatorii artificiale, specifice unui furnizor determinant, cu singura mențiune de a favoriza anumiți operatori economici.

Prin punctul 49, ... menționează faptul că autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

Referitor la cele menționate de către ... se specifică următoarele:

Cerința „Activitățile de mentenanță, verificare echipamente și teste specifice să fie efectuate de personal autorizat și care au urmat cursuri de mentenanță specifice la producătorul stațiilor radio specificate în caietul de sarcini” demonstrată prin „atașarea la propunerea tehnică a atestatelor emise de producătorul stațiilor radio pentru persoanele desemnate să îndeplinească contractul” nu poate fi considerată o restricție nejustificată în calea participării la procedura de achiziție. Companiile care ar fi dorit să participe la o astfel de procedură nu au fost împiedicate în nici un fel să-și formeze personal prin cursuri sau sesiuni de instruire la producătorii de stații radio menționați în caietul de sarcini. În schimb, îndeplinirea acestei cerințe, așa cum a fost ea formulată în caietul de sarcini și în Fișa de date a Documentației de atribuire reprezintă principalul criteriu prin care ofertantul poate demonstra capacitatea tehnică și/sau profesională de a îndeplini acest contract, serviciile care urmează a fi prestate conform acestui caiet de sarcini având directă legătură doar cu sistemele radio ale celor doi producători nominalizați (...). Referințele din cadrul Caietului de sarcini la cei doi producători ... nu au rol restrictiv, ci sunt justificate de nevoia achizitorului ca personalul care va acționa asupra acestor echipamente să le cunoască în profunzime. Stațiile radio, chiar dacă servesc acelorași scopuri, au concepte diferite de fabricație și particularități, care, dacă nu sunt cunoscute în detaliu, pot genera defecțiuni majore și chiar distrugerea echipamentelor. Un atestat emis de către un producător de stații radio poate demonstra cel mult capacitatea tehnică și/sau profesională a unei persoane de a opera/lucra/asigura mentenanța echipamentelor produse de către acesta, neputând fi extrapolat și asupra echipamentelor produse de către alte companii. Acest lucru este evident atât în domeniul echipamentelor civile (Ex: când se solicită o certificare CCNNA există garanția că personalul care deține certificare CCNNA este autorizat și atestat de CISCO pentru echipamentele de networking produse de către acesta și nu se așteaptă ca personal instruit și autorizat de HUAWEI să poată să opereze/lucreze/asigure mentenanța echipamentelor CISCO doar pentru că și HUAWEI produce

echipamente de networking). Acest lucru este cu atât mai evident în domeniul stațiilor radio cu utilizare militară deoarece acestea înglobează foarte multe standarde de proprietate, de la forme de undă, la protocoale de comunicare, soluții de criptare a comunicațiilor etc.

- În unele dintre locațiile prezentate în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini sunt instalate subsisteme radio aflate încă în perioada de garanție. Intervențiile asupra acestora (pe durata prestării serviciilor de diagnoză solicitate prin prezentul caiet de sarcini) efectuate de către personal neautorizat de către producătorul echipamentelor poate conduce la pierderea garanției conform prevederilor contractelor pentru livrarea stațiilor radio și a celor de instalare a subsistemelor radio.

- Efectuarea intervenției asupra echipamentelor (conform cerințelor C16 - C18) de personal care nu este autorizat de producătorul stațiilor poate duce la defectarea acestora, existând posibilitatea ca acel echipament să nu mai poată fi pus în funcțiune decât de personal calificat.

- Fiecare echipament radio are propriul meniu, iar o necunoaștere sau o cunoaștere sumară a rezultatelor obținute în procesul de interogare al echipamentelor duce la un rezultat eronat al procesului de diagnoză, fapt nedorit de autoritatea contractantă. Rezultatul eronat al diagnozei va duce în viitor la un contract de mentenanță care nu va fi în concordanță cu realitatea, astfel rezultând cheltuiile inutile din bugetul de stat.

- Pe durata efectuării măsurărilor asupra sistemului de electroalimentare există posibilitatea pierderii parametrilor de configurare pentru echipamentele radio instalate în locațiile prezentate în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini. La plecarea din locație, personalul care efectuează aceste măsurători trebuie să fie în măsură să repună în starea operațională inițială echipamentele radio ... instalate în locație, lucru care poate fi efectuat doar de către personal care a urmat cursuri de operare și mentenanță specifice la producătorul stațiilor radio respective.

- Având în vedere ca personalul ... nu este instruit pentru mentenanța stațiilor radio specificate în caietul de sarcini și necunoscând în detaliu aceste tipuri de echipamente există posibilitatea ca interpretarea anumitor erori generate în procesul de diagnoză să fie defectoasă.

- Echipamentele din caietul de sarcini sunt incluse în Serviciul de Luptă al Forțelor Acriente, iar intervenția la aceste echipamente a unui personal cu cunoștințe insuficiente poate duce la scoaterea din operativitate a acestora, fapt inadmisibil în condițiile de securitate actuale. În cazul apariției unei defecțiuni din motivul mai sus menționat repunerea în funcțiune a stațiilor radio supuse diagnozei va fi astfel realizată cu personal calificat, printr-un alt contract de prestări servicii, generând alte cheltuieli suplimentare din bugetul de stat.

În baza argumentelor sus-menționate, autoritatea contractantă consideră că decizia de atribuire este temeinică, legală și emisă cu respectarea prevederilor legale în vigoare incidente, iar contestația formulată de ... este netemeiată. Ca atare, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea contestației și continuarea procedurii de achiziție prin semnarea contractului.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 101/2016 și prevederile HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 63366/20.11.2023, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită:

1. anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa ... nr. AICA 808/23.10.2023, prin care oferta sa a fost respinsă ca „inacceptabilă”, anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestor acte;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei.

3. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016. Contestatorul depune în acest sens, în Anexa 1 la prezentele Concluzii scrise, documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate de ... în prezentul litigiu.

Prin prezentele concluzii răspunde inclusiv la punctul de vedere transmis la 09.11.2023 la dosar de către autoritatea contractantă și declară că își menține în integralitate toate argumentele aduse prin contestația formulată, urmând să facă referire inclusiv la chestiuni punctuale ce rezultă din studiul documentelor dosarului constituit la CNSC, studiu realizat la 14.11.2023 ca urmare a invitației primite în aceeași zi.

A. Atât solicitarea de clarificări, cât și răspunsul la aceasta, au fost foarte clare. Cerința de la pct. VI.3 din FDA există, este legală și trebuie aplicată la analizarea ofertelor.

1. Nu pot fi avute în vedere susținerile autorității contractante formulate prin Punctul de vedere potrivit căroră „(...) prin solicitarea de clarificări operatorul economic ... S.R.L. nu a menționat faptul că necesită lămuriri cu privire la acest aspect ceea ce ar însemna că a înțeles în totalitate cerințele autorității contractante, mai puțin sub aspectul posibilității depunerii de atestate emise de producători echivalenți producătorilor stațiilor radio specificate în caietul de sarcini pentru îndeplinirea cerinței nr. 3 din FDA (...).”

2. În primul rând, susținerea autorității contractante este lipsită de logică, neînțelegându-se, de fapt, mesajul pe care dorește să îl transmită. Contrar susținerilor autorității contractante, solicitarea de clarificări a fost formulată clar și precis:

„Vă rugăm să clarificați mențiunea din Fisa de Date de la Secțiunea VI.3 Informații Suplimentare - Vă recomandăm să includeți în secțiunea „VI.3 Informații suplimentare” următorul text: „Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/ metodă specifică de fabricație/ prestare/ execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea „sau echivalent”, în contextul Modalității de îndeplinire impusă pentru cerința nr. 3 - Personal calificat din Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea

tehnică si/ sau profesională, respectiv „Activitățile de mentenanță, verificare echipamente si teste specifice să fie efectuate de personal autorizat si care au urmat cursuri de mentenanță specifice la producătorul stațiilor radio specificate în caietul de sarcini" și „Ofertantul va atașa la propunerea tehnică atestatele emise de producătorul stațiilor radio pentru persoanele desemnate să îndeplinească contractul".

3. Prin răspunsul la această solicitare autoritatea contractantă a reluat prevederile din Documentația de atribuire, însă nu a negat/detaliat pct. VI.3 din FDA:

„Potențialii operatori economici trebuie să respecte cerințele din Fisa de date si Caietul de sarcini.

Activitățile de mentenanță, verificare echipamente si teste specifice să fie efectuate de personal autorizat si care au urmat cursuri de mentenanță specifice la producătorul stațiilor radio specificate în caietul de sarcini.

Cerințele din Caietul de sarcini sunt minime si obligatorii".

4. Prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificare nr. AICA729/27.09.2023 și prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificare nr. AICA734/27.09.2023 s-a arătat că „Potențialii operatori economici trebuie să respecte cerințele din Fisa de date si Caietul de sarcini. Cerințele din Caietul de sarcini sunt minime si obligatorii".

5. Autoritatea contractantă nu a negat/nu a făcut nicio precizare expresă în sensul că pct. VI.3 din FDA nu s-ar aplica/corobora și la/cu pct. II.1.3.a).

6. Or, din coroborarea pct. III.1.3.a) cu pct. VI.3 din FDA se observă că cerința de calificare referită de autoritatea contractantă oferă posibilitatea participantului la procedura de achiziție de a depune atestate emise producători echivalenți producătorilor stațiilor radio specificate în caietul de sarcini.

7. De altfel, din modalitatea în care este formulată cerința/prevederea de la pct. VI.3 din FDA rezultă că aceasta ar fi fost, probabil, făcută de ANAP ca urmare a unui control ex ante, însă nu a mai fost reformulată de autoritatea contractantă, ci lăsată ca atare în FDA.

8. Atâta vreme cât această cerință/formulare/precizare de la pct. VI.3 există în FDA și autoritatea contractantă nu a negat incidența ei/ aplicabilitatea ei, aceasta trebuie și va fi coroborată inclusiv cu cerința de la pct. III.1.3.a) din FDA la analizarea ofertelor.

B. Specificațiile tehnice de la art. III.1.3.a) din FDA aduc atingere liberei concurențe si principiului tratamentului egal si al nediscriminării. Prin Punctul de vedere depus, autoritatea contractantă sugerează că operatorii economici interesați să participe la această procedură ar fi avut opțiunea de a își forma personalul în acest scop, prin cursuri sau sesiuni de instruire la producătorii de statii radio menționați în caietul de sarcini

9. Prin Punctul de vedere transmis la dosar autoritatea contractantă susține că „(...) Cerința "Activitățile de mentenanță, verificare echipamente si teste specifice să fie efectuate de personal autorizat si care au urmat cursuri de mentenanță specifice la producătorul stațiilor radio specificate în caietul de sarcini" demonstrată prin "atașarea la propunerea

tehnică a atestatelor emise de producătorul stațiilor radio pentru persoanele desemnate să îndeplinească contractul" nu poate fi considerată o restricție nejustificată în calea participării la procedura de achiziție. Companiile care ar fi dorit să participe la o astfel de procedură nu au fost împiedicate în nici un fel să-si formeze personal prin cursuri sau sesiuni de instruire la producătorii de stații radio menționați în caietul de sarcini. În schimb, îndeplinirea acestei cerințe, așa cum a fost ea formulată în caietul de sarcini și în Fișa de date a Documentației de atribuire reprezintă principalul criteriu prin care ofertantul poate demonstra capacitatea tehnică și/ sau profesională de a îndeplini acest contract, serviciile care urmează a fi prestate conform acestui caiet de sarcini având directă legătură doar cu sistemele radio ale celor doi producători nominalizați (...). Referințele din Caietul de sarcini la cei doi producători ... nu au rol restrictiv ci sunt justificate de nevoia achizitorului ca personalul care va acționa asupra acestor echipamente să le cunoască în profunzime (...)"

10. Practic, din afirmația „Companiile care ar fi dorit să participe la o astfel de procedură nu au fost împiedicate în nici un fel să-si formeze personal prin cursuri sau sesiuni de instruire la producătorii de stații radio menționați în caietul de sarcini" rezultă fără putință de tăgadă intenția de a restrânge concurența, participarea la această procedură de atribuire fiind, de fapt, condiționată de participarea prealabilă la niște cursuri sau sesiuni de instruire la producătorii de stații radio

11. Din această afirmație se înțelege că operatorii economici care doreau să participe la această procedură de atribuire trebuiau să cunoască din timp intenția autorității contractante de a organiza această procedură pentru a face toate demersurile în vederea participării la cursurile și/sau sesiunile de instruire organizate de producătorii de stații radio

12. Aceasta întrucât era imposibil pentru un operator economic să participe la astfel de sesiuni și să obțină acreditările necesare într-o perioadă atât de scurtă - Invitația de participare a fost publicată în SEAP la 20.09.2023, iar termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare a fost 02.10.2023, ora 15:00.

C. Cerința din Documentația de atribuire nu precizează expres că nu s-ar califica operatorul economic care ar atașa la propunerea tehnică numai atestat emis de unul dintre cei doi producători nominalizați în caietul de sarcini, respectiv ...

13. Nu pot fi avute în vedere susținerile autorității contractante din Punctul de vedere potrivit căruia „(...) Stațiile radio, chiar dacă servesc acelorași scopuri, au concepte diferite de fabricație și particularități, care, dacă nu sunt cunoscute în detaliu, pot genera defecțiuni majore și chiar distrugerea echipamentelor. Un atestat emis de către un producător de stații radio poate demonstra cel mult capacitatea tehnică și/ sau profesională a unei persoane de a opera/ lucra/ asigura mentenanța echipamentelor produse de către acesta, neputând fi extrapolat și asupra echipamentelor produse de către alte companii (...)"

14. În primul rând, astfel de explicații/detalieri nu au fost incluse în Documentația de atribuire.

15. În al doilea rând, dacă așa ar sta lucrurile, ar însemna că nici o persoană atestată de producătorul ... nu ar avea capacitatea tehnică

și/sau profesională de a opera/lucra/asigura mentenanța unui echipament

16. Or, cerința din Documentația de atribuire nu precizează expres că nu s-ar califica operatorul economic care ar atașa la propunerea tehnică numai atestat emis de unul dintre cei doi producători nominalizați în caietul de sarcini, respectiv

17. Așadar, nu poate fi avută în vedere această explicație oferită de autoritatea contractantă prin Punctul de vedere, în încercarea de a justifica o cerință de calificare nelegală.

D. Prin explicațiile oferite prin Punctul de vedere, autoritatea contractantă introduce cerințe noi în Documentația de atribuire, condiționând, practic, prestarea serviciilor ce fac obiectul Contractului de către personal autorizat să efectueze operațiuni și manevre în legătură cu cele două stații radio nominalizate în caietul de sarcini, specifice pentru perioada de garanție a acestora.

18. Nu pot fi avute în vedere nici susținerile din Punctul de vedere prin care autoritatea contractantă a arătat că:

- „(...) În unele dintre locațiile prezentate în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini sunt instalate subsisteme radio aflate încă în perioada de garanție. Intervențiile asupra acestora (pe durata prestării serviciilor de diagnostic solicitate prin prezentul caiet de sarcini) efectuate de către personal neautorizat de către producătorul echipamentelor poate conduce la pierderea garanției conform prevederilor contractelor pentru livrarea stațiilor radioși a celor de instalare a subsistemelor radio.

- Efectuarea intervenției asupra echipamentelor (conform cerințelor C16 - C18) de personal care nu este autorizat de producătorul stațiilor poate duce la defectarea acestora, existând posibilitatea ca acel echipament să nu mai poată fi pus în funcțiune decât de personal calificat (...).”

19. Aceasta întrucât, practic, prin explicațiile oferite mai sus, autoritatea contractantă introduce cerințe noi în Documentația de atribuire, condiționând, practic, prestarea acestor servicii de către personal autorizat să efectueze operațiuni și manevre în legătură cu aceste stații radio specifice pentru perioada de garanție a acestora.

20. Or, chestiunile legate de prestarea de servicii de întreținere/reparații în perioada de garanție a unor produse sunt specificate (ar trebui să fie specificate) în mod concret în contractele de achiziționare a acestor produse.

21. Mai mult, legislația incidentă în materia achizițiilor publice prevede soluții clare pentru astfel de situații - situații în care, practic, un contract trebuie continuat de către același prestator/ vânzător etc.

22. Dacă autoritatea contractantă dorea să se asigure că, prin prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentului Contract de achiziție publică, nu există riscul să piardă garanția cu privire la stațiile radio, aceasta avea posibilitatea (i) să organizeze o procedură de atribuire a Contractului cu operatorii economici de la care a achiziționat produsele, respectiv cu operatori economici avizați de producătorii stațiilor radio pentru a presta servicii de mentenanță/ reparații în perioada de garanție,

respectiv (ii) să clarifice în mod detaliat această ipoteză/ chestiune prin Documentația de atribuire.

23. Or, niciuna dintre aceste ipoteze nu a fost avută în vedere de autoritatea contractantă la momentul întocmirii Documentației de atribuire.

24. Ca atare, autoritatea contractantă nu poate veni la acest moment și susține că, de fapt, specificitatea și restrângerea cerințelor de participare la această procedură de atribuire ar fi justificată de faptul că unele stații radio sunt încă în perioada de garanție.

25. Așadar, strict raportat la modalitatea de formulare a cerințelor de calificare prevăzute în Documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu avea dreptul să utilizeze o asemenea modalitate de definire a cerințelor privind capacitatea tehnică și/ sau profesională, deoarece aceasta nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excepție limitativ prevăzute de art. 31 alin. (13) din OUG nr. 114/2011 și de art. 156 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

26. Autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

27. În ceea ce privește susținerea autorității contractante din Punctul de vedere, potrivit căreia „(...) *personalul S.R.L. nu este instruit pentru mentenanța stațiilor radio specificate în caietul de sarcini și necunoscând în detaliu aceste tipuri de echipamente (...)*”, aceasta este făcută cu rea-credință.

28. În dovedirea îndeplinirii cerinței nr. 3 privind capacitatea tehnică și/sau profesională cu privire la personalul calificat, subscrisa am anexat la propunerea tehnică, la pag. 10-47, atestate, unele emise atât de producătorul uneia din cele două stații radio nominalizate în Caietul de sarcini, altele emise de centre de formare profesională din cadrul Ministerului Apărării Naționale specializate în pregătirea personalului pentru cunoașterea stațiilor radio utilizate în misiuni și altele emise de alți producători de stații radio echivalente, pentru persoanele desemnate să îndeplinească contractul.

29. Așadar, autoritatea contractantă nici măcar nu a avut în vedere faptul că societatea contestatoare deține atestate emise de producătorul uneia dintre cele două stații radio nominalizate în Caietul de sarcini, respectiv de producătorul

E. Cei doi ofertanți participanți la procedură au primit tratamente diferite, deși autoritatea contractantă avea obligația de a le aplica tratamente egale.

30. Cu titlu preliminar, se arată că din studiul dosarului constituit la CNSC s-a observat că, prin Punctul de vedere formulat în dosar, autoritatea contractantă a preluat o serie de aspecte detaliate de ISBC prin răspunsul la Solicitarea de clarificare din 09.10.2023. Si mai interesant este că respectivele aspecte detaliate excedeau cadrului determinat prin Caietul de sarcini - din studiul acesrtui răspuns la CNSC am observat că răspunsurile ISBC la Solicitarea de clarificare din 09.10.2023 au fost formulate astfel încât să „convingă” autoritatea de

faptul că numai un operator care să dețină atestate emise de ... si ... poate să îndeplinească cerințele prevăzute în Caietul de sarcini, detaliind inclusiv situații neprevăzute de Caietul de sarcini.

31. Ca urmare a studierii documentelor dosarului constituit la CNSC s-a observat că la 09.10.2023 autoritatea contractantă a formulat o solicitare de clarificare privind anunțul de participare nr. .../20.09.2023 în atenția operatorului economic ... („ISBC”) (Solicitarea de clarificare nr. AKA775/09.10.2023 se regăsește la dosar).

32. Prin această solicitare de clarificare autoritatea contractantă a arătat ISBC că *„(...) Comisia de evaluare solicită următoarele clarificări astfel: (...) Din informațiile prezentate în propunerea tehnică, la modul de îndeplinire a cerințelor, nu sunt identificate informații concrete privind respectarea cerințelor de mai sus, solicitate prin caietul de sarcini (...).”*

33. Solicitarea de clarificări viza cerințele C6, C8, C13, C14, C15, C22 și C23.

34. La art. 176 din OUG nr. 114/2011 se prevede că:

„(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

35. Totodată, la pct. IV.D din Instrucțiunile pentru ofertanți nr. A-2023/11.09.2023 (depuse în Anexa 6 la Contestație) se prevede că:

„Pe parcursul evaluării Autoritatea contractantă poate transmite Ofertanților solicitări de clarificări (...).”

36. Or, din analiza comparativă a formularelor de propunere tehnică depuse de către cei doi ofertanți (la formularul ISBC am avut acces cu ocazia studierii dosarului constituit la CNSC) am observat că, în ceea ce privește cerințele cu privire la care autoritatea contractantă a solicitat clarificări ISBC - C6, C8, C13, C14, C15, C22 și C23 - ambii ofertanți au formulat răspunsuri similare.

37. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a transmis o solicitare de clarificări numai către ISBC.

38. Interesant este că autoritatea contractantă nici măcar nu a verificat cu atenție modalitatea de îndeplinire de către ... a cerinței prevăzute la art. III.1.3.a) din FDA, iar analiza celor două oferte făcută în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. A/CA-799/19.10.2023 (studiată la dosarul constituit la CNSC), a fost făcută în mod diferențiat.

39. Astfel, la pag. 8 din acest document autoritatea contractantă arată că ISBC *„(...) a depus atestatele eliberate de producătorul stațiilor radio specificate în caietul de sarcini”.*

40. În schimb, la pag. 19 din document a arătat că ... *„(...) a depus atestate eliberate de alți producători de stații radio”.*

41. În continuare, atunci când a enumerat atestatele depuse, autoritatea contractantă nu a avut în vedere că ... a depus un certificat emis de Ministerul Apărării Naționale - Unitatea Militară nr. 02638 București - Laboratorul Radio ... pentru Cpt. Nicolae Corneliu Corzanu.

42. Interesant este că acest certificat este semnat chiar de Ing. ..., având calitatea de instructor, inginer care pare să fie angajat/colaborator al ISBC conform documentului „*Certificate of completion*” depus de ISBC odată cu propunerea tehnică în demonstrarea serviciilor prestate societății Alphontron Marine BV în perioada octombrie-noiembrie 2022 (documentul a fost identificat la momentul studierii dosarului constituit la CNSC).

43. De altfel, dl. Corzanu Cornel deține și un certificat de absolvire pentru operarea și programarea stației radio RF-7800s emis de ISBC, purtând semnătura aceluiași Ing.

44. Or, este evidentă intenția clară a autorității contractante de a atribui acest contract ISBC.

45. Dacă autoritatea contractantă dorea să clarifice situația ... putea măcar să transmită o solicitare de clarificări și către ..., având în vedere că formulările prevăzute la cerințele C6, C8, C13, C14, C15, C22 și C23 erau similare cu cele ale ISBC.

46. În plus, autoritatea contractantă putea solicita clarificări în legătură cu modalitatea de îndeplinire a cerinței prevăzute la art. III.1.3.a) din FDA.

47. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a eliminat din start șansa ... de a participa la această procedură de pe o poziție de egalitate cu ISBC, șansă dată în mod legal atât de prevederile FDA și ale caietului de sarcini, dar și de legislația incidentă în materie, în vigoare.

48. Autoritatea contractantă nici nu a mai menționat prezentarea unui certificat emis de ... pentru stații radio ... depus de ... în dovedirea îndeplinirii cerinței.

49. Probabil, autoritatea contractantă a exclus din start oferta ... după ce a văzut la dosar documentul eliberat de ... Global Communications Inc din care rezultă că ISBC este singura companie din România autorizată să execute servicii de mentenanță, reparații și instalare.

50. Or, este evident că, prin ignorarea cerinței de la pct. VI.3 din FDA, dar și a cerințelor din caietul de sarcini care prevăd existența și a unor echipamente radio de alt tip (C10, C11, C13, C16, C23), care fac trimitere la echipamente radio în general, iar în anumite situații în special la echipamentele radio ... și ..., autoritatea contractantă a urmărit în mod deliberat „dedicarea” acestei proceduri și atribuirea ei către ISBC, încălcând, astfel, în mod grosolan și evident, toate prevederile detaliate prin Contestație, în special cele de la art. 2 din OUG nr. 114/2011 care protejează scopul și principiile achizițiilor publice în domeniile apărării și securității.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Contestatorul a atașat Factura fiscală Nr. ..., emisă de ... pentru clientul ..., în valoare de 11.826,70 RON, reprezentând servicii juridice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 61970/13.11.2023, ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209656392/1 din 03.11.2023, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, în valoare de 43.000 lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin cerere de ofertă, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect *„Servicii de diagnoză și evaluare a stării de funcționare și a performanțelor tehnice pentru sisteme radio din cadrul centrelor de comunicații ale ...”*, cod CPV 72220000-3.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare .../20.09.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Raportului procedurii nr. A/CA 806 din 23.10.2023, la această procedură au oferit doi operatori economici, respectiv:

- ...
-

Potrivit aceluiași document, oferta contestatorului a fost respinsă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr. 3089/2023.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Contestatorul sustine nelegalitatea deciziei prin care autoritatea contractanta i-a declarat oferta inacceptabilă.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. AICA 808/23.10.2023, motivul invocat pentru justificarea respingerii ofertei depuse de ... este **„nu a îndeplinit cerința nr. 3 Personal calificat din cadrul fisei de date a achizitiei secțiunea „capacitatea tehnica si/sau profesionala”** fara a se preciza care document anume nu a fost prezentat, adresa continand si copierea unui paragraf din documentul Instrucțiuni pentru ofertanti nr. A-2023/11.09.2023, punctul IV.1 SITUATII CE DETERMINA RESPINGEREA OFERTEI, cu textul:

„Ofertantul (asociat, terț susținător, subcontractant) nu îndeplinește unul sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în Documentația de atribuire sau nu a completat declarațiile solicitate în conformitate cu cerințele stabilite de Autoritatea contractantă. Neprezentarea certificărilor/ autorizațiilor solicitate prin anunț/ invitație de participare/ fișa de date a achiziției, pentru fiecare operator economic component al ofertant (ofertant propriu zis, asociat, subcontractant, terț susținător etc.) așa cum este solicitat la fiecare cerință în parte.”

Astfel, Consiliul constata ca adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. AICA 808/23.10.2023, emisa de autoritatea contractanta,

incalca, prin lipsa unor elemente concrete necesare, prevederile art. 138 alin (2) lit a) si b) din OUG nr. 114/2011 unde se prevede că:

„(1) În cadrul comunicării prevăzute la art. 137 alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertantul/ofertanții câștigător/câștigători cu privire la acceptarea ofertei/ofertelor prezentate.

(2) În cadrul comunicării prevăzute la art 137 alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale;

b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini și nici cerințelor referitoare la securitatea informațiilor și la securitatea aprovizionării;

c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuiască contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la lit. a)-c), data-limită până la care au dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile cap. III secțiunea 1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1) lit. a) și b), autoritatea contractantă nu are obligația de a motiva excluderea unui operator economic efectuată în baza art. 156 lit. d)“.

16. La art. 156 lit. d) din OUG nr. 114/2011 se prevede că „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/ candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) d) s-a stabilit pe baza oricăror mijloace de probă și/ sau surselor de date protejate că nu prezintă capacitatea necesară pentru a evita riscurile și amenințările la adresa securității naționale“.

Potrivit prevederilor din fisa de date, cerinta nr. 3 din cadrul fisei de date a achizitiei secțiunea „capacitatea tehnica si/sau profesionala” este: PERSONAL CALIFICAT.

La modalitatea de indeplinire pentru cerinta nr. 3, fisa de date precizeaza:

„Activități de mentenanță, verificare echipamente si teste specifice să fie efectuate de personal autorizat si care au urmat cursuri de mentenanță specifice la producătorul stațiilor radio specificate în caietul de sarcini.

Modalitatea de îndeplinire

Ofertantul va ataşa la propunerea tehnică atestatele emise de producătorul staţiilor radio pentru persoanele desemnate să îndeplinească contractul”.

Pe de alta parte, aceeaşi fişa de date a achiziţiei conţine capitolul VI.3 (Informaţii suplimentare) unde în primul paragraf, se prevede că:
„Vă recomandăm să includeţi în secţiunea ”VI.3 Informaţii suplimentare” următorul text: „Cerinţele tehnice definite la nivelul anunţului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie/metodă specifică de fabricaţie/prestare/ execuţie, vor fi înţelese ca fiind însoţite de menţiunea „sau echivalent”.

Acest capitol nu a fost eliminat sau modificat de autoritatea contractantă la solicitările de clarificări adresate de posibili ofertanţi şi aplicabilitatea acestuia ar fi valabilă şi în cazul cerinţei nr. 3 cu consecinţa faptului că nu numai de la producătorii staţiilor radio specificate în caietul de sarcini (...) ci şi de la producători de echipamente echivalente pot fi acceptate atestatele pentru persoanele desemnate să îndeplinească contractul.

Potrivit prevederilor art. 176 din OUG nr. 114/2011:

„(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanţi/candidaţi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate.”

Consiliul constată totodată că, **fără a solicita nicio clarificare**, fără a menţiona prezentarea unui certificat emis de ... pentru staţii radio ... depus de ... în dovedirea îndeplinirii cerinţei, autoritatea contractantă a stabilit că ... a prezentat atestate de la alţi producători şi a respins oferta ca inacceptabilă.

Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să solicite clarificări privind dovezile îndeplinirii cerinţei nr. 3 ofertantului ..., fie prin depunerea de atestate de la unul dintre cei doi producători nominalizaţi, fie prin probarea echivalenţei staţiilor de radio produse de alţi producători pentru care deţine atestatele solicitate.

Este nelegală o decizie luată de autoritatea contractantă pe baza unui document eliberat de ... Global Communications Inc din care rezultă că ISBC este singura companie din România autorizată să execute servicii de mentenanţă, reparaţii şi instalare, deoarece aceasta situaţie ar exclude orice posibilă concurenţă şi implicit ar restricţiona complet participarea la procedura cu o ofertă admisibilă.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) şi b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de ... în contradictoriu cu ... şi va dispune anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei depuse de ..., anularea raportului procedurii nr. AICA 806/23.10.2023, precum şi a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificări ofertantului ..., conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de 11.826, 70 lei probată cu factura Nr. ..., emisă de ..., reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei depuse de ..., anularea raportului procedurii nr. AICA 806/23.10.2023, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificări ofertantului ..., conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de 11.826,70 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.