CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ...SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată convențional prin avocat Croitoru Daniela Ioana, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., jud. ....., împotriva răspunsului nr. 14505/28.07..... cu privire la notificarea prealabilă din data de 27.07....., emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....” cod CPV: 32422000-7, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante la remedierea caietului de sarcini în sensul respectării prevederilor legale în materie, caietul de sarcini cuprinzând specificații tehnice nelegale și restrictive de natură a împiedica accesul operatorilor economici la procedura de atribuire”.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ...SRL, împotriva răspunsului nr. 14505/28.07..... cu privire la notificarea prealabilă din data de 27.07....., emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....” cod CPV: 32422000-7, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante la remedierea caietului de sarcini în sensul respectării prevederilor legale în materie, caietul de sarcini cuprinzând specificații

tehnice nelegale și restrictive de natură a împiedica accesul operatorilor economici la procedura de atribuire”

În fapt, contestatorul precizează că urmare a analizării documentației de atribuire a constatat că în caietul de sarcini se regăsesc specificații tehnice restrictive și limitative de natură a împiedica accesul operatorilor economici la procedura de atribuire și de a limita concurența operatorilor economici. În susținere, arată faptul că specificațiile tehnice ale produsului solicitat conduc către modelul de switch al unui singur producător și anume Huawei S1720-28GWR-4X-E. Caracteristicile menționate de către autoritatea contractantă, și anume capacitate de switching de minim 168 gbps, rata de forwarding minim 96 mpps, sursă de alimentare maxim 30 W, suport pentru algoritmi PQ etc, sunt întâlnite cumulativ numai la producătorul HUAWEI pentru modelul amintit anterior.

În opinia contestatorului, aceste caracteristici impuse prin caietul de sarcini încalcă grav principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării restricționând accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, principiului proporționalității conform căruia exista un echilibru între cerințele stabilite pentru calificare, criteriul de atribuire a contractelor de achiziție publică și natura și gradul de complexitate a obiectului contractului, principiul tratamentului egal respectiv aplicarea, în mod nediscriminatoriu, a criteriilor de selecție și criteriilor pentru atribuirea contractului de achiziție publică astfel încât orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractului respectiv. Acest principiu presupune si asigurarea condițiilor pentru ca orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii, să aibă dreptul de a deveni, în condițiile legii, contractant. De asemenea, legislația în vigoare impune autorității contractante obligația de a nu restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică.

În opinia contestatorului, principalul risc care apare în procesul de elaborare a caietului de sarcini este reprezentat de *„direcționarea”* cerințelor tehnice către un anumit tip de produs sau în favoarea unui/unor operator economic/operatori economici.

Contestatorul exemplifică o serie de abordări, care pot conduce la o restricționare artificială a competiției: Impunerea unor dimensiuni sau caracteristici care nu au o relevanță reală pentru achizitor și care reprezintă de fapt un element de unicitate a unui anumit produs. În astfel de cazuri caracteristicile sunt *„fixe”*, nu se permite nici o abatere de la valoarea indicată în descriere, fără a exista însă o justificare rațională pentru care aceste caracteristici să nu fie cuprinse într-o marja +/- rezonabila, de exemplu: *„greutatea echipamentului trebuie să fie de*

2,7 kg" *„dimensiunile aparatului trebuie să fie 21x32x75 cm*" *„portbagajul autoturismului trebuie să aibă capacitatea de 504 l*" *„intrările USB să fie plasate exclusiv pe partea stângă a laptop-ului*". Aceste afirmații sunt susținute de faptul că pe aceeași categorie de produse și anume switch 24 porturi, toți ceilalți producători au parametri de 128 GBPS cu 95 Mpps si consum variat mai mare de 30W.

Cu privire la cerințele conform cărora: echipamentul switch să asigure:

- accesul studenților din campusul Tudor Vladimirescu în rețea,

- buna funcționare a rețelei și accesul nemijlocit la resursele online, rețea de socializare, conferințe si videoconferinte;

- un echipament care să aibă suport pentru verificarea de la distanță a defecțiunilor cablurilor conectate la fiecare switch, să asigure optimizarea mecanismelor de transmitere a fluxurilor la nivel de rețea și să fie compatibile cu celelalte echipamente instalate anterior,

contestatorul consideră că, faptic, autoritatea contractanta solicită un echipament switch de 24 porturi cu capacitate de switching de min 168Gbps si rata de forwarding de 96Mpps cu un consum de energie electrica de max 30w, avand Suport pentru algoritmi PQ, Deficit Round Robin (DRR), PQ + DRR, WRR, PQ + WRR si Suport pentru Virtual Cable Test, caracteristici care se regăsesc cumulate la un singur producător, în speță modelul Huawei, ceea ce, în opinia sa, contravine principiilor legislației achiziției publice.

Contestatorul arată că, deși autoritatea contractantă face mențiunea, în caietul de sarcini, că operatorii economici pot oferta echipamente echivalente, în răspunsul la notificarea prealabilă nr. 14505/ 28.07....., aceasta menționează că ar trebui demonstrat faptul că s-a primit sau nu oferta de preț de la distribuitorii autorizați Huawei pentru produsul solicitat, ceea ce contrazice caietul de sarcini de a accepta și oferte alternative. Astfel, în condițiile în care, caracteristicile din caietul de sarcini sunt minimale, orice abatere ar însemna descalificarea ofertei ca fiind neconformă.

În acest sens, contestatorul menționează că ceilalți producători de switch-uri, deși au o gamă larga de echipamente nu oferă un produs similar in categoria de 24 de porturi, iar pentru a acoperi toate cerințele ar trebui ofertat un switch cu 48 de porturi, ceea ce ar însemna un cost mai mare pentru autoritatea contractantă.

În susținere, menționează următoarele caracteristice generale ale producătorilor:

1. HP seria 2920

Modelele:

- 2920-24G Switch (J9726A) cu 95,2 Mpps/128Gbps și consum de 58 W

- 2920-24G-PoE+ Switch (J9727A) cu 95,2 Mpps/ 128Gbps și consum de 47,5W

2. Aruba seria 2500

- Model S2500-24P cu 128 Gbps/95 Mpps și 580W

3. Dell

Modele:

- PowerConnect 5524P cu 65.47Mpps/128 Gbps; și consum de 380W

- PowerConnect 6224Pcu 95 Mpps/ 136Gbps și consum de 15,4 watts per port (with opțional externai power supply) on all 24 ports

4. Cisco seria 500

Modelele:

- SG500X-24 cu 95,24Mpps/128Gbps cu consum de 36,2 W.

- SG500X-24P cu 95,24Mpps/128Gbps cu consum de 57,9 W

Având în vedere că modalitatea de atribuire a contractului este: *„prețul cel mai scăzut*", iar valoarea switch-urilor reprezintă peste 60% din valoarea întregului lot, ofertarea unui produs superior (48 porturi vs 24 porturi) cu un preț mai mare cu aprox 75%, ar conduce automat la pierderea oricărei șanse de a câștiga. Suportul pentru verificarea cablurilor conectate este asigurat si de ceilalți producători de switch-uri, doar că denumirea este diferită, însă autoritatea contractantă în caietul de sarcini a solicitat expres această denumire a serviciului, iar ofertarea sub o altă denumire ar însemna descalificarea ofertei.

Cu privire la Protocolul DRR - Deficit Round Robin solicitat de autoritatea contractanta, acesta este asigurat și de protocolul WRR care permite împărțirea traficului în clase - Bittorent/Web/aplicatii etc. asigură optimizarea mecanismelor de transmitere a fluxurilor de date la nivel de rețea, funcționalitatea solicitată în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea răspunzând că modificarea cerințelor privind calitatea serviciului ar implica renunțarea la DRR, opinie pe care nu agreează. Contestatorul arată că echipamentele switch nu sunt clasificate în clase de eficiență energetica iar consumul este dat de mai mulți factori: de conectică, lungimea cablurilor, traficul de date înregistrat, temperatura mediului în care este instalat.

De asemenea, contestatorul precizează că nu se calculează eficiența energetică prin raportul simplu între un consum mai mare și unul mai mic, așa cum menționează autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă. În fapt, autoritatea contractanta solicită un echipament cu consum de max 30W, echipament care se regăsește doar la echipamentul Huawei, și nu este menționat în ce condiții consuma doar 30W, dacă acest consum poate fi înregistrat în stand by, utilizare medie, în ce condiții de temperatură.

Mai mult, autoritatea contractanta solicită o capacitatea de switching și forwarding cât mai mare care să asigure *„performanța și obiectivele pe termen lung"* fără a menționa care sunt obiectivele și testele care au condus la solicitarea acestor date.

În final, contestatorul reiterează că ceilalți producători de switchuri în categoria de 24 porturi au parametri de 95 Mpps si 128Gbps, singurul

producător care îndeplinește condițiile tehnice fiind Huawei, ceea ce îngrădește concurența.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 32338/.....-...../03.08....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele:

- dosarul achiziției publice;
- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016;
- în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 14792/04.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32618/07.08....., autoritatea contractantă precizează că a suspendat procedura de atribuire în cauză, pentru Lotul I – Echipamente IT.

Prin adresa nr. 14866/08.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 33899/16.08....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, din următoarele considerente:

- SC ..... SRL a trimis o notificare, înregistrată sub nr. 14505 din 28.07....., prin care solicita revizuirea caietului de sarcini pentru lotul 1- Echipamente IT, la care s-a răspuns prin adresa nr. 14505 din 28.07....., prin care s-a comunicat că nu sunt admise modificările solicitate explicându-i-se operatorului economic motivele care au condus la această decizie; ulterior, acesta a formulat contestație la prezenta procedură:
- pentru o derulare cât mai corectă a procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației, s-a decis suspendarea procedurii pentru lotul 1.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă precizează următoarele:

• Contestatorul afirmă, în mod repetat, că specificațiile tehnice ale produsului solicitat conduc către modelul de switch al unui singur producător și sunt întâlnite cumulativ într-un singur produs al acelui producător, fapt ce contrazice direct afirmația formulată anterior de către contestator în cadrul notificării nr. 14505 din 27.07....., prin care solicita măsuri corective referitoare la caietul de sarcini Lotul 1- Echipamente IT. În această notificare, contestatorul a menționat explicit următoarele: „Astfel, prin raportarea criteriului de atribuire la nevoia prezentării unui produs cu caracteristici tehnice similare sau superioare de către alt producător, apreciem că pentru a putea acoperi întreaga gamă de specificații tehnice solicitate prin caietul de sarcini ca fiind minime si obligatorii, un alt produs cu caracteristici superioare, ar fi

implicit mai scump, motiv pentru care nu poate fi câștigător în baza criteriului de atribuire stabilit „prețul cel mai scăzut”", afirmație ce confirmă existența produselor cu caracteristici tehnice similare sau superioare ale altor producători, cu referință la prețul acestora;

- Contestatarul face afirmația că, prin răspunsul la notificarea înregistrată autoritate sub nr. 14505 din 27.07....., i-a fost solicitat să demonstreze faptul că a primit sau nu o ofertă de preț de la distribuitorii autorizați pentru un anumit model de produs. Autoritatea contractantă menționează însă că această afirmație nu există și nu a fost făcută o astfel de solicitare privind un anumit produs. În paragraful „Considerând modelele și producătorii menționați în mod explicit de către SC ..... SRL în notificarea primită, menționăm că nu a fost prezentată nici o dovadă asupra refuzului unui distribuitor autorizat al unui echipament ce îndeplinește cerințele minimale din caietul de sarcini, privind satisfacerea unei comenzi pentru acel tip de echipament. Menționăm că toți producătorii menționați în mod explicit au o gamă largă de produse distribuite la nivel național atât către companii din sectorul vânzării cu amănuntul cât și către companii de tip distribuitor sau re-vânzător” este evidențiat în realitate faptul că toate afirmațiile contestatorului privind împiedicarea accesului operatorilor economici la procedura de atribuire și limitarea concurenței operatorilor economici sunt conjuncturale. În plus, afirmațiile contestatorului conduc la concluzia că acesta nu dorește să oferteze un produs cu caracteristicile tehnice solicitate în caietul de sarcini. Acest argument este susținut și de faptul că, atât în notificarea prealabilă, cât și în cadrul contestației, acesta solicită modificarea caietului de sarcini în așa fel încât să fie scăzute performanțele echipamentelor, de asemenea, solicită eliminarea unor facilități ale acestora, modificări ce ar face posibilă ofertarea unui anumit produs cu caracteristici tehnice net inferioare celor solicitate.

Cu privire la modelele de echipamente menționate de către contestotar, din seria HP 2920-24G-PoE+, Aruba S2500-24P, Dell PowerConnect, Cisco SG500X-24P, autoritatea contractantă subliniază că aceste echipamente includ tehnologia Power Over Ethernet (PoE), ce implică un consum suplimentar de energie electrică pentru fiecare port ce alimentează un alt echipament, rezultând un consum maxim nominal de energie electrică ce nu este necesar în cazul de față. Facilitatea PoE nu a fost solicitată în cadrul caietului de sarcini, iar modelele de echipamente menționate de contestator au în mod natural un consum de energie electrică mult mai mare decât consumul maxim solicitat. Astfel, se constată faptul că această înșiruire de echipamente este făcută cu scopul de a influența în mod eronat raționamentul privind oportunitatea cerinței privind consumul maxim al echipamentelor ce se doresc a fi achiziționate. De asemenea, indiferent de modelul de echipament achiziționat, acesta va fi amplasat în același loc, va avea aceleași condiții de funcționare și va conecta la rețea aceleași echipamente în porturile de acces, rezultând un consum diferit de energie electrică, proporțional cu

consumul maxim nominal per tip de echipament. În răspunsul la notificarea primită, nu a fost echivalată eficiența energetică a echipamentelor cu energia electrică consumată, cum a afirmat contestatorul ci a fost făcută o corelație între energia electrică consumată de echipamente și eficiența energetică a întregii infrastructuri de rețea;

Cu privire la afirmațiile de natură tehnică privind necesitatea facilităților și a tehnologiilor solicitate în caietul de sarcini, respectiv: capacitatea de switching și de forwarding, cerințele privind calitatea serviciului (QoS) - protocolul DRR, facilitatea Virtual Cable Test, facilitatea Mac Address Mirroring, etc., autoritatea contractantă precizează că infrastructura de comunicații de date a Universității este administrată, întreținută și modernizată intern, de către personalul de specialitate din cadrul Serviciului Sisteme de Comunicații Digitale. Toate informațiile privind topologia fizică a rețelei, topologia logică a rețelei, protocoalele și tehnologiile utilizate și felul în care vor fi folosite în viitor, sau mecanismele de acces la rețea, sunt informații cu caracter de secret de serviciu și nu sunt disponibile în spațiul public. Prin urmare, orice afirmații din exterior privind necesitatea sau oportunitatea utilizării unor facilități sau tehnologii, sau privind performanțele necesare pentru echipamentele achiziționate, au un caracter pur speculativ și au rolul de a discredita competența personalului IT&C al Universității în ce privește întocmirea caietului de sarcini.

În ceea ce privește afirmația contestatorului referitor la faptul că suportul pentru verificarea cablurilor conectate este solicitat în mod expres cu denumirea „Virtual Cable Test”, autoritatea contractantă menționează că acest aspect intră sub incidența următoarei mențiuni din caietul de sarcini: *„Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de «sau echivalent»”.* Așadar, sunt acceptate produse cu această facilitate, chiar dacă folosesc o altă denumire, dacă această facilitate furnizează aceeași funcționalitate, și anume diagnosticarea conectivității fizice a echipamentelor la rețea de la distanță fără a impune utilizarea unor echipamente de testare adiționale.

Autoritatea contractantă subliniază că la elaborarea caietului de sarcini ce face parte din documentația de atribuire, s-a avut în vedere respectarea prevederilor art. 2 alin (1) și alin (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016. Astfel, la alcătuirea specificațiilor tehnice, s-a urmărit achiziționarea de echipamente performante, cu un consum mic de energie electrică, cu o garanție tehnică extinsă tip Next Business Day pentru minim 5 ani, și care să se încadreze în bugetul disponibil. S-a urmărit în mod deosebit asigurarea unei bune gestiuni a cheltuielilor prin

utilizarea eficientă a fondurilor publice, cu respectarea principiilor economicității, eficienței și eficacității și totodată al asumării răspunderii.

Autoritatea contractantă consideră că toate informațiile furnizate în cadrul documentației de atribuire sunt corecte și detaliate și furnizează o descriere clară, coerentă și obiectivă asupra reperelor ce se doresc a fi achiziționate. Toate caracteristicile din caietul de sarcini sunt relevante și includ, unde este cazul, plaje de valori sub formă de valori minime, valori maxime sau intervale de valori. În plus, s-a răspuns prompt la toate solicitările primite pe parcursul perioadei de depunere a ofertelor.

Mai mult, în cadrul documentației de atribuire nu au fost introduse criterii de calificare care să restricționeze participarea la procedura de atribuire, ce nu prezintă relevanță sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică. Au fost furnizate toate informațiile necesare către toți cei implicați în procedura de achiziții publice, și au fost respectate principiile tratamentului egal și principiul nediscriminării.

În consecință, având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de SC ..... SRL ca fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34103/17.08....., autoritatea contractantă transmite caietul de sarcini, în completarea dosarului achiziției publice.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, pe loturi, având drept obiect: „.....” cod CPV: 32422000-7, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 441.584 lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

Având în vedere criticile contestatorului referitoare la caietul de sarcini aferent lotului 1 respectiv faptul că anumite specificații tehnice ale produsului solicitat ar conduce la un singur producător împiedicând astfel accesul operatorilor economici la procedura de atribuire și de a limita concurența operatorilor economici, Consiliul le va analiza prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, contestatorul susține că anumite caracteristici ale echipamentului *„Switch cu 24 porturi 1Gb/s și 4 porturi 10Gb/s”* conduc către modelul de switch al unui singur producător și anume Huawei S1720-28GWR-4X-E.

Analizând specificațiile tehnice criticate din cadrul caietului de sarcini aferente Lotului nr.1, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit pentru echipamentul *„Switch cu 24 porturi 1Gb/s și 4 porturi 10Gb/s”, următoarele specificații tehnice : Dimensiuni - înălțime maxim*

1U, compatibil rack 19", inclusiv sistem de fixare în rack; Capacitate de switching - minim 168 gbps; Rata de forwarding minim 96 mpps; Sursa de alimentare – puterea consumată maxim 30 W, alimentare cu 230V, 50 Hz, etc".

De asemenea, în preambulul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat că : *„**Cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minimale**. În acest sens **orice ofertă prezentată**, care se abate de la prevederile caietului de sarcini, **va fi luată în considerare**, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui **nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini**".*

Consiliul va reține că, în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă a precizat că la alcătuirea specificațiilor tehnice, s-a *„urmărit achiziționarea de echipamente performante, cu un consum mic de energie electrică, cu o garanție tehnică extinsă tip Next Business Day pentru minim 5 ani și care să se încadreze în bugetul disponibil. S-a urmărit în mod deosebit asigurarea unei bune gestiuni a cheltuielilor prin utilizarea eficientă a fondurilor publice, cu respectarea principiilor economicității, eficienței și eficacității și totodată al asumării răspunderii*".

Potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, regula instituită de legiuitor este ca specificațiile tehnice să nu precizeze *„(...) un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic" și nici să nu se refere la „(...) mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse"; excepția de la această regulă fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, situația excepțională în care „(...) nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1)"; în această situație excepțională, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele „sau echivalent".*

Având în vedere necesitatea autorității contractante astfel cum a fost detaliată în punctul de vedere și referatele de necesitate (aflate la pag. 1-4) din dosarul achiziției, Consiliul apreciază că formularea specificațiilor tehnice criticate din caietul de sarcini nu sunt în contradicție cu prevederile art. 156 alin. (2) din lege mai sus reiterate și nici cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice reprezintă *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante".*

Ori, cum prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 definesc specificațiile tehnice drept o descriere obiectivă a necesității autorității contractante, Consiliul va reține că stabilirea unor caracteristici ce includ plaje de valori sub formă de valori minime, valori maxime sau

intervale de valori nu pot fi catalogate ca fiind restrictive în condițiile în care potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006, *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini*”, prin urmare potențialii ofertanți au deplină libertate în ofertarea de soluții superioare celor prevăzute în caietul de sarcini.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, *„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*”.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora specificațiile criticate *„conduc la un singur producător și anume Huawei S1720-28GWR-44X-E*” deoarece simpla identificare de către acesta a unui producător de echipamente corespunzătoare necesității autorității contractante nu conduce, în mod automat la concluzia că nu ar exista la nivelul *„pieței mondiale*” și alți producători care ar putea oferta echipamente cu aceleași caracteristici sau superioare celor solicitate în caietul de sarcini.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

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

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

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

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

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea

contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că aceste caracteristici sunt aferente produsului fabricat de un singur producător și că nu există alte produse cu caracteristici tehnice superioare; ori, contestatorul s-a limitat la susțineri generice de forma *„specificațiile tehnice conduc către modelul de switch al unui singur producător*" fără însă a produce vreo probă care să demonstreze cele susținute.

Față de aceste aspecte, criticile antemenționate urmează să fie respinse, Consiliul apreciind că în cadrul documentației de atribuire nu au fost introduse cerințe tehnice de natură să restricționeze participarea la procedura de atribuire, ce nu prezintă relevanță sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a se atribui.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și pe cale consecință va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.