C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36864/10.09.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Echipamente de comunicație și semaforizare pentru perioada 2018-2021”, s-a solicitat, pentru lotul 1 și 2:

- anularea cerinței din caietul de sarcini privitoare la obligația ofertantului declarat câștigător de a asigura dezvoltarea software necesară pentru ca echipamentele furnizate, fără alte costuri suplimentare, în vederea asigurării compatibilității echipamentelor cu „următoarea versiune a software-ului de operare ...” și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor necesare restabilirii legalității;
- constatarea caracterului nescris al cerinței din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini privitoare la condiția ca ofertantul să facă dovada că deține un „expert certificat/atestat ...” (pct. 41 din Fișa tehnică nr. 1, nr. 2 și nr. 3 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini) și, în subsidiar, anularea acestei condiții;
- anularea cerinței din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini (pct. 46 din Fișa tehnică nr. 1, nr. 2 și nr. 3 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini) și Cap. II din caietul de sarcini privind obligația ofertării software-ului care să asigure compatibilitatea cu platforma .../...;

- obligarea autorității contractante de a clarifica numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere;
- obligarea autorității contractante de a clarifica cantitățile „Servicii de integrare în ...”;
- obligarea autorității contractante de a remedia documentația de atribuire, în sensul reducerii gamei de temperatură de funcționare a automatelor de semaforizare, cerință prevăzută la pct. 3 din Fișa tehnică nr. 1, nr. 2 și nr. 3 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini;
- anularea cerinței din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției privitoare la condiția impusă ca *„automatele de dirijare a traficului în intersecția 4 grupuri, automatele de dirijare a traficului în intersecții 16 grupuri și automatele de dirijare a traficului în intersecții 32 grupuri vor avea același producător”*;
- anularea cerinței din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției privitoare la condiția impusă ca *„produselor lotului 2 vor avea același producător*”;
- anularea cerinței prevăzute la pct. 8 din Fișa tehnică nr. 4 (*„Dispozitivul Push-Button*”) din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, în ceea ce privește certificatele de conformitate RILSA, DIN 32981, DIN VDE 0832;
- obligarea autorității contractante de a adopta măsurile necesare restabilirii legalității prin modificarea documentației de atribuire, pentru a permite desfășurarea unei proceduri de achiziție publică concurențiale și, în subsidiar, în măsura în care acest lucru nu este posibil, anularea întregii proceduri de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică documentația de atribuire emisă de autoritatea contractantă, pentru lotul 1 și 2.

Contestatorul evocă faptul că

I. Cerința privitoare la obligația ofertantului declarat câștigător de a asigura dezvoltarea software necesară pentru ca echipamentele furnizate, fără alte costuri suplimentare, în vederea asigurării compatibilității echipamentelor cu *„următoarea versiune a software-ului de operare ...”* este nelegală, având în vedere următoarele motive:

Cu titlu preliminar, contestatorul menționează faptul că din caietul de sarcini și anunțul de participare rezultă că obiectul achiziției publice constă în, pe de o parte, furnizarea de echipamente de comunicație și semaforizare, cu toate software-urile și accesoriile necesare funcționării, și, pe de altă parte, în prestarea serviciilor de integrare a acestor echipamente în ... în București.

Astfel, contestatorul citează secțiunea II. Specificații Tehnice – Prevederi Generale din caietul de sarcini și susține că rezultă, în mod neechivoc, că autoritatea contractantă dorește să pună în funcțiune *„următoarea versiune a software-ului de operare ...”*, însă fără a oferi niciun detaliu privind specificațiile tehnice ale acestui software. De asemenea, cerința introdusă impune ofertantului declarat câștigător să suporte din fondurile proprii orice fel de integrare a echipamentelor într-un sistem complex, despre care nu doar că nu se furnizează niciun detaliu tehnic, ci nici nu se precizează dacă aceasta există în acest moment sau va fi dezvoltat în viitor.

Totodată, contestatorul menționează faptul că software-ul ...-... pe care autoritatea contractantă dorește să-l utilizeze pentru crearea unui sistem de management integrat, este un produs furnizat exclusiv de către o singură companie privată (... ...) și care nu face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

... evocă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și solicită C.N.S.C. să constate că introducerea în caietul de sarcini a cerinței privind realizarea unei integrări ulterioare a echipamentelor într-un sistem software, despre care nu se oferă nici un detaliu și suportarea integrală de către ofertantul declarat câștigător, a unor costuri care nu pot fi în vreun fel prevăzute la momentul formulării ofertei, este vădit nelegală.

II. Condiția ca ofertantul să facă dovada că deține un *„expert certificat/atestat ...”* (pct. 41 din Fișa tehnică nr. 1, nr. 2 și nr. 3 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini) este nelegală, având în vedere următoarele motive:

În conformitate cu mențiunile de la pct. *„II. 1 - Caracteristicile tehnice ale produselor care fac obiectul achiziției”*, contestatorul arată că specificațiile tehnice minime se regăsesc în Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, care cuprinde fișele tehnice ale echipamentelor, unde s-a menționat următoarea cerință, pentru echipamentele aferente lotului nr. 1:

- Fișa tehnică nr. 1 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 4 grupuri (tip treceri de pietoni)”, punctul 41: *„Ofertantul va face dovada că deține un expert certificat/atestat ...”*;
- Fișa tehnică nr. 2 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 16 grupuri”, punctul 41: *„Ofertantul va face dovada că deține un expert certificat/atestat ...”*;
- Fișa tehnică nr. 3 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 32 grupuri”, punctul 41: *„Ofertantul va face dovada că deține un expert certificat/atestat ...”*.

Astfel, pentru primele trei echipamente din Lotul nr. 1 s-a impus ca o cerință minimă în sarcina ofertanților, să se facă dovada că aceștia dețin un certificat sau un atestat ....

Contestatorul apreciază că C.N.S.C. ar trebui să constate că cerința privind dovedirea existenței unui personal „certificat/atestat ...” este, în

fapt nescrisă și evocă prevederile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. Autoritatea Contractantă a introdus un criteriu de calificare în Fișele tehnice, documentație descriptivă care ar trebui să se limiteze strict la aspectele și detaliile de natură tehnică. Dovedirea faptului că ofertanții au un expert certificat/atestat ... este în mod neechivoc un criteriu de calificare, iar nu un detaliu tehnic; această cerință ar fi trebuit să fie inclusă și în anunțul de participare, lucru pe care autoritatea contractantă nu l-a realizat.

În subsidiar, contestatorul solicită C.N.S.C. anularea cerinței privind dovedirea existenței unui personal *„certificat/atestat ...”*, ca fiind discriminatorie, astfel:

În primul rând, astfel cum a precizat și anterior contestatorul, ... reprezintă un sistem tehnic de control al traficului, dezvoltat de către o companie privată ce acționează pe aceeași piață cu acesta și face precizarea că, din informațiile pe care le deține, rezultă că nu există un mecanism de certificare a personalul, transparent și care să permită accesul tuturor competitorilor la un program de formare ce s-ar putea finaliza cu obținerea unui certificat/atestat .... Chiar și dacă ar exista un asemenea mecanism, eliberarea unui astfel de certificat este la latitudinea unei companii private, care acționează pe această piață, fără a exista o autoritate/entitate independentă care să furnizeze un atestat în acest sens. De asemenea, este greu de înțeles de ce o societate privată ar dori să ofere certificări/atestate personalului unor competitori direcți, riscând astfel să dezvăluie elemente de know-how.

În al doilea rând, contestatorul susține că cerința privitoare la dovedirea deținerii unui expert certificat/atestat ... restrânge în mod artificial concurența, în condițiile în care un astfel de certificat ar putea fi eliberat numai de către furnizorul software-ului respectiv, adică de un concurent al său, care ar putea depune propria ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire. Or, conform art. 49 din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractate au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională. Contestatorul evocă prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea Curții din 27 octombrie 2005 pronunțată în Cauza C-234/03).

Or, după cum rezultă din cele expuse în paragrafele anterioare, contestatorul susține că cerința tehnică impusă de autoritatea contractantă contravine tuturor celor patru criterii care precizează că măsurile naționale trebuie să se aplice în mod nediscriminatoriu, să fie justificate de motive imperative de interes general, să fie adevărate pentru atingerea scopului urmărit și nu trebuie să meargă dincolo de ceea ce este necesar pentru atingerea scopului urmărit.

În al treilea rând, contestatorul menționează că cerința dovedirii deținerii unui expert calificat/atestat ... contravine și prevederilor art. 56 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, pe care le citează și arată că, în

condițiile în care scopul urmărit de către autoritatea contractantă era acela de a se asigura că ofertantul declarat câștigător prezintă suficiente garanții că va putea implementa efectiv echipamentele în sistemul BTMS, acest lucru se putea realiza prin alte mijloace, în prezenta procedură de achiziție publică neexistând vreo situație excepțională care să impună un anumit certificat/atestat, existând posibilitatea de a se oferi o descriere suficient de precisă și inteligibilă a cerinței tehnice. Cu alte cuvinte, limitarea dovedirii experienței și a capacității ofertanților de a furniza echipamentele și de a le integra în sistemul existent numai pe baza unui certificat/atestat ce ar putea fi emis doar de către ..., are un vădit caracter restrictiv.

Dacă s-ar admite că ar exista o situație excepțională, în care descrierea cerinței nu se putea realiza altfel, autoritatea contractantă avea obligația de a preciza în documentație de atribuire „sau echivalent" și de a lua în considerare orice alte indicii din care rezultă capacitatea ofertantului de a implementa echipamentele în sistemul integrat.

În concluzie, ... solicită să se constate că introducerea în caietul de sarcini a specificației tehnice minime privind dovedirea de către ofertanți a deținerii unui expert certificat/atestat ... este nelegală.

III. Impunerea cerinței privind obligația ofertării software-ului care să asigure compatibilitatea cu platforma .../... este nelegală:

Contestatorul face precizarea că, în conformitate cu mențiunile făcute la punctul „II.1 - Caracteristicile tehnice ale produselor care fac obiectul achiziției", specificațiile tehnice minime se regăsesc în caietul de sarcini cap. II și Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, care cuprinde fișele tehnice ale echipamentelor și prin care s-a menționat următoarea cerință, impusă prin caietul de sarcini pentru echipamentele aferente Lotului nr. 1:

- caietul de sarcini cap. II *„Echipamentele trebuie să fie livrate cu toate componentele hardware necesare funcționării și software (unde este cazul) care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..."*;

- Fișa tehnică nr. 1 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 4 grupuri (tip treceri de pietoni)", punctul 46: *„ADC-ul trebuie să fie livrat cu toate componentele hard (rack, plăci de execuție, carduri detecție inductivă, etc), cât și software care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..."*;

- Fișa tehnică nr. 2 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 16 grupuri", punctul 46: *„ADC-ul trebuie să fie livrat cu toate componentele hard (rack, plăci de execuție, carduri detecție inductivă, etc) cât și software care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..."*;

- Fișa tehnică nr. 3 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 32 grupuri", punctul 46: *„ADC-ul trebuie să fie livrat cu toate componentele hard (rack, plăci de execuție, carduri detecție inductivă, etc) cât și software care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..."*.

... susține că singura modalitate pentru asigurarea „compatibilității software" cu platforma .../... este prin intermediul unei licențe locale de

integrare Spot, care nu poate fi furnizată decât de către aceeași companie privată (... ...), care a furnizat și software-ul de operare .../.... Chiar în acest an, conform anunțului de atribuire CAN1000864/07.06.2018, autoritatea contractantă a atribuit către ..., prin procedura de negociere fără publicare prealabilă, un acord-cadrul în valoare de 2.191.500 lei, având ca motiv pentru alegerea procedurii necompetitive, faptul că doar ... deține dreptul de proprietate exclusivă a acestor licențe, fiind reprezentată în România prin ...

Totodată, contestatorul face precizarea că, în situații similare, în care autorități contractante dețin deja un software de management al traficului, în cazul de față ..., și doresc extinderea sistemului, ele achiziționează licențele software necesare prin proceduri de negociere directă cu producătorul (deținătorul drepturilor de proprietate intelectuală), iar restul de echipamente (automate de trafic, semafoare etc), prin proceduri competitive (licitație publică), asigurând-se astfel un mediu concurențial.

Menținerea cerinței ca în cadrul acestui contract să fie furnizat inclusiv software care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..., are ca efect restrângerea concurenței la un singur posibil ofertant, respectiv la deținătorul dreptului de proprietate exclusivă a licențelor SPOT (...).

Totodată, după anularea acestei cerințe, este necesară remedierea documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor privind prezentarea în oferta de software din cadrul Anexei 2 la caietul de sarcini Fișele tehnice nr. 1, nr. 2 și nr. 3 pozițiile 18, 46 și 50, precum și în cadrul Anexei 2 la caietul de sarcini Fișa tehnică nr. 6, poziția 11.

IV. Clarificarea numărului de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere:

Contestatorul solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă să clarifice în mod clar numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere, deoarece în fișa de date a achiziției, la cap. 1.3 Comunicare, este precizat 17 zile, iar la cap. VI.3 Informații suplimentare, este precizat 15 zile.

V. Clarificarea cantității „Servicii de integrare în ...”:

Contestatorul precizează că în Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, pct. 44 din Fișa tehnică nr. 1, nr. 2 și nr. 3, este solicitat ca pentru fiecare tip de automat, furnizorul să integreze câte 10 ADC-uri în ..., după semnarea contractului, rezultând un total de 30 de „integrări”. Cu toate acestea, în cadrul listelor de cantități, la pct. 7, sunt precizate cantități mai mici, respectiv cantitate minimă acord cadru - 10 buc., cantitate maximă acord cadru - 12 bucăți, cantitate minimă contract subsecvent - 5 buc., cantitate maximă contract subsecvent - 12 bucăți.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă să clarifice cantitățile serviciilor de integrare în ....

VI. Remedierea documentației de atribuire în sensul reducerii gamei de temperatură de funcționare a automatelor de semaforizare (-40 ...+80C):

Cerința ca automatul de semaforizare să respecte gama de temperatură (-40 ...+80C) este nejustificată, în raport cu cerințele de mediul în care automatul se instalează și funcționează în „cabinet ADC", livrabil descris în Fișa tehnică nr. 19. Contestatorul menționează că echipamentul cabinet este prevăzut cu „aerisiri pentru circulația aerului", precum și „ventilator", pentru a reduce temperatura pe timp de vară, astfel că, în orice condiții de temperaturi exterioare ridicate, temperatura în interiorul cabinetului nu poate ajunge la +80°.

Totodată, echipamentele din cabinet degajă căldură în funcționare, astfel încât în orice condiții de temperaturi exterioare scăzute, temperatura în interiorul cabinetului nu poate ajunge la -40 de grade. Stabilirea gamei de temperatură la valori atât de extreme (-40 ...+80), are ca efect restrângerea concurenței.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă să reducă gama de temperatură de funcționare solicitată pentru Automatele de dirijare a circulației, la valori conforme cu realitatea, respectiv -10 ... +50 grade.

VII. Impunerea cerinței privind proveniența de la același producător a echipamentelor: *„automatele de dirijare a traficului în intersecția 4 grupuri, automatele de dirijare a traficului în intersecția 16 grupuri și automatele de dirijare a traficului în intersecția 32 grupuri vor avea același producător*", pentru lotul 1, este nelegală:

Cu privire la lotul nr. 1, contestatorul arată că în fișa de date a achiziției și anunțul de participare, autoritatea contractantă a introdus cerința ca parte din echipamente să aibă același producător. Echipamentele prevăzute în lotul nr. 1 sunt 3 tipuri de automate de dirijare a traficului.

În primul rând, contestatorul consideră această cerință ca nejustificată în mod obiectiv și nu există vreo rațiune de ordin tehnic care să impună ca automatele de dirijare a traficului să fie achiziționate de la același producător. În realitate, posibilitatea achiziționării tipului de automate de dirijare a traficului de la mai mulți producători, permite ofertanților să prezinte o ofertă financiară mai avantajoasă. Această cerință conduce în mod direct la favorizarea anumitor operatori economici, adică cei care au putea furniza întreaga cantitate și toate modelele de la același producător și, în mod imediat, pe un singur producător. Or, autoritatea contractantă are obligația de a asigura respectarea regulilor de concurență nu doar față de potențialii ofertanți, ci și prin raportare la piața aflată în amonte. Cu alte cuvinte, prin impunerea acestei condiții se favorizează în mod nejustificat compania care produce toate tipurile de automate de dirijare a circulației menționate în Fișele tehnice, cu toate că asigurarea celui mai bun raport

preț-calitate poate fi realizată inclusiv prin achiziționarea echipamentelor de la producători diferiți.

În al doilea rând, coroborând cerința introdusă în fișa de date și anunțul de participare cu specificațiile tehnice din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, se poate observa că în întocmirea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a avut în vedere exclusiv un singur producător (...), acest lucru conducând la favorizarea în mod nelegal a acestuia, deși există și alți producători care acționează pe aceeași piață (SCAE, PEEK și mulți alții).

Pe cale de consecință, contestatorul solicită C.N.S.C. să constate că impunerea cerinței privind proveniența de la același producător a produselor din lotul nr. 1, este nelegală și să dispună anularea acestei cerințe.

VIII. Impunerea cerinței privind proveniența de la același producător a produselor din lotul nr. 2 este nelegală:

Cu privire la lotul nr. 2, contestatorul susține că în fișa de date a achiziției și anunțul de participare, autoritatea contractantă a introdus cerința ca produsele să aibă același producător. Echipamentele prevăzute în lotul nr. 2 sunt șase tipuri de semafoare.

În primul rând, această cerință este nejustificată în mod obiectiv. Nu există vreo rațiune de ordin tehnic care să impună ca semafoarele să fie achiziționate de la același producător. În realitate, posibilitatea a achiziționa diferitele componente de la mai mulți producători permite ofertanților să prezinte o ofertă financiară mai avantajoasă.

Contestatorul menționează că această cerință conduce la favorizarea anumitor operatori economici, adică cei care ar putea achiziționa întreaga cantitate și toate modelele de la același producător. Prin impunerea acestei condiții, se favorizează în mod nejustificat compania care produce toate tipurile de semafoare menționate în Fișele tehnice, cu toate că asigurarea celui mai bun raport preț-calitate poate fi realizată inclusiv prin achiziționarea echipamentelor de la producători diferiți.

În al doilea rând, coroborând cerința introdusă în fișa de date și anunțul de participare cu specificațiile tehnice din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, contestatorul observa că în întocmirea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a avut în vedere exclusiv oferta pusă de la dispoziție de un singur producător (...), acest lucru conducând la favorizarea în mod nelegal a acestuia, deși există și alți producători care acționează pe aceeași piață (ELBA și mulți alții).

Pe cale de consecință, contestatorul solicită C.N.S.C. să constate că impunerea cerinței privind proveniența de la același producător a produselor din lotul nr. 2 este nelegală și să dispună anularea acestei cerințe.

IX. Anularea cerinței prevăzute la pct. 8 din Fișa tehnică nr. 4 (Dispozitivul Push-Button) din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, în ceea

ce privește certificatele de conformitate RILSA, DIN 32981, DIN VDE 0832:

Prin punctul 8 al Fișei tehnice nr. 4 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini s-a menționat ca o cerință tehnică pentru echipamentul „Dispozitiv Push-Button", prezentarea unui certificat de conformitate RILSA, DIN32981, DIN VDE 0832. Faptul că aceste standarde sunt specifice Germaniei și nu se justifică includerea lor în cerințele tehnice, atât timp cât la aceiași punct din Fișa tehnică nr. 4 sunt precizate standardele europene (HD 638 și EN50293).

Nu există nicio rațiune și este vădit restrictivă impunerea cerinței prezentării unui certificat de conformitate specific din Germania, în condițiile în care produse similare pot fi achiziționate din alte țări (Italia), aceste din urmă produse fiind conforme standardelor aplicabile la nivel internațional și la nivelul Uniunii Europene.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită anularea cerinței prevăzute la pct. 8 din Fișa tehnică nr. 4 (Dispozitivul Push-Button) din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, în ceea ce privește certificatele de conformitate RILSA, DIN 32981, DIN VDE 0832.

X. Cerințele incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuite favorizează în mod nejustificat și nelegal un singur operator economic:

Contestatorul precizează că întreaga legislație privind achizițiile publice, atât cea națională, cât și cea de la nivel europeană, urmărește asigurarea unui mediu concurențial real. În acest sens, în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 s-au prevăzut expres ce principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică nediscriminarea și tratamentul egal, iar prin art. 49 - 50 din același act normativ, se stipulează expres o serie de reguli, pe care le citează. Totodată, contestatorul evocă și prevederile art. 50 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Din întreaga documentație de atribuire, contestatorul arată că rezultă că autoritatea contractantă a conceput această procedură de achiziție publică pentru a favoriza, în mod evident nejustificat, un singur operator economic, câteva exemple în acest sens fiind următoarele:

Pentru lotul nr. 1:

- se solicită integrarea echipamentelor în versiunea următoare a platformei .../..., fără costuri suplimentare pentru autoritatea contractantă și fără a se oferi niciun detaliu tehnic privind această platformă. Or, singurul operator economic care ar putea ști sau ar putea prevedea în acest moment ce va presupune această operațiune de integrare (operațional și financiar) este producătorul platformei .../... (...);

- se solicită ca pe parcursul derulării contractului, ofertantul declarat câștigător să asigure „dezvoltarea software necesară pentru ca echipamentele furnizate să fie în continuare compatibile cu sistemul de operare mai sus menționat ..., fără alte costuri suplimentare". Cu alte cuvinte, se solicită ofertanților să își asume că indiferent de modificările

sistemului ... ... (de exemplu, update-urile software ale ... ...) își vor asuma că vor realiza fără costuri suplimentare dezvoltarea software necesară pentru integrarea echipamentelor într-un software care va fi cunoscut și planificat de către o singură companie (...);

- se solicită software care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..., respectiv furnizarea de LICENŢE LOCALE DE INTEGRARE SPOT, licență ce nu poate fi furnizată decât de către aceeași companie (...) care deține dreptul de proprietate exclusivă a acestor licențe;

- în Fișele tehnice se prevede obligația ofertantului de a avea un expert certificat ..., certificarea care poate fi dată numai de către furnizorul acestui software (...).

Pentru lotul nr. 2:

- se solicită ofertanților, în mod nejustificat, ca toată cantitatea de semafoare să fie achiziționată de la un singur producător; toate modelele de semafoare solicitate se regăsesc numai în oferta unui singur producător (...);

- fișele tehnice ale semafoarelor conțin parametrii specifici care se regăsesc pe site-ul producătorului ....

Pe cale de consecință, ținând seama de toate aceste aspecte, contestatorul solicită C.N.S.C. să constate că întreaga documentație de atribuire a fost concepută astfel încât să favorizeze un anumit operator, toți ceilalți fiind în mod nejustificat dezavantajați, și în acest fel se ajunge la o vădită restrângere artificială a concurenței. Atât timp cât autoritatea contractantă a ales procedura licitației deschise, o procedură concurențială, înseamnă că admite că furnizarea echipamentelor și implementarea în sistemul BTMS se poate realiza și de către alte companii (altele decât ...) și, cu toate acestea, întreaga documentație de atribuire a fost astfel concepută încât restrânge posibilitatea reală de câștigare numai la un singur competitor.

Având în vederea toate argumentele prezentate, ... solicită C.N.S.C. să dispună:

- anularea cerinței din caietul de sarcini privitoare la obligația ofertantului declarat câștigător de a asigura dezvoltarea software necesară pentru ca echipamentele furnizate, fără alte costuri suplimentare, în vederea asigurării compatibilității echipamentelor cu „următoarea versiune a software-ului de operare ...” și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor necesare restabilirii legalității;

- constatarea caracterului nescris al cerinței din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini privitoare la condiția ca ofertantul să facă dovada că deține un „expert certificat/atestat ...” (pct. 41 din Fișa tehnică nr. 1, nr. 2 și nr. 3 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini) și, în subsidiar, anularea acestei condiții;

- anularea cerinței din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini (pct. 46 din Fișa tehnică nr. 1, nr. 2 și nr. 3 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini)

și Cap. II din caietul de sarcini privind obligația ofertării software-ului care să asigure compatibilitatea cu platforma .../...;

- obligarea autorității contractante de a clarifica numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere;

- obligarea autorității contractante de a clarifica cantitățile „Servicii de integrare în ...";

- obligarea autorității contractante de a remedia documentația de atribuire, în sensul reducerii gamei de temperatură de funcționare a automatelor de semaforizare, cerință prevăzută la pct. 3 din Fișa tehnică nr. 1, nr. 2 și nr. 3 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini;

- anularea cerinței din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției privitoare la condiția impusă ca *„automatele de dirijare a traficului în intersecția 4 grupuri, automatele de dirijare a traficului în intersecții 16 grupuri și automatele de dirijare a traficului în intersecții 32 grupuri vor avea același producător"*;

- anularea cerinței din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției privitoare la condiția impusă ca *„produselor lotului 2 vor avea același producător*";

- anularea cerinței prevăzute la pct. 8 din Fișa tehnică nr. 4 („Dispozitivul Push-Button") din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, în ceea ce privește certificatele de conformitate RILSA, DIN 32981, DIN VDE 0832;

- obligarea autorității contractante de a adopta măsurile necesare restabilirii legalității prin modificarea documentației de atribuire, pentru a permite desfășurarea unei proceduri de achiziție publică concurențiale și, în subsidiar, în măsura în care acest lucru nu este posibil, anularea întregii proceduri de atribuire.

În temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în măsura în care C.N.S.C. apreciază a fi necesare lămuriri suplimentare față de cele menționate în scris, ... solicită susținerea de concluzii orale în fața Consiliului.

Prin punctul de vedere nr. 1785/17.09.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37874/17.09.2018, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată și neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. Raportat la solicitarea numărul 1 din contestație

Autoritatea contractantă arată că a elaborat cerințele caietului de sarcini în conformitate cu situația existentă la nivelul Municipiului București, descriind foarte clar toate echipamentele ce urmează a fi achiziționate.

În ceea ce privește susținerea contestatorului referitoare la faptul că cerința ca echipamentele ce urmează a fi achiziționate, trebuie să fie compatibile din toate punctele de vedere cu software-ul de operare ..., este nelegală, aceasta subliniază faptul că se achiziționează doar produse și/sau servicii și/sau lucrări pentru care există o necesitate. Astfel, ținând cont de faptul că achiziția produselor aferente loturilor 1 și 2 este necesară doar pentru că există o nevoie de a extinde și

moderniza sistemul existent la nivelul Municipiului București, nu pot fi achiziționate produse care nu sunt compatibile cu sistemul existent, autoritatea contractantă trebuind să se asigure că produsele ce urmează a fi achiziționate sunt compatibile și integrabile în sistemul actual.

Autoritatea contractantă menționează că, potrivit documentației de atribuire, contractele ce urmează a fi semnate, sunt contracte de furnizare a unor echipamente ce trebuie să funcționeze în interiorul unei soluții deja concepute și implementate, la nivelul Municipiului București. Mai mult decât atât, subliniază o posibilă intenție a contestatorului de a induce în eroare Consiliul, deoarece la punctul 13, cap. III din contestație, aceasta sugerează o situație în care s-ar avea în intenție să se folosească software-ul ...-..., pentru a crea în viitor un sistem de management integrat al traficului. Așa cum s-a menționat anterior, sistemul este deja implementat, iar aceste informații se regăsesc în caietul de sarcini, document disponibil oricărui operator economic interesat. Chiar în cazul în care contestatorul nu a identificat informațiile în cadrul documentației de atribuire, are la cunoștință aceste aspecte, deoarece a făcut parte din asocierea care a implementat ... existent.

Sub aspectul celor susținute de contestator, respectiv că „autoritatea contractantă impune ofertantului câștigător să suporte din fonduri proprii” anumite operațiuni, aceasta menționează că valoarea estimată a contractelor a fost stabilită, așa cum este stipulat în legislația aplicabilă în materie, luând în calcul toate costurile conexe produselor ce urmează a fi furnizate, prin urmare și costurile aferente unei eventuale dezvoltări software necesare echipamentelor furnizate pentru a fi compatibile cu sistemul folosit la nivelul Municipiului București.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că dezvoltarea software menționată se referă la operațiuni de ajustare (în situația în care se va considera că este necesar) a softului ce face posibilă funcționarea echipamentelor furnizate. Aceste aplicații software reprezintă sistemul de operare al anumitor echipamente, iar nu aplicații software ale căror drepturi de autor sunt deținute de ... . Operațiunile efectuate de echipamentele ce urmează a fi furnizate au la bază sisteme de operare de tipul LINUX, UNIX etc.

Raportat la susținerile contestatorului de la punctul 16, cap. III din contestație, autoritatea contractantă menționează că „următoarea versiune a softului de operare ...” este reprezentată de un update al actualei versiuni, în nici un caz de o aplicație nouă, sens în care schema prezentată este aplicabilă, iar eventualele dezvoltări vor fi de tipul ajustării modalității în care echipamentul transmite informațiile necesare sistemului. Nu în ultimul rând, se precizează că aceste ajustări trebuie făcute doar softului de operare al echipamentului respectiv și nu reprezintă o operațiune pentru fiecare produs achiziționat, deoarece softul odată ajustat poate fi instalat pe toate echipamentele.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că:

- a pus la dispoziția operatorilor economici, în mod transparent, toate informațiile necesare elaborării unei oferte complete;

- toate solicitările operatorilor economici și/sau autorității contractante trebuie să fie privite din punctul de vedere al situației existente și al necesității ce stă la baza organizării unei proceduri de atribuire;

- cerințele documentației de atribuire sunt obiective și țin cont de situația existentă;

- orice operator economic poate solicita clarificări în cazul în care este nevoie de detalierea anumitor aspecte ale cerințelor documentației de atribuire.

Toate argumentele de mai sus sunt susținute de afirmațiile deținătorului drepturilor de proprietate intelectuală.

II. Raportat la solicitarea numărul 2 din contestație

Autoritatea contractantă susține că a elaborat cerințele caietului de sarcini în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) și (2) lit. (ii) din Instrucțiunea nr. 1 emisă de A.N.A.P., în care este stipulat faptul că *„personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit*" nu poate fi considerat *„criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire."*

Astfel, autoritatea contractantă arată că a solicitat ca *„Ofertantul să facă dovada că are un expert certificat/atestat ..."*, deoarece obiectul contractului include și servicii de integrare, servicii ce trebuie prestate de un astfel de expert. Impactul activității acestui expert este unul major, deoarece în cazul în care ofertantul câștigător nu ar fi capabil să presteze aceste servicii din cauza lipsei de cunoștințe a personalului, întregul contract ar fi inutil, deoarece furnizarea unor echipamente ce nu pot fi integrate, nu servesc însăși scopului pentru care se intenționează încheierea acestuia. Mai exact, în cazul în care sunt furnizate echipamente pe care furnizorul nu le poate integra în sistem, acestea nu sunt necesare.

Atât la momentul implementării inițiale a sistemului, cât și la operațiunile ulterioare de integrare a diverselor echipamente în cadrul acestuia, serviciile de integrare au fost efectuate cu unul sau mai mulți astfel de experți certificați/atestați ....

La nivel internațional există numeroase companii/persoane din afara grupului ... ce dețin astfel de certificări obținute în urma training-urilor organizate de deținătorul drepturilor de proprietate intelectuală a platformei software ..., aspecte susținute și de afirmațiile acestuia (anexa nr. 1 documentul transmis de ... ...).

În ceea ce privește susținerile contestatorului, în sensul că solicitarea acestei cerințe ar restrânge în mod artificial concurența, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

- operatorul economic deținător al drepturilor de autor pentru software-ul ...-... este cel în măsură să instruiască persoane în vederea obținerii de către acestea a cunoștințelor de operare a softului ...-....

- în timpul procesului de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă s-a informat asupra posibilității de a obține astfel de certificări și, în urma demersurilor efectuate (anexa nr. 2 - oferta ... instruire software necesară integrării automatelor de dirijare a circulației în ...), a concluzionat că operatorul economic prestează aceste servicii contra cost. Astfel, ceea ce reclamă contestatorul, și anume greutatea în a înțelege *„de ce o societate privată ar dori să ofere certificări/atestate personalului*" altor operatori economici, își are răspunsul în însăși nevoia operatorilor economici de a face profit.

- orice operator economic capabil să ducă la bun sfârșit contractul poate participa la procedura de atribuire. Accesul acestora nu este îngrădit de autoritatea contractantă în nici un fel.

- contestatorul își fundamentează solicitarea pe supoziții menite să distorsioneze realitatea.

La punctul 27 din contestație, contestatorul invocă „prevederile art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016", subliniind doar o parte din acestea, nedorind să ia în considerare paragraful care menționează *„excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului*", ori în acest caz, luând în considerare obligația autorității contractante de a descrie clar obiectul contractului, trebuie menționată denumirea softului existent. Situația nu este excepțională prin raportare la alin. (3), așa cum foarte corect menționează și contestatorul, dar se încadrează în cea prevăzută la alin. (2), deoarece în obiectul contractului se regăsesc și servicii de integrare în sistemul existent, sistem ce funcționează cu ajutorul softului ...-....

III. Raportat la solicitarea numărul 3 din contestație

Contestatorul susține faptul că autoritatea contractantă dorește ca prin acest contract să achiziționeze și licențe software „SPOT", licențe ce nu pot fi achiziționate decât de la operatorul economic deținător al drepturilor de autor ale acesteia. Toate susținerile de la punctele 33-37 din contestație sunt corecte și reprezintă exact raționamentul avut în vedere de autoritatea contractantă.

Astfel, aceasta confirmă faptul că are în derulare un acord-cadru de furnizare a licențelor „SPOT", deci nu are în intenție achiziționarea acestora prin alte acorduri contractuale. Licențele „SPOT" nu se regăsesc în listele conținând cantitățile ce urmează a fi achiziționate și niciunde în documentația de atribuire nu este promovată intenția de a cumpără aceste licențe.

Cerințele referitoare la softurile echipamentelor sunt solicitări care se referă, așa cum s-a detaliat și la punctul I, la softurile ce fac posibilă funcționarea echipamentelor furnizate. Aceste aplicații software reprezintă sistemul de operare al anumitor echipamente și nu aplicația software „SPOT", ale căror drepturi de autor sunt deținute de ... .

Operațiunile efectuate de echipamentele ce urmează a fi furnizate au la bază sisteme de operare de tipul LINUX, UNIX etc.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că solicitarea numărul 3 din contestație este bazată pe o interpretare a ... și nu coincide cu intenția acesteia, așa cum este descrisă în documentația de atribuire.

IV. Raportat la solicitările numărul 4 și 5 din contestație, autoritatea contractantă le consideră nefondate și neîntemeiate, pentru motivul că acestea fac obiectul unei posibile solicitări de clarificări, iar nu obiectul unei contestații. Mai mult decât atât, posibilitatea obligării autorității contractante prin procedura contestației de a răspunde la clarificări, intervine doar în situația în care clarificările au fost solicitate, iar aceasta nu a răspuns, conform prevederilor legale. Până la acest moment, autoritatea contractantă nu a primit solicitări de clarificări conținând nelămuririle invocate de ... în cadrul solicitărilor nr. 4 și 5 din contestație.

V. Raportat la solicitarea numărul 6 din contestație

Pentru stabilirea necesității în ceea ce privește gama de temperaturi a automatului de dirijare a circulației („automat de semaforizare” așa cum este menționat în solicitarea contestatorului), autoritatea contractantă susține că a luat în calcul mai mulți factori: temperaturile înregistrate de-a lungul timpului în Municipiul București, construcția cabinetului în care este montat automatul de dirijare a circulației (ADC) descrisă în Fișa Tehnică nr. 19 și fișele tehnice ale mai multor producători de automate de dirijare a circulației.

Din informațiile publice făcute cunoscute publicului larg prin intermediul presei, reiese faptul că măsurătorile efectuate cu camere de termoviziune, atestă o temperatură la nivelul asfaltului ce depășește frecvent 60 de grade Celsius, în timp ce „Caroseria unei mașini parcate în plin soare ajunge la o temperatură de 76 de grade Celsius”. Ținând cont de aceste informații, de faptul că, așa cum menționează și contestatorul în cadrul punctului 44 din contestație, echipamentele din interiorul cabinetului degajă căldură, precum și de faptul că prin „aerisirile pentru circulația aerului” și cu ajutorul ventilatorului, în interiorul cabinetului intră aerul ce are deja o temperatură ce poate depăși 50 de grade Celsius, se poate concluziona că temperaturile interioare depășesc cu mult limita de 50 de grade Celsius solicitată de contestator.

În ceea ce privește solicitarea impunerii unei temperaturi minime de funcționare, autoritatea contractantă menționează că cea mai scăzută temperatură înregistrată la nivelul Municipiului București a fost de -32,2 grade Celsius. Aceste cabinete nu conțin surse constante de căldură, iar ventilatorul și gurile de aerisire făcând posibilă circulația aerului în interiorul și spre exteriorul ADC-ului.

Din punct de vedere tehnic, în ceea ce privește cabinetul ADC (automat de dirijare a circulației), așa cum reiese și din Fișa Tehnică nr.

19 indicată de către contestator, acesta va fi executat din aluminiu sau aliaj aluminiu de minim 2 mm și va fi împărțit în 2 compartimente. Compartimentul inferior prevăzut cu „aerisiri pentru circulația aerului și filtre antipraf lavabile” și compartimentul superior prevăzut cu „izolație cu polistiren extrudat de minim 20 mm pentru menținerea temperaturii și împiedicarea formării condensului, perete despărțitor și suport pentru montaj ventilator și direcționarea/circulația aerului”. Din punct de vedere al repartizării echipamentelor în cele două compartimente, din considerente de ordin tehnic, încă de la prima intersecție integrată în ... din Municipiul București, automatul de dirijare a circulației a fost montat în compartimentul inferior al cabinetului în timp ce în compartimentul superior (cel ce beneficiază de un ventilator) au fost montate echipamente cu o gamă de temperaturi mai mică, ce degajă o cantitate de căldură mai mare, de exemplu UPS-ul descris în Fișa Tehnică nr. 18 sau Switch-ul descris în Fișa Tehnică nr. 15.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că acest „Cabinet ADC” va fi montat pe o fundație, la o înălțime de aproximativ 20-30 cm de la nivelul solului, de multe ori expus direct razelor soarelui.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că s-a informat cu privire la limitele de temperatură declarate de mai mulți operatori economici, ca specificații tehnice aferente automatelor de dirijare a circulației produse/comercializate de aceștia, impunând astfel de cerințe pentru a stabili unui nivel calitativ al produselor ce urmează a fi achiziționate, raportat la condițiile atmosferice existente. Astfel de raționament nu poate fi catalogat ca fiind în măsură să restricționeze participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.

Având în vedere cele enumerate mai sus, respectiv aspecte din care reiese clar că automatul de dirijare a traficului poate fi supus la temperaturi cu valori între -32,5 și 76 de grade Celsius, autoritatea contractantă considerăm că solicitarea contestatorului, respectiv aceea de a o obliga să reducă limitele de funcționare la nivelul valorilor de „*-10 ... + 50 grade*”, este nefondată și solicită Consiliului respingerea acesteia.

VI. Raportat la solicitarea numărul 7 din contestație

Cu privire la susținerea contestatorului, în sensul că cerința conform căreia, automatele de dirijare a traficului în intersecții având 4,16 și 32 de grupuri, nu este justificată în mod obiectiv, autoritatea contractantă menționează că:

- s-a împărțit pe loturi obiectul achiziției, uzând de dreptul conferit de art. 141 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu intenția de a promova concurența și de a oferi posibilitatea unui număr mai mare de operatori economici de profil să participe la procedura de atribuire;

- la momentul împărțirii pe loturi, a avut în vedere mai multe aspecte de ordin tehnic, logistic, eficiență în exploatare și eficiență financiară din punct de vedere operațional, în cazul în care cele 3 tipuri de produse ar avea producători diferiți, multe dintre

operațiunile/activitățile în exploatarea produselor ar trebui multiplicate cu un factor care ține de numărul componentelor utilizate la manufacturarea fiecărui tip de echipament în parte, cât și de numărul producătorilor;

- astfel, pentru aceeași activitate, funcție de numărul producătorilor, numărul personalului autorității contractante poate crește, aspect ce influențează negativ costul real și operațional al echipamentelor solicitate. Furnizarea unor echipamente produse de același producător simplifică foarte mult activitatea de întreținere, reparații și mentenanță datorită posibilității de a folosi aceleași piese de schimb și interschimbabilitatea acestora în funcție de necesități.

- din punct de vedere al costurilor cu instruirea personalului, autoritatea contractantă ar trebui să cheltuiască de trei ori mai mult. Costurile dotării personalului cu eventualele echipamente/scule necesare operațiunilor de întreținere/mentenanță/reparații ar trebui multiplicat.

- din punct de vedere logistic, spațiul necesar depozitării stocului de piese de schimb trebuie multiplicat cu numărul producătorilor.

- aspectele enumerate mai sus conduc la creșterea costurilor suportate din fonduri publice.

Afirmația contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere favorizarea unui anumit operator economic, este vădit nefondată, deoarece, la momentul elaborării documentației de atribuire, a fost efectuată o analiză a pieței de profil, urmare căreia a rezultat faptul că inclusiv producătorii amintiți de contestator (SCAE și PEEK) au posibilitatea și capacitatea de a livra toate tipurile de automate de dirijare a circulației în intersecții, respectiv automate având 4, 16 și 32 de grupuri.

VII. Raportat la solicitarea numărul 8 din contestație

Cu privire la susținerea contestatorului, în sensul că cerința conform căreia, cele șase tipuri de semafoare trebuie să aibă același producător, nu este justificată în mod obiectiv, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

- s-a împărțit pe loturi obiectul achiziției, uzând de dreptul conferit de art. 141 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu intenția a promova concurența și de a oferi posibilitatea unui număr mai mare de operatori economici, de profil, să participe la procedura de atribuire.

- la momentul împărțirii pe loturi, s-a avut în vedere mai multe aspecte de ordin estetic/impact vizual, tehnic, logistic, eficiență în exploatare și eficiența financiară din punct de vedere operațional. În cazul în care cele șase tipuri de produse ar avea producători diferiți, multe dintre operațiunile/activitățile în exploatarea produselor ar trebui multiplicate cu un factor care ține de numărul componentelor utilizate la manufacturarea fiecărui tip de echipament în parte, cât și de numărul producătorilor.

- astfel, pentru aceeași activitate, în funcție de numărul producătorilor, numărul personalului autorității contractante poate

crește, aspect ce influențează negativ costul real și operațional al echipamentelor solicitate. Furnizarea unor echipamente produse de același producător simplifică semnificativ activitatea de întreținere, reparații și mentenanță datorită posibilității de a folosi aceleași piese de schimb și interschimbabilitatea acestora în funcție de necesități.

- costurile dotării personalului cu eventualele echipamente/scule necesare operațiunilor de întreținere/mentenanță/reparații ar trebui multiplicat.

- din punct de vedere logistic, spațiul necesar depozitării stocului de piese de schimb trebuie multiplicat cu numărul producătorilor.

- aspectele enumerate mai sus conduc la creșterea costurilor suportate din fonduri publice.

Afirmația contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere favorizarea unui anumit operator economic, este vădit nefondată, deoarece, la momentul elaborării documentației de atribuire, a fost efectuată o analiză a pieței de profil, urmare căreia a rezultat faptul că mai mulți operatori economici au posibilitatea și capacitatea de a livra toate tipurile de semafoare solicitate.

VIII. Raportat la solicitarea numărul 9 din contestație

Autoritatea contractantă precizează că a elaborat cerințele documentației de atribuire în conformitate cu legislația în vigoare, ținând cont și de obligația ce îi revine, respectiv „de a accepta certificate echivalente [...] emise de organisme de certificare acreditate stabilite în alte state membre”, în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, așa cum este impus prin prevederile art. 200 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de a elimina anumite standarde, este nefondată și neîntemeiată, având în vedere intenția acesteia de a achiziționa produse de calitate manufacturate într-o maniera în care se respectă anumite standarde.

Astfel, autoritatea contractantă concluzionează că solicitarea numărul 9 din contestație face obiectul unei posibile solicitări de clarificări, iar nu obiectul unei contestații. Până la acest moment, autoritatea contractantă nu a primit solicitări de clarificări conținând nelămuririle invocate de ... în cadrul solicitării nr. 9 din contestație.

IX. Raportat la solicitarea numărul 10 din contestație, autoritatea contractantă solicită Consiliului să o respingă ca nefondată și neîntemeiată, având în vedere toate motivele enumerate în punctul de vedere.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa nr. 3316/19.09.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 38321/19.09.2018, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere al ..., prin care face următoarele aprecieri:

I. Criticile formulate de autoritatea contractantă cu privire la punctul nr. 1 din contestație sunt neîntemeiate.

La punctul nr. 1 din contestație, s-a solicitat anularea cerinței din caietul de sarcini privitoare la obligația ofertantului declarat câștigător de a asigura dezvoltarea software necesară pentru echipamentele furnizate, fără alte costuri suplimentare, în vederea asigurării compatibilității echipamentelor cu „următoarea versiune a software-ului de operare ...” și, pe cale de consecință, obligarea acesteia la luarea măsurilor necesare restabilirii legalității.

În primul rând, contestatorul susține că autoritatea contractantă interpretează în mod eronat criticile sale, folosind elemente care sunt scoase din context. Astfel, pentru extinderea Sistemului de Management al Traficului este absolut necesară asigurarea compatibilității echipamentelor ce urmează a fi livrate cu sistemul de operare ...-... ce este deja implementat.

Prin contestație nu a fost criticat faptul că în cadrul procedurii de atribuire este solicitată inclusiv activitatea de integrare cu software-ul de operare, ci faptul că, în documentația de atribuire nu au fost oferite suficiente informații pentru a se întocmi oferta. Astfel, autoritatea contractantă solicită posibililor ofertanți să asigure compatibilitatea echipamentelor cu o versiune a software-ului ce va fi implementată în viitor, fără a oferi niciun fel de informații/parametrii ai acestei viitoare versiuni a aplicației.

Or, aceste informații necesare pentru formularea unei oferte, sunt deținute de autoritatea contractantă, atât timp cât în punctul de vedere precizează că a stabilit valoarea estimată a contractului luând în considerare *„(...) și costurile aferente unei eventuale dezvoltări software necesare echipamentelor furnizate pentru a fi compatibile cu sistemul folosit la nivelul Municipiul București*”. Pe cale de consecință, contestatorul presupune că autoritatea contractantă cunoaște ce implică activitatea de asigurare a compatibilității și a avut în vedere inclusiv costurile pentru asigurarea compatibilității cu versiunea ulterioară a software-ului de operare ...-....

În al doilea rând, comparând conținutul caietului de sarcini cu cele menționate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, contestatorul evocă inconsecvența acesteia:

- pe de o parte, în caietul de sarcini pe stipulează expres următoarele: *„Autoritatea contractantă, pe parcursul derulării acordului contractual ce va rezulta în urma desfășurării proceduri de achiziție, va pune în funcțiune următoarea versiune a software-ului de operare a ..., sens în care pe perioada de garanție a echipamentelor ofertantul declarat câștigător trebuie să asigure dezvoltarea software necesară pentru ca echipamentele furnizate să fie în continuare compatibile cu sistemul de operare mai sus menționat ... ..., fără alte costuri suplimentare. Orice dezvoltări software necesare vor fi finalizate și*

livrate beneficiarului în termen de 30 de zile de la notificarea acestor, fără costuri suplimentare”.

• pe de altă parte, în punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că: *„(...) nu pot fi achiziționate produse care nu sunt compatibile cu sistemul existent, autoritatea contractantă trebuind să se asigure că produsele ce urmează a fi achiziționate sunt compatibile și integrabile în sistemul actual*”, *„(...) contractele ce urmează a fi semnate, sunt contracte de furnizare a unor echipamente ce trebuie să funcționeze în interiorul unei soluții deja concepute și implementate (...)*”.

De asemenea, contestatorul precizează că, inclusiv în situația în care ar fi vorba numai de un update al software-ului ... ..., *„(...) iar eventualele dezvoltări vor fi de tipul ajustării modalității în care echipamentul transmite informațiile necesare sistemului*”, sunt pe deplin valabile argumentele prezentate de subscrisa în sensul că în lipsa unor detalii privind update-ul care va fi făcut software-ului nu este posibilă realizarea unei oferte bine fundamentate.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire, inclusiv prin completarea acesteia cu specificațiile/informațiile privind costurile aferente dezvoltării software necesare echipamentelor furnizate pentru a fi compatibile cu sistemul software-ului de operare ..., ce va fi folosit la nivelul autorității contractante (inclusiv raportat la următoarea versiune - update, ajustare sau oricare altă formă va fi definită de aceasta).

Totodată, având în vedere susținerea din punctul de vedere, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul în care să prevadă, în mod clar și fără echivoc faptul că, pentru a răspunde cerinței privind compatibilitatea cu versiunea ulterioară a software-ului de operare, nu este necesar vreun acord / accept din partea deținătorului drepturilor de autor pentru software-ul de operare ....

II. Criticile formulate de autoritatea contractantă cu privire la punctul nr. 2 din contestație sunt neîntemeiate.

În primul rând, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu și-a exprimat în vreun fel opinia cu privire la aspectul principal al criticii formulate, și anume că solicitarea privind asigurarea unui expert certificat .../... introdusă în caietului de sarcini, dar fără a fi precizată în cadrul anunțului de participare și a fișei de date, este considerată ca fiind nescrisă.

În schimb, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, dispoziții care stabilesc că nu va fi considerat criteriu de selecție/calificare o anumită categorie de personal de execuție. Cu alte cuvinte, esențial pentru soluționarea contestației este că autoritatea contractantă recunoaște faptul că nu poate elimina un ofertant pentru motivul că nu prezintă *„dovada că are un expert certificat/atestat ...*”.

Contestatorul arată că, în realitate, cerința privitoare la obligația ofertantului de a face *„dovada că are un expert certificat/atestat ...”* nu poate fi considerată o cerință tehnică, negăsindu-și în vreun fel locul în Fișele tehnice, acolo unde a fost introdusă. Astfel, autoritatea contractantă a încercat să impună un criteriu de calificare nepermis, într-o manieră ascunsă, prin introducerea lui în Fișele tehnice.

În al doilea rând, contestatorul precizează că din punctul de vedere al autorității contractante rezultă în mod neechivoc că aceasta confirmă afirmația sa, în sensul că numai deținătorul drepturilor de autor este cel care poate acorda certificarea solicitată. După cum rezultă din adresa transmisă de ... și anexată de autoritatea contractantă la punctul de vedere, *„orice companie care dorește să obțină un certificat/atestat de expert ... se poate adresa liber ... ... (...)”*. Or, atât timp cât certificarea poate fi acordată de către o singură entitate, care este concurent direct al contestatorului, în mod evident această cerință conduce la o restrângere a concurenței. Mai mult decât atât, este de la sine înțeles că ... nu este obligată în vreun fel să ofere această certificare, deținerea unui certificat/atestat ... și, pe cale de consecință, posibilitatea unui agent economic de la participa cu succes la licitația deschisă organizată de autoritatea contractantă depinzând de alegerea arbitrară a unei entități private care activează pe aceeași piață.

Totodată, contestatorul evocă faptul că este inexplicabilă mențiunea din punctul de vedere, în sensul că *„Astfel, ceea ce reclamă contestatoarea, și anume greutatea în a înțelege «de ce o societatea privată ar dori să ofere certificări/atestate personalului» altor operatori economici, își are răspunsul în însăși nevoie operatorilor economici de a face profit*”. Cu alte cuvinte, prin impunerea în caietul de sarcini a „cerinței tehnice” ca ofertatul să facă dovada că deține un expert certificat/atestat ..., autoritatea contractată obligă astfel operatorii economici să plătească certificarea acordată de ... și, în acest mod, ajută în mod direct un singur operator economic să facă profit. O asemenea manieră este vădit incompatibilă cu regulile de concurență.

Deși mai întâi se precizează că cerința deținerii unui expert atestat/certificat ... nu reprezintă un criteriu de calificare (prin trimiterea la dispozițiile din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017), contestatorul menționează ca autoritatea contractantă justifică impunerea acestei cerințe prin existența unui caz justificat de obiectul contractului, conform prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În realitate, autoritatea contractantă se raportează la prevederile respective, fără a face coroborarea necesară cu prevederile de la alin. (3) al aceluiași articol. Astfel, chiar dacă în conformitate cu aceste dispoziții, introducerea în caietul de sarcini a unei denumiri de origine, se poate realiza în situația în care se justifică prin obiectul contractului, această excepție de le regulă nu exclude și obligația de a preciza „și echivalent”.

Printre altele, în măsura în care autoritatea contractantă consideră că este necesar să verifice capacitatea ofertanților de a realiza

integrarea echipamentelor, ar fi trebuit să respecte modelele de cerințe reglementate în Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, dispoziții la care aceasta a făcut trimitere în mod expres (exemplu de experți-cheie).

În punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, s-a menționat că *„(...) orice operator economic capabil să ducă la bun sfârșit contractul poate participa la procedura de atribuire (...)*" și, contestatorul menționează că, inclusiv implicarea în realizarea de proiecte anterioare, poate să dovedească capacitatea unui ofertant de a implementa proiectul și, așa cum a specificat în contestație, consideră că simpla solicitare de a deține un expert certificat ... nu este adecvată atingerii scopului urmărit, ci, în realitate, această „cerință tehnică" conduce la o restrângere artificială a concurenței.

Deținerea unui expert certificat/atestat ... nu constituie o garanție adecvată pentru posibilitatea implementării echipamentelor în sistemul BTMS, ci o cerință adecvată ar fi fost solicitarea de la ofertanți de explicații privind experiența relevantă similară, necesară operațiunilor de integrare.

În al treilea rând, contestatorul menționează că atât timp cât răspunderea pentru implementarea contractului aparține în totalitate furnizorului, activitatea de integrare a echipamentelor poate fi realizată și de către experți necertificați de către deținătorul drepturilor de autor și reiterează că faptul că pentru extinderea Sistemului de Management al Traficului, este absolut necesară asigurarea compatibilității echipamentelor ce urmează a fi livrate cu sistemul de operare ...-... ce este deja implementat, inclusiv prin prestarea serviciilor de către personal specializat, dar nu găsește vreo rațiune pentru care autoritatea contractantă apelează la cerințe care în mod evident restrâng concurența. Autoritatea Contractantă ar putea, și în acest caz, să procedeze în mod similar cu cel al cerinței privind Licențele SPOT, respectiv să achiziționeze serviciile de integrare pe care le consideră ca neputând fi efectuate decât de către experți certificați ..., prin procedură separată (neconcurențială) sau să efectueze cu personal propriu certificat (așa cum reiese din oferta ... pentru instruirea personalului) activitățile de integrare.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire, prin eliminarea cerințelor care se încadrează în fapt ca fiind clauze nescrise.

III. Criticile formulate de autoritatea contractantă cu privire la punctul nr. 3 din contestație sunt neîntemeiate.

Având în vedere precizările autorității contractante în sensul că: „Astfel, confirmăm faptul că autoritatea contractantă are în derulare un acord cadru de furnizare a licențelor SPOT, deci nu are în intenție achiziționarea acestora prin alte acorduri contractuale", cu alte cuvinte, aceasta nu consideră obligatorie includerea în acest contract a Licențelor SPOT.

În condițiile în care documentația de atribuire este neclară cu privire la acest aspect, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul în care să prevadă în mod clar și fără echivoc faptul că pentru a răspunde cerinței privind software (unde este cazul), care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..., nu este necesar niciun acord/accept din partea deținătorului drepturilor de autor pentru software-ul de operare ....

IV. Criticile formulate de autoritatea contractantă cu privire la punctele 4 și 5 din contestație sunt neîntemeiate.

Prin punctele 4 și 5 din contestație, ... arată că a solicitat obligarea autorității contractate de a clarifica numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere (pct. 4) și cantitățile de „Servicii de integrare în ...", iar prin punctul de vedere, aceasta a solicitat respingerea acestor solicitări, argumentând că nu pot face obiectul unei contestații, atât timp cât se poate face o cerere de clarificare.

În primul rând, contestatorul evocă prevederile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016, care nu impun ca o condiție de admisibilitate/temeinicie a contestației formulate în temeiul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 condiția prealabilă a formulării unei clarificări cu privire la o anumită chestiune. În realitate, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, C.N.S.C. are competența de a soluționa contestațiile formulate de *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri (...)".*

În al doilea rând, faptul că respectivul contestator are dreptul de a solicita clarificări autorității contractante, nu echivalează cu nașterea unei obligații în sarcina sa de a proceda în acest fel. Legiuitorul a prevăzut posibilitatea (dreptul) oricărui operator economic de a solicita clarificări, fără a restrânge în acest fel competența C.N.S.C. Or, în acest condiții, restrângerea competenței Consiliului sau instituirea unei proceduri prealabile introducerii contestației, nu se putea realiza decât în mod expres, printr-o dispoziție legală.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul stipulării în mod neechivoc a numărului de zile până la care se pot solicita clarificări, precum și a cantităților de servicii de integrare în ....

V. Criticile formulate de autoritatea contractantă cu privire la punctul 6 din contestație sunt neîntemeiate.

Prin punctul nr. 6 din contestație, s-a solicitat obligarea autorității contractante de a remedia documentația de atribuire, în sensul reducerii gamei de temperatură de funcționare a automatelor de semaforizare, cerință prevăzută la pct. 3 din Fișa tehnică nr. 1, nr. 2 și nr. 3 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini. Argumentele invocate de autoritatea

contractantă în punctul de vedere, nu sunt în măsură să conducă la concluzia că cerința limitei de funcționare a automatelor de semaforizare pentru gama de temperatură -40°C - +80°C este întemeiată.

În primul rând, din punct de vedere tehnic, comparația dintre „caroseria unui autoturism” și cabinetul ADC, este total lipsită de relevanță, deoarece pentru un autoturism se folosesc soluții constructive eminamente diferite față de cabinetul ADC (de exemplu, autoturismul cu motorul oprit nu are niciun fel de ventilație, este protejat anticoroziv cu sisteme diferite de cele folosite la construcția cabinetului - la construcția cabinetului se folosesc vopsele și culori speciale, tocmai pentru a evita încălzirea excesivă a acestuia).

În al doilea rând, existența mai multor compartimente în cadrul cabinetului ADC, are ca efect asigurarea unui climat propice funcționării echipamentelor, asigurându-se scăderea temperaturii interioare atunci când temperaturile exterioare sunt ridicate și creșterea temperaturii interioare atunci când temperaturile exterioare sunt scăzute.

În al treilea rând, amplasarea cabinetului ADC (expus razelor solare) la înălțime față de sol, are ca efect scăderea temperaturii și nu accentuarea acesteia, așa cum în mod vădit eronat consideră autoritatea contractantă.

În al patrulea rând, astfel cum s-a precizat în contestație, soluțiile folosite la realizarea cabinetului sunt destinate să asigure scăderea temperaturii interioare când temperaturile exterioare sunt ridicate și creșterea temperaturii interioare când temperaturile exterioare sunt scăzute. Fantele de ventilație sunt speciale proiectate și amplasate (având în vedere proprietatea naturală a aerului cald de a urca și a celui rece de a coborî) pentru a asigura scăderea, respectiv ridicarea temperaturii interioare față de cea exterioară.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că în cadrul contractelor anterioare pentru semaforizări în București, au fost solicitate cerințe privind gama de temperatură la nivelul orașului, diferite față de cerințele din prezenta documentație de atribuire. În acest sens, inclusiv în cadrul proiectului BTMS (... din București) au fost solicitate și, ca urmare, livrate și instalate în București, automate de dirijare a circulației care respectă gama de temperatură (-20 ... +60 grade) încă din anul 2007, iar până la acest moment nu au fost înregistrate disfuncționalități ale echipamentelor din acest motiv.

Pe cale de consecință, ... solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă să reducă gama de temperatură de funcționare solicitată pentru Automatele de dirijare a circulației, la valori conforme cu realitatea, respectiv valori maxime care să se încadreze în limitele (-20 ... +60 grade).

VI. Criticile formulate de autoritatea contractantă cu privire la punctul 7 din contestație sunt neîntemeiate.

Prin punctul 7 din contestație s-a solicitat anularea cerinței din anunțul de participare și fișa de date privitoare la condiția impusă ca

„automatele de dirijare a traficului în intersecții 4 grupuri, automatele de dirijare a traficului în intersecții 16 grupuri și automatele de dirijare a traficului în intersecții 32 grupuri vor avea același producător”.

În raport de argumentele contestatorului, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că dacă s-ar permite achiziționarea automatelor de dirijare a traficului de la mai mulți producători, cheltuielile pentru întreținere, instruirea personalului, depozitare etc. ar fi mult mai mari. Dar, în realitate, toate aceste argumente sunt neîntemeiate, având în vedere următoarele:

- prin documentația de atribuire este solicitată o perioada de garanție de minim 36 de luni, iar garanția acordată echipamentelor este criteriu de punctaj, fiind punctată maxim perioada de garanție de până la 120 de luni, iar în perioada de garanție, furnizorul are obligația de a asigura repararea și/sau înlocuirea tuturor echipamentelor ce se vor defecta și asigurarea de asistență tehnică pe toata durata de viață a echipamentelor;
- furnizorul are și obligația de a asigura instruirea personalului autorității contractante pentru utilizarea echipamentelor.

Pe cale de consecință, contestatorul consideră nefondate argumentele autorității contractante, conform cărora, dacă se permite ofertarea de echipamente din partea mai multor producători, se vor genera costuri suplimentare de ordin logistic (stoc de piese, instruire personal, etc) și se va ajunge la creșterea costurilor suportate din fondurile publice. Responsabilitatea (inclusiv costurile) în ceea privește buna funcționare a echipamentelor pe perioada de viață (10 ani) aparține exclusiv furnizorului (care are obligația de a efectua remedierea echipamentelor ce se vor defecta cât și suportarea costurilor pentru instruirea personalului autorității contractante).

Faptul că pe piață există producători care pot furniza toată gama de echipamente solicitate, nu poate fi reținut ca argument, atât timp cât există și producători care nu oferă toată gama de echipamente, dar prețurile sunt competitive pentru aceste echipamente și, atât timp cât responsabilitatea pentru funcționarea acestor echipamente pe toata durata de viață, este în exclusivitatea furnizorului.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită C.N.S.C. să constate că impunerea cerinței privind proveniența de la același producător a produselor din lotul nr. 1 este nelegală și să dispună anularea acestei cerințe privind proveniența de la același producător a echipamentelor: „automatele de dirijare a traficului în intersecții 4 grupuri, automatele de dirijare a traficului în intersecții 16 grupuri și automatele de dirijare a traficului în intersecții 32 grupuri vor avea același producător”.

VII. Criticile formulate de autoritatea contractantă cu privire la punctul 8 din contestație sunt neîntemeiate.

Prin punctul 8 din contestație, s-a solicitat Consiliului anularea cerinței din anunțul de participare și fișa de date a achiziției privitoare la condiția impusă ca *„produsele lotului 2 vor avea același producător*”. Cu

privire la această solicitare, autoritatea contractantă a reluat apărările formulate în raport de punctul nr. 7 din contestație.

Astfel, având în vedere faptul că prin documentația de atribuire este solicitată o perioadă de garanție de cel puțin 36 de luni, iar garanția acordată echipamentelor este un criteriu de punctare, punctajul maxim putând fi obținut pentru ofertarea unei perioade de garanție de până la 120 de luni, iar pe perioada de garanție furnizorul are obligația de a asigura repararea și/sau înlocuirea tuturor echipamentelor ce se vor defecta, asigurarea de asistență tehnică pe toată durata de viață a echipamentelor și, totodată, furnizorul are și obligația de a asigura instruirea personalului autorității contractante pentru utilizarea echipamentelor, ... consideră nefondate argumentele autorității contractante, conform cărora dacă se permite ofertarea de echipamente din partea mai multor producători, se vor genera costuri suplimentare de ordin logistic și se va ajunge la creșterea costurilor suportate din fondurile publice.

Responsabilitatea (inclusiv costurile) în ceea privește buna funcționare a echipamentelor pe perioada de viață (10 ani) aparține exclusiv furnizorului, care acordă perioada de 120 de luni de garanție, furnizor care are obligația de a remedia echipamentele ce se vor defecta, cât și suportarea costurilor pentru personalul autorității contractante. Faptul că pe piață există producători care pot furniza toată gama de echipamente solicitate, nu poate fi reținut ca argument, atât timp cât există și producători care nu oferă toată gama de echipamente, dar cele care se regăsesc în oferta acestora au raport calitate-preț mai bun.

Contestatorul face mențiunea că nu toate ofertele indicate de către autoritatea contractantă ca justificare pentru aceasta cerință (anexele 5 și 6 ale punctului de vedere) sunt concludente, ofertele respective reliefând gama de echipamente ce pot fi livrate de către un agent economic, nu și neapărat gama de echipamente produse de către acel agent economic. În baza acordurilor/contractelor de distribuție/reprezentare, contestatorul poate oferta toată gama de echipamente, dar asta nu-l face pe acesta producător al respectivelor echipamente.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită C.N.S.C. să constate că impunerea cerinței privind proveniența de la același producător a echipamentelor din lotul nr. 2 este nelegală și să dispună anularea acestei cerințe.

VIII. Criticile formulate de autoritatea contractantă cu privire la punctul 9 din contestație sunt neîntemeiate.

Prin punctul nr. 9 al contestației s-a solicitat anularea cerinței prevăzute la pct. 8 din Fișa tehnică nr. 4 („Dispozitivul Push-Button”) din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, în ceea ce privește certificatele de conformitate RILSA, DIN 32981, DIN VDE 0832.

În mod similar criticilor aduse aspectelor învederate în punctele 5 și 6 ale contestației, autoritatea contractantă consideră că solicitarea nr.

9 *„face obiectul unei posibile solicitări de clarificări, iar nu obiectul unei contestații*”. Astfel cum a arătat anterior, contestatorul susține că posibilitatea de a solicita clarificări nu condiționează și, în niciun caz, nu poate condiționa exercitarea dreptului său de a se adresa C.N.S.C. cu o contestație.

Mai mult decât atât, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu neagă aspectele invocate de acesta, argumentele prezentate de ... fiind întemeiate și impunând anularea cerinței prevăzute la pct. 8 din Fișa tehnică nr. 4 și, pe cale de consecință, remedierea documentației de atribuire.

IX. Cu privire la solicitarea de obligare a autorității contractante de a adopta măsurile necesare restabilirii legalității prin modificarea documentației de atribuire, pentru a permite desfășurarea unei proceduri de achiziție publică concurențiale și, în subsidiar, în măsura în care acest lucru nu este posibil, anularea întregii proceduri de atribuire.

Având în vedere lipsa oricăror argumente ale autorității contractante privind susținerile contestatorului, în plus față de cele deja învederate, acesta supune atenției Consiliului faptul că modalitatea în care autoritatea contractantă a obținut informațiile necesare de la ..., în vederea elaborării punctului de vedere, ridică semne de întrebare, astfel:

- prin adresa nr. 1752 din 13.09.2018, autoritatea contractantă a solicitat ... informații pentru elaborarea punctului de vedere („Care sunt demersurile pe care o companie/persoană fizică trebuie să le facă pentru a obține un certificat/atestat expert ...”);

- prin adresa nr. 1368 din 14.09.2018, a doua zi după primirea solicitării, S.C. ... ... S.A. a furnizat un răspuns autorității contractante, răspuns pentru ca a fost necesară inclusiv transmitea și elaborarea de către o altă entitate (...) a unui răspuns, primirea și traducerea acestuia, într-un termen record de o numai o zi.

Având în vedere toate aspectele prezentate în paragrafele anterioare, precum și argumentele din contestație, ... solicită C.N.S.C. să constate că punctul de vedere formulat de către ... nu este în măsură să dovedească netemeinicia solicitărilor sale și, pe cale de consecință, să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Echipamente de comunicație și semaforizare pentru perioada 2018-2021”, cod CPV 42967000-2 Unitate de comandă (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”,* iar valoarea estimată a contractului de furnizare este cuprinsă între 7.856.638,36 și

34.915.440,36 lei, fără TVA, pentru lotul 1 și între 3.903.765,30 și 19.445.764,80 lei, fără TVA, pentru lotul 2.

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, pentru lotul 1 și 2, contestatoarea apreciind că *anumite cerinţe introduse de autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire sunt nelegale, imprecise și restrâng în mod artificial concurenţa.*

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Obiectul contractului de furnizare supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie *achiziția de echipamente de comunicație și semaforizare pentru perioada 2018-2021,* care cuprinde următoarele:

”1.1. Furnizarea de echipamente comunicaţie şi semaforizare compatibile şi integrabile cu sistemul descris mai sus, cu toate software-urile si echipamentele necesare funcţionarii, incluse. Loturile şi lista aferentă pentru fiecare dintre acestea, inclusiv specificaţiile, se regăsesc în anexele prezentului caiet de sarcini.

1.2. Prestarea serviciilor de integrare în sistemul BTMS a echipamentelor ce fac obiectul lotului 1, poziţiile 1,2,3 si 6.”

În cadrul caietului de sarcini, achizitoarea menționat aspectele importante cu privire la achiziția de echipamente de comunicație și semaforizare, respectiv:

„... este o societate pe acţiuni cu acţionariat Consiliul General al Municipiului Bucureşti, ce are ca obiect de activitate managementul sistemelor integrate de trafic.

în acest moment, în municipiul Bucureşti există două tipuri de intersecţii:

- *intersecţii semaforizate cu funcţionare locală;*
- *intersecţii semaforizate cu funcţionare centralizată, integrate în cadrul unui Centru de Control;*

Intersecţiile semaforizate cu funcţionare centralizată fac parte din cadrul ... în Bucureşti denumit (BTMS) implementat de Primăria Municipiului Bucureşti cu rolul de a fluidiza circulaţia vehiculelor în Bucureşti, dar şi de a realiza o prioritizare pentru vehiculele de transport public. De asemenea, ulterior implementării BTMS- ului din perioada 2007-2009, au fost realizate sau refăcute o serie de intersecţii care au fost integrate în ....

Subsistemele principale ce compun BTMS sunt:

- subsistem de semaforizare compus din: semafoare, corpuri de semafoare, accesorii semafoare (parasolar, mască semafor), automate de dirijare a traficului, dispozitive "PUSH BUTTON", dispozitive acustice nevăzători, dulapuri pentru echipamente, sursă de alimentare cu energie

electrică neîntreruptibilă (UPS), canalizaţie şi reţele electrice de alimentare a semafoarelor;

- subsistem de comunicaţii compus din canalizaţie pentru fibra optică, reţeaua de fibră optică, patch pannel-uri de fibră optică şi echipamente de comunicaţii (switch-uri, media convertoare);

- subsistem monitorizare trafic compus din camere video PTZ şi encodere, camere video SPEED DOME;

- subsistem de back-up comunicaţii radio, pentru vehiculele de transport în comun, compus din echipamente de tip Access Point (AP);

- subsistem centrul de control conţine componentele harware şi software necesare funcţionării sistemului. Software-ul central de opti...e si management al traficului folosit la nivelul Municipiului Bucureşti este ...-....

Funcţionarea în cele mai bune condiţii ale sistemului de management al traficului din Municipiul Bucureşti constituie o prioritate pentru beneficiar. Totodată, se are în vedere faptul că trebuie să se asigure un timp de disponibilitate cât mai ridicat al echipamentelor astfel încât traficul din Municipiul Bucureşti şi siguranţa participanţilor la trafic să nu fie influenţată negativ."

Prezintă relevanță și mențiunile referitoare la faptul că *echipamentele trebuie sa fie livrate cu toate componentele hardware necesare funcţionarii si software (unde este cazul) care sa asigure compatibilitatea cu platforma .../.... Furnizorul va lua orice masuri necesare astfel încât echipamentele livrate sa funcţioneze la parametrii indicaţi dupa introducerea in sistem, fara ca Beneficiarul sa trebuiasca sa achiziţioneze alte componente hardware sau software.*

Tot în cadrul caietului de sarcini este prezentată arhitectura sistemului BTMS (... în Bucureşti).

Este important de reținut tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia, astfel cum sunt menționate în cadrul Strategiei de contractare înregistrată sub nr. 11/461/14.08.2018, demne de reținut în cauză fiind următoarele:

"Funcţionarea în cele mai bune condiţii ale sistemului de management al traficului din Municipiul Bucureşti constituie o prioritate pentru beneficiar. Totodată, se are în vedere faptul că trebuie să se asigure un timp de disponibilitate cât mai ridicat al echipamentelor astfel încât traficul din Municipiul Bucureşti şi siguranţa participanţilor la trafic să nu fie influenţate negativ.

Intersecţiile semaforizate cu funcţionare centralizată fac parte din cadrul Sistemului de Management al Traficului în Bucureşti denumit BTMS, implementat de Primăria Municipiului Bucureşti cu rolul de a fluidiza circulaţia vehiculelor în Bucureşti, dar şi de a realiza o prioritizare pentru vehiculele de transport public.

(...)

Echipamentele sunt necesare pentru modernizarea unor intersecţii existente, precum şi semaforizarea unor intersecţii noi în vederea sporirii siguranţei rutiere şi fluidizării traficului.

(...)

Cerinţele minime de calificare sunt stabilite în corelare cu principiul proportionalitatii, cu scopul de a obţine o confirmare ca operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerinţe au capacitatea si experienţa necesara pentru a duce la bun sfarsit, in condiţiile de performanta impuse prin caietul de sarcini, acordul- cadru ce urmeaza sa fie atribuit. S-au impus condiţii ce reprezintă relevanta si nu sunt disproporţionate in raport cu obiectul acordului-cadru. Conform art.172 din Legea 98/2016, nivelul cerinţelor minime solicitate prin documentaţia de atribuire, precum si documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerinţe trebuie sa se limiteze numai la cele strict necesare pentru a asigura îndeplinirea in condiţii optime a acordului-cadru respectiv, luând in considerare exigentele specifice impuse de valoarea, natura si complexitatea acestuia. Raportarea cerinţelor asigura autoritatea contractanta ca intra intr-o relaţie contractuala cu un operator economic cu potenţial tehnic/financiar/ organizatoric care sa poata duce la bun sfarsit acordul- cadru. Valoarea impusa in cadrul cerinţelor de calificare este apropiata de valoarea contractelor subsecvente ce vor fi atribuite cel mai des, pentru fiecare lot in parte).”

În cadrul dosarului achiziției publice se regăsesc și următoarele infomații furnizate de achizitoare, respectiv:

”Platforma de management a traficului ... a fost instalata in cadrul BTMS (Bucharest Traffic Management System) in anul 2008, in cadrul unui contract derulat de către Primăria Municipiului Bucureşti.

... este o tehnologie moderna, fiind o platforma destinata gestionarii mobilităţii, capabila să pună în aplicare o soluţie modulară şi scalabilă. Ea reprezintă baza gestionarii actualului Sistem Integrat de Management al Traficului, ... fiind o platforma deschisa, care nu face din Utlizator (autoritatea publica, etc) un client captiv tehnologiei ....

Acest fapt este demonstrat prin structura de funcţionare cat si cel puţin prin faptul ca in BTMS Bucureşti, in tehnologia ... - ..., sunt integrate si funcţionale echipamente corespunzătoare din punct de vedere a performantelor tehnice minime si furnizate de către alţi producători, de exemplu PEEK Traffic (Olanda) (automate de dirijare a traficului), ELBA Timisoara (Romania) (semafoare rutiere), FLIR (camera video). Mai mult, furnizarea acestor echipamente s-a făcut de către reprezentanţi locali ai respectivilor producători, alţi decât ....”

Din economia celor mai sus expus rezultă faptul că în vederea atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză (care cuprinde și o componentă de prestare a serviciilor de integrare în sistemul BTMS a echipamentelor ce fac obiectul lotului 1) a cărui grad de complexitate nu poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat

caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească furnizarea de echipamente comunicaţie şi semaforizare compatibile şi integrabile cu sistemul descris mai sus, cu toate software-urile și echipamentele necesare funcţionării, incluse.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere specificul contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultatele așteptate de la derularea proiectului, specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată funcţionarea în cele mai bune condiţii ale sistemului de management al traficului din Municipiul Bucureşti, aceasta constituind o prioritate pentru beneficiar.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va proceda la soluţionarea contestaţiei aferente, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentaţia de atribuire, cu luarea în considerare a legislaţiei în vigoare în domeniul achiziţiilor publice şi a argumentelor transmise de către petenţi.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul reține că acestea vizează o serie de aspecte în referire la prevederile cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

Prima critică formulată vizează pretinsa nelegalitate a cerinței din cadrul caietului de sarcini, respectiv:

”Autoritatea contractanta, pe parcursul derulării acordului contractual ce va rezulta in urma desfasurarii prezentei proceduri de achiziţie, va pune in funcţiune urmatoarea versiune a software - ului de operare a ..., sens in care pe perioada de garanţie a echipamentelor ofertantul castigator trebuie sa asigure dezvoltarea software necesara pentru ca echipamentele furnizate sa fie in continuare compatibile cu sistemul de operare mai sus mentionat ... ..., fara alte costuri suplimentare. Orice dezvoltări software necesare vor fi finalizate si livrate beneficiarului in termen de 30 zile de la notificarea acestora, fara costuri suplimentare”

În sprijinul criticii formulate, autoarea contestației citează secțiunea II.-*Specificații Tehnice – Prevederi Generale* din caietul de sarcini și susține că rezultă, în mod neechivoc, că autoritatea contractantă dorește să pună în funcțiune *„următoarea versiune a software-ului de operare ...”*, însă fără a oferi niciun detaliu privind specificațiile tehnice ale acestui software. S–a adăugat că *cerința introdusă impune ofertantului declarat câștigător să suporte din fondurile proprii orice fel de integrare a echipamentelor într-un sistem complex, despre care nu doar că nu se furnizează niciun detaliu tehnic, ci nici nu se precizează dacă aceasta există în acest moment sau va fi dezvoltat în viitor.*

Totodată, contestatorul menționează faptul că software-ul ...-... pe care autoritatea contractantă dorește să-l utilizeze pentru crearea unui sistem de management integrat, este un produs furnizat exclusiv de

către o singură companie privată (...) și care nu face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

În concluzie, ... evocă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și *solicită Consiliului să constate că introducerea în caietul de sarcini a cerinței privind realizarea unei integrări ulterioare a echipamentelor într-un sistem software, despre care nu se oferă nici un detaliu și suportarea integrală de către ofertantul declarat câștigător, a unor costuri care nu pot fi în vreun fel prevăzute la momentul formulării ofertei, este vădit nelegală.*

În replică la cele reclamate, autoritatea contractantă menționează că potrivit documentației de atribuire, contractele ce urmează a fi semnate, sunt contracte de furnizare a unor echipamente ce trebuie să funcționeze în interiorul unei soluții deja concepute și implementate, la nivelul Municipiului București, iar sistemul este deja implementat, aceste informații se regăsesc în caietul de sarcini, document disponibil oricărui operator economic interesat.

S-a adăugat că sub aspectul celor susținute de contestator, respectiv că *„autoritatea contractantă impune ofertantului câștigător să suporte din fonduri proprii”* anumite operațiuni, aceasta menționează că valoarea estimată a contractelor a fost stabilită, așa cum este stipulat în legislația aplicabilă în materie, luând în calcul toate costurile conexe produselor ce urmează a fi furnizate, prin urmare și costurile aferente unei eventuale dezvoltări software necesare echipamentelor furnizate pentru a fi compatibile cu sistemul folosit la nivelul Municipiului București.

În continuare autoritatea contractantă subliniază faptul că dezvoltarea software menționată se referă la operațiuni de ajustare (în situația în care se va considera că este necesar) a softului ce face posibilă funcționarea echipamentelor furnizate. Aceste aplicații software reprezintă sistemul de operare al anumitor echipamente, iar nu aplicații software ale căror drepturi de autor sunt deținute de ... . Operațiunile efectuate de echipamentele ce urmează a fi furnizate au la bază sisteme de operare de tipul LINUX, UNIX etc.

Totodată achizitoarea a subliniat faptul că raportat la susținerile contestatorului de la punctul 16, cap. III din contestație, autoritatea contractantă menționează că *„următoarea versiune a softului de operare ...”* este reprezentată de un update al actualei versiuni, în nici un caz de o aplicație nouă, sens în care schema prezentată este aplicabilă, iar eventualele dezvoltări vor fi de tipul ajustării modalității în care echipamentul transmite informațiile necesare sistemului. Nu în ultimul rând, se precizează că aceste ajustări trebuie făcute doar softului de operare al echipamentului respectiv și nu reprezintă o operațiune pentru fiecare produs achiziționat, deoarece softul odată ajustat poate fi instalat pe toate echipamentele.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și

rezultatele așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea contractantă trebuie să depună toate diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de furnizare, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată funcţionarea în cele mai bune condiţii ale sistemului de management al traficului din Municipiul Bucureşti, aceasta constituind o prioritate pentru beneficiar.

Atâta vreme cât aceasta susține în cadrul punctului de vedere formulat că *valoarea estimată a contractelor a fost stabilită, așa cum este stipulat în legislația aplicabilă în materie, luând în calcul toate costurile conexe produselor ce urmează a fi furnizate, prin urmare și costurile aferente unei eventuale dezvoltări software necesare echipamentelor furnizate pentru a fi compatibile cu sistemul folosit la nivelul Municipiului București,* rezultă că aceasta a avut în vedere ce presupune activitatea de asigurare a compatibilității și a avut în vedere ce costuri implică asigurarea compatibilității cu versiunea ulterioară a software-ului de operare ...-....

În cadrul Strategiei de contractare înregistrată sub nr. 11/461/14.08.2018 se are în vedere că la secțiunea dedicată valorii estimate, achizitoarea a menționat doar valoarea estimată a acordului-cadru pe loturi, cu indicarea valorii minime și maxime și în mod similar valoarea estimata a contractului subsecvent pe loturi.

Din cadrul documentelor aflate la dosarul achiziției nu rezultă ce presupune activitatea de asigurare a compatibilității și ce costuri implică asigurarea compatibilității cu versiunea ulterioară a software-ului de operare ...-....

Din examinarea documentației de atribuire, se are în vedere că autoritatea contractantă solicită posibililor ofertanți să asigure *compatibilitatea echipamentelor cu o versiune a software-ului ce va fi implementată în viitor,* fără a oferi niciun fel de informații/parametrii ai acestei viitoare versiuni a aplicației, motivat de faptul că dezvoltarea software menționată se referă la operațiuni de ajustare (în situația în care se va considera că este necesar) a softului ce face posibilă funcționarea echipamentelor furnizate, aceste aplicații software reprezintă sistemul de operare al anumitor echipamente, iar nu aplicații software ale căror drepturi de autor sunt deținute de ... .

Ori, având în vedere specificul contractului supus procedurii de atribuire în cauză, care implică f*urnizarea de echipamente comunicaţie şi semaforizare compatibile şi integrabile cu sistemul BTMS, cu toate software-urile si echipamentele necesare funcţionarii, incluse. Loturile şi lista aferentă pentru fiecare dintre acestea, inclusiv specificaţiile, se regăsesc în anexele prezentului caiet de sarcini și prestarea serviciilor de integrare în sistemul BTMS a echipamentelor ce fac obiectul lotului 1,* în vederea asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, cu cerința achizitoarei din caietul de sarcini, secțiunea II Specificații

tehnice-Prevederi generale privitoare la *obligația ofertantului declarat câștigător de a asigura dezvoltarea software necesară pentru ca echipamentele furnizate, fără alte costuri suplimentare, în vederea asigurării compatibilității echipamentelor cu „următoarea versiune a software-ului de operare ...”*, achizitoarea trebuia să furnizeze toate informațiile necesare luării în calcul de către operatorii economici, respectiv specificaţiile tehnice ale acestui software de operare.

Cerinţa introdusă de autoritatea contractantă de a impune ofertantului declarat câştigător să suporte din fondurile proprii orice fel de integrare a echipamentelor într-un sistem complex, fără furnizarea unor detalii tehnice/informații, nu poate fi reținută de Consiliu ca fiind întemeiată.

Tocmai faptul că se solicită posibililor ofertanți să asigure *compatibilitatea echipamentelor cu o versiune a software-ului ce va fi implementată în viitor,* este imperios necesar punerea la dispoziției a tuturor informațiilor și detaliilor tehnice aferente.

Inclusiv în situaţia în care ar fi vorba doar de *„un update*" al software-ului ... ..., *„(...) iar eventualele dezvoltări vor fi de tipul ajustării modalităţii în care echipamentul transmite informaţiile necesare sistemului*" astfel cum susține achizitoarea, sunt pe deplin valabile argumentele autoarei contestației, în sensul că în *lipsa unor detalii privind update-ul care va fi făcut software-ului nu este posibilă realizarea unei oferte bine fundamentate.*

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

De asemenea, sunt incidente și dispozițiile art. 20 alin. (2) din H.G nr. 395/2016 care stabilesc obligaţia autorităţii contractante de a preciza în cadrul documentaţiei de atribuire orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului si modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Argumentele aduse de achizitoare, în favoarea faptului că documentația a oferit informații suficiente, în fapt dezvoltarea software solicitată de autoritatea contractantă se referă doar la dezvoltări de tipul ajustării modalităţii în care echipamentul transmite informaţiile necesare sistemului, se solicită un update al actualei versiuni, în nici un caz o aplicaţie nouă, nu vor fi reținute de Consiliu, fiind necesare detalii privind update-ul care va fi făcut software-ului.

Prin conduita adoptată de autoritatea contractantă, privitor la modul de elaborarea a documentației sub aspectul analizat, operatorii economici au fost privaţi de o informare completă, contrară dispoziţiilor fără echivoc ale art. 154 din Legea nr. 98/2016, care îi împiedică la

întocmirea unor oferte concordante cu scopul procedurii de atribuire – *achiziția de echipamente de comunicație și semaforizare pentru perioada 2018-2021,* conform cu necesităţile obiective ale achizitorului.

În consecinţă, Consiliul consideră că autoritatea contractantă pentru coerenţa documentaţiei de atribuire trebuie să asigure informaţii suplimentare celor deja puse la dispoziţia operatorilor economici, prin care să asigure caracterul clar, complet şi explicit al documentaţiei de atribuire, concordant cu dispoziţiile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire, inclusiv prin completarea acesteia cu specificațiile/informațiile privind costurile aferente dezvoltării software necesare echipamentelor furnizate pentru a fi compatibile cu sistemul software-ului de operare ..., ce va fi folosit la nivelul autorității contractante (inclusiv raportat la următoarea versiune - update, ajustare sau oricare altă formă va fi definită de aceasta).

Referitor la solicitarea societății contestatoare vizavi de obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire*, în sensul în care să prevadă, în mod clar și fără echivoc faptul că, pentru a răspunde cerinței privind compatibilitatea cu versiunea ulterioară a software-ului de operare, nu este necesar vreun acord / accept din partea deținătorului drepturilor de autor pentru software-ul de operare ....,* va fi respinse ca inadmisibilă, fiind depusă pe calea concluziilor scrise formulate.

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestaţie care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt şi în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se aminteşte că persoana vătămată îşi poate schimba motivarea contestaţiei prin care s-a delimitat cadrul judecăţii, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentaţiei asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Astfel fiind, motivul formulat de ... în cuprinsul documentului intitulat *„Răspuns la punctul de vedere al ... S.A”* în referire la faptul că *nu este necesar vreun acord/ accept din partea deținătorului drepturilor de autor pentru software-ul de operare ...*, motiv care nu se regăsește în cadrul contestației, va fi înlăturat de Consiliu ca inadmisibil pe calea concluziilor scrise.

Cea de-a doua critică formulată de autoarea contestației vizează pretinsa nelegalitate a cerinței stabilită de autoritatea contractantă în

cadrul Fișa tehnică nr. 1, nr. 2 și nr. 3 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, pct. 41 potrivit căreia ofertantul să facă dovada că deține un *„expert certificat/atestat ...”* .

Se are în vedere că în conformitate cu mențiunile de la pct. *„II. 1 - Caracteristicile tehnice ale produselor care fac obiectul achiziției”,* unde se regăsesc specificațiile tehnice minime, s-a menționat următoarea cerință, pentru echipamentele aferente Lotului nr. 1:

- Fișa tehnică nr. 1 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 4 grupuri (tip treceri de pietoni)”, punctul 41: *„Ofertantul va face dovada că deține un expert certificat/atestat ...”*;

- Fișa tehnică nr. 2 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 16 grupuri”, punctul 41: *„Ofertantul va face dovada că deține un expert certificat/atestat ...”*;

- Fișa tehnică nr. 3 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 32 grupuri”, punctul 41: *„Ofertantul va face dovada că deține un expert certificat/atestat ...”*.

Astfel, pentru primele trei echipamente din Lotul nr. 1 s-a impus ca o cerință minimă în sarcina ofertanților, să se facă dovada că aceștia dețin un expert certificat sau atestat ....

Un prim aspecte reclamat vizează faptul că cerința privind dovedirea existenței unui personal *„certificat/atestat ...”* este, în fapt nescrisă și evocă prevederile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016. S-a adăugat de contestator că autoritatea contractantă a introdus un criteriu de calificare în Fișele tehnice, documentație descriptivă care ar trebui să se limiteze strict la aspectele și detaliile de natură tehnică. Dovedirea faptului că ofertanții au un expert certificat/atestat ... este în mod neechivoc un criteriu de calificare, iar nu un detaliu tehnic; această cerință ar fi trebuit să fie inclusă și în anunțul de participare, lucru pe care autoritatea contractantă nu l-a realizat.

Sunt incidente în soluționare cele prevăzute de AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE (A.N.A.P.) în Instrucțiunea nr. 258/2017, referitoare la elaborarea fișei de date, unde legiuitorul recomandă următoarele:

”Calificările educaţionale si profesionale:

(...)

„În cazul personalului ***ce va realiza efectiv activităţile contractului ce urmează a fi atribuit - expertul/experţii-cheie a cărui/căror calificare, experienţă profesională şi/sau mod de organizare poate reprezenta un avantaj competitiv de natură a influenţa în mod direct calitatea executării contractului*** *şi, prin urmare, valoarea economică a ofertei, ofertantul urmează să dovedească modul în care dispune de aceştia la nivelul propunerii tehnice.*

Autoritatea contractantă va formula cerinţe pentru acest personal la nivelul caietului de sarcini. "

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că perfectionarile/formarile profesionale si certificările solicitate la nivelul caietului de sarcini sunt in corelaţie cu responsabilitatile/atributiile ce decurg din activitatile ce fac obiectul contractului, tipul de experţi solicitati fiind justificat de specificul contractului supus procedurii de atribuire respectiv de faptul că *”Platforma de management a traficului ... a fost instalata in cadrul BTMS (Bucharest Traffic Management System) in anul 2008, in cadrul unui contract derulat de către Primăria Municipiului Bucureşti”* și în cadrul contractului de furnizare ”*echipamentele trebuie sa fie livrate cu toate componentele hardware necesare funcţionarii si software (unde este cazul) care sa asigure compatibilitatea cu platforma .../.... Furnizorul va lua orice masuri necesare astfel încât echipamentele livrate sa funcţioneze la parametrii indicaţi dupa introducerea in sistem, fara ca Beneficiarul sa trebuiasca sa achiziţioneze alte componente hardware sau software.”*

Tot cu privire la cerința reclamată, contestatorul solicită Consiliului anularea cerinței privind dovedirea existenței unui personal „*certificat/atestat ...*”, acesta considerând-o *descriminatorie*.

Argumentele aduse de autoarea contestației se bazează pe următoarele aspecte:

- ... reprezintă un sistem tehnic de control al traficului, dezvoltat de către o companie privată ce acționează pe aceeași piață cu acesta și face precizarea că, din informațiile pe care le deține, rezultă că nu există un mecanism de certificare a personalul, transparent și care să permită accesul tuturor competitorilor la un program de formare ce s-ar putea finaliza cu obținerea unui certificat/atestat .... Chiar și dacă ar exista un asemenea mecanism, eliberarea unui astfel de certificat este la latitudinea unei companii private, care acționează pe această piață, fără a exista o autoritate/entitate independentă care să furnizeze un atestat în acest sens. De asemenea, este greu de înțeles de ce o societate privată ar dori să ofere certificări/atestate personalului unor competitori direcți, riscând astfel să dezvăluie elemente de know-how;

- în al doilea rând, contestatorul susține că cerința privitoare la dovedirea deținerii unui expert certificat/atestat ... restrânge în mod artificial concurența, în condițiile în care un astfel de certificat ar putea fi eliberat numai de către furnizorul software-ului respectiv, adică de un concurent al său, care ar putea depune propria ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire. Or, conform art. 49 din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractate au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională. Contestatorul evocă prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea Curții din 27 octombrie 2005 pronunțată în Cauza C-234/03).

În replică la cele reclamate, se are în vedere că autoritatea contractantă menționează că a solicitat ca *„Ofertantul să facă dovada că*

are un expert certificat/atestat ...", deoarece obiectul contractului include și servicii de integrare, servicii ce trebuie prestate de un astfel de expert. Susține că *impactul activității acestui expert este unul major, deoarece în cazul în care ofertantul câștigător nu ar fi capabil să presteze aceste servicii din cauza lipsei de cunoștințe a personalului, întregul contract ar fi inutil, deoarece furnizarea unor echipamente ce nu pot fi integrate, nu servesc însăși scopului pentru care se intenționează încheierea acestuia. Mai exact, în cazul în care sunt furnizate echipamente pe care furnizorul nu le poate integra în sistem, acestea nu sunt necesare.*

S-a adăugat de achizitoare faptul că atât la momentul implementării inițiale a sistemului, cât și la operațiunile ulterioare de integrare a diverselor echipamente în cadrul acestuia, serviciile de integrare au fost efectuate cu unul sau mai mulți astfel de experți certificați/atestați ....

Consiliul are în vedere așa cum a fost precizat anterior faptul că în speța de față este vorba despre un contract în care se regăsesc și *servicii de integrare în sistemul existent, sistem ce funcționează cu ajutorul softului ...-....*

Analizând modul de elaborare a cerinței care prevede ca *ofertantul va face dovada că deține un expert certificat/atestat ...*, Consiliul constată că achzitoarea și-a luat măsuri de precauție, deoarece obiectul contractului include și servicii de integrare, servicii ce trebuie prestate de un astfel de expert, iar imposibilitatea prestării acestor servicii din cauza lipsei de cunoștințe a personalului în cazul în care sunt furnizate echipamente pe care furnizorul nu le poate integra în sistem, conduce la neaducere la îndeplinire a contractului care face obiectul procedurii de atribuire.

În cadrul punctului de vedere formulat, achizitoarea a menționat că *la nivel internațional există numeroase companii/persoane din afara grupului ... ce dețin astfel de certificări obținute în urma training-urilor organizate de deținătorul drepturilor de proprietate intelectuală a platformei software ..., aspecte susținute și de afirmațiile acestuia (anexa nr. 1 documentul transmis de ... ...).*

Din examinarea documentului menționat de autoritatea contractantă, Consilul reține următoarele aspecte din cadrul corespondenței derulate cu ...:

"Platforma de management a traficului ... a fost instalata in cadrul BTMS (Bucharest Traffic Management System) in anul 2008, in cadrul unui contract derulat de către Primăria Municipiului Bucureşti.

... este o tehnologie moderna, fiind o platforma destinata gestionarii mobilităţii, capabila să pună în aplicare o soluţie modulară şi scalabilă. Ea reprezintă baza gestionarii actualului Sistem Integrat de Management al Traficului, ... fiind o platforma deschisa, care nu face din Utlizator (autoritatea publica, etc) un client captiv tehnologiei ....

Acest fapt este demonstrat prin structura de funcţionare cat si cel puţin prin faptul ca in BTMS Bucureşti, in tehnologia ... - ..., sunt integrate si funcţionale echipamente corespunzătoare din punct de vedere a performantelor tehnice minime si furnizate de către alţi producători, de exemplu PEEK Traffic (Olanda) (automate de dirijare a traficului), ELBA

Timisoara (Romania) (semafoare rutiere), FLIR (camera video). Mai mult, furnizarea acestor echipamente s-a făcut de către reprezentanţi locali ai respectivilor producători, alţi decât ....

Referitor la cererea dumneavoastră, ne-am adresat companiilor din Grupul ... si ataşam răspunsul acestora. Precizam ca informaţiile de mai jos sunt colectate in limita timpului disponibil si a caracterului confidenţial din condiţiilor contractuale, si va transmitem mai jos traducerea răspunsurilor oferite de către ... ... Italia, astfel:

"1 - întrebare:

"In legătură cu protocolul de comunicaţie folosit intre modulul Spot si Automatul de Dirijare a Circulaţiei - in cazul in care se doreşte folosirea unui nou automat de dirijare a circulaţiei, detaliile tehnice pentru a putea dezvolta software-ul automatului de dirijare a circulaţiei in vederea integrării acestuia in ... pot fi puse la dispoziţie? In ce condiţii?''

Răspuns: Producătorul Platformei Software ..., totodată deţinătorul drepturilor de proprietare intelectuaa (IRP), este compania ... ... cu sediul in Italia. Pentru a putea fi abordata activitatea de integrare in ... a oricărui tip de automat de trafic, ... S.r.l., sub un NDA (Non-Disclosure Agreement), furnizează specificaţii de interfaţă producătorului de automate şi execută teste funcţionale în propriile laboratoare din Torino pentru a certifica punerea în aplicare corectă a principiile de lucru. In cazurile de succes, ... S.r.l. eliberează un certificat. în anumite condiţii specifice, ... S.r.l. pot dezvolta adaptările software necesare, urmate de teste funcţionale în propriile laboratoare.

Aceasta activitate este rezultatul unei colaborări in condiţiile de piaţa intre ... ... si producătorul de automat, in situaţia in care un astfel de interes este manifestat de către acesta.

Fata de acest punct, precizam ca pana in prezent, au fost certificate peste 40 de diferite tipuri de automate de dirijare a circulaţie de la producători internaţionali care au finalizat acesta operaţiune, intre care Siemens (Germania), Signelit (Ungaria), McCain (U.S.A.), Peek (Olanda), etc, unii dintre aceştia facand acesta precizare in Fisele lor tehnice de produs si/sau pe site-uri.

Dorim sa precizam ca au fost testate si integrate toate tipurile de automate de dirijare a circulaţiei pentru care Producătorii au solicitat testarea/integrarea si al căror nivel tehnic a permis aceasta.

In acelaşi spirit, ... Italia s-a adresat către alţi deţinători de tehnologii in scopul compatibilizarii platformelor software cu echipamentele acestora.

Confirmam ca platforma ... este o platforma deschisa, existând integrate tehnologii produse de către multe alte entitati decât ..., entitati inclusiv concurente cu ... pe piaţa automatelor de dirijare a circulaţiei.

In mod evident, o Autoritate Publica care operează platforma ... nu este captiva din punct de vedere tehnologic, existând un număr foarte larg de alternative tehnice.

întrebarea 2:

Care sunt demersurile pe care o companie/persoana fizica trebuie sa le iaca pentru a obţine un certificat/atestat de expert ..., întrebarea 3:

Daca exista societati/persoane fizice, exceptandu-le pe cele din Grupul ..., care deţin sau au detinut certificat/atestat de expert ... precum si repartizarea acestora pe glob.

Răspuns pentru întrebările 2 si 3: Orice companie care doreşte sa obţină un certificate/atestat de expert ... se poate adresa liber către ... ... Italia srl, in calitatea sa de producător si deţinător al drepturilor de proprietate intelectuala a softului ..., pentru a primi trainingul corespunzător.

Orice operaţiune tehnica executata eronat in integrarea unui automat de dirijare a circulaţiei in cadrul ... poate genera accidente rutiere cu consecinţe deosebit de grave si cu implicarea responsabilităţii legale a Administratorului Sistemului de Management al Traficului.

In acest sens ... ... Italia srl acorda o deosebita atentie pregătirii profesionale a celor care operează cu soft-urile destinate managementului traficului, tocmai in scopul evitării acestor incidente.

... ... Italia srl organizează acest training in condiţii de piaţa, ca urmare a detaliilor stabilite de comun acord intre cele doua entitati economice.

... ... a organizat astfel cursuri de training si certificare pentru autoritati publice si companii private la nivel mondial. In acest sens, in condiţiile de confidenţialitate impuse de către normele GDPR, exemplificam:

- Entitati economice private
  - Ciemsa (Uruguay),
  - PEEK (Olanda)

- SMEU (Kazakhstan)
- Aristea and Citelum (Italy)
- FPT (Vietnam)
- Inspektra e Stroy (Russia)
- IPI (Israel)
- Tamas (Abu Dhabi)
- .... etc

Municipalitatile din :

- Torino (Italy)
- Milano (Italy)
- Roma (Italy)
- Skopje (Macedonia)
- Tirana (Albania)
- ... etc.

In concluzie, confirmam ca exista companii/persoane in afara Grupului ..., certificate pentru operarea ....

Referitor la solicitarea privind punerea dispoziţie a "Lista automatelor de dirijare a traficului (altele decât cele produse de ...) integrate/integrabile in ... "

Dorim sa va comunicam ca exista in vigoare documente contractuale si Non-Disclosure Agreements (NDA) intre ... ... Italia si diverşi producători de automate de dirijare a circulaţiei.

O furnizare totala a acestor detalii face subiectul unei analize juridice detaliate, ce poate fi derulata intr-o perioada mai mare de timp. In condiţiile actuale va transmitem o lista de producători care dispun de automate de dirijare a traficului testate in vedere integrabilitatii lor in .... Precizam ca nu toate automatele din gama lor de producţie au fost testate, ci numai acelea care au fost solicitate de către Producători si au corespuns din punct de vedere al nivelului tehnic, astfel:

- Siemens (Germania)
- Peek (Olanda)
- Bieffe (Italia)
- Vilattit (Ungaria),
- Signelitt (Ungaria)
- Syntell (Africa de Sud)
- Rostok Elekom (Ucraina)
- McCain (USA)
- Thompson (Canada)
- BSE (Brazilia)
- ...etc"

Din economia celor mai sus reținute, rezultă faptul că operatorul economic deținător al drepturilor de autor pentru software-ul ...-... este cel în măsură să instruiască persoane în vederea obținerii de către acestea a cunoștințelor de operare a softului ...-....

În timpul procesului de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă s-a informat asupra posibilității de a obține astfel de certificări și, în urma demersurilor efectuate (anexa nr. 2 - oferta ... instruire software necesară integrării automatelor de dirijare a circulației în ...), a concluzionat că operatorul economic prestează aceste servicii contra cost.

Orice contract de achiziție pubică este un contract administrativ, nu unul comercial (civil), în lumina definiţiei contractului de achiziție publică (art 3 lit.l) din Legea nr. 98/2016) şi a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. Fiind un contract cu ajutorul căruia administraţia publică (sau entităţile asimilate) îşi realizează o parte din sarcinile sale, avându-se în vedere şi obiectul său, se consideră că regimul juridic aplicabil contractelor administrative este unul exorbitant, de drept public. Prerogativele de putere publică ale administraţiei au la bază faptul că

administraţia încheie contractul în scopul de a satisface un interes general. În virtutea acestor prerogative, administraţia are posibilitatea de a impune clauze exorbitante în contract, de a controla modul de executare a contractului şi de a dispune rezilierea contractului atunci când interesul public nu mai primeşte prin executarea contractului o satisfacţie completă şi continuă.

Clauzele exorbitante sunt clauze derogatorii de la dreptul comun şi care consacră puteri sporite în favoarea autorităţii publice pe considerentul ocrotirii interesului public. Acestea sunt de obicei prevăzute în caietul de sarcini, precum şi în contract.

Consiliul are în vedere faptul că autoritate contractantă este Compania Municipala Managementul Traficului Bucureşti S.A. care este o societate pe acţiuni, acţionar majoritar fiind Consiliul General al Municipiului Bucureşti, ce are ca obiect de activitate managementul sistemelor integrate de trafic, iar funcţionarea în cele mai bune condiţii ale sistemului de management al traficului din Municipiul Bucureşti constituie o prioritate pentru beneficiar.

Orice contract cu o autoritate publică centrală sau locală cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului şi destinaţia vizând interesul public a contractului. În consecinţă, şi contractele de achiziții publice presupun anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relaţie contractuală cu statul sau entităţile sale publice. Nimic nu opreşte contestatorul să nu participe la achziția în curs dacă nu doreşte să îşi asume clauzele exorbitante pe care le presupune orice contract administrativ, cum sunt cele enumerate la art. 2 lit. c^1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în rândul cărora se situează şi prestarea serviciilor publice. Aceeaşi lege organică a contenciosului administrativ instituie regula conform căreia principiul libertăţii contractuale este subordonat principiului priorităţii interesului public.

Pe de altă parte, la art. 1.350 C. civ. se prevede că orice persoană trebuie să îşi execute obligaţiile pe care le-a contractat, iar atunci când, fără justificare, nu îşi îndeplineşte această îndatorire, persoana este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părţi şi este obligată să repare acest prejudiciu, în condiţiile legii.

Așa cum a fost reținut, regimul juridic al contractului în discuţie este unul special, preponderent de drept public. Prerogativele de drept public la îndemâna autorităţii contractante constau în faptul că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public ceea ce pune autoritatea contractantă într-o poziţie privilegiată cu posibilitatea de a impune unele cerințe în caietul de sarcini sau clauze în contract, de a controla modul de executare şi chiar de reziliere a contractului.

Fiind încheiat în vederea realizării unei competenţe a administraţiei publice, acest contract are o natură juridică preponderent de adeziune. În consecinţă, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori

pe care trebuie să le accepte cei care doresc şi se implică într-o relaţie contractuală cu statul sau entităţile publice ale sale.

În raport de aspectele amintite, concluzia care rezultă este faptul că se încheie un contract pentru realizarea unor sarcini ale interesului public (siguranţa participanţilor la traficul din Municipiul Bucureşti, fluidizarea circulaţiei vehiculelor în Bucureşti) ceea ce pune autoritatea contractantă într-o poziţie privilegiată cu posibilitatea de a impune unele cerințe în caietul de sarcini și unele clauze în contract, cum este cazul de față, respectiv ca ofertantul să facă dovada că are un expert certificat/atestat ....

Autoarea contestației apreciază că *dacă s-ar admite că ar exista o situație excepțională, în care descrierea cerinței nu se putea realiza altfel, autoritatea contractantă avea obligația de a preciza în documentație de atribuire „sau echivalent” și de a lua în considerare orice alte indicii din care rezultă capacitatea ofertantului de a implementa echipamentele în sistemul integrat.*

Consiliul determină că în cauză sunt incidente în cauză dispozițiile art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016”, respectiv:

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

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), stabilirea specificaţiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situaţii excepţionale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă şi de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispoziţiile alin. (1); în aceste situaţii, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoţită de cuvintele "sau echivalent".

În situația analizată, luând în considerare obligația autorității contractante de a descrie clar obiectul contractului, trebuie menționată denumirea softului existent.

În considerarea celor antemenționate, achizitoarea în mod judicios a susținut că *„Situația nu este excepțională prin raportare la alin. (3), așa cum foarte corect menționează și contestatorul, dar se încadrează în cea prevăzută la alin. (2), deoarece în obiectul contractului se regăsesc și servicii de integrare în sistemul existent, sistem ce funcționează cu ajutorul softului ...-....”*

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că cele susţinute de contestatoare sunt nefondate, motiv pentru care respinge criticile formulate în referire la dovedirea existenței unui personal *„certificat/atestat ...*”.

În strânsă legătură cu critica anterior soluționată este și cea referitoare la impunerea cerinței privind *obligația ofertării software-ului care să asigure compatibilitatea cu platforma .../...* , care în aprecierea contestatorului este nelegală.

Se are în vedere că în cadrul Caietul de sarcini, punctul „II.1 - Caracteristicile tehnice ale produselor care fac obiectul achiziției", specificațiile tehnice minime se regăsesc în caietul de sarcini cap. II și Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, care cuprinde fișele tehnice ale echipamentelor și prin care s-a menționat următoarea cerință, impusă prin caietul de sarcini pentru echipamentele aferente Lotului nr. 1:

- caietul de sarcini cap. II *„Echipamentele trebuie să fie livrate cu toate componentele hardware necesare funcționării și software (unde este cazul) care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..."*;

- Fișa tehnică nr. 1 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 4 grupuri (tip treceri de pietoni)", punctul 46: *„ADC-ul trebuie să fie livrat cu toate componentele hard (rack, plăci de execuție, carduri detecție inductivă, etc), cât și software care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..."*;

- Fișa tehnică nr. 2 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 16 grupuri", punctul 46: *„ADC-ul trebuie să fie livrat cu toate componentele hard (rack, plăci de execuție, carduri detecție inductivă, etc) cât și software care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..."*;

- Fișa tehnică nr. 3 - „Automat de dirijare a traficului în intersecții 32 grupuri", punctul 46: *„ADC-ul trebuie să fie livrat cu toate componentele hard (rack, plăci de execuție, carduri detecție inductivă, etc) cât și software care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..."*.

... susține că singura modalitate pentru asigurarea *„compatibilității software"* cu platforma .../... este prin intermediul unei licențe locale de integrare Spot, care nu poate fi furnizată decât de către aceeași companie privată (... ...), care a furnizat și software-ul de operare .../.... Chiar în acest an, conform anunțului de atribuire CAN1000864/ 07.06.2018, autoritatea contractantă a atribuit către ..., prin procedura de negociere fără publicare prealabilă, un acord-cadrul în valoare de 2.191.500 lei, având ca motiv pentru alegerea procedurii necompetitive, faptul că doar ... deține dreptul de proprietate exclusivă a acestor licențe, fiind reprezentată în România prin ...

Totodată, contestatorul face precizarea că, în situații similare, în care autorități contractante dețin deja un software de management al traficului, în cazul de față ..., și doresc extinderea sistemului, ele achiziționează licențele software necesare prin proceduri de negociere directă cu producătorul (deținătorul drepturilor de proprietate intelectuală), iar restul de echipamente (automate de trafic, semafoare etc), prin proceduri competitive (licitație publică), asigurând-se astfel un mediu concurențial.

În concluzie, autoarea contestației susține că menținerea cerinței ca în cadrul acestui contract să fie furnizat inclusiv software care să

asigure compatibilitatea cu platforma .../..., are ca efect restrângerea concurenței la un singur posibil ofertant, respectiv la deținătorul dreptului de proprietate exclusivă a licențelor SPOT (...).

În replică la cele reclamate, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente în susținerea faptului că cerința în discuție nu este restrictivă, respectiv:

- contestatorul susține faptul că autoritatea contractantă dorește ca prin acest contract să achiziționeze și licențe software „SPOT", licențe ce nu pot fi achiziționate decât de la operatorul economic deținător al drepturilor de autor ale acesteia. Toate susținerile de la punctele 33-37 din contestație sunt corecte și reprezintă exact raționamentul avut în vedere de autoritatea contractantă;

- astfel, aceasta confirmă faptul că are în derulare un acord-cadru de furnizare a licențelor „SPOT", deci nu are în intenție achiziționarea acestora prin alte acorduri contractuale. Licențele „SPOT" nu se regăsesc în listele conținând cantitățile ce urmează a fi achiziționate și niciunde în documentația de atribuire nu este promovată intenția de a cumpără aceste licențe;

- cerințele referitoare la softurile echipamentelor sunt solicitări care se referă, așa cum s-a detaliat și la punctul I, la softurile ce fac posibilă funcționarea echipamentelor furnizate. Aceste aplicații software reprezintă sistemul de operare al anumitor echipamente și nu aplicația software „SPOT", ale căror drepturi de autor sunt deținute de ... . Operațiunile efectuate de echipamentele ce urmează a fi furnizate au la bază sisteme de operare de tipul LINUX, UNIX etc.

Contrar celor susținute de ... în cadrul concluziilor scrise, conform cărora "Având în vedere precizările autorității contractante în sensul că: „Astfel, confirmăm faptul că autoritatea contractantă are în derulare un acord cadru de furnizare a licențelor SPOT, deci nu are în intenție achiziționarea acestora prin alte acorduri contractuale", cu alte cuvinte, aceasta nu consideră obligatorie includerea în acest contract a Licențelor SPOT.

În condițiile în care documentația de atribuire este neclară cu privire la acest aspect, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul în care să prevadă în mod clar și fără echivoc faptul că pentru a răspunde cerinței privind software (unde este cazul), care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..., nu este necesar niciun acord/accept din partea deținătorului drepturilor de autor pentru software-ul de operare ....",

Consiliul are în vedere că achizitoarea a solicitat *ofertarea software-ului care să asigure compatibilitatea cu platforma .../...*, motivat de faptul că respectivele softuri trebuie să facă posibilă funcţionarea echipamentelor furnizate, aspecte asupra cărora Consliul s-a pronunțat anterior cu ocazia soluționării criticilor mai sus amintite, motiv pentru care nu le va mai relua.

Concluzia care s-a desprins a fost că, având în vedere specificul contractului care include și servicii de integrare în sistemul existent, sistem ce funcționează cu ajutorul softului ...-..., este necesar ca ofertantul să furnizeze software-ul care să asigure compatibilitatea cu platforma .../....

Așadar, având în vedere considerentele expuse, Consiliul respinge ca neântemeiată critica ... referitoare la *obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul în care să prevadă în mod clar și fără echivoc faptul că pentru a răspunde cerinței privind software (unde este cazul), care să asigure compatibilitatea cu platforma .../..., nu este necesar niciun acord/accept din partea deținătorului drepturilor de autor pentru software-ul de operare ....*

La punctele 4 și 5 din contestația formulată, ... a solicitat obligarea autorității contractate de a clarifica numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere (pct. 4) și cantitățile de „Servicii de integrare în ...” (pct. 5).

Autoarea contestației solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să clarifice în mod clar numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere, deoarece în fișa de date a achiziției, la cap. 1.3 *Comunicare,* este precizat 17 zile, iar la cap. VI.3 *Informații suplimentare*, este precizat 15 zile.

În mod similar, ... a solicitat achizitoarei clarificarea cantității „Servicii de integrare în ...” motivat de următoarele aspecte: în Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, pct. 44 din Fișa tehnică nr. 1, nr. 2 și nr. 3, este solicitat ca pentru fiecare tip de automat, furnizorul să integreze câte 10 ADC-uri în ..., după semnarea contractului, rezultând un total de 30 de „integrări”. Cu toate acestea, în cadrul listelor de cantități, la pct. 7, sunt precizate cantități mai mici, respectiv cantitate minimă acord cadru - 10 buc., cantitate maximă acord cadru - 12 bucăți, cantitate minimă contract subsecvent - 5 buc., cantitate maximă contract subsecvent - 12 bucăți.

Pe cale de consecință, contestatorul a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă să clarifice cantitățile serviciilor de integrare în ....

Referitor la solicitările numărul 4 și 5 din contestație, autoritatea contractantă le consideră nefondate și neîntemeiate, pentru motivul că acestea fac obiectul unei posibile solicitări de clarificări, iar nu obiectul unei contestații. Mai mult decât atât, posibilitatea obligării autorității contractante prin procedura contestației de a răspunde la clarificări, intervine doar în situația în care clarificările au fost solicitate, iar aceasta nu a răspuns, conform prevederilor legale. Achizitoarea a adăugat că nu a primit solicitări de clarificări conținând nelămuririle invocate de ... în cadrul solicitărilor nr. 4 și 5 din contestație.

Cu privire la apărarea achizitoarei sunt judicioase mențiunile autoarei contestației conform cărora:

- prevederile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016, care nu impun ca o condiție de admisibilitate/temeinicie a contestației formulate în temeiul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, condiția prealabilă a formulării unei clarificări cu privire la o anumită chestiune,

- faptul că respectivul contestator are dreptul de a solicita clarificări autorității contractante, nu echivalează cu nașterea unei obligații în sarcina sa de a proceda în acest fel,

- legiuitorul a prevăzut posibilitatea (dreptul) oricărui operator economic de a solicita clarificări, fără a restrânge în acest fel competența C.N.S.C. Or, în acest condiții, restrângerea competenței Consiliului sau instituirea unei proceduri prealabile introducerii contestației, nu se putea realiza decât în mod expres, printr-o dispoziție legală.

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

De asemenea, sunt incidente și dispozițiile art. 20 alin. (2) din H.G nr. 395/2016 care stabilesc obligaţia autorităţii contractante de a preciza în cadrul documentaţiei de atribuire orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului si modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Având în vedere că, în cadrul fișei de date a achziției, în referire la numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere, sunt menționate informații contradictorii, la fel și cu privire la cantitățile de servicii de integrare în ..., Consiliul obligă autoritatea contractată la clarificarea acestora.

O altă critică formulată de ... vizează remedierea documentației de atribuire în sensul reducerii gamei de temperatură de funcționare a automatelor de semaforizare *(-40 ...+80C)*. În favoarea acestei solicitării societatea contestatoare susține că cerința ca automatul de semaforizare să respecte gama de temperatură (-40 ...+80C) este nejustificată, în raport cu cerințele de mediul în care automatul se instalează și funcționează în „cabinet ADC”, livrabil descris în Fișa tehnică nr. 19. Contestatorul menționează că echipamentul cabinet este prevăzut cu „aerisiri pentru circulația aerului”, precum și „ventilator”, pentru a reduce temperatura pe timp de vară, astfel că, în orice condiții de temperaturi exterioare ridicate, temperatura în interiorul cabinetului nu poate ajunge la +80°.

Totodată, echipamentele din cabinet degajă căldură în funcționare, astfel încât în orice condiții de temperaturi exterioare scăzute, temperatura în interiorul cabinetului nu poate ajunge la -40 de grade.

Stabilirea gamei de temperatură la valori atât de extreme (-40 ...+80), are ca efect restrângerea concurenței.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să reducă gama de temperatură de funcționare solicitată pentru Automatele de dirijare a circulației, la valori conforme cu realitatea, respectiv *-10 ... +50 grade*.

În replică la cele reclamate de ..., autoritatea contractantă menționează că a luat în calcul mai mulți factori: temperaturile înregistrate de-a lungul timpului în Municipiul București, construcția cabinetului în care este montat automatul de dirijare a circulației (ADC) descrisă în Fișa Tehnică nr. 19 și fișele tehnice ale mai multor producători de automate de dirijare a circulației.

S-a adăugat că:

- din informațiile publice făcute cunoscute publicului larg prin intermediul presei, reiese faptul că măsurătorile efectuate cu camere de termoviziune, atestă o temperatură la nivelul asfaltului ce depășește frecvent 60 de grade Celsius, în timp ce „Caroseria unei mașini parcate în plin soare ajunge la o temperatură de 76 de grade Celsius". Ținând cont de aceste informații, de faptul că, așa cum menționează și contestatorul în cadrul punctului 44 din contestație, echipamentele din interiorul cabinetului degajă căldură, precum și de faptul că prin „aerisirile pentru circulația aerului" și cu ajutorul ventilatorului, în interiorul cabinetului intră aerul ce are deja o temperatură ce poate depăși 50 de grade Celsius, se poate concluziona că temperaturile interioare depășesc cu mult limita de 50 de grade Celsius solicitată de contestator;

- în ceea ce privește solicitarea impunerii unei temperaturi minime de funcționare, autoritatea contractantă menționează că cea mai scăzută temperatură înregistrată la nivelul Municipiului București a fost de -32,2 grade Celsius. Aceste cabinete nu conțin surse constante de căldură, iar ventilatorul și gurile de aerisire făcând posibilă circulația aerului în interiorul și spre exteriorul ADC-ului;

- din punct de vedere tehnic, în ceea ce privește cabinetul ADC (automat de dirijare a circulației), așa cum reiese și din Fișa Tehnică nr. 19 indicată de către contestator, acesta va fi executat din aluminiu sau aliaj aluminiu de minim 2 mm și va fi împărțit în 2 compartimente. Compartimentul inferior prevăzut cu „aerisiri pentru circulația aerului și filtre antipraf lavabile" și compartimentul superior prevăzut cu „izolație cu polistiren extrudat de minim 20 mm pentru menținerea temperaturii și împiedicarea formării condensului, perete despărțitor și suport pentru montaj ventilator și direcționarea/circulația aerului". Din punct de vedere al repartizării echipamentelor în cele două compartimente, din considerente de ordin tehnic, încă de la prima intersecție integrată în ... din Municipiul București, automatul de dirijare a circulației a fost montat în compartimentul inferior al cabinetului în timp ce în compartimentul superior (cel ce beneficiază de un ventilator) au fost montate

echipamente cu o gamă de temperaturi mai mică, ce degajă o cantitate de căldură mai mare, de exemplu UPS-ul descris în Fișa Tehnică nr. 18 sau Switch-ul descris în Fișa Tehnică nr. 15.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că acest „Cabinet ADC” va fi montat pe o fundație, la o înălțime de aproximativ 20-30 cm de la nivelul solului, de multe ori expus direct razelor soarelui.

Autoritatea contractantă susține că s-a informat cu privire la limitele de temperatură declarate de mai mulți operatori economici, ca specificații tehnice aferente automatelor de dirijare a circulației produse/ comercializate de aceștia, impunând astfel de cerințe pentru a stabili unui nivel calitativ al produselor ce urmează a fi achiziționate, raportat la condițiile atmosferice existente. Consideră că un astfel de raționament nu poate fi catalogat ca fiind în măsură să restricționeze participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.

Având în vedere cele enumerate mai sus, respectiv aspecte din care reiese clar că automatul de dirijare a traficului poate fi supus la temperaturi cu valori între -32,5 și 76 de grade Celsius, autoritatea contractantă consideră că solicitarea contestatorului, respectiv aceea de a o obliga să reducă limitele de funcționare la nivelul valorilor de „-10 ... + 50 grade”, este nefondată și solicită Consiliului respingerea acesteia.

Se are în vedere că autoarea contestației în cadrul documentului intitulat *”Răspuns la punctul de vedere al ...”* solicită un alt interval al temperaturilor, respectiv (-20 ... +60 grade) diferit de cel solicitat în cadrul contestației formulate (-10 ... + 50 grade), motivat de faptul că în cadrul contractelor anterioare pentru semaforizări în București, au fost solicitate cerințe privind gama de temperatură la nivelul orașului, diferite față de cerințele din prezenta documentație de atribuire, inclusiv în cadrul proiectului BTMS (... din București) au fost solicitate și, ca urmare, livrate și instalate în București, automate de dirijare a circulației care respectă gama de temperatură (-20 ... +60 grade) încă din anul 2007, iar până la acest moment nu au fost înregistrate disfuncționalități ale echipamentelor din acest motiv.

Din economia celor mai sus reținute, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit intervalul de temperatură de funcționare a automatelor de semaforizare (-40 ...+80C), cerință care izvorăște din necesitatea sa, aducând în motivarea acesteia argumente de ordin tehnic și funcțional, astfel apreciază că achizitoarea a explicat și argumentat rațiunea pentru care a formulat cerința în discuție.

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 obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația

de atribuire după voința operatorului economic care solicită, ci trebuie sa elaboreze cerințele în funcție de necesitățile sale obiective.

Se are în vedere că achizitoarea a atașat punctului de vedere formulat, specificațiile tehnice aferente automatelor de dirijare a circulației produse/comercializate de operatori economici care impun astfel de cerințe pentru a stabili unui nivel calitativ al produselor ce urmează a fi achiziționate, raportat la condițiile atmosferice existente, respectiv Anexa 3 și Anexa 4.

Un operator economic poate critica prevederile documentației de atribuire doar în măsura în care acestea sunt restrictive, insuficiente și neclare, contradictorii, nu au legătură cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, de natură a conduce la imposibilitatea depunerii unei oferte sau ar atrage tratarea diferită a prevederilor documentației de atribuire, situație care ar conduce la imposibilitatea comparării ofertelor și alte situații de natură a-i obstrucționa participarea, în raport cu alți ofertanți.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al criticii formulate de ... vizavi de reducerea gamei de temperatură de funcționare a automatelor de semaforizare (-40 ... +80C).

... reclamă că autoritatea contractantă a introdus în cadrul fișei de date cerința ca parte din echipamente să aibă același producător, respectiv impunerea cerinței privind proveniența de la același producător a echipamentelor prevăzute la lotul 1 și lotul 2, respectiv:

„LOT 1:automat de dirijare a traficului in intersectii 4 grupuri; automat de dirijare a traficului in intersectii 16 grupuri; automat de dirijare a traficului in intersectii 32 grupuri; dispozitiv ,,Push Button"; dispozitiv acustic nevazatori; modul de comunicatie; servicii integrare în ...; automatele de dirijare a traficului in intersectii 4 grupuri, automatele de dirijare a traficului in intersectii 16 grupuri si automatele de dirijare a traficului in intersectii 32 grupuri vor avea acelaşi producator.

LOT 2: semafor cu led-uri pentru vehicule 3x210 mm; semafor prim vehicul 3x100; semafor pietoni/biciclisti 2x210 mm; semafor tramvai; semafor GIP D210mm; semafor VID D210 mm; produsele lotului 2 vor avea acelasi producator", cerințe pe care le apreciază ca fiind restrictive.

Argumentele aduse de societatea contestatoare în favoarea faptului că respectiva cerință este restrictivă se bazează pe următoarele aspecte:

- cerință ca nejustificată în mod obiectiv și nu există vreo rațiune de ordin tehnic care să impună ca automatele de dirijare a traficului să fie achiziționate de la același producător;

- în realitate, posibilitatea achiziționării tipului de automate de dirijare a traficului de la mai mulți producători, permite ofertanților să prezinte o ofertă financiară mai avantajoasă;

- această cerință conduce în mod direct la favorizarea anumitor operatori economici, adică cei care ar putea furniza întreaga cantitate și toate modelele de la același producător și, în mod imediat, pe un singur producător. Or, autoritatea contractantă are obligația de a asigura respectarea regulilor de concurență nu doar față de potențialii ofertanți, ci și prin raportare la piața aflată în amonte. Cu alte cuvinte, prin impunerea acestei condiții se favorizează în mod nejustificat compania care produce toate tipurile de automate de dirijare a circulației menționate în Fișele tehnice, cu toate că asigurarea celui mai bun raport preț-calitate poate fi realizată inclusiv prin achiziționarea echipamentelor de la producători diferiți.

În replică la cele reclamate achizitoarea a susținut că:

- s-a împărțit pe loturi obiectul achiziției, uzând de dreptul conferit de art. 141 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu intenția de a promova concurența și de a oferi posibilitatea unui număr mai mare de operatori economici de profil să participe la procedura de atribuire;

- la momentul împărțirii pe loturi, a avut în vedere mai multe aspecte de ordin tehnic, logistic, eficiență în exploatare și eficiență financiară din punct de vedere operațional, în cazul în care cele 3 tipuri de produse ar avea producători diferiți, multe dintre operațiunile/activitățile în exploatarea produselor ar trebui multiplicate cu un factor care ține de numărul componentelor utilizate la manufacturarea fiecărui tip de echipament în parte, cât și de numărul producătorilor;

- astfel, pentru aceeași activitate, funcție de numărul producătorilor, numărul personalului autorității contractante poate crește, aspect ce influențează negativ costul real și operațional al echipamentelor solicitate. Furnizarea unor echipamente produse de același producător simplifică foarte mult activitatea de întreținere, reparații și mentenanță datorită posibilității de a folosi aceleași piese de schimb și interschimbabilitatea acestora în funcție de necesități.

- din punct de vedere al costurilor cu instruirea personalului, autoritatea contractantă ar trebui să cheltuiască de trei ori mai mult. Costurile dotării personalului cu eventualele echipamente/scule necesare operațiunilor de întreținere/mentenanță/reparații ar trebui multiplicat.

- din punct de vedere logistic, spațiul necesar depozitării stocului de piese de schimb trebuie multiplicat cu numărul producătorilor.

- aspectele enumerate mai sus conduc la creșterea costurilor suportate din fonduri publice.

În soluționarea cerinței reclamate, Consiliul trebuie să stabilească pretinsa nelegalitatea a cerinței criticată, prin raportare la datele speței, respectiv la specificul contractului de furnizare, cu luarea în considerare a tuturor aspectelor pe care le implică implementarea acestuia, astfel cum a fost menționată de achizitoare în cadrul Strategiei de contractare. Astfel, un rol important în stabilirea legalității/nelegalității cerinței reclamate îl are specificul contractului supus procedurii de atribuire, în

contextul în care investiția este de o importanță deosebită, specificul contractului în cauză rezidă din componentele acestuia, astfel cum au fost mai sus amintite, respectiv o componentă de livrare/furnizare și o componentă de prestări a serviciilor de integrare.

Astfel, cerința izvorăște din necesitatea și preocuparea achizitoarei de a moderniza intersecţii existente, precum şi semaforizarea unor intersecţii noi în vederea sporirii siguranţei rutiere şi fluidizării traficului. Se are în vedere că intersecţiile semaforizate cu funcţionare centralizată fac parte din cadrul Sistemului de Management al Traficului în Bucureşti denumit BTMS, implementat de Primăria Municipiului Bucureşti cu rolul de a fluidiza circulaţia vehiculelor în Bucureşti, dar şi de a realiza o prioritizare pentru vehiculele de transport public.

În stabilirea cerinței ca echipamentele amintite să aibă acelaşi producător, autoritatea contractantă a argumentat că ținând seama de contractul în cauză, a cărui specificitate a fost mai sus reținută, dacă 3 tipuri de produse ar avea producători diferiți (lotul1) și respectiv 6 (lotul 2), multe dintre operațiunile/activitățile în exploatarea produselor ar trebui multiplicate cu un factor care ține de numărul componentelor utilizate la manufacturarea fiecărui tip de echipament în parte, cât și de numărul producătorilor.

Astfel, pentru aceeași activitate, funcție de numărul producătorilor, numărul personalului autorității contractante poate crește, aspect ce influențează negativ costul real și operațional al echipamentelor solicitate. Furnizarea unor echipamente produse de același producător simplifică foarte mult activitatea de întreținere, reparații și mentenanță datorită posibilității de a folosi aceleași piese de schimb și interschimbabilitatea acestora în funcție de necesități.

Alte argumente care au stat la baza stabilirii cerinței cu privire la ofertarea unor produse fabricate de același producător au vizat aspecte legate de costurile cu instruirea personalului, autoritatea contractantă ar trebui să cheltuiască de trei ori mai mult. Costurile dotării personalului cu eventualele echipamente/scule necesare operațiunilor de întreținere /mentenanță/reparații ar trebui multiplicat.

De asemenea, din punct de vedere logistic, spațiul necesar depozitării stocului de piese de schimb trebuie multiplicat cu numărul producătorilor.

Toate aspectele amintite conduc la creșterea costurilor suportate din fonduri publice.

Astfel, în raport de cele mai sus evocate, Consiliul apreciază condiția potrivit căreia echipamentele să aibă acelaşi producător, ca fiind in stransa legătură cu necesitatile achizitoarei, fiind singura în măsură să decidă asupra acestora şi asupra modalităţii de satisfacere a lor, de natură să producă avantaje materiale legate de obținerea unor costuri privind operațiunile de întreținere/mentenanță/reparații, mai reduse, ușurință în instruirea personalului de exploatare. Prin această alegere a fost promovat interesul public, prin modernizarea unor intersecţii

existente, precum şi semaforizarea unor intersecţii noi în vederea sporirii siguranţei rutiere şi fluidizării traficului.

Așa cum a fost mai sus reținut, este de subliniat că prioritar este *interesul public* unde așteptările și nevoile actuale și imediate de a dezvolta și moderniza unele intersecţii existente, precum şi semaforizarea intersecţiilor noi în vederea sporirii siguranţei rutiere şi fluidizării traficului, având în vedere faptul că intersecţiile semaforizate cu funcţionare centralizată fac parte din cadrul Sistemului de Management al Traficului în Bucureşti denumit BTMS, implementat de Primăria Municipiului Bucureşti cu rolul de a fluidiza circulaţia vehiculelor în Bucureşti, dar şi de a realiza o prioritizare pentru vehiculele de transport public, oportunitatea de a materializa acest deziderat într-un timp cât mai scurt reprezintă o prioritate pentru beneficiar.

Autoarea contestației susține că sunt *total nefondate argumentele autorităţii contractante conform cărora dacă se permite ofertarea de echipamente din partea mai multor producători, se vor genera costuri suplimentare "de ordin logistic" (stoc de piese, instruire personal, etc) şi se va ajunge la creşterea costurilor suportate din fondurile publice, întrucât responsabilitatea (inclusiv costurile) în ceea priveşte buna funcţionare a echipamentelor pe perioada de viată (10 ani) aparţine exclusiv furnizorului (care are obligaţia de a efectua remedierea echipamentelor ce se vor defecta cât şi suportarea costurilor pentru instruirea personalul autorităţii contractante).*

Sunt adevărate susținerile contestatoarei, însă costurile aferente, chiar dacă cad în sarcina furnizorului, sunt suportate în fapt de achizitoare.

Autoritatea contractantă menționează că la momentul elaborării documentaţiei de atribuire a fost efectuată o analiză a pieţei de profil, urmare căreia a rezultat faptul că mai mulţi operatori economici au posibilitatea şi capacitatea de a livra toate tipurile de semafoare solicitate.

Din examinarea documentelor atașate punctului de vedere formulat de achizitoare, Consiliul reține că sunt atașate Anexele 5 și 6 reprezentând oferte de la producători de semafoare. Pe cale de consecință afirmaţia contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea a avut în vedere favorizarea unui anumit operator economic este neîntemeiată.

În considerarea celor mai sus reținute, susținerile ..., potrivit cărora *”Faptul că pe piaţă există producători care pot furniza toata gama de echipamente solicitate nu poate fi reţinut ca argument atât timp cât există şi producători care nu oferă toată gama de echipamente, dar preţurile sunt competitive pentru aceste echipamente şi atât timp cât responsabilitatea pentru funcţionarea acestor echipamente pe toata durata de viaţă este în exclusivitatea a furnizorului”* nu sunt judicioase și nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare.

Într-un mod general, scopul contractelor, actelor administrative este de a asigura funcționarea serviciilor publice și de a da astfel satisfacție intereselor generale.

Prerogativele de drept public la îndemana administrației constau în faptul că administrația încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public, ceea ce o pune în situație privilegiată. Voința administrației ca parte contractantă este subordonată realizării interesului general.

Contractelor administrative, comparativ cu cele de drept privat li se aplica reguli mai tehnice, administrația are limite de acțiune, are o competență legată, fiind ținuta de dispozitiile legale și de satisfacerea interesului general, iar particularul este ținut de clauzele exorbitante derogatoriu propuse și impuse de administrație.

În considerarea celor antemenționate este demnă de reţinut în soluţionare Decizia nr. 4391/29.11.2012 pronunţată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios, Administrativ și Fiscal care acţionează în direcţia abordată de entitatea contractantă, respectiv:

„Examinând caietul de sarcini, Curtea observă că entitatea contractantă nu solicită produse de o anumită origine sau marcă, **ci precizează ca toate produsele să aibă același producător.** Altfel spus, petenta, ca de altfel oricare participant la procedură, este liberă să ofere produse de orice marcă sau provenind de la orice producător, cu condiția ca produsele în cauză să nu provină de la producători diferiți. O atare condiție nu poate fi privită ca excesivă și nici nu contravine textului invocat de petentă, deoarece este astfel formulată încât nu sugerează un anumit producător ori o anumită marcă de fabrică sau de comerț.

Totodată, având în vedere specificul produselor ce fac obiectul achiziției publice, Curtea apreciază ca **justificată cerința entității ca produsele să aibă același producător,** întrucât aceasta este interesată să asigure funcționarea perfectă și neîntreruptă a echipamentelor. Prin urmare, câtă vreme cerința criticată nu contravine prevederilor art. ..., nu poate fi apreciată ca restrictivă, contrar susținerilor petentei.

Având în vedere cele expuse mai sus, Curtea constată că decizia contestată este legală și temeinică, motiv pentru care va respinge plângerea ca nefondată."

Luând în considere aspectele mai sus reținute, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de ..., cu privire la cerințele:

"LOT 1:automat de dirijare a traficului in intersectii 4 grupuri; automat de dirijare a traficului in intersectii 16 grupuri; automat de dirijare a traficului in intersectii 32 grupuri; dispozitiv ,,Push Button"; dispozitiv acustic nevazatori; modul de comunicatie; servicii integrare în ...; automatele de dirijare a traficului in intersectii 4 grupuri, automatele de dirijare a traficului in intersectii 16 grupuri si automatele de dirijare a traficului in intersectii 32 grupuri vor avea acelaşi producator.

LOT 2: semafor cu led-uri pentru vehicule 3x210 mm; semafor prim vehicul 3x100; semafor pietoni/biciclisti 2x210 mm; semafor tramvai; semafor GIP D210mm; semafor VID D210 mm; produsele lotului 2 vor avea acelasi producator"

O altă critică formulată de ... vizează anularea cerinței prevăzute la pct. 8 din Fișa tehnică nr. 4 (Dispozitivul Push-Button) din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, în ceea ce privește certificatele de conformitate RILSA, DIN 32981, DIN VDE 0832.

În motivarea criticii formulate, autoarea contestației menționează că la punctul 8 al Fișei tehnice nr. 4 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini

s-a menționat ca o cerință tehnică pentru echipamentul *„Dispozitiv Push-Button”,* prezentarea unui certificat de conformitate RILSA, DIN32981, DIN VDE 0832. Faptul că aceste standarde sunt specifice Germaniei și nu se justifică includerea lor în cerințele tehnice, atât timp cât la aceiași punct din Fișa tehnică nr. 4 sunt precizate standardele europene (HD 638 și EN50293).

Achizitoarea precizează în replică la cele reclamate că a elaborat cerințele documentației de atribuire în conformitate cu legislația în vigoare, ținând cont și de obligația ce îi revine, respectiv *„de a accepta certificate echivalente [...] emise de organisme de certificare acreditate stabilite în alte state membre”*, în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, așa cum este impus prin prevederile art. 200 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de a elimina anumite standarde, este nefondată și neîntemeiată, având în vedere intenția acesteia de a achiziționa produse de calitate manufacturate într-o maniera în care se respectă anumite standarde.

Dispozițiile legale invocate de autoritatea contractantă, prevăd următoarele:

„Art. 200. - (1) În cazul în care autoritatea contractantă impune operatorilor economici obligaţia prezentării unor certificări specifice, acordate de organisme independente care atestă respectarea de către aceştia a anumitor standarde de asigurare a calităţii, inclusiv privind accesibilitatea pentru persoanele cu dizabilităţi, sau standarde ori sisteme de management de mediu, aceasta se va raporta la sistemele de asigurare a calităţii bazate pe seriile de standarde europene relevante certificate de organisme acreditate.

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia, în conformitate cu principiul recunoaşterii reciproce, de a accepta certificate echivalente cu cele prevăzute la alin. (1), emise de organisme de certificare acreditate stabilite în alte state membre.”

Așadar, în raport de cele mai sus reținute rezultă faptul că achizitoarea are obligația de a accepta certificate echivalente cu cele solicitate, emise de organisme de certificare acreditate stabilite în alte state membre.

Pe cale de consecință, Consilul admite în parte critica formulată de ..., astfel se impune completarea de către autoritatea contractantă în cadrul cerinței reclamate și a prevederii *„de a accepta certificate echivalente [...] emise de organisme de certificare acreditate stabilite în alte state membre”*, în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, așa cum este impus prin prevederile art. 200 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Respinge solicitarea contestatoarei de anulare a cerinței prevăzute la pct. 8 din Fișa tehnică nr. 4 (Dispozitivul Push-Button) din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini, în ceea ce privește certificatele de conformitate RILSA, DIN 32981, DIN VDE 0832.

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dat fiind specificul contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de furnizare, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată funcţionarea în cele mai bune condiţii ale sistemului de management al traficului din Municipiul Bucureşti, aceasta constituind o prioritate pentru beneficiar.

Așa cum a fost mai sus reținut, este de subliniat că prioritar este *interesul public* unde așteptările și nevoile actuale și imediate de a dezvolta și moderniza unele intersecţii existente, precum şi semaforizarea intersecţiilor noi în vederea sporirii siguranţei rutiere şi fluidizării traficului, având în vedere faptul că intersecţiile semaforizate cu funcţionare centralizată fac parte din cadrul Sistemului de Management al Traficului în Bucureşti denumit BTMS, implementat de Primăria Municipiului Bucureşti cu rolul de a fluidiza circulaţia vehiculelor în Bucureşti, dar şi de a realiza o prioritizare pentru vehiculele de transport public, oportunitatea de a materializa acest deziderat într-un timp cât mai scurt reprezintă o prioritate pentru beneficiar.

Cu toate acestea, Consiliul constată că unele cerințele din documentația de atribuire, constituie o încălcare a obligațiilor ce-i revin în elaborarea documentației de atribuire, aspecte care au fost sesizate și prin contestația formulată.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea privind anularea procedurii de atribuire, deoarece, prin măsurile anterior dispuse, este posibilă continuarea procedurii de atribuire cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și dispune remedierea documentației de atribuire potrivit motivării aduse de Consiliu, după cum urmează:

- remedierea documentației de atribuire, prin care să asigure caracterul clar, complet şi explicit al documentaţiei de atribuire, concordant cu dispoziţiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, prin punerea la dispoziția operatorilor economici a unor informaţii suplimentare celor deja puse la dispoziţie, prin completarea acesteia cu specificațiile/ informațiile privind costurile aferente dezvoltării software necesare

echipamentelor furnizate pentru a fi compatibile cu sistemul software-ului de operare ..., ce va fi folosit la nivelul autorității contractante (inclusiv raportat la următoarea versiune - update, ajustare sau oricare altă formă va fi definită de aceasta);

- clarificarea numărului de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere, la fel și cu privire la cantitățile de servicii de integrare în ..., având în vedere că în cadrul documentației sunt menționate informații contradictorii;

- reformularea cerinței tehnice din cadrul Fișei tehnice nr. 4 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini pentru echipamentul „Dispozitiv Push-Button”, prin completarea de către autoritatea contractantă a prevederii *„de a accepta certificate echivalente [...] emise de organisme de certificare acreditate stabilite în alte state membre”,* în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, așa cum este impus prin prevederile art. 200 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SICAP.

Totodată, în măsura în care informațiile referitoare la elementele pentru care Consiliul a dispus remedierile mai sus amintite, se regăsesc și în cadrul altor documente din conținutul documentației de atribuire (cum ar fi caietul de sarcini, etc) autoritatea contractantă va proceda în consecință și va corela informațiile în concordanță cu remedierile dispuse.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... și dispune remedierea documentației de atribuire potrivit motivării aduse de Consiliu, după cum urmează:

- remedierea documentației de atribuire, prin care să asigure caracterul clar, complet şi explicit al documentaţiei de atribuire, concordant cu dispoziţiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, prin punerea la dispoziția operatorilor economici a unor informaţii suplimentare celor deja puse la dispoziţie, prin completarea acesteia cu specificațiile/ informațiile privind costurile aferente dezvoltării software necesare echipamentelor furnizate pentru a fi compatibile cu sistemul software-ului de operare ..., ce va fi folosit la nivelul autorității contractante

(inclusiv raportat la următoarea versiune - update, ajustare sau oricare altă formă va fi definită de aceasta);

- clarificarea numărului de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere, la fel și cu privire la cantitățile de servicii de integrare în ..., având în vedere că în cadrul documentației sunt menționate informații contradictorii;

- reformularea cerinței tehnice din cadrul Fișei tehnice nr. 4 din Anexa nr. 2 a caietului de sarcini pentru echipamentul „Dispozitiv Push-Button”, prin completarea de către autoritatea contractantă a prevederii *„de a accepta certificate echivalente [...] emise de organisme de certificare acreditate stabilite în alte state membre”,* în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, așa cum este impus prin prevederile art. 200 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SICAP.

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.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**