



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având Cod Unic de Înregistrare CUI ... reprezentată legal prin ... împotriva adreselor de clarificări nr. 9697/ 23.05.2014 și nr. 9749/26.05.2014 privind modificarea cerințelor din caietul de sarcini, emise de CONSILIUL JUDEȚEAN ... cu sediul în municipiul ..., ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Soluții informatice integrate în administrația publică locală – Registrul Agricol – Parteneriat 1”, COD CPV 48000000-8, 30200000-1, 48820000-2, 48900000-7, 80500000-9, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca tardiv formulată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ..., împotriva adreselor de clarificări nr. 9697/ 23.05.2014 și nr. 9749/26.05.2014 privind modificarea cerințelor din caietul de sarcini, emise de CONSILIUL JUDEȚEAN ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Soluții informatice integrate în administrația publică locală – Registrul Agricol – Parteneriat 1”, COD CPV 48000000-8, 30200000-1, 48820000-2, 48900000-7, 80500000-9, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului „Furnizare echipamente, dotări, aplicații informatice și licențe pentru proiectul „Soluții informatice integrate în administrația publică locală - Registrul Agricol - Parteneriat 1”, ce urmează a fi furnizate cu punere în funcțiune, configurare, testare și servicii de instruire, cod SMIS 48383, anunțul de participare având în SEAP nr. ...

În data de 23.05.2014, autoritatea contractantă a publicat clarificarea nr. 9697/23.05.2014 prin care se comunică operatorilor economici faptul că:

„Răspuns 1 și 2

Pentru asigurarea interconectării cu alte servicii ale statului (care folosesc serviciile criptate ale Serviciul de Telecomunicații Speciale), echipamentul de comunicații Wimax solicitat este necesar pentru conectarea la rețeaua Wimax a STS și ca urmare Serviciul de Telecomunicații Speciale este organismul care certifică tehnic și funcțional aceste echipamente - după aplicarea „procedurii de verificare tehnică și funcțională a echipamentelor care urmează a fi utilizate în cadrul rețelei de acces radio de banda largă, în tehnologie WiMAX IEEE 802.16e-2005, administrată de STS”- publicată la 26.06.2011.

Ofertanții vor trebui să prezinte certificări STS valabile pentru echipamentele de comunicații oferite, aceștia având posibilitatea de a lua decizia de achiziționare a echipamentelor deja certificate

de către STS sau să solicite certificarea altor echipamente, cu respectarea condiției ca acestea să îndeplinească cerințele tehnice specificate în caietul de sarcini”.

Contestatorul susține că, deși la nivelul caietului de sarcini nu există nicio prevedere referitoare la vreo certificare de orice fel a acestor echipamente, s-au modificat astfel, în mod substanțial, cerințele caietului de sarcini, prin solicitarea de documente emise de terți părți cu doar 3 zile înainte de data deschiderii ofertelor și doar 1 zi lucrătoare practic până la data limita de depunere.

Contestatorul consideră că includerea acestor certificări printre cerințele caietului de sarcini cu doar 3 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor face practic imposibilă obținerea lor și ridică suspiciuni asupra bunei credințe a autorității contractante și a unor practici cel puțin ilegale și dubioase legate de derularea procedurii de achiziție publică.

În mod normal, derularea unei proceduri de obținere a certificărilor durează 18 zile lucrătoare, la care se adaugă 30 zile calendaristice pentru trimiterea rezultatelor testelor realizate pentru verificare, dar indiferent de durata procedurii sau termenele acesteia, nu se justifică nedecalarea termenului de depunere a ofertelor și nici încălcările repetate ale legislației și abuzurile autorității contractante.

Mai mult decât atât, afirmă contestatorul, prin clarificarea nr. 9649/26.05.2014, publicată practic cu mai puțin de 24 de ore înainte de data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă reiterează modificarea caietului de sarcini și, mai mult decât atât, stabilește și un termen pentru prezentarea respectivelor certificate.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat art. 72 privind decalarea termenului de depunere a ofertelor, ale art. 79 privind răspunsul la clarificări, ale art. 35 privind elaborarea caietului de sarcini, derulând procedura de atribuire în mod total netransparent, a împiedicat accesul operatorilor economici la informație, încercând în acest mod să elimine concurența în această procedură, creând totodată confuzie în rândul operatorilor economici. Contestatorul susține că poate există o înțelegere între autoritatea contractantă și un operator economic, înțelegere care poate duce cu gândul la prevederi ale codului penal.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat art. 79 alin. (3) litera a din OUG nr. 34/2006, art. 2 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, precum și articolul 209, alin, 1 lit. c coroborat cu alin. 4 lit. A din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 9906/.../28.05.2014, transmiterea dosarului achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ.

Prin adresa nr. 10039/... înregistrată la CNSC sub nr. ... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 486/30.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 17692/02.06.2014, autoritatea contractantă prin, transmite punctul de vedere față de contestație, în care precizează că, prin publicarea Anunțului de participare nr. ... 04.04.2014, a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipamente, dotări, aplicații informatice și licențe pentru proiectul „Soluții informatice integrate în administrația publică locală - Registrul Agricol - Parteneriat 1”, ce urmează a fi furnizate cu punere în funcțiune, configurare, testare și servicii de instruire, cod SMIS 48383.

Față de documentația publicată în SEAP, au fost solicitate o serie de clarificări, relevante în cauză fiind cele solicitate de:

.. ... prin adresa nr. 8309/06.05.2014, la care s-a răspuns prin adresa CJC nr. 8553 din 09.05.2014 - Răspuns 4 Clarificări SEAP;

.. ... prin adresa nr. 8977/16.05.2014 și la care s-a răspuns prin adresa CJC nr. 9367 din 20.05.2014 - Răspuns 5-6 Clarificări SEAP;

.. ... prin adresa înregistrată sub nr. 9554 din data de 22.05.2014 și prin adresa înregistrată sub nr. 9674 din data de 23.05.2014, la care s-a răspuns prin adresa CJC nr. 9697 din 23.05.2014 - Răspuns 7-8 Clarificări SEAP;

- prin adresa înregistrată sub nr. 9703 din data de 26.05.2014 și prin adresa înregistrată sub nr. 9704 din data de 26.05.2014, la care s-a răspuns prin adresa CJC nr. 9749 din 26.05.2014 - Răspuns 9-10 Clarificări SEAP.

În data de a formulat contestația împotriva adreselor de clarificări nr. 9697/23.05.2014 și 9749/26.05.2014 publicate în SEAP, prin care solicită, pe fond, anularea procedurii de atribuire pentru pretinsa încălcare a prevederilor art. 72, art. 79, art. 35, art. 179, art. 197, art. 2 alin. (2) și art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, în esență, arată autoritatea contractantă, contestatorul a considerat că, prin clarificările în cauză, autoritatea contractantă ar fi modificat cerințele caietului de sarcini, încălcând totodată prevederile art. 72 privind decalarea termenului de depunere a ofertelor, ale art. 79 privind răspunsul la clarificări, respectiv ale art. 35 privind elaborarea caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că, deși contestatorul se raportează aparent la clarificările nr. 9697/23.05.2014, respectiv 9649/26.05.2014, a răspuns solicitărilor de clarificări vizând aceeași chestiune privind certificarea STS încă din data de 09.05.2014, prin adresa CJC nr. 8553 din 09.05.2014 - Răspuns 4 Clarificări SEAP.

În acest context, autoritatea contractantă consideră faptul că, contestația este tardivă, în condițiile în care, prin clarificările nr. 9697/23.05.2014, respectiv nr. 9649/26.05.2014, a reiterat practic ceea ce deja a clarificat prin Răspunsul 4 anterior învederat, nemodificând nimic în acest sens.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 256² alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, operatorul economic avea obligația formulării contestației în termenul legal care curge de la data luării la cunoștință, dată ce coincide cu publicarea în SEAP a clarificării respective.

În acest context, clarificarea privind certificarea STS fiind publicată în SEAP încă din data de 09.05.2014, formularea unei contestații în data de ... este tardivă, motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca tardivă.

În subsidiar, pe fond, autoritatea contractantă precizează că, cerințele caietului de sarcini conform cărora: *„sistemul trebuie să permită interconectarea cu Sistemul Informatic al ANCPPI și cu Sistemul informatic gestionat de APIA”* (la cap.2.2. Cerințe generale, cap. 2.6. Modulele aplicației, cap.2.6.1. Aplicația Registrul agricol, cap. 2.6.8. Aplicația Interfațare) respectiv specificațiile tehnice ale echipamentelor de comunicație WiMAX (cap. 2.9. Cerințe privind infrastructura de comunicații) implică faptul că pentru asigurarea interconectării cu instituțiile menționate, echipamentele solicitate pentru realizarea arhitecturii soluției de comunicații trebuie să îndeplinească cerințele tehnice de securitate impuse de operatorul de comunicații al acestor instituții și în acest sens, accesul la informațiile acestor instituții se face numai cu avizul/acceptul acestuia - operatorul de comunicații al acestor instituții fiind Serviciul de Telecomunicații Speciale.

Având în vedere cele precizate, echipamentul Wimax solicitat este necesar pentru conectarea la rețeaua Wimax a STS și, ca

urmare, Serviciul de Telecomunicații Speciale este organismul care certifică tehnic și funcțional aceste echipamente - după aplicarea „*procedurii de verificare tehnică și funcțională a echipamentelor care urmează a fi utilizate în cadrul rețelei de acces radio de banda largă, în tehnologie WiMAX IEEE 802.16e-2005, administrată de STS*”.

Autoritatea contractantă consideră că dezvoltatorii de aplicații de profil, realizatorii de infrastructuri de comunicații - ca și profesioniști în domeniul IT - cunosc implicit atât faptul că pentru a putea îndeplini cerințele din caietul de sarcini, este necesar ca accesarea informațiilor APIA/ANCPI să se realizeze prin STS, precum și că echipamentele prin care se va realiza accesul la aceste informații trebuie să îndeplinească cerințele de securitate ale acestui operator. De asemenea, începând cu data de 09.05.2014, prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale operatorilor economici, doar s-au clarificat aceste aspecte și nu s-au modificat cerințele caietului de sarcini sau din documentația de atribuire, contestatorul ignorând în mod voit răspunsurile formulate, relevante în prezenta cauză.

În acest sens, autoritatea contractantă invederează solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, astfel:

- la solicitarea ... (nr. înregistrare CJC 8309/06.05.2014), la care s-a răspuns prin adresa 8553/09.05.2014 - adică 4 - Răspuns Clarificări SEAP:

Răspuns 1:

„(...) Precizăm că pentru asigurarea interconectării cu alte servicii ale statului (care folosesc serviciile criptate ale Serviciul de Telecomunicații Speciale), echipamentele solicitate pentru realizarea arhitecturii soluției de comunicații trebuie să îndeplinească cerințele tehnice de securitate impuse de operatorul de comunicații al acestor instituții deoarece accesul la informațiile acestor instituții se face numai cu avizul/acceptul STS. (...)”.

- la solicitarea ... (nr. înregistrare CJC 8977/16.05.2014) la care s-a răspuns prin adresa 9367/20.05.2014 - adică 5-6 Răspuns Clarificări SEAP;

Răspuns 4:

„Precizăm că pentru asigurarea interconectării cu alte servicii ale statului (care folosesc serviciile criptate ale Serviciul de Telecomunicații Speciale), echipamentele solicitate pentru realizarea arhitecturii soluției de comunicații trebuie să îndeplinească cerințele tehnice de securitate impuse de operatorul

de comunicații al acestor instituții deoarece accesul la informațiile acestor instituții se face numai cu avizul/acceptul STS. (...)

- la solicitarea ... (nr. înregistrare CJC 9554/22.05.2014) la care s-a răspuns prin adresa 9697/23.05.2014 - adică 7-8 Răspuns Clarificări SEAP :

Răspuns 1 și 2

„Pentru asigurarea interconectării cu alte servicii ale statului (care folosesc serviciile criptate ale Serviciul de Telecomunicații Speciale), echipamentul de comunicații Wimax solicitat este necesar pentru conectarea la rețeaua Wimax a STS și ca urmare Serviciul de Telecomunicații Speciale este organismul care certifică tehnic și funcțional aceste echipamente - după aplicarea „procedurii de verificare tehnică și funcțională a echipamentelor care urmează a fi utilizate în cadrul rețelei de acces radio de banda largă, în tehnologie WiMAX IEEE 802.16e- 2005, administrată de STS” - publicată la 26.06.2011.

„Ofertanții vor trebui să prezinte certificări STS valabile pentru echipamentele de comunicații oferite, aceștia având posibilitatea de a lua decizia de achiziționare a echipamentelor deja certificate de către STS sau să solicite certificarea altor echipamente, cu respectarea condiției ca acestea să îndeplinească cerințele tehnice specificate în caietul de sarcini.”.

- la solicitarea ... (nr. înregistrare CJC 9704/23.05.2014) la care s-a răspuns prin adresa 9749/26.05.2014 - adică 9-10 Răspuns Clarificări SEAP- solicitare din care redăm atât solicitarea, cât și răspunsul:

„ (...) Vă rugăm să ne confirmați că certificările STS nu trebuie prezentate la momentul depunerii ofertelor, având în vedere că aceste certificări nu au fost solicitate prin documentația de atribuire (...)”

Răspuns 2

„Certificările STS pentru echipamentele de comunicații oferite pot fi depuse odată cu oferta sau pot fi depuse ulterior de către ofertantul declarat câștigător - până la data încheierii contractului de furnizare”.

În acest context, autoritatea contractantă consideră că nu s-au modificat cerințele caietului de sarcini sau ale documentației de atribuire, motiv pentru care nici nu era necesară publicarea vreunei erate, respectându-se prevederile art. 79 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere faptul că în prezenta cauză este îndeplinită numai prima condiție vizată de dispoziția legală în cauză - și anume

operatorul economic nu a transmis în timp util solicitarea de clarificări, acesta transmițând solicitarea în data de 23.05.2014 - celelalte condiții care atrăgeau aplicabilitatea textului legal în cauză nu sunt îndeplinite.

Autoritatea contractantă subliniază că, în condițiile în care, prin clarificările contestate, s-au reiterat informațiile publicate prin clarificările anterioare, prin adresa 8553/09.05.2014 Răspuns 4 Clarificări SEAP, respectiv prin adresa 9367/20.05.2014 Răspuns 5-6 Clarificări SEAP, nu s-au modificat nici informațiile anterior furnizate și nici prevederile caietului de sarcini sau ale documentației de atribuire. Având în vedere acest aspect, nici modul de elaborare a ofertelor nu a fost afectat, operatorii economici depunând ofertele în deplină cunoștință de cauză, nefiind necesar a opera vreo modificare în ofertă anterior depunerii acestora, ca urmare a clarificărilor contestate.

Autoritatea contractantă precizează că, a menționat în mod expres faptul că: *„Certificările STS pentru echipamentele de comunicații oferite pot fi depuse odată cu oferta sau pot fi depuse ulterior de către ofertantul declarat câștigător - până la data încheierii contractului de furnizare, astfel încât, nedepunerea acestora o dată cu oferta nu atrage respingerea acesteia”*.

În drept, autoritatea contractantă invocă art. 274, art. 278 alin. (5), art. 79 alin. (2) din OUG 34/2006, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentului punct de vedere.

Prin adresa nr. 90/04.06.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 18191/04.06.2014, contestatorul transmite o completare la contestația inițială, în care precizează că, prin punctul de vedere din data de 30.05.2014 autoritatea contractantă își menține comportamentul tendențios și de rea credință, iar susținerile de genul *„operatorii depunând oferta în deplină cunoștință de cauză”* sunt total nesustținute având în vedere că nu a avut loc evaluarea ofertelor și prin urmare nu se știe dacă operatorii economici deponenți au avut cunoștință de aceste clarificări, la momentul publicării ultimei clarificări ofertele fiind plecate de la operatorii economici în vederea depunerii la autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă nu face decât să întărească, în opinia contestatorului, susținerea privind încălcarea prevederilor legale prin formulări de genul *„realizatorii de rețea de comunicații - ca profesioniști în IT - cunosc implicit”*, aceste formulări fiind folosite tocmai pentru că nu există bază legală la care să se facă trimitere

prin care autoritatea contractantă să-și susțină prevederile abuzive și tardive din ultimele clarificări.

Contestatorul consideră că modul de formulare a clarificării din data de 23.05.2014 și transmiterea acesteia cu doar 1 zi lucrătoare înainte de data limită de depunere ridică suspiciunea unei înțelegeri între autoritatea contractantă și anumiți operatori economici, ceilalți operatori economici fiind practic total văduviți de transparența procedurii de achiziție publică.

Completarea caietului de sarcini prin solicitarea „*certificării*” și impunerea unei date limită până la semnarea contractului prin clarificarea transmisă reprezintă clar un abuz al autorității contractante, acestea nefiind menționate absolut de loc în caietul de sarcini sau clarificările anterioare.

Prin ofertele tehnice depuse, operatorii economici își asumă practic toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini sau clarificări transmise în termenul legal, dar astfel de cerințe fiind practic imposibil de respectat în termenul de 24 ore înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Astfel, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat în mod repetat prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind principiile achizițiilor publice și art. 209, alin. 1 lit. c coroborat cu alin. 4 lit. a din OUG nr. 34/2006

În concluzie, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL JUDEȚEAN ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „*licitație deschisă*”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Soluții informatice integrate în administrația publică locală – Registrul Agricol – Parteneriat 1*”, COD CPV 48000000-8, 30200000-1, 48820000-2, 48900000-7, 80500000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 04.04.2014, criteriul de atribuire stabilit: „*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*”, termenul limită pentru primirea ofertelor fiind 15.04.2014, iar valoarea estimată a contractului fiind de 4.693.064,84 lei fără TVA.

După publicarea anunțului de participare, autoritatea contractantă a răspuns la o serie de solicitări de clarificare formulate de operatorii economici, Consiliul urmând a reține ca

relevantă adresa nr. 9697/23.05.2014, publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN...017] 7_8_Raspuns Clarificari_RegAgricol.pdf”.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că, prin respectiva clarificare, autoritatea contractantă a „*modificat în mod substanțial cerințele caietului de sarcini, prin solicitarea de documente emise de terți părți cu doar 3 zile înainte de data deschiderii ofertelor și doar 1 zi lucrătoare practic până la data limită de depunere*”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă adresa nr. 9697/23.05.2014 luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va reține că, la data de 23.05.2014, autoritatea a formulat adresa nr. 9697/23.05.2014, postată în aceeași zi, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN...017] 7_8_Raspuns Clarificari_RegAgricol.pdf” în care răspunde la întrebarea unui operator economic astfel:

„Referința:

2.7 Cerințe privind infrastructura de comunicații

Descriere configurație minimă echipamente infrastructură de comunicații

Echipament de comunicație Wimax

Vor permite utilizarea gamei de frecvențe de operare din rețeaua WiMAX a STS 3 canale de 5 MHz în sub-frecvențe 3685-3700 MHz, metoda de duplexare TDD

Întrebare nr. 1: Vă rugăm să confirmați că prin cerința privind utilizarea gamei de frecvențe de operare din rețeaua Wimax a STS se înțelege faptul că terminalele ofertate vor fi integrate în rețeaua de acces radio de bandă largă tehnologie în Wimax IEEE 802.16e-2005 administrată de Serviciul de Telecomunicații Speciale.

Întrebare nr. 2 În eventualitatea în care echipamentele de telecomunicație Wimax vor fi integrate în rețeaua de acces radio de bandă largă, în tehnologie Wimax IEEE 802.16e-2005 administrată de Serviciul de Telecomunicații Speciale, vă rugăm să ne confirmați faptul că orice echipament de comunicație Wimax care prezintă un Certificat de Conformitate emis de Serviciul de Telecomunicații Speciale, compatibil cu rețeaua de acces radio de bandă largă în tehnologie Wimax IEEE 802.16e-2005 administrată de Serviciul de

Telecomunicații Speciale va fi considerat conform cu toate cerințele formulate în această procedură.

Răspuns 1 și 2

Pentru asigurarea interconectării cu alte servicii ale statului (care folosesc serviciile criptate ale Serviciul de Telecomunicații Speciale), echipamentul de comunicații Wimax solicitat este necesar pentru conectarea la rețeaua Wimax a STS și ca urmare Serviciul de Telecomunicații Speciale este organismul care certifică tehnic și funcțional aceste echipamente - după aplicarea „procedurii de verificare tehnică și funcțională a echipamentelor care urmează a fi utilizate în cadrul rețelei de acces radio de banda largă, în tehnologie WiMAX IEEE 802.16e-2005, administrată de STS”- publicată la 26.06.2011.

Ofertanții vor trebui să prezinte certificări STS valabile pentru echipamentele de comunicații oferite, aceștia având posibilitatea de a lua decizia de achiziționare a echipamentelor deja certificate de către STS sau să solicite certificarea altor echipamente, cu respectarea condiției ca acestea să îndeplinească cerințele tehnice specificate în caietul de sarcini”.

Totodată, Consiliul va reține și că, prin adresa nr. 80/23.05.2014, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 9704/26.05.2014, contestatorul a solicitat autorității contractante, referitor la răspunsul anterior, să „confirme că certificările STS nu trebuie prezentate la momentul depunerii ofertelor”; autoritatea contractantă răspunzând, prin adresa nr. 9749/26.05.2014 că „certificările STS pentru echipamentele de comunicații oferite pot fi depuse odată cu oferta sau pot fi depuse ulterior de către ofertantul declarat câștigător – până la data încheierii contractului de furnizare”.

În preambulul contestație, contestatorul menționează explicit că aceasta este îndreptată împotriva celor două adrese de mai sus, elaborate de autoritatea contractantă și solicită anularea procedurii de atribuire.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele la care se referă adresele contestate, respectiv „Echipament de comunicație Wimax (...) Vor permite utilizarea gamei de frecvențe de operare din rețeaua WiMAX a STS 3 canale de 5 MHz în sub-frecvențe 3685-3700 MHz, metoda de duplexare TDD”, la data de 04.04.2014.

Conform art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță

09.05.2014, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, rezultă așadar, ca data de 04.04.2014, reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de depunere a contestației împotriva cerințelor documentației de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestației, respectiv la data de

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, respectiv necesitatea ofertării unor echipamente care să utilizeze gama de frecvențe de operare din rețeaua WiMAX a STS este 04.04.2014, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de ... a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării informațiilor cuprinse în documentația de atribuire postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Din analiza celor două adrese de clarificare nr. 9697/23.05.2014 și nr. 9749/26.05.2014, Consiliul apreciază că acestea au caracteristicile unor confirmări ale specificației tehnice *„Echipament de comunicație Wimax (...) Vor permite utilizarea gamei de frecvențe de operare din rețeaua WiMAX a STS 3 canale de 5 MHz în sub-frecvențe 3685-3700 MHz, metoda de duplexare TDD”* din cuprinsul caietului de sarcini, prin sintagme de forma *„echipamentul de comunicații Wimax solicitat este necesar pentru conectarea la rețeaua Wimax a STS și ca urmare Serviciul de Telecomunicații Speciale este organismul care certifică tehnic și funcțional aceste echipamente (...) ofertanții vor trebui să prezinte certificări STS valabile pentru echipamentele de comunicații oferite”* sau *„certificările STS pentru echipamentele de comunicații oferite pot fi depuse odată cu oferta sau pot fi depuse ulterior de către ofertantul declarat câștigător – până la data încheierii contractului de furnizare”*, autoritatea contractantă aducând detalieri/lămuriri/clarificări fără a modifica, de exemplu, tehnologia utilizată pentru criptare, transferul de date sau accesul la rețeaua de date, ci indicând faptul că *„Serviciul de Telecomunicații Speciale este organismul care certifică tehnic și funcțional aceste echipamente - după aplicarea „procedurii de verificare tehnică și funcțională a echipamentelor care urmează a fi utilizate în cadrul rețelei de acces radio de banda largă, în tehnologie WiMAX IEEE*

802.16e-2005, administrată de STS"- publicată la 26.06.2011", informație existentă, de altfel, pe site-ul STS la adresa „<http://www.stsnet.ro/pdf/ProceduraWiMAX%20final%20ver%201.1%2026.09.2011.pdf>".

Totodată, Consiliul va reține și că, anterior publicării celor două adrese contestate, la data de 09.05.2014, autoritatea contractantă a mai clarificat o dată aspectele referitoare la accesul la rețeaua STS, prin adresa nr. 8553/09.05.2014, publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN...015] 4_Raspuns Clarificare Reg_Agricol.pdf”, potrivit căreia „(...) Precizăm că pentru asigurarea interconectării cu alte servicii ale statului (care folosesc serviciile criptate ale Serviciul de Telecomunicații Speciale), echipamentele solicitate pentru realizarea arhitecturii soluției de comunicații trebuie să îndeplinească cerințele tehnice de securitate impuse de operatorul de comunicații al acestor instituții deoarece accesul la informațiile acestor instituții se face numai cu avizul/acceptul STS. (...)” și încă o dată prin adresa nr. 9367/20.05.2014 publicată în SEAP sub identificatorul „[CN...016] 5_6_Raspuns Clarificari_RegAgricol.pdf”, potrivit căreia „Precizăm că pentru asigurarea interconectării cu alte servicii ale statului (care folosesc serviciile criptate ale Serviciul de Telecomunicații Speciale), echipamentele solicitate pentru realizarea arhitecturii soluției de comunicații trebuie să îndeplinească cerințele tehnice de securitate impuse de operatorul de comunicații al acestor instituții deoarece accesul la informațiile acestor instituții se face numai cu avizul/acceptul STS. (...)”.

Cu alte cuvinte, modul de acces la rețeaua STS, prevăzut în caietul de sarcini, a fost confirmat/detaliat/lămurit/clarificat încă din data de 09.05.2014; purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă la care s-a răspuns prin adresele nr. 9697/23.05.2014 și nr. 9749/26.05.2014 nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o clarificare /detaliere/lămurire făcută în temeiul prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept principiul „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări, deoarece legiuitorul nu

dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel solicitarea unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Potrivit art. 78 din ordonanță „operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări” astfel această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu au formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând clarificările atacate de contestator, rezultă că autoritatea contractantă a detaliat cerința privind echipamentele Wimax necesare pentru conectarea prin intermediul rețelei STS, indicând în acest sens o procedură standard emisă de STS în anul 2011, cu alte cuvinte obligatorie tuturor abonaților STS, cerințele din documentația de atribuire rămânând neschimbare.

Având în vedere prevederile art. 256² raportat la art. 78 din OUG nr. 34/2006, prin cererea de clarificare formulată la o documentație de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințele stabilite de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice notificare duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire, încă de la data publicării ei – 04.04.2014 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/modificare lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei clarificări formulată la distanță de 19 zile de la cunoașterea cerințelor din caietului de sarcini, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din caietul de sarcini, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la solicitarea de clarificare.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 248 alin. (1) C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară că atacă doar răspunsul autorității contractante, față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a

documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora orice *„operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”*, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]”*.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după 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 a formulat notificarea. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale documentației. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsurile nr. 9697/23.05.2014 și nr. 9749/26.05.2014, chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată de contestator. Astfel, prin răspunsul furnizat autoritatea nu aduce modificări la informațiile cuprinse în documentația de atribuire.

Dealtfel, chiar modalitatea în care a fost formulată întrebarea la care s-a emis răspunsul atacat ulterior, respectiv *„Vă rugăm să confirmați că prin cerința (...) se înțelege faptul că terminalele ofertate vor fi integrate în rețeaua de acces radio de bandă largă tehnologie în Wimax IEEE 802.16e-2005 administrată de Serviciul de Telecomunicații Speciale (...) vă rugăm să ne confirmați faptul că orice echipament de comunicație Wimax care prezintă un Certificat de Conformitate emis de Serviciul de Telecomunicații Speciale, (...) va fi considerat conform cu toate cerințele formulate în această procedură”* împreună cu răspunsul aferent *„(...) Ofertanții vor trebui să prezinte certificări STS valabile pentru echipamentele de comunicații ofertate (...)”* caracterizează adresele atacate de contestator drept confirmare a specificațiilor din caietul de sarcini, fără a aduce modificări la informațiile cuprinse în acesta.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din documentația de atribuire, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... în contradictoriu CONSILIUL JUDETEAN ..., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.