C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 33247/27.08.2019, comunicată și prin poștă la data de 23.08.2019, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare RO..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, și convențional de ... - Cabinet Individual de Avocat, cu sediul profesional în ..., împotriva răspunsurilor de clarificări la documentația de atribuire nr. 10005/13.08.2019 și nr. 10093/14.08.2018, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și:

- obligarea entității contractante la modificarea cerințelor/specificațiilor tehnice ambigue, restrictive și nelegale din caietul de sarcini, ce afectează procedura de atribuire, cu consecința modificării și/sau eliminării mențiunilor privind specificațiile tehnice ce vor fi prezentate în cuprinsul contestației, astfel încât caietul de sarcini să fie întocmit în acord cu principiile promovării concurenței, garantării tratamentului egal, nediscriminării și utilizării eficiente a fondurilor publice, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2), art. 166 din Legea nr. 99/2016 și art. 37 din HG nr. 394/2016;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, după modificarea specificațiilor tehnice, cu respectarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, liberei concurențe și proporționalității;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea caietului de sarcini și a procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, cu consecința obligării entității contractante la întocmirea unei documentații

tehnice corespunzătoare, care să respecte principiile tratamentului egal, nediscriminării, liberei concurente și proporționalității;

- obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu formularea contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația depusă, ... consideră că răspunsurile entității contractante nr. 10005/13.08.2019 (aferent solicitării de clarificare nr. 9723/06.08.2019) și nr. 10093/14.08.2019 (aferent solicitării de clarificare nr. 9725/06.08.2019) prezintă o serie de încălcări ale prevederilor legale, având în vedere că documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată prin cele două răspunsuri, nu asigură condițiile de manifestare a concurenței reale pentru orice participant la procedura de atribuire, având în vedere că specificațiile tehnice au fost stabilite în vederea favorizării anumitor producători, excluzând participarea celorlalți producători de echipamente similare.

În susținerea temeiniciei contestației, ... precizează următoarele:

1. Documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată prin răspunsurile entității contractante la solicitările contestatoarei nr. 10005/13.08.2019 (aferent solicitării de clarificare nr. 9723/06.08.2019) și nr. 10093/14.08.2019 (aferent solicitării de clarificare nr. 9725/06.08.2019), încalcă principiile promovării concurenței, garantării tratamentului egal, nediscriminării și utilizării eficiente a fondurilor publice, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2), art. 166 din Legea nr. 98/ și față de dispozițiile art. 37 din HG nr. 394/2016, constituind adevărate obstacole în calea participării libere la procedură, având în vedere că se nu asigură condițiile de manifestare a concurenței reale, urmărindu-se, în fapt, restrângerea concurenței, întrucât, acestea nu pot fi îndeplinite decât de un anumit ofertant, care este, astfel, favorizat în mod abuziv și nelegal.

Sub un prim aspect, contestatoarea supune atenției următoarele prevederi:

> „Sistemul ofertat va trebui integrat cu sistemul de e-ticketing existent și ulterior cu sistemul de taxare de tip ABT, care va fi achiziționat, asigurând funcționalitățile specifice existente. în cazul în care nu se poate asigura integrarea cu sistemul de taxare existent, costul asigurării unui sistem de e-ticketing integrat, funcțional, la minimum parametrilor sistemului existent (soft + hard), va fi inclus în oferta aferentă. Calculatoarele de bord vor integra echipamentele de validare și panouri de informare calatori îmbarcate aflate în utilizare, pentru asigurarea funcționalităților specifice sistemului îmbarcat de taxare (autentificare conducător de vehicul, schimbare stare echipamente de validare, schimbare linie de circulație, transfer de date

către și dinspre aplicațiile de Back-Office) indiferent de metoda aleasa pentru validare (card contacless Mifare de călătorie, bilet de hârtie termică). Costurile de integrare cu sistemele de taxare aflate în utilizare trebuie incluse în prețul ofertei care va fi înaintată";

> „În cadrul serviciului furnizat vor fi asigurate aplicațiile software necesare pentru funcționarea automatelor de vânzare disponibile pentru utilizare în cadrul sistemului de e-ticketing ABT";

> „Toate echipamentele și softul aplicației care se vor achiziționa în baza prezentei proceduri de atribuire, trebuie sa fie integrate și compatibile cu toate echipamentele existente în prezent la nivelul serviciului de transport public, respectiv:

- validatoare bilete hârtie existente;
- validatoare contactless existente;
- validatoare duale existente;
- panouri informare calatori existente în stațiile ...
- panouri de informare calatori existente - montate pe vehicule;
- acces point existente";

> „Cerințe obligatorii"/ „caracteristici minime obligatorii":

Integrare cu toate echipamentele existente (validatoare, panouri, Acces point)	*Echipamentele și softul achiziționat trebuie sa fie integrate și compatibile cu echipamentele existente*

În vederea clarificării acestor specificații, ... a formulat solicitările de clarificări nr. 9725/07.08.2019 și 9725/07.08.2019, prin care a cerut entității contractante date tehnice despre echipamentele și sistemele aflate în utilizarea acesteia, necesare pentru formularea ofertei.

Prin răspunsurile nr. 10005/13.08.2019 (aferent solicitării de clarificare nr. 9723/06.08.2019) și nr. 10093/14.08.2019 (aferent solicitării de clarificare nr. 9725/06.08.2019), entitatea contractantă nu asigură suportul și nu pune la dispoziție protocoalele de comunicație și documentația de integrare de la producător, elemente fără de care nu este posibilă integrarea tuturor echipamentelor existente în utilizare, ducând la obligativitatea ofertanților (alții decât producători ai echipamentelor existente) de a înlocui respectivele echipamente, conform precizărilor din caietul de sarcini menționate.

Această obligativitate impusă în mod injust de către entitatea contractantă reiese și din răspunsul nr. 1 la întrebarea de clarificare din solicitarea de clarificări nr. 9426/07.08.2019 formulată de ...:

„Echipamentele care vor înlocui echipamentele existente (inclusiv aplicațiile software aferente, instalarea, configurarea, punerea în funcțiune și recepția) vor fi incluse în ofertele tehnice pe care ofertanții le înaintează în cadrul procedurii, dar nu vor fi incluse în oferta financiară, ele nu vor fi decontate de entitatea contractantă".

Prin menționarea acestei cerințe de către entitatea contractantă, prin răspunsul la clarificări nr. 10093/14.08.2019 (aferent solicitării de clarificare nr. 9725/06.08.2019), în sensul înlocuirii echipamentelor ce nu pot fi integrate, contestatoarea consideră că nu beneficiază de un tratament egal într-o competiție cu producătorul majorității echipamentelor existente la acest moment (în speță ...) și este vădit dezavantajat, prin obligativitatea de a înlocui echipamentele existente cu unele noi, compatibile cu un sistem nou și modern de ABT, fiind totodată obligat și la îndeplinirea unor cerințe tehnice minimale, cel puțin la fel cu cele ale echipamentelor existente:

„Entitatea Contractantă (...) permite inclusiv furnizarea de echipamente tehnice și funcționale cel puțin similare celor existente care să înlocuiască echipamente existente ce nu pot fi integrate (...). în cadrul ofertelor care vor fi înaintate este obligatorie detalierea caracteristicilor tehnice și funcționale asigurate de aceste echipamente, astfel încât să răspundă cerințelor tehnice și funcționale pe care le îndeplinesc echipamentele existente, precum și a modalităților de integrare cu sistemul solicitat”.

... arată că înlocuirea unor echipamente de validare vechi existente corespunzătoare unui sistem de e-ticketing de tip "media-based" cu unele noi, dar cu funcționalități moderne caracteristice unui sistem de tip "account-based", care, în ansamblul soluției, ar trebui să ofere un sistem mai performant și mai eficient (așa cum se cere în caietul de sarcini - de tip ABT), dar cu condiția păstrării unor caracteristici tehnice minimale, cel puțin similare cu cele existente ale validatoarelor vechi, nu duce decât la creșterea nejustificată a costurilor aferente unor validatoare noi și dotarea acestora cu funcționalități care nu sunt caracteristice unui sistem de tip ABT, ca cel solicitat (spre ex: dotarea lui cu imprimantă termică pentru validarea biletelor de hârtie prin înscriere pe suportul fizic în loc de cititor de coduri QR capabil sa scaneze coduri pretipărite pe biletele de hârtie).

Sub un al doilea aspect, contestatoarea precizează că, prin răspunsul nr. 10093/14.08.2019 (aferent solicitării de clarificare nr. 9725/06.08.2019), la întrebarea de clarificare a ..., privind furnizarea datelor tehnice despre echipamentele și sistemele aflate în utilizare, respectiv: *„... deține o licența de utilizare pentru sistemele actuale (AVL, informare calatori și E-ticketing). Precizam faptul ca nu exista o documentație de integrare Protocoalele și configurație reprezintă proprietatea intelectuala a furnizorului actual (...)”*, entitatea contractantă admite faptul că, deși a solicitat, prin caietul de sarcini, integrarea într-o soluție nouă de e-ticketing a unor echipamente existente în cantități și valori însemnate (care la valoarea de înlocuire chiar ar excede bugetul total al licitației: 875 de validatoare, 168 de seturi de panouri de informare montate în mijloacele de transport, 40 de panouri de informare montate în stații, 75.000 de buc. de cârduri de calatorii și altele), nu deține și, prin urmare, nu poate pune la dispoziția

ofertanților cel mai important element necesar pentru a integra la nivel software, echipamentele existente cu un software proprietar și indisponibil, fără acces la o documentație de integrare de la producător.

Prin acest răspuns, se confirmă că singurul ofertant care ar putea să îndeplinească această cerință este actualul furnizor, în speță ..., participant și el în cadrul prezentei proceduri. Cu toate acestea, tot entitatea contractantă susține că ofertanții au totuși posibilitatea de a implementa sistemul nou de e-ticketing pe echipamente noi (care să le înlocuiască pe cele montate de către ...), dar costurile echipamentelor noi nu sunt suportate de către aceasta, ci de către ofertanți, care au obligația să se încadreze în oferta de preț a procedurii de atribuire.

Sub un al treilea aspect, contestatoarea învederează că, la întrebarea sa de clarificare, prin care a solicitat să i se confirme înțelesul cerinței referitoare la neinfluențarea funcțiunilor și serviciilor utilizate în prezent, descrise în caietul de sarcini, și asigurarea acestora, pe viitor, la finalul perioadei de implementare, menționată la secțiunea „Obligațiile furnizorului", paragraful *„Pe parcursul implementării contractului, Furnizorul va asigura continuitatea funcțiunilor și a serviciilor utilizate și în prezent (Sistemul existent cu modulele aferente) (...)"*, răspunsul entității contractante nr. 10093/14.08.2019 (aferent solicitării de clarificare nr. 9725/06.08.2019) a fost: *„Cerința se referă la neinfluențarea funcțiunilor și serviciilor utilizate în prezent, descrise în caietul de sarcini și asigurarea acestora până la finalul perioadei de implementare a noilor sisteme"*.

Această cerință, astfel cum a fost clarificată de către entitatea contractantă, este imposibil de realizat de către orice ofertant, altul decât producătorul/furnizorul funcțiunilor și serviciilor utilizate în prezent (în speță ..., ofertant în cadrul procedurii de atribuire), în perioada de implementare a noului sistem achiziționat în baza procedurii, atâta timp cât, din momentul semnării contractului și până la finalizarea implementării, noul contractant nu va avea absolut niciun control sau mecanism de asigurare a soluției existente, el fiind răspunzător pentru îndeplinirea tuturor cerințelor și a funcționalităților după finalizarea implementării.

Sub un al patrulea aspect, referitor la automatele de vânzare de bilete existente care se solicită a fi integrate în sistemul ABT, la întrebarea de clarificare s-a solicitat *„specificații tehnice, manuale de utilizare, documentație de integrator, cantități și fișa tehnică a fiecărei componente ale echipamentelor și subansamblelor (imprimantă, cititoare, modul RFID etc.)"*, acestea reprezentând subcomponente care alcătuiesc automatul respectiv, prin răspunsul nr. 10093/14.08.2019 (aferent solicitării de clarificare nr. 9725/06.08.2019) entitatea contractantă a răspuns că: *„Informațiile respective le găsiți în răspunsul cu numărul 1, din Clarificarea nr. 3 (...)"*, în care nu există decât o listă aferentă automatelor, care descrie caracteristici tehnice și funcționale generale ale automatului în sine.

Prin acest răspuns, pe lângă faptul că nu răspunde în totalitate la întrebarea de clarificare, entitatea contractantă omite, cu bună știință, să precizeze cele mai importante detalii, precum documentația necesară pentru integrarea software în noul sistem, precum fișa tehnică a fiecărei subcomponente, documente din care ar trebui să reiasă caracteristicile, tipul, producătorul și parametrii tehnici de funcționare pentru operațiunile deservite de fiecare dintre ele, în vederea evaluării posibilității de a le integra în procesul de funcționare unitară în cadrul automatului relaționat la noul sistem ABT.

Ca și consecință, neavând elementele necesare integrării acestora în noul sistem ABT, așa cum se solicită prin caietul de sarcini, se impune înlocuirea acestora cu altele noi, însă unele care vor trebui, conform cerinței din răspunsul respectiv, să asigure *„caracteristici tehnice și funcționale cel puțin similare cu cele existente”*, care pot fi evident depășite tehnologic, în raport cu o echipare care să ofere o funcționalitate corespunzătoare unui sistem de tip ABT.

Un alt exemplu este solicitarea unei funcționalități de „reîncărcare abonament pe cardul de calator”, funcționalitate care nu este caracteristică unui sistem nou de tip ABT, ca cel solicitat în caietul de sarcini, în care informațiile nu se scriu pe card (ca în cazul unui sistem vechi media-based), ci direct în platforma de e-ticketing, cardul fiind doar o cheie de autentificare la contul posesorului de card.

Concluzionând, ... susține că, toate cerințele de a integra în noul sistem ABT echipamentele existente, nu pot fi îndeplinite de orice potențial ofertant, altul decât furnizorul actual al acestora (..., participant în cadrul procedurii de atribuire), iar prin înlocuirea lor cu echipamente având caracteristici tehnice similare, s-ar crea o investiție/cheltuială nejustificată, prin dotarea cu componente depășite tehnologic, și ar duce la o competiție incorectă pentru ceilalți ofertanți și favorizantă pentru furnizorul actual, ...

2. Entitatea contractantă încalcă principiile fundamentale ale procedurii de atribuire, definite la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, prin favorizarea anumit furnizor, având în vedere că doar acesta deține specificațiile tehnice la echipamentele actuale, iar ... nu are cunoștință de specificațiile tehnice ale echipamentelor actuale și nu are acces la documentația de integrare de la producător (în speță, ...), nici un alt ofertant neputând concura cu cerințele tehnice (specifice) ale produselor.

În acest sens, ... susține că sunt încălcate, de către entitatea contractantă, principiile: nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și proporționalității.

Prin punctul de vedere nr. 10657/02.09.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 34197/02.09.2019, entitatea contractantă precizează că are implementat și este funcțional, încă din anul 2008, un sistem AVL (Automatic Vehicle Location - gestionarea integrată a programului de transport autobuze și tramvaie cu ajutorul GPS, obiectivul calitativ fiind respectarea timpilor de plecare din stații și afișarea timpilor de sosire în

stații) și, din anul 2012, un sistem e-tiketing (gestionarea titlurilor de călătorie, gestionarea cardurilor nominale de călătorie 75.000 buc. emise, gestionarea validatoarelor montate în toate autobuzele și tramvaiele, vânzarea biletelor și abonamentelor). Echipamentele/sistemul de e-tiketing sunt în garanție până în anul 2024, dar progresul tehnologic din ultimii 8 ani (dezvoltarea smartphone-urilor, datele mobile, plata cu cardul bancar, etc) au dus la necesitatea modernizării sistemului, prin introducerea unor funcțiuni noi (plata on-line a abonamentelor cu cardul bancar, programarea călătoriei cu telefonul mobil, contorizarea în timp real a validărilor, emiterea automată a atenționărilor privind blocajele, etc). Modernizarea implică posibilitatea menținerii unor echipamente (exemplu: validatoare îmbarcate), schimbarea unor echipamente uzate moral (exemplu: OBC calculatoare de bord cu sistemul de operare expirat) sau modernizarea unor echipamente, prin adăugarea de funcțiuni (exemplu: TVM-uri automate de vânzare bilete și abonamente prin includerea funcțiunii de plată cu cardul bancar).

Entitatea contractantă consideră că, în esență, nemulțumirea contestatoarei o reprezintă accesul la documentația de integrare, precizând că, prin răspunsul la clarificare nr. 10093/14.08.2019, a comunicat că deține o licență de utilizare pentru sistemele actuale (AVL, informare calatori și E-ticketing) și că o "documentație de integrare" nu există, protocoalele și configurațiile reprezentând proprietatea intelectuală a furnizorului inițial, acestea aflându-se sub incidența Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe. S-a confirmat, de asemenea, posibilitatea de înlocuire în parte/total a echipamentelor existente, însă fără a afecta funcționarea sistemelor utilizate în prezent, până la finalizarea implementării sistemelor nou achiziționate.

Conform opiniei entității contractante, aceasta a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări și a comunicat toate informațiile de care dispune, astfel încât operatorii economici interesați să poată întocmi ofertele proprii. Astfel, operatorii economici interesați au avut posibilitatea de a analiza personal sistemul existent, așa cum a procedat și contestatoarea, în data de 22.08.2019. Cu această ocazie s-au prezentat echipamentele și sistemele (AVL, informare călători și E-ticketing) folosite în prezent, inclusiv rapoartele generate de acestea și au fost predate ..., în original, manualul de utilizare a sistemului pentru AVL și caietele de acceptanță pentru e-ticketing, care încă sunt în studiu la aceasta.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că, în documentație, s-a prevăzut că, la solicitarea oricărui operator economic interesat și în vederea testării, va pune la dispoziție, pentru o perioadă de cel mult 14 zile, următoarele tipuri de echipamente: validator bilet hârtie, validator dual, validator contactless, panou de informare călători din stații (solicitat de ...), panou de informare îmbarcat, automat de vânzări titluri de călătorie.

Pe cale de consecință, ... susține că nu poate adopta măsuri de remediere, pentru că nu deține documentația de integrare solicitată de operatorul economic, nu poate modifica cerințele/specificațiile tehnice pentru că, pe de o parte, s-ar modifica toate datele achiziției publice, inclusiv în ceea ce privește propunerile financiare, iar pe de altă parte, modificarea nu poate opera, pentru că nu deține documentația de integrare solicitată de operatorul economic și, de asemenea, nici nu poate elimina cerințele contestatoarei, privind modificarea specificațiilor tehnice inițiale, întrucât întreaga achiziție ar rămâne fără obiect.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, entitatea contractantă solicită:

- respingerea capătului 1 de cerere, fiind în imposibilitate de a modifica cerințele/specificațiile tehnice, pentru că nu deține documentația de integrare solicitată de operatorul economic, astfel că nu se impune și nici nu se pot corecta actele contestate;

- respingerea capătului 1 de cerere, potrivit principiului, accesoriul urmează principalul;

- în ceea ce privește capătul 3 de cerere, măsura în care se apreciază că nu este posibilă nicio remediere, anularea procedurii, deoarece acesta fi admis doar parțial și doar în ceea ce privește anularea procedurii. Capătul de cerere nu poate fi admis în totalitate, și anume nu se poate dispune obligarea entității contractante la întocmirea unei alte documentații tehnice, întrucât acest atribuit nu este de competența Consiliului, care astfel s-ar substitui entităților contractante;

- respingerea capătului de cerere privind plata cheltuielilor de judecată, întrucât, prin documentație, respectiv caietul de sarcini, pag. 2, Nota, s-a prevăzut că ofertanții acceptă faptul că entitatea contractantă și/sau finanțatorul nu pot fi considerate răspunzătoare pentru vreun prejudiciu, în cazul anularii procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă au fost notificate asupra existenței unui asemenea prejudiciu.

Urmare a studierii dosarului cauzei și primirii punctului de vedere emis de entitatea contractantă, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 35271/10.09.2019, ... transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- entitatea contractantă nu a făcut nicio dovadă din care să rezulte că societatea ..., cea care deține protocoalele și configurațiile actualelor echipamente în raport de care noile sisteme trebuie integrate, ar fi refuzat punerea lor la dispoziția acesteia. Prin urmare, entitatea contractanta se apără, invocând o protecție oferită de Legea nr. 8/1996 neinvocată de însăși .... Prin pretinsa incidență a prevederilor Legii nr. 8/1996, entitatea contractantă încearcă să inducă în eroare, având în vedere că protocoalele și configurațiile tehnice ale unui echipament tehnic nu intră sub incidența protecției oferite de Legea nr. 8/1996. Susținerile entității contractante sunt combătute de însăși

prevederile legale pe care le invocă. Astfel, conform dispozițiilor art. 7, protocoalele și configurațiile tehnice nu pot reprezenta obiect al dreptului de autor. Mai mult, prevederile art. 9 din Legea nr. 8/1996 menționează în mod clar și fără echivoc că nu pot beneficia de protecția legală a dreptului de autor următoarele:

„a) ideile, teoriile, conceptele, descoperirile științifice, procedeele, metodele de funcționare sau conceptele matematice ca atare și invențiile, conținute într-o operă, oricare ar fi modul de preluare, de scriere, de explicare sau de exprimare;

b) textele oficiale de natură politică, legislativă, administrativă, judiciară și traducerile oficiale ale acestora;

c) simbolurile oficiale ale statului, ale autorităților publice și ale organizațiilor, cum ar fi: stema, sigiliul, drapelul, emblema, blazonul, insigna, ecusonul și medalia;

d) mijloacele de plată;

e) știrile și informațiile de presă;

f) simplele fapte și date".

- chiar și în măsura în care protocoalele și configurațiile de integrare s-ar asimila noțiunii de „program pentru calculator", în sensul Legii nr. 8/1996, în conformitate cu prevederile art. 73 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, „Ideile, procedeele, metodele de funcționare, conceptele matematice și principiile care stau la baza oricărui element dintr-un program pentru calculator, inclusiv acelea care stau la baza interfețelor sale, nu sunt protejate". Ceea ce se solicită de la entitatea contractantă sunt exact metodele de funcționare și principiile care stau la baza actualelor echipamente pe care trebuie implementate noile sisteme ofertate. Totodată, prevederile art. 79 din Legea nr. 8/1996 stipulează că nu este necesar acordul titularului dreptului de autor, atunci când informațiile protejate de lege sunt necesare pentru asigurarea unei interoperabilități a unui program cu alt program. Or, solicitările de transmitere a protocoalelor și configurațiilor au exact scopul de a asigura interoperabilitatea între actualele echipamente și noile sisteme ofertate.

- referitor la posibilitatea de a înlocui în parte/total echipamentele existente, în situația în nu se poate implementa sistemele ofertate pe echipamentele actuale în lipsa protocoalelor și configurațiilor, ... reiterează aspecte deja prezentate în contestația depusă.

- apreciază ca insuficientă ședința de informare cu privire la echipamentele în raport de care noile sisteme trebuie integrate, pentru a putea reconstitui de unul singur protocoalele și documentația de integrare. În cadrul acestei ședințe au fost prezentate doar echipamentele și sistemele (ca hardware) nu și modul de funcționare al acestora, care trebuie înțeles pentru a putea integra sistemele ofertate. De altfel, din însăși procesul-verbal atașat punctului de vedere, rezultă că ... a solicitat protocoalele și documentația de integrare și în cadrul

ședinței din 22.08.2019, sens în care i s-a spus că acestea sunt protejate de Legea nr. 8/1996.

Contestatoarea subliniază faptul că, prin punctul de vedere depus, entitatea contractantă nu contestă participarea în cadrul procedurii a ofertantului ....

- consideră că, prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă confirmă faptul că încalcă principiile fundamentale ale procedurii de atribuire a contractelor sectoriale.

- apreciază ca nefondată susținerea entității contractante, din punctul de vedere formulat, privind cererea de obligare la plata cheltuielilor de judecată, având în vedere că, acestea, care ar urma să fie acordate în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, nu intră în noțiunea de prejudiciu cauzat de anularea procedurii menționată în cuprinsul caietului de sarcini. Prin această susținere, s-ar ajunge la renunțarea unui drept conferit de lege, renunțare ce are loc printr-o documentație ce nu deriva de la contestatoare, ceea ce este contrar oricăror principii de drept și norme legale. Noțiunea de prejudiciu cauzat de anularea procedurii, menționată în cuprinsul caietului de sarcini, se referă strict la costurile pe care un ofertant le suportă pentru întocmirea ofertei și doar cu privire la aceste costuri entitatea contractantă a menționat că nu îi pot fi imputate în caz de anulare a procedurii de atribuire.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „... ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind drept criteriu de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 2.643.188,64 lei, fără TVA.

Prin Încheierea nr. ..., s-a admis solicitarea ... de suspendare a procedurii organizată de către ....

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisele de consemnare a cauțiunii: nr. 205698088/1 din data de 28.08.2019, în cuantum de 52.863,76 lei, și nr. 205700964/1 din data de 29.08.2019, în cuantum de 1,00 lei, emise de CEC Bank – Sucursala ..., prevăzută de art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la documentația de atribuire, respectiv, împotriva răspunsurilor de clarificări nr. 10005/13.08.2019 și nr. 10093/14.08.2018, formulate de entitatea contractantă, solicitând cele precizate în preambulul prezentei decizii.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că solicitările contestatoarei cu privire la refacerea documentaţiei de atribuire, au ca scop modificarea/anularea anumitor cerințe din documentaţia de atribuire, termenul de contestare, calea firească prin care se pot solicita modificări sau completări ale documentației de atribuire, fiind depășit.

Entitatea contractantă, ca urmare a respectivelor solicitări de clarificări, a explicitat/clarificat documentația de atribuire, prin adresele nr. 10005, publicată în SEAP la data de 13.08.2019 și nr. 10093, publicată în SEAP la data de 14.08.2018,precum și prin adresa nr. 9726/07.08.2019, fără a modifica cerințele din documentaţia de atribuire deja publicată.

Consiliul reține că entitatea contractantă și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 172 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, de a răspunde și de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente, fără a indica operatorul economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective. Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire reprezintă lămuriri/explicitări/limpeziri/clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, fără a obliga entitatea contractantă la modificarea documentaţiei de atribuire, la simpla solicitare a operatorilor economici, aceștia din urmă având posibilitatea legală de a contesta cerințele respectivei documentații, în termen legal.

Având în vedere că autoritatea contractantă a menținut prevederile documentației de atribuire, fără a le modifica în urma solicitărilor de clarificări primite, iar termenul de contestare al documentației de atribuire curge de la data publicării acesteia pe SEAP, criticile privind adresele nr. 10005/13.08.2019 și nr. 10093/14.08.2018, care, în fapt, se referă la prevederi ale documentației de atribuire, sunt tardiv formulate.

În acest context, Consiliul constată că, deși contestaţia ... a fost depusă în termenul legal prevăzut de legislația în materia achizițiilor publice, față de răspunsul la clarificări (23.08.2019), criticile conținute de aceasta se referă la documentaţia de atribuire, iar, prin raportare la data publicării în SEAP a documentaţiei de atribuire, respectiv 11.07.2019, la data depunerii contestaţiei, respectiv 27.08.2019 și la prevederile legale cu privire la termenul de depunere a unei contestații referitoare la conținutul documentaţiei de atribuire, acestea sunt tardiv formulate, contestatoarea neavând dreptul de a se repune în termen prin contestarea răspunsului la clarificări.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca

nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

În privința cererii de obligare a entității contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de formularea contestaţiei, ea urmează a fi respinsă întrucât nu sunt îndeplinite condiţiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 şi ale art. 453 Cod procedură civilă, în sensul că ofertanta contestatoare nu a câștigat procesul şi autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei vizând plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestaţiei, pentru motivele expuse în motivare

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.