

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.../_..., depusă de..., cu sediul în str.... nr..., bloc..., scara....., apart..., camerele 1 și 2, sector....., cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în str.... nr..., CUI..., număr de înregistrare în... J2..., reprezentată legal de domnul... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare sistem e-ticketing în cadrul proiectului «Reabilitare și modernizare transport ecologic» cod SMIS... (fost cod SMIS 1...035), cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr..., organizată de..., cu sediul în..., nr..., județul..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor identificate în documentația de atribuire ca fiind restrictive și nejustificate în sensul celor arătate în cuprinsul contestației, în vederea respectării principiilor proporționalității, transparenței, liberei concurențe și al asigurării accesului nerestricționat la procedură al operatorilor economici competitori, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

I. 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 ofertantul... reclamă documentația de atribuire utilizată de autoritatea contractantă... în cadrul procedurii

de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că modalitatea specifică și restrictivă de redactare a cerințelor documentației de atribuire, în ansamblul său, respectiv a fișelor tehnice ale validatorului, conduce la abateri grave de la principiul liberei concurențe, al tratamentului egal, al nediscriminării și al proporționalității, precum și de la principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, fiind restricționat accesul la procedură al operatorilor economici competitori, prin impunerea nejustificată a unor specificații tehnice nerelevante din punct de vedere practic sub aspectul funcționalității sistemului de e-ticketing și prin solicitarea prezentării unor... aparținând unui terț, instituția financiară parteneră, care nu este ofertant, asociat sau subcontractant în procedură, cerință calificată ca fiind abuzivă și restrictivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...11] Cont_CN1..._... inreg..._Red_semnat.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 18 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Aceste considerente își mențin valabilitatea și față de restul contestațiilor conexe.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv acestea trebuie să țină seama.

II. În punctul său de vedere nr.../(RU)53063/... /... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr..., autoritatea contractantă susține în apărare că documentația de atribuire a fost publicată la data de..., a fost supusă verificării ex-ante de către..., iar prin Avizul conform condiționat nr... au fost dispuse măsuri de remediere, care au fost implementate integral, fapt confirmat ulterior, fiind publicată documentația de atribuire remediată, înregistrată sub nr..., precum și Anunțul de participare nr..., cu termen-limită de depunere a ofertelor...

Autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire prevede, ca cerințe minime obligatorii, ca validatoarele ofertate să fie...

1 și... 2 de către EMVCo, să fie însoțite de certificarea... 3 obținută de la o instituție financiară parteneră din România, operând în moneda națională, iar funcționalitatea de plată contactless cu cardul bancar să fie activă la momentul punerii în funcțiune a sistemului, cerințe contestate ca fiind restrictive, însă care sunt justificate de necesitatea asigurării funcționalității integrale, securității și compatibilității internaționale a sistemului de e-ticketing.

Autoritatea contractantă subliniază că certificările... 1 și... 2 atestă conformitatea componentelor hardware și software cu standardele tehnice internaționale privind securitatea și interoperabilitatea plăților electronice, iar certificarea... 3 reprezintă testarea practică a integrării aplicației de plată cu infrastructura unei bănci reale, fiind garanția că tranzacțiile pot fi procesate efectiv prin... bancar din România, fără întâzieri sau integrări ulterioare post-atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că funcționalitatea de plată contactless trebuie să fie activă de la momentul punerii în funcțiune a sistemului, nefiind permisă o punere în funcțiune parțială, întrucât această componentă reprezintă un element esențial al proiectului de modernizare a transportului public și corespunde standardelor actuale și așteptărilor utilizatorilor.

În ceea ce privește susținerea caracterului restrictiv al cerinței referitoare la instituția financiară parteneră, autoritatea contractantă arată că documentația nu impune nicio bancă anume, alegerea instituției financiare fiind lăsată la latitudinea ofertanților, cu singura condiție ca aceasta să activeze legal în România, astfel că nu poate fi reținută o restrângere nejustificată a concurenței.

Autoritatea contractantă arată că a implementat integral măsurile de remediere dispuse prin Avizul conform condiționat nr...., ca urmare a controlului ex-ante exercitat de... asupra documentației de atribuire aferente procedurii având ca obiect „...”.

Astfel, în ceea ce privește Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a reformulat sau eliminat cerințele considerate neclare sau potențial restrictive, respectiv a eliminat solicitarea generică privind asumarea oricăror activități sau servicii accesorii nedeterminate, a eliminat cerința referitoare la îndeplinirea *„tuturor condițiilor legale de punere pe piață”* fără indicarea expresă a legislației aplicabile, precum și cerințele privind instruirea personalului și suportul tehnic care nu erau corelate cu structura valorii estimate și cu propunerea financiară, fiind eliminate din documentație.

De asemenea, au fost eliminate prevederile referitoare la garanția de bună execuție din Caietul de sarcini, acestea fiind menținute exclusiv la nivelul Fișei de date, iar Anexa 1 - Fișe tehnice a fost modificată prin transformarea tuturor specificațiilor tehnice exprimate în valori fixe în cerințe minime, maxime sau intervale de încadrare, pentru a evita favorizarea sau excluderea anumitor operatori economici.

În ceea ce privește fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a corelat termenul de livrare cu durata contractului, stabilind un termen de livrare de 3 luni de la transmiterea notei de comandă și o durată totală a contractului de 4 luni, reflectând toate activitățile necesare (livrare, montaj, punere în funcțiune și recepție).

Totodată, au fost clarificate informațiile privind situația personală a ofertanților, prin completarea declarației privind persoanele cu funcții de decizie cu numele experților cooptați, fiind înlocuiți experții aflați în potențial conflict de interese și nominalizat un expert nou, menționat corespunzător în documentația de atribuire.

La nivelul formularelor de propunere tehnică și financiară, autoritatea contractantă a adaptat și corelat formularele cu cerințele... nr..., a introdus un centralizator de prețuri care include activitățile accesorii (instalare, testare, punere în funcțiune), a eliminat notele neclare privind depunerea unor formulare odată cu DUAE și a corelat conținutul formularelor cu Caietul de sarcini.

În ceea ce privește modelul de contract, au fost eliminate clauzele neclare sau necorelate cu Fișa de date și Caietul de sarcini, a fost stabilit caracterul ferm al prețului contractului, iar din clauza privind garanția a fost eliminată sintagma „gratuit”, în acord cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

La nivelul strategiei de contractare, autoritatea contractantă a completat modul concret de determinare a valorii estimate totale a contractului, incluzând calculele, prețurile-sursă și activitățile avute în vedere, și a corelat strategia cu documentația de atribuire revizuită.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că toate observațiile și măsurile de remediere dispuse de... au fost preluate și implementate integral, documentația de atribuire fiind corectată și corelată în ansamblul său, înainte de publicarea anunțului de participare.

III. La....., a transmis notele nr..., înregistrate la Consiliu cu nr..., reiterând argumentele din contestație.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr..., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr....

IV. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr..., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă... a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de furnizare sistem e-ticketing în cadrul proiectului «Reabilitare și modernizare transport ecologic», *valoare totală estimată de..., fără TVA.*

Documentația de atribuire a fost postată pe portalul SEAP alături de anunțul de participare.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestația în analiză..., criticând prevederile acesteia.

Pe fondul contestației, contestatoarea critică o specificație tehnică din Anexa 1 la caietul de sarcini (... 12), unde sunt impuse ofertantului cerințe obligatorii privitoare la un terț, numit „*instituția financiară parteneră*” în sensul în care se impune ca aceasta să dețină, iar ofertantul să prezinte: „*modul... pentru aplicații compatibile Visa, Mastercard... 1 și 2, precum și... 3 de către instituția financiară parteneră propusă (care desfașoară operațiuni bancare în România, în moneda națională; Se vor prezenta... 1... 2 și... 3 emise de către instituția financiară parteneră*”. Contestatoarea consideră că impunerea prezentării unor documente, care aparțin de un terț ce nu este ofertant, asociat sau subcontractor în prezenta procedură de achiziție și care nu are nicio relație nici cu oferantul potențial nici cu autoritatea contractantă la momentul desfașurării procedurii este abuzivă și restricționează grav competiția, fiind favorizați operatorii care beneficiază de suportul respectivului terț, ce nu are nicio obligație legală să dea informații sau documente tuturor.

Consiliul va respinge ca nefondată contestația, având în vedere următoarele motive punctuale:

- sistemele moderne de e-ticketing presupun plata contactless cu cardul bancar, deci ca această operațiune să poată fi realizată, trebuie să existe un sistem cum este cel descris, altfel nu se va putea plăti în mijlocul de transport;

- nu există o interdicție de a coopta în asociere, ca subcontractant sau terț susținător, o astfel de instituție parteneră;

- procedurile de achiziție presupun stabilirea unor specificații tehnice care descriu necesitatea autorității contractante în mod obiectiv, specificația criticată înscriindu-se în aceste coordonate;

- procedurile de achiziție sunt deschise celor care îndeplinesc specificațiile și pot furniza autorității un produs conform nevoilor sale, și nu orice produs, conform posibilităților operatorului;

- din apărările contestatoarei rezultă clar că nu este în măsură să furnizeze un astfel de produs;

- susținerea conform căreia se cer documente de la un terț, practică ce ar fi restrictivă, denotă necunoașterea domeniului achizițiilor publice, în care, în general, în toate procedurile de achiziție, componentele provenite de la terți producător sau furnizori (materiale, echipamente, utilaje) sunt însoțite, de regulă, de documentele ce dovedesc conformitatea și trasabilitatea produsului;

- sistemele și acreditările solicitate nu sunt excesive, ci țin de siguranța tranzacțiilor cu cardul și protecția utilizatorilor, produsul montat

în mijlocul de transport neputând pune în pericol datele bancare ale utilizatorilor.

Pentru a fi restrictivă o prevedere a documentației de atribuire trebuie să împiedice un anumit operator economic să participe la procedura de atribuire, respectiv să impună o serie de restricții nejustificate pentru anumiți ofertanți și produse. Ori în cauză, specificația este justificată, neputându-se reține caracterul său restrictiv.

Consiliul reține, astfel, că argumentele din contestație nu dovedesc existența unei restricționări nejustificate, ci urmăresc interesul strict al contestatoarei de a livra un produs ce nu corespunde nevoilor autorității, motiv pentru care Consiliul va reține caracterul nefondat al criticii.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu....

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

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată, contestația depusă de... în contradictoriu cu....

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

... practica deciziei...

... în exemplare, conține (.....) pagini.