



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. 1303/C5/1230

Data: 17.06.2021

Prin contestația nr. 2138/19.05.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26043/19.05.2021, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Director LCS, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Terminale radio tetra portabile”, cod CPV 32344230-7 (Rev. 2), inițiată de ... – ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

„- obligarea autorității contractante de a lua măsuri corective prin modificarea caietului de sarcini (...);

- obligarea autorității contractante în a lua măsurile necesare de remediere prin modificarea caietului de sarcini;

- anularea procedurii de achiziție publică în cazul în care nu este posibilă aplicarea de măsuri de remediere”.

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

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că autoritatea contractantă a transmis, în SEAP, la data de 12.05.2021, răspunsurile la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați, prin adresa nr. CA/A 3664/12.05.2021.

Având în vedere răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, ... SRL consideră că specificația tehnică favorizează produsele unui singur producător, respectiv MOTOROLA SOLUTIONS, în acest sens fiind citate întrebările 1, 10 și răspunsurile aferente acestora.

... SRL consideră că autoritatea contractantă dorește achiziționarea produselor unui singur producător, în nici un caz, neavând la bază transpunerea în cerințele tehnice a necesităților sale operaționale.

Cu privire la cerințele care elimină anumiți producători, ... SRL a enumerat cei „2 acumulatori cu capacitate ridicată (minim 3000 mAh)”. Față de această cerință, ... SRL consideră că solicitarea unui acumulator de minim 3000 mAh nu garantează o autonomie mai mare, însă va determina sigur o greutate mai mare. Există terminale Tetra cu acumulatori de capacitate mai mică de 3000 mAh (și implicit cu o greutate mai mică) dar care oferă o autonomie mai mare decât cei cu capacitatea de 3000 mAh. Cerința exprimată în mAh nu exprimă, în mod real, capacitatea bateriei, deoarece doi acumulatori de 3000 mAh, dar cu valori diferite ale tensiunii la ieșire, așa cum se întâmplă în cazul diferiților producători de terminale Tetra, oferă valori mult diferite ale capacității acumulatorului exprimată în W/h. Această cerință elimină anumiți producători și nu este justificată corespunzător de autoritatea contractantă. O cerință care să se încadreze în prevederile legale ar fi indicarea autonomiei exprimată în numărul minim de ore raportat, spre exemplu, la un ciclu de utilizare de 5:5:90 sau solicitarea unui acumulator cu capacitate extinsă, cel cu capacitatea cea mai mare aliat în portofoliul producătorului, pentru a obține în acest fel un produs performant și nu unul cu o greutate suplimentară și pentru a nu elimina nejustificat prin acest criteriu o parte a producătorilor de terminale Tetra. Referitor la justificarea autorității contractante cu privire la faptul că există o necesitate de utilizare a terminalelor radio portabile pe perioade de timp mai îndelungate, fără a indica perioada exactă în ore, este o motivație evazivă, ambiguă, menită să excludă toți producătorii care nu au un acumulator cu o capacitate de minim 3000 mAh. ... SRL a argumentat că fiecare producător construiește un acumulator de o anumită capacitate, astfel încât să corespundă consumului stației, iar programul de lucru este de 8 ore, și chiar dacă acesta s-ar prelungi în anumite condiții, consideră că acumulatorii cu capacitate extinsă, chiar și din portofoliul altor producători în afară de cel favorizat de către autoritatea contractantă prin răspunsurile la clarificări, ar face față solicitării de „utilizare a terminalelor radio portabile pe perioade de timp mai îndelungate”. Mai mult, autoritatea contractantă a solicitat 2 acumulatori, cu intenția probabilă de a avea unul de schimb, în vederea creșterii operativității. Autoritatea contractantă a mai adăugat în cadrul răspunsului ca „din analizele realizate a rezultat faptul că în aceleași condiții de lucru autonomia unui acumulator cu o capacitate de minim 3000 mAh este mai mare decât autonomia unui acumulator cu capacitate de minim 1800 mAh, indiferent de producătorii de terminale TETRA”. ... SRL consideră că această afirmație nu este în întregime reală, deoarece

autoritatea contractantă nu are în dotare toate terminalele existente pe piață, neputând astfel să le testeze pe toate. Mai mult decât atât, se poate observa din fișa de date faptul că autoritatea contractantă nu a realizat o consultare de piață în vederea identificării tuturor terminalelor care i-ar putea satisface nevoile.

... SRL a învederat faptul că autoritatea contractantă a indicat practic, prin cerința la care s-a făcut referire la răspunsul la clarificarea nr. 1, că are în dotare doar produsele unui singur producător, având în vedere că echipamentul de tip KVL3000 este produs de MOTOROLA SOLUTIONS. Autoritatea contractantă nu a mai menționat alt produs pentru introducerea cheilor de criptare E2EE care să aparțină și altui producător.

Autoarea contestației deduce că autoritatea contractantă a comparat acumulatorii cu capacități diferite ale acestui singur producător și nu ale tuturor producătorilor.

... SRL a concluzionat că cerința trebuie modificată prin înlocuirea sintagmei „minim 3000 mAh” cu „acumulator de tip high-capacity”.

În ceea ce privește răspunsul la întrebarea de clarificări nr. 1, ... SRL consideră că autoritatea contractantă îngreuează clar concurența, prin solicitarea de a furniza „fără costuri suplimentare, toate componentele necesare (hardware și software) configurării și inserării cheilor E2E în terminale, dacă terminalul radio oferit necesită alt tip de echipament pentru introducerea cheilor de criptare E2EE”, decât cel pe care îl deține deja, adică KVL3000. Astfel, prin această solicitare, autoritatea contractantă creează un avantaj competitiv doar unui singur producător, deoarece oricare alt producător trebuie să furnizeze acest produs necesar introducerii cheilor de criptare E2EE.

Cerința trebuie modificată prin indicarea expresă, că se vor livra „toate componentele necesare (hardware și software) configurării și inserării cheilor E2E în terminale” de către toți operatorii economici care vor participa la procedură. De asemenea, autoritatea contractantă poate opta pentru eliminarea acestei cerințe pentru toți operatorii participanți, deoarece aceasta nu va efectua programarea stațiilor, ci instituția STS, așa cum este menționat în caietul de sarcini, întrucât respectiva instituție deține deja „toate componentele necesare (hardware și software) configurării și inserării cheilor E2E în terminale”, pentru toate terminalele certificate în România pentru opțiunea E2EE. Totodată, ... SRL a menționat că în România se pot comercializa doar terminalele care sunt certificate de către STS pentru opțiunea E2EE.

În finalul susținerilor sale, ... SRL a menționat că răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări și caietul de sarcini, favorizează, în mod expres, un anumit producător, iar cerințele tehnice ar trebui modificate astfel încât să respecte prevederile art. 31 alin. (4) și (6) din Legea nr. 114/2011.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 26351/1230/C5/21.05.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația, iar în copie, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice, punctul de vedere nr. CAIA 3682/24.05.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 26850/24.05.2021, cu privire la contestația formulată de ... SRL.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației. Astfel, autoritatea contractantă menționează că în perioada 28.04.2021 - 10.05.2021 au fost primite mai multe solicitări de clarificări privind documentația de atribuire, printre care s-a numărat și solicitarea contestatoarei, ... SRL, formulată la data de 10.05.2021.

Conform informațiilor din fișa de date a achiziției, Secțiunea II.1.4. – „Descrierea succintă a contractului sau a achizițiilor”, termenul stabilit de autoritatea contractantă pentru răspunsul consolidat la solicitările de clarificări primite de la ofertanți a fost stabilit în a 6-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor, în cazul de față, data de 12.05.2021.

Autoritatea contractantă a încărcat răspunsul consolidat la solicitările de clarificări în data de 12.05.2021, în platforma SEAP, iar prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nu au fost aduse modificări semnificative documentației de atribuire. Mai mult, răspunsurile la solicitările punctuale ale contestatoarei au fost în sensul că autoritatea contractantă își menține în tot cele stabilite prin caietul de sarcini.

Prin urmare, dat fiind faptul că documentația de atribuire contestată a fost publicată la data de 28.04.2021, termenul limită până la care contestatoarea ar fi putut să depună contestații cu privire la conținutul documentației de atribuire era 05.05.2021.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a precizat că ... SRL a înțeles să formuleze contestație după data la care și-a depus oferta, contestația fiind transmisă atât Consiliului cât și autorității contractante la o zi după data deschiderii ofertelor de către comisia de evaluare, deși, de la data transmiterii de către autoritatea contractantă a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări (12.05.2021) și până la data limita de depunere a ofertelor (18.05.2021) au trecut 6 zile. Autoritatea contractantă subliniază reaua-credință a contestatoarei care a depus ofertă în conformitate cu documentația de atribuire, așteptând data deschiderii tuturor ofertelor și abia ulterior a formulat contestație cu privire la aceeași documentație de atribuire care a stat la baza ofertei pe care a transmis-o.

Fără a nega dreptul oricărui operator economic participant în cadrul unei proceduri de achiziție de a apela la mijloacele legale de contestare a deciziilor autorității contractante, ... – ... consideră că respectarea strictă a termenelor de exercitare a acestor căi de atac în cadrul procedurilor de atribuire este o condiție esențială pentru desfășurarea normală a proceselor de achiziție. Exercițarea abuzivă a unor drepturi, ori fără

respectarea tuturor prevederilor legale, aduce prejudicii tuturor părților implicate.

Cu privire la fondul contestației, autoritatea contractantă a precizat că, în situația în care Consiliul va considera că se impune analizarea pe fond a contestației, solicită respingerea acesteia ca nefondată și lipsită de interes pentru următoarele motive:

1. Referitor la solicitarea de obligare a autorității contractante de a lua măsuri corective prin modificarea caietului de sarcini, astfel încât să permită tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură și să respecte prevederile art. 2 alin. (2) și art. 31 alin. (4) din „Legea nr. 114/2011”, deoarece specificațiile descrise în caietul de sarcini îngrădesc libera concurență, autoritatea contractantă a precizat că autoarea contestației a transmis următoarea solicitare de clarificări:

„Referitor la Specificația tehnică TERMINALE RADIO TETRA PORTABILE pct. 1.2.1 Componenta obligatorie «2 acumulatori cu capacitate ridicată (minim 3000 mAh)»

Vă solicităm respectuos să acceptați o capacitate de minim 1800 mAh deoarece capacitatea solicitată de 3000 mAh nu garantează o autonomie mai mare, însă va determina sigur o greutate mai mare. Există terminale Tetra cu acumulatori de capacitate mai mică de 3000 mAh (și implicit cu o greutate mai mică) dar care oferă o autonomie mai mare decât cei cu capacitatea de 3000 mAh. Cerința exprimată în mAh nu exprimă în mod real capacitatea bateriei deoarece doi acumulatori de 3000 mAh dar cu valori diferite ale tensiunii la ieșire, așa cum se întâmplă în cazul diferiților producători de terminale Tetra, oferă valori mult diferite ale capacității acumulatorului exprimată în Wh.

O cerință care să garanteze o autonomie mai mare de funcționare a stației TETRA, ar trebui exprimată în numărul minim de ore raportat, spre exemplu, la un ciclu de utilizare de 5:5:90 sau solicitarea unui acumulator cu capacitate extinsă, cel cu capacitatea cea mai mare aflat în portofoliul producătorului, pentru a obține în acest fel un produs performant și nu unul cu o greutate suplimentară și pentru a nu elimina nejustificat prin acest criteriu o parte a producătorilor de terminale TETRA”.

Prin răspunsul consolidat publicat în data de 12.05.2021 în SEAP autoritatea contractantă a comunicat că *„Dată fiind necesitatea de utilizare a terminalelor radio portabile pe perioade de timp mai îndelungate, (greutatea nefiind un criteriu de luat în calcul în cerințele autorității contractante), ne menținem solicitarea privind capacitatea de minim 3000 mAh. Din analizele realizate a rezultat faptul că, în aceleași condiții de lucru autonomia unui acumulator cu o capacitate de minim 3000 mAh este mai mare decât autonomia unui acumulator cu capacitate de minim 1800 mAh, indiferent de producătorii de terminale TETRA”.*

Argumentele pentru care autoritatea contractantă nu a acceptat modificarea cerinței stabilită prin caietul de sarcini sunt următoarele:

Conform normelor internaționale, capacitatea unui acumulator se măsoară în Ah și nu în W/h. Din analiza fișelor de catalog ale terminalelor radio TETRA existente pe piață, s-a constatat că parametrul care definește capacitatea unui acumulator este mAh. Din analiza fișelor de catalog ale terminalelor radio TETRA existente pe piață, s-a constatat că există mai mulți producători de terminale care furnizează acumulatori cu o capacitate de minim 3000 mAh. (de exemplu: terminalele radio TH9 și TH1N de la producătorul AIRBUS, terminale radio MTP3550 și MXP600 de la producătorul Motorola).

Activitățile specifice ale autorității contractante nu implică un program fix de 8 ore, ci un program specific, care, de cele mai multe ori, se poate derula pe perioade de timp îndelungate, uneori chiar 24/7, de unde și cerința de 2 acumulatori cu o capacitate ridicată de minim 3000 mAh, deoarece posibilitatea de încărcare a acumulatorului utilizat în momentul respectiv este scăzută.

Modul de utilizare menționat de ... SRL, mai exact 5/5/90, nu este în corelație cu modul de utilizare al terminalelor radio în cadrul autorității contractante, existând activități specifice care datorită dinamicii lor fac ca terminalul radio să fie în emisie pe perioade de timp îndelungate.

O exprimare de tip „acumulator de tip high-capacity”, este prezentă în caietul de sarcini „acumulator de capacitate ridicată” indicată la pct. 1.2.1. „Componenta obligatorie din Specificațiile tehnice”, dar pentru a nu genera neînțelegeri ulterioare și ambiguități în definirea cerinței, s-a considerat necesar să se specifice o valoare minimă pentru capacitatea acumulatorului. Mai mult decât atât, o indicare a autonomiei în numărul de ore minim raportat generează ambiguități întrucât autonomia este strâns legată de modul de funcționare și a factorilor de mediu în care operează terminalul radio.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că un operator economic a formulat următoarea solicitare de clarificări: Referința: Documentul „Specificații tehnice terminale TETRA”, cap. 1.2.1., pagina 2.

„Întrebare: Vă rugăm să confirmați că echipamentul KVL3000 sau echivalent este deținut deja de beneficiar/administratorul Platformei Comune TETRA și nu trebuie furnizat în cadrul prezentei proceduri.

Totodată vă rugăm să confirmați faptul că formularea «Furnizorul va asigura, fără costuri suplimentare, toate componentele necesare (hardware și software) configurării și inserării cheilor E2E în terminale, în vederea operaționalizării acestora în cadrul infrastructurii Dimetra», se adresează exclusiv furnizorilor de terminale care folosesc pentru introducerea cheilor de criptare E2EE în terminale alte metode/dispozitive/software-uri decât echipamente de tip KVL3000 (sau echivalent)”.

Prin răspunsul consolidat publicat, în SEAP, la data de 12.05.2021, autoritatea contractantă a comunicat: „Confirmăm faptul că echipamentul KVL3000 este deținut deja de beneficiar și nu trebuie furnizat în cadrul prezentei proceduri. Furnizorul are obligația să furnizeze, fără costuri suplimentare componente necesare (hardware și

software) configurării și inserării cheilor E2E în terminale, dacă terminalul radio oferat necesită alt tip de echipament pentru introducerea cheilor de criptare E2EE”.

Argumentele pentru care autoritatea contractantă a formulat această cerință din caietul de sarcini sunt următoarele:

Specialiștii din cadrul Serviciului de Telecomunicații Speciale, prin cerința din caietul de sarcini punctul „3.5.3.1. Instalare, punere în funcțiune, testare: În vederea testării echipamentelor, testare necesară realizării recepției calitative, terminalele radio TETRA portabile vor fi trimise de către autoritatea contractantă, în maxim 5 zile lucrătoare de la recepția cantitativă, la Serviciul de Telecomunicații Speciale pentru a fi configurate și introduse în sistem”, doar declară terminalele radio în sistem și introduc cheile de criptare ale infrastructurii K și SCK.

Autoritatea contractantă, prin compartimentul de specialitate, configurează terminalele radio proprii, generează și introduce cheile E2EE, având propriul calculator KMF Client 1 (conectat în infrastructura Serviciului de Telecomunicații Speciale), introduce grupuri radio de lucru (TMO/DMO), realizează personalizările specifice terminalelor, introduce agendă telefonică. Informații suplimentare despre capacitățile și activitățile desfășurate de specialiști din cadrul Serviciului de Protecție și Pază pot fi solicitate de la administratorul Platformei Comune TETRA, Serviciul de Telecomunicații Speciale.

Autoritatea contractantă, prin aceasta cerință, menționează că nu sunt necesare echipamente criptografice suplimentare, pentru generarea cheilor de criptare E2EE, de tipul KVL3000 (autoritatea contractantă deținând deja 2 echipamente), dar trebuie să gestioneze introducerea cheilor de criptare E2EE pentru toate terminalele proprii atât cele utilizate la momentul actual, cât și cele care vor fi achiziționate pe viitor. Prin cerința din caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu dorește dublarea echipamentelor deja existente pentru a se evita vehicularea cheilor de criptare pe un număr ridicat de dispozitive similare. Prin urmare, în cazul introducerii cheilor de criptare E2EE printr-un echipament, altul decât KVL3000, ofertanții trebuie să pună la dispoziția autorității contractante toate componentele hardware și software necesare, fără costuri suplimentare.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de admitere a contestației în baza motivelor detaliate și obligarea autorității contractante în a lua măsurile necesare de remediere prin modificarea caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat respingerea acestui capăt de cerere ca neîntemeiat.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de achiziție publică în cazul în care nu este posibilă aplicarea de măsuri de remediere, autoritatea contractantă a precizat că ... SRL a transmis contestația după data de deschidere a ofertelor. Ori, având în vedere acest aspect, autoritatea contractantă nu mai poate aduce remedii la documentația de atribuire, fiind obligată să anuleze procedura, în cazul admiterii contestației.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată și lipsită de interes.

Autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei punctul de vedere nr. CAIA 3682/24.05.2021, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 26908/25.05.2021, împreună cu o parte a dosarului achiziției.

... SRL a depus, în original, dovada constituirii cauțiunii, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207230549/1 din 26.05.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 35.000,00 RON.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 27442/27.05.2021, ... SRL a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii.

Ulterior, ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 26871/24.05.2021, reprezentând dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației.

Prin adresa nr. 27653/1230/C5/27.05.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. CAIA 731/28.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 27949/28.05.2021, autoritatea contractantă a transmis în copie, dosarul achiziției publice, împreună cu dovada înaintării către ... SRL a punctului de vedere.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... – ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, în baza OUG nr. 114/2011, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Terminale radio tetra portabile”, cod CPV 32344230-7 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. RFQ1000280/28.04.2021, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 18.05.2021 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată cuprinsă între 190.900,00 și 2.099.900,00 RON, fără TVA.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207230549/1 din 26.05.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 35.000,00 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la excepția tardivității contestației formulate de către ..., invocată de către autoritatea contractantă ... – ..., Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*” și se va pronunța cu prioritate asupra excepției.

Actul administrativ contestat este răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. CA/A 3664 din data de 12.05.2021 și nu documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 28.04.2021.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)*

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în invitația de participare nr. RFQ1000280/28.04.2021 (între 190.900 și 2.099.900 lei) și a tipului de contract (furnizare), rezultă faptul că ... SRL a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația autorității contractante într-un anumit termen, respectiv în 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. CA/A 3664 din data de 12.05.2021.

Urmare a luării la cunoștință despre conținutul răspunsului autorității contractante la solicitările de clarificări, înregistrat sub nr. CA/A 3664 din data de 12.05.2021, ... SRL a transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă contestația, în termen, prin e-mail, la data de 19.05.2021, respectându-se termenul legal de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, constatându-se că ... SRL a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ... SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere că operatorii economici interesați de participarea la procedură au solicitat autorității contractante, prin intermediul SEAP, clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, respectiv al caietului de sarcini. Autoritatea contractantă, de asemenea, prin intermediul SEAP, a răspuns prin adresa nr. CA/A 3664/12.05.2021, răspuns consolidat care, în legătură cu aspectele criticate în prezenta cauză, nu a modificat conținutul

documentației de atribuire (caietului de sarcini). Astfel, Consiliul reține următoarele întrebări și răspunsuri:

«**I**

1:

Referința: Documentul „Specificații tehnice terminale TETRA”, cap. 1.2.1., pagina 2.

Întrebare: Vă rugăm să confirmați că echipamentul KVL3000 sau echivalent este deținut deja de beneficiar/administratorul Platformei Comune TETRA și nu trebuie furnizat în cadrul prezentei proceduri.

Totodată vă rugăm să confirmați faptul că formularea „Furnizorul va asigura, fără costuri suplimentare, toate componentele necesare (hardware și software) configurării și inserării cheilor E2E în terminale, în vederea operaționalizării acestora în cadrul infrastructurii Dimetra.” se adresează exclusiv furnizorilor de terminale care folosesc pentru introducerea cheilor de criptare E2EE în terminale alte metode/dispozitive/ software-uri decât echipamente de tip KVL3000 (sau echivalent).

Răspuns întrebarea nr. 1:

Confirmăm faptul că echipamentul KVL3000 este deținut deja de beneficiar și nu trebuie furnizat în cadrul prezentei proceduri. Furnizorul are obligația să furnizeze, fără costuri suplimentare, componente necesare (hardware și software) configurării și inserării cheilor E2E în terminale, dacă terminalul radio oferat necesită alt tip de echipament pentru introducerea cheilor de criptare E2EE. (...)

întrebarea nr. 10:

Referitor la Specificația tehnică TERMINALE RADIO TETRA PORTABILE pct. 1.2.1 Componenta obligatorie „2 acumulatori cu capacitate ridicată (minim 3000 mAh);”

Vă solicităm respectuos să acceptați o capacitate de minim 1800 mAh deoarece capacitatea solicitată de 3000 mAh nu garantează o autonomie mai mare, însă va determina sigur o greutate mai mare. Există terminale Tetra cu acumulatori de capacitate mai mică de 3000 mAh (și implicit cu o greutate mai mică) dar care oferă o autonomie mai mare decât cei cu capacitatea de 3000 mAh. Cerința exprimată în mAh nu exprimă în mod real capacitatea bateriei deoarece doi acumulatori de 3000 mAh dar cu valori diferite ale tensiunii la ieșire, așa cum se întâmplă în cazul diferiților producători de terminale Tetra, oferă valori mult diferite ale capacității acumulatorului exprimată în W/h.

O cerința care să garanteze o autonomie mai mare de funcționare a stației TETRA, ar trebui exprimată în numărul minim de ore raportat, spre exemplu, la un ciclu de utilizare de 5:5:90 sau solicitarea unui acumulator cu capacitate extinsă, cel cu capacitatea cea mai mare aflat în portofoliul producătorului, pentru a obține în acest fel un produs performant și nu unul cu o greutate suplimentară și pentru a nu elimina nejustificat prin acest criteriu o parte a producătorilor de terminale TETRA.

Răspuns întrebarea nr. 10:

Data fiind necesitatea de utilizare a terminalelor radio portabile pe perioade de timp mai îndelungate, (greutatea nefiind un criteriu de luat în calcul în cerințele autorității contractante), ne menținem solicitarea privind capacitatea de minim 3000 mAh. Din analizele realizate a rezultat faptul că, în aceleași condiții de lucru autonomia unui acumulator cu o capacitate de minim 3000 mAh este mai mare decât autonomia unui acumulator cu capacitate de minim 1800 mAh, indiferent de producătorii de terminale TETRA.

La data de 19.05.2021, contestatoarea depune contestație, atacând răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări ale celor interesați de participarea la procedură, postat în SEAP la data de 12.05.2021. Deși contestația a fost formulată în termen, raportându-se la data de 12.05.2021, data răspunsului la clarificări, criticile contestatorului vizează, în realitate, documentația de atribuire, fiind tardive, deoarece acesta a luat cunoștință de documentația de atribuire la data de 28.04.2021, data publicării în SEAP.

În condițiile date, Consiliul apreciază că, deși se precizează că s-a formulat contestație împotriva răspunsului oferit de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări, ... SRL solicită de fapt modificarea caietului de sarcini, publicat în SEAP la data de 28.04.2021, dată la care, de altfel, contestatoarea a luat cunoștință de cerințele criticate.

Prin modul de formulare a solicitării de clarificări nr. 10, contestatorul a încercat o repunere în termen a posibilității de a ataca actele emise de autoritatea contractantă.

În concluzie, toate cerințele din caietul de sarcini, atacate în contestație, se regăsesc, de fapt, în cadrul documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de 28.04.2021, documentație care nu a fost contestată în termen de către operatorul economic contestator, iar acesta, prin maniera în care a formulat solicitarea de clarificări, încearcă să se repună artificial în termenul legal de contestație.

În urma analizării documentelor din dosar, Consiliul constată că după publicarea în SEAP a caietului de sarcini, contestatoarea putea să formuleze, în termen legal, contestație.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă, prin adresa nr. CA/A 3664/12.05.2021, nu a efectuat modificări cu privire la caietul de sarcini, ci a menționat cerințele caietului de sarcini (ex.: „*ne menținem solicitarea privind capacitatea de minim 3000 mAh*”).

Ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 3 pct. 39 din OUG nr. 114/2011, rezultă așadar, că data de 28.04.2021 reprezintă data de la care începe să curgă termenul legal de contestare a documentației de atribuire, termen care s-a împlinit la data de 05.05.2021 și care este depășit la data depunerii contestației, respectiv la data de 19.05.2021.

În atare condiții, este evidentă tardivitatea contestării documentației de atribuire.

Purtarea de către un operator economic a unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care este informat despre menținerea, în forma inițială, a documentației de atribuire, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva caietului de sarcini sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația împotriva documentației de atribuire, cum ar fi, spre exemplu, data comunicării actului contestat (12.05.2021), deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că informările (comunicările) cu privire la procedura de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, primirea de către contestator sau de către alți operatori economici a unor comunicări, de la autoritatea contractantă, nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație împotriva documentației de atribuire, despre care a avut cunoștință de la o dată anterioară, în speță 28.04.2021.

Operatorul economic contestator cunoștea aspectele reclamate, privind documentația de atribuire, încă de la data de 28.04.2021.

În consecință, Consiliul apreciază că adresa de răspuns nr. CA/A 3664 din 12.05.2021, a autorității contractante, prin conținutul ei, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta conținutul caietului de sarcini, adresă prin care autoritatea contractantă a menținut cerințele în discuție, din cadrul caietului de sarcini.

Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea fișei de date, a formularelor sau a caietului de sarcini (documentației de atribuire) și, nici atât, obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Așa cum a fost mai sus reținut, singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări.

Analizând Declarația de participare publicată de autoritatea contractantă în SEAP, se constată că însăși autoarea contestației a depus ofertă în prezenta procedură de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că atitudinea contestatoarei nu este una consecventă, liniară, fiind una contradictorie, ofertantul contestator urmărind să creeze două situații juridice, în funcție de care, în viitor, va avea posibilitatea să opteze în funcție de interesul său la acel moment.

Astfel, dacă oferta sa ar fi declarată câștigătoare, în mod evident va renunța la acțiune (contestație/plângere) și va opta pentru încheierea contractului (scopul oricărui ofertant fiind acesta) iar în situația în care

oferta sa va fi respinsă opțiunea sa va fi aceea de a insista în desființarea procedurii de atribuire, respectiv admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire întrucât în stadiul actual al procedurii de atribuire nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere cu privire la prevederile documentației de atribuire.

Conform dispozițiilor art. 3, pct. 24 din OUG nr. 114/2011, „oferta” reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”. În consecință, orice ofertant urmărește câștigarea procedurii și, deci, încheierea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă și nu anularea procedurii, care s-ar fi impus dacă cel puțin una din critici ar fi fost apreciată de Consiliul ca fiind întemeiată.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... –

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția, invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației formulată de către contestatoarea ... SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... – ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în 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,

...