

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

DECIZIE

Nr. _____/C1/2768
Data: _____2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub 1040/12.08.2024 (transmisă prin e-mail, în data de 09.08.2024), formulată de SA, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., ..., nr. ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii integrată voce, date, internet, VPN” cod CPV: 64210000-1, s-a solicitat anularea documentației de atribuire; refacerea documentației de atribuire, cu împărțirea pe loturi a serviciilor solicitate, cu un termen de instalare realist (de minim 60 zile lucrătoare).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.53698/23.08.2024, ... SA, cu sediul în, ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, solicitând respingerea contestației formulate.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că, urmare a analizării documentației de atribuire a constatat următoarele aspecte:

1. Termenul de instalare este nerealist, disproporționat și discriminatoriu. Absența nejustificată a lotizării împiedică o reală concurență între posibili participanți.

Contestatorul face trimitere la pag. 26 din caietul de sarcini (art. 6.5.) unde se menționează următoarele: „Ofertantul trebuie să asigure instalarea tuturor serviciilor contractate și punerea lor în funcțiune în termen de maxim 20 zile lucrătoare de la semnarea contractului”; de

asemenea, face trimitere la punctajul din cadrul documentației de atribuire.

Apreciază că acesta este un termen nerealist de instalare și de punere în funcțiune pentru un număr de 165 de locații și în plus, favorizează în mod evident operatorul existent, întrucât, deși în caietul de sarcini se menționează 20 de zile lucrătoare de la semnare, pentru a obține un punctaj maxim un alt participant este obligat să oferteze un timp de 10 zile lucrătoare (absolut imposibil de realizat), dar pe care operatorul existent (furnizorul actual) îl poate îndeplini având infrastructura deja instalată în aceste locații.

În continuare, arată că la pag. 27 din caietul de sarcini (art. 7.2) se menționează următoarele: „în cazul în care, după semnarea Acordului cadru se constată că Ofertantul nu asigură serviciile contractate (de exemplu: nu are acoperire de semnal Voce, SMS, date mobile, VPN și internet la locațiile Achizitorului conform Anexelor 1,2,3 și 4) la data punerii în funcțiune la termenul stabilit, Acordul cadru poate fi reziliat din vina acestuia fără costuri suplimentare pentru Achizitor, iar Ofertantul va fi obligat la plata de despăgubiri reprezentând contravaloarea abonamentelor pe 12 luni de zile”.

În opinia contestatorului, nu se justifică aceste condiții și sancțiuni drastice aplicabile, în fapt, exclusiv celorlalți eventuali ofertanți prin punctarea unui termen atât de scurt de instalare, având în vedere că prezenta procedură vine în continuarea unui acord cadru care s-a derulat timp de 5 ani cu un alt operator-furnizor.

Contestatorul consideră că punctajul impus prin documentația de atribuire pentru timpul foarte scurt de instalare, clauzele de penalități și de reziliere extrem de disproportionale în cazul în care instalarea nu se face în timpul asumat, subdimensionarea bugetului și nelotizarea proceduri fără o justificare prealabilă din partea autorității contractante arată că aceasta avantajează actualul operator-furnizor.

2. Încălcarea prevederilor art. XXVII alin. (1) și (2) din Legea nr. 296/20231, privind bugetul maxim pentru achiziția de aparate de telefonie mobilă și de abonamente de telefonie mobilă.

Contestatorul precizează că din specificațiile tehnice cuprinse în documentația de atribuire, terminalele conforme cu acestea, depășesc valoarea maximă prevăzută de legea mai sus menționată, respectiv de 500 de lei (fără TVA)/aparat solicitat.

Astfel, arată că, luând în considerare valoarea abonamentelor de telefonie mobilă de maximum 35 lei/lună/abonament și înmulțind această valoare cu cele 60 de luni contractuale (5 ani), rezultă o valoare de 2100 lei/abonament/durata contractuală (aprox. 420 euro), iar telefoanele identificate ca fiind conforme/parțial conforme cu specificațiile tehnice au un cost real care depășește valoarea abonamentului pe întreaga perioadă contractuală, cost care, în opinia

contestatorului, nu poate fi susținut din valoarea maximă a bugetului alocat/abonament.

Prin adresa nr. 4830/14.08.2024, înregistrată la CNSC sub 2012/14.08.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, prin care solicită respingerea ca nefondată, netemeinică și nelegală pentru următoarele motive expuse mai jos.

Preliminar, autoritatea contractantă precizează că este persoană juridică română, care desfășoară activități de interes național și activități cu specific pentru apărare și securitate națională, conform Legii nr. 139/2000 privind activitatea de meteorologie, republicată cu modificările ulterioare; Legii nr. 216/2004 privind înființarea ... cu modificările ulterioare și Hotărârii Guvernului nr. 1405/2004 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare al ... cu modificările și completările ulterioare.

Susține că, în conformitate cu prevederile Regulamentului de Organizare și Funcționare aprobat prin HG nr. 1405/2004, ..., prin unitățile sale specializate, acționează ca autoritate tehnică națională în domeniul său de competență (cod CAEN principal 7490) și instituție națională de cercetare și dezvoltare științifică (cod CAEN secundar 7219) în domeniile meteorologiei, climatologi ei, fizicii atmosferei și poluării aerului, accesând programe naționale și internaționale specifice

De asemenea arată că obiectivul principal al activității sale este protecția meteorologică a vieții oamenilor și a bunurilor materiale prin elaborarea și transmiterea de informări/atenționări și avertizări meteorologice generale sau imediate pentru producerea de fenomene meteorologice periculoase (conform art. 2 din Legea nr. 139/2000).

Precizează că începând cu anul 1999 și până în prezent, Sistemul Național De Comunicații al ..., utilizează următoarele tipuri de comunicații integrate (SMS, DATA, CSD, GPRS, VOCE fixa și mobilă, VPN și INTERNET), enumerându-le și descriindu-le, în susținere

Pe fondul cauzei, precizează următoarele:

Cu privire la neîmpărțirea procedurii pe loturi

Autoritatea contractantă precizează că achiziția nu poate fi împărțită pe loturi, justificând în cadrul Strategiei de contractare motivele acestei decizii, având în vedere următoarele aspecte:

- experiența gestionării integrate a serviciilor de comunicații începând cu anul 1999;
- gradul de interdependență a serviciilor solicitate între ele;
- lipsa unei responsabilități unice și a unui management unitar în cazul mai multor loturi atribuite;
- alocarea de personal suplimentar responsabil pentru fiecare contract în parte, cu generarea de costuri suplimentare pentru Autoritatea contractantă;

- creșterea semnificativă pentru fiecare amplasament în parte a costurilor generate cu instalarea și întreținerea serviciilor în cazul unei presupuse lotizări.

Menționează că s-au avut în vedere și dispozițiile art. 17 alin. (2) din Anexa la HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că, în funcție de tipul contractului/acordului-cadru, se impune autorității contractante raportarea la valoarea estimată a produselor, serviciilor și lucrărilor care sunt destinate unor utilizări identice sau similare și care fac parte din categoriile de produse/servicii/lucrări care sunt furnizate/ prestate/executate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

În sensul celor enunțate anterior, precizează că este singura în măsură să stabilească care este necesitatea pe care urmează să o acopere prin realizarea unei achiziții, respectiv faptul că serviciile ce urmează a fi achiziționate îi servesc unui scop comun și, deci, sunt destinate utilizării identice sau similare și, totodată, se adresează aceleiași piețe de profil, făcând parte din gama normală de servicii care sunt prestate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, potrivit prevederilor art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, subliniază că potrivit art. 16 din Anexa la HG nr. 395/2016, estimarea valorii unei achiziții publice se realizează având în vedere obiectul achiziției, care se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevantă în acest context fiind activitatea care caracterizează scopul principal al contractului.

În acest sens, arată că în cazul în care este necesară achiziționarea mai multor produse/servicii/lucrări, iar achiziționarea acestora răspunde aceleiași activități ce caracterizează scopul principal al contractului, valoarea estimată a achiziției se stabilește prin cumularea valorilor tuturor acestor produse/servicii/lucrări.

Menționează că începând cu anul 1999 și până în prezent prezenta instituție utilizează comunicații integrate (SMS, DATA, CSD, GPRS, VOCE fixa și mobilă, VPN și INTERNET) furnizate de prestatori de servicii integrate, unici pe contract, deținători de infrastructuri de comunicații proprii (..... SA în perioada 1999-2020 și SA în perioada 2020-2024).

Precizează că, din punct de vedere tehnic, Sistemul de telecomunicații meteorologice al autorității asigură conexiunile și transferul operativ al datelor și informațiilor meteorologice în întreaga rețea meteorologică a Administrației, asigurând transmiterea în timp real a informației către instituțiile statului, populație și beneficiari, fiind direct conectat cu Sistemul de avertizare a populației în situații de urgență „RO-ALERT” și cu instituțiile guvernamentale și internaționale.

De asemenea, menționează că sistemul național de comunicații utilizează următoarele tipuri de comunicații integrate: SMS, DATA, CSD, GPRS, VOCE, VPN și INTERNET, administrate în mod centralizat de către personalul de specialitate al

În scopul transmiterii în timp real a datelor meteorologice, serviciile solicitate la stațiile meteorologice automate cu personal sunt proiectate pentru a asigura disponibilitatea datelor de 99,99% la nivel central prin utilizarea acestora integrat. Acest grad ridicat de disponibilitate se realizează prin fluxurile integrate de date, atât prin calea principală de transmisie a alertelor și a datelor meteorologice direct de către stațiile automate prin serviciul GPRS/3G/4G și a datelor meteorologice introduse de către personalul stațiilor în aplicația locală de pe calculatoarele stațiilor și transmise prin serviciul VPN, cât și prin calea de backup de transmisie a acestor date, în cazuri de incident, prin introducerea acestora manual pe terminal prin serviciul SMS/voce.

Având în vedere nivelul critic al activității de bază desfășurate de Autoritatea contractantă, atât la nivel central cât și regional, în principal privind prevenirea și reducerea efectelor fenomenelor meteorologice periculoase, este important ca, pentru serviciile de comunicații solicitate prin caietul de sarcini, să fie asigurată o fiabilitate ridicată, o responsabilitate unică și un management unitar, iar furnizorul de servicii integrate să opereze propria rețea de comunicație, atât la nivelul infrastructurii, cât și al accesului la utilizatori. În acest fel se asigură o monitorizare eficientă a echipamentelor de comunicații operative ale ..., asigurând o reacție rapidă la incidentele de funcționare, prin operarea unei platforme unice de management a serviciilor contractate.

În opinia autorității contractante, împărțirea pe loturi ar presupune alocarea de personal suplimentar, dar și timp suplimentar, în relația cu furnizorii de servicii, pentru că mai multe puncte de contact ar necesita o durată mai mare în rezolvarea operativă a problemelor apărute în funcționarea serviciilor achiziționate și implicit o creștere a timpului de indisponibilitate a serviciilor interconectate între ele, cu consecințe negative majore privind colectarea și diseminarea informațiilor meteorologice, în special în situațiile de manifestare a fenomenelor meteorologice periculoase.

În afară de motivele tehnice ale deciziei de neîmpărțire a contractului pe loturi, un alt motiv al autorității contractante, este faptul că lotizarea contractului ar fi putut genera ofertarea unui preț mai mare pentru fiecare lot, comparativ cu prețul pe care l-ar oferi în lipsa divizării contractului.

Susține că, în mod firesc, a ținut către eficientizarea costurilor.

Așadar, în aprecierea autorității contractante, lotizarea contractului ar fi fost supusă riscului ca executarea contractului să fie excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic și desigur, mai costisitoare.

Consideră că mai multe contracte încheiate cu mai mulți furnizori de servicii de comunicații implică resurse umane și financiare multiplicat ca valoare pentru fiecare amplasament în parte, costuri mai mari pe fiecare amplasament în comparație cu achiziția serviciilor integrate (costuri cu logistica și mobilizarea, costuri administrative și de coordonare).

În ceea ce privește solicitarea de anulare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizează că își menține poziția, considerând că aceasta a fost întocmită în acord cu legislația în vigoare

Cu privire la critica referitoare la termenul de instalare, precizează următoarele:

- perioada de timp alocată instalării și punerii în funcțiune a serviciilor care fac obiectul caietului de sarcini trebuie să fie cât mai scurtă, ținând cont de importanța majoră pe care o are funcționarea sistemului de comunicații în parametri optimi fără întreruperea activității operative a ...;
- perioada maximă de 20 de zile lucrătoare a fost aleasă pentru a nu crea disfuncționalități în fluxul operativ de date meteorologice, cu implicații majore în elaborarea avertizărilor pentru prevenirea și reducerea efectelor fenomenelor meteorologice extreme;
- o perioadă mai mare de 20 de zile lucrătoare alocată instalării și punerii în funcțiune a serviciilor, presupune un timp mai mare pentru finalizarea activităților de reconfigurare a sistemelor operative de transmisie și recepție date de la centrele de colectare regionale și de la sediul central;
- o perioadă cât mai scurtă de instalare avantajează autoritatea contractantă, având în vedere că, în această perioadă, autoritatea contractantă trebuie să aloce resurse umane și financiare pentru reconfigurarea tuturor aplicațiilor operative de transmisie de date. Implicarea acestor resurse umane (specialiști IT) se va desfășura în paralel cu sarcinile de serviciu zilnice (activitatea de menținere a funcționării în parametri normali a stațiilor meteorologice), ceea ce pentru o perioadă mai mare de timp ar afecta buna funcționare a sistemelor de măsurare, colectare și transmisie a datelor meteorologice;
- termenul ales, impune o coordonare mai strânsă între prestator și autoritatea contractantă și implică evitarea întârzierilor și problemelor de logistică, comprimarea unor etape critice ale procesului de instalare, cum ar fi testarea, migrarea și punerea în funcțiune în mediul operativ precum și de asigurare a continuității serviciilor fără întreruperi.

Timpul de instalare solicitat de către autoritatea contractantă a fost corelat cu cerința ca ofertantul declarat câștigător să aibă capacitatea de a asigura resursele necesare în cazul situațiilor de nefuncționare a serviciilor, pentru restabilirea acestora în cel mai scurt timp posibil, cu pierderi minime.

Precizează că timpul de instalare de maxim 20 de zile lucrătoare este realist pentru orice prestator de servicii de comunicații care operează propria infrastructură și care are capacitatea să răspundă tuturor cerințelor din caietul de sarcini.

Raportat la argumentele prezentate, autoritatea contractantă consideră că factorul de evaluare „termenul de instalare” a fost ales și argumentat în mod coerent, iar critica contestatorului este neîntemeiată solicitând respingerea acesteia.

În ceea ce privește precizarea de la pct. 7.2 cu privire la plata de despăgubiri reprezentând contravaloarea abonamentelor pe 12 luni menționează că aceste despăgubiri au fost prevăzute în scopul protejării autorității contractante în prezumtivele situații de imposibilitate de a-și îndeplini obligațiile legale privind asigurarea datelor și informațiilor necesare pentru protecția vieții oamenilor și a bunurilor materiale, din motivul lipsei furnizării serviciilor de comunicații.

În ceea ce privește încălcarea prevederilor art. XXVII alin. 1 și 2 din Legea 296/2023, referitor la bugetul maxim pentru achiziția de aparate de telefonie mobilă și abonamente de telefonie mobilă, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul acestei achiziții a solicitat terminale gratuite conform prevederilor din caietul de sarcini, punctul 3.2.5.1.2. „Ofertantul declarat câștigător, trebuie să asigure gratuit, fără costuri suplimentare pentru Achizitor, aparate telefonice/telefoane mobile pentru toate abonamentele de voce mobilă, câte un terminal asociat fiecărui abonament. Aceste aparate telefonice mobile, necesare pentru funcționarea serviciului de voce mobilă, vor fi puse la dispoziția Achizitorului după semnarea Acordului cadru la momentul punerii în funcțiune a serviciilor în locația respectivă”.

Precizează că aceste terminale urmează a fi utilizate în scopul transmiterii în timp real a datelor meteorologice de la stațiile meteorologice automate, în special în cazurile de incident, când se impune transmiterea alertelor și datelor meteorologice introduse manual pe terminalul GSM (serviciul SMS/GSM), utilizând coduri conform metodologiei naționale în vigoare (exemplu de mesaj ALERT codificat conform metodologiei: ##0000+15387+55511+00501+11496+81007+76122+ 8672/+91013##).

Subliniază și faptul că abonamentele cu terminale gratuite reprezintă o ofertă comercială populară prin care prestatorii de servicii de comunicații oferă aceste terminale fără costuri inițiale, în schimbul încheierii unor contracte pe o perioadă determinată de timp (12, 24, 36 de luni).

Raportat la argumentele prezentate, autoritatea contractantă consideră că pentru un contract de 60 de luni, de o asemenea anvergură orice prestator de servicii de comunicații poate furniza terminale cu titlu gratuit, solicitând respingerea acestei critici ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub 3698/23.08.2024, ... SA, formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, solicitând respingerea contestației formulate.

Intervenientul susține că analizând acțiunea depusă, a constatat că aceasta nu este motivată în mod concret, reproducând doar simple nemulțumiri față de documentația de atribuire, contestatorul emițând o serie de alegații nemotivate.

În ceea ce privește împărțirea pe loturi, intervenientul face trimitere la prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, apreciind că în mod corect autoritatea contractantă a ales să nu împartă achiziția, pe loturi.

Cu privire la termenul de instalare a serviciilor, contestatorul face trimitere la o procedură similară, desfășurată de autoritatea contractantă în anul 2018, când, termenul de migrare și implementare a fost același, furnizorul serviciilor contractate de către autoritatea contractantă, la data respectivă, fiind SA.

Referitor la pretinsa încălcare a Legii nr. 296/2023, intervenientul arată că actul normativ anterior menționat nu interzice autorităților publice să achiziționeze servicii, respectiv terminale al căror cost este superior limitelor edictate de actul normativ, însă, scopul acesteia este acela de a muta în sarcina beneficiarului, orice eventuale depășiri ale limitelor în discuție.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub 1715/13.08.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210471403/1, tranzacția nr. 1486825166/307003629 din 13.08.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 64.080 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii integrată voce, date, internet, VPN” cod CPV: 64210000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../30.07.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 3.504.000,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SA a transmis pe email, în data de 23.08.2024, cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub 3698/23.08.2024 la contestația SA care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul

califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)”* și având în vedere data publicării în SEAP a contestației sub identificatorul *„[.../00013] Contestație Vodafone nr. 4767 din 12.08.2024.pdf”*, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SA are calitatea de operator economic interesat de a participa la procedură, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c. coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de SA.

Analizând obiectul contestației formulate de SA, se reține că acesta îl constituie documentația de atribuire, respectiv împărțirea pe loturi a serviciilor solicitate și un termen de instalare de minim 60 zile lucrătoare, motiv, pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă.

Având a determina în ce măsură structurarea prezentei proceduri este sau nu în contradicție cu legislația specifică în materie, Consiliul reține că, potrivit art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate (...). (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare; b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”*.

De asemenea, sunt relevante în soluționare :

-art. 50 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră*

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

- art. 17 din HG nr. 395/2016: „(1) Autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele aspecte: a) valoarea estimată a achiziției; b) complexitatea contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit; c) îndeplinirea condițiilor specifice de aplicare a anumitor proceduri de atribuire. (2) În aplicarea art. 11 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă are obligația ca, la alegerea procedurii de atribuire, să se raporteze la valoarea estimată a produselor, serviciilor și lucrărilor care sunt considerate similare în condițiile de la alin. (1)”.

Din normele legale precitate, rezultă că:

- la stabilirea tipurilor de proceduri ce urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valoarea estimată a tuturor achizițiilor cu același obiect sau destinații de utilizare identică sau similară, date în raport de care se stabilește și se include în programul anual al achizițiilor publice procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție.

- alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv;

- suplimentar, legislația în materie statuează că autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

Or, ținând seamă de faptul că scopul / obiectivul prezentei achiziții de *„Servicii integrate de Voce, Date, VPN și Internet”*, (a se vedea strategia de contractare nr.4355/25.07.2024) este de a furniza infrastructura de comunicații necesară menținerii capacității de prognoză a fenomenelor meteorologice severe (nowcasting) și, prin urmare, de a reduce sau preveni impactul acestora asigurând conexiunile și transferul operativ al datelor și informațiilor meteorologice în timp real către instituțiile statului cu rol în prevenirea și gestionarea situațiilor de urgență (sistemul fiind direct conectat cu Sistemul de avertizare a populației în situații de urgență "RO-ALERT"), către populație și beneficiarii naționali și internaționali, Consiliul apreciază că respectiva

grupare într-o singură procedură respectă condițiile legale de a îndeplini, în mod cumulativ, rigorile:

- de a avea utilizări identice sau similare;
- de a face parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în domeniu.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce, comercializează sau prestează produsele/serviciile solicitate.

Mai mult, nu este lipsit de relevanță că, deși contestatoarea solicită împărțirea pe loturi a prezentei proceduri, nu aduce nici un argument în susținerea acestei cereri.

Situația este similară și în ceea ce privește termenul de instalare de maxim 20 zile lucrătoare impus în cadrul documentației de atribuire (art. 6.5 din caietul de sarcini), Consiliul apreciind ca fiind întemeiată argumentația autorității contractante din cadrul strategiei de contractare și punctul de vedere la contestație, conform căreia:

„Perioada maximă de 20 de zile lucrătoare a fost aleasă pentru a nu crea disfuncționalități în fluxul operativ de date meteorologice, cu implicații majore în elaborarea avertizărilor pentru prevenirea și reducerea efectelor fenomenelor meteorologice extreme.

O perioadă mai mare de 20 de zile lucrătoare alocată instalării și punerii în funcțiune a serviciilor, presupune un timp mai mare pentru finalizarea activităților de reconfigurare a sistemelor operative de transmisie și recepție date de la centrele de colectare regionale și de la sediul central.

O perioadă cât mai scurtă de instalare avantajează autoritatea contractantă, având în vedere că, în această perioadă, autoritatea contractantă trebuie să aloce resurse umane și financiare pentru reconfigurarea tuturor aplicațiilor operative de transmisie de date. Implicarea acestor resurse umane (specialiști IT) se va desfășura în paralel cu sarcinile de serviciu zilnice (activitatea de menținere a funcționării în parametri normali a stațiilor meteorologice), ceea ce pentru o perioadă mai mare de timp ar afecta buna funcționare a sistemelor de măsurare, colectare și transmisie a datelor meteorologice.

Termenul ales, impune o coordonare mai strânsă între prestator și autoritatea contractantă și implică evitarea întârzierilor și problemelor de logistică, comprimarea unor etape critice ale procesului de instalare, cum ar fi testarea, migrarea și punerea în funcțiune în mediul operativ precum și de asigurare a continuității serviciilor fără întreruperi.

Timpul de instalare solicitat de către autoritatea contractantă a fost corelat cu cerința ca ofertantul declarat câștigător să aibă capacitatea de a asigura resursele necesare în cazul situațiilor de nefuncționare a serviciilor, pentru restabilirea acestora în cel mai scurt timp posibil, cu pierderi minime”.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire, în sensul termenului de instalare și punere în funcțiune a serviciilor achiziționate după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație sau după caracteristicile serviciilor / produselor pe care acesta le comercializează.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit căruia impunerea termenului de 20 zile lucrătoare (30 zile calendaristice) are caracter restrictiv, deoarece favorizează „operatorul existent” deoarece, acesta din urmă nu a indicat sau probat că nu ar exista la nivelul „pieței naționale /mondiale” și alți furnizori de servicii care ar putea oferta aceste servicii în termenul solicitat.

Altfel spus, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al termenului de instalare, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propune-rea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece, dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar, adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că acest tip de servicii integrate de Voce, Date, VPN și Internet, sunt furnizate de un singur sau un număr limitat de operatori și că nu există operatori economici care să poată oferta serviciile solicitate; ori, contestatorul s-a limitat, doar, la simpla invocarea a caracterului restrictiv, fără să indice vreo specificație tehnică sau cerință din documentația de atribuire pe care o consideră restrictivă și fără a produce vreo probă care să demonstreze faptul că serviciul în cauză nu poate fi oferat în condițiile solicitate.

Caracterul nefondat se reține și la determinarea valorii estimate (3.504.000,00 lei fără TVA), Consiliul constatând că autoritatea contractantă a avut în vedere la fundamentarea acesteia, conform Anexei Strategiei de contractare (pag. 208, din dosarul cauzei) de prețurile actuale practicate de provider-ul actual de servicii de comunicații și de prețurile practicate în piața din domeniul comunicațiilor.

De asemenea, autoritatea contractantă a avut în vedere și prevederile art. 16 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora estimarea valorii unei achiziții publice se realizează având în vedere obiectul acesteia, care se stabilește plecând de la scopul atribuirii contractului, respectiv de la necesitățile identificate la nivelul autorității contractante care vor fi acoperite prin realizarea achiziției.

Valoarea estimată a achiziției s-a calculat prin cumularea valorii aferente tuturor serviciilor care urmăresc satisfacerea aceleiași necesități a autorității contractante, urmând ca modalitatea/procedura de atribuire aplicabilă să fie cea care reiese din raportarea valorii estimate la pragul valoric prevăzut la art. 7 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, corespunzător tipului de contract în care se încadrează achiziția respectivă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SA.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de SA.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
..

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.