



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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 C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal de manager ... împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii închiriere linii telecomunicații și VPN”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire prin împărțirea pe loturi a serviciilor ce fac obiectul procedurii, precum și prin eliminarea specificațiilor tehnice restrictive, astfel încât să se asigure promovarea concurenței între operatorii economici, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art.181 alin.1, lit.c din O.U.G. nr.114/2011.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de către ... cu sediul în în contradictoriu cu .., cu sediul în anulează procedura de atribuire.

Obligatorie.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, ... criticat documentația de atribuire elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii închiriere linii telecomunicații și VPN”, solicitând obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire prin împărțirea pe loturi a serviciilor ce fac obiectul procedurii, precum și prin eliminarea specificațiilor tehnice restrictive, astfel încât să se asigure promovarea concurenței între operatorii economici, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art.181 alin.1, lit.c din O.U.G. nr.114/2011.

În motivarea contestației, ...ată că, prin organizarea prezentei proceduri, autoritatea contractantă a urmărit achiziționarea a două categorii de servicii, respectiv linii închiriate și VPN, fără divizare pe loturi, ceea ce limitează, în opinia sa, concurența între operatorii economici și încalcă principiul nediscriminării.

Totodată, contestatorul apreciază că specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă pentru liniile închiriate, atât pentru cele analogice cât și pentru cele digitale, sunt restrictive, îngrădind accesul operatorilor economici la această procedură și favorizând, în același timp, un singur ofertant.

În continuare, contestatorul detaliază caracteristicile serviciilor de linii închiriate și a serviciilor VPN, concluzionând că aceste categorii de servicii nu numai că nu pot fi considerate servicii similare, dar nici măcar nu sunt destinate acoperirii aceleiași nevoi a autorității contractante, neîndeplinind același scop.

De asemenea, se arată că serviciile de linii închiriate sunt independente față de serviciile VPN și nu funcționează pe aceeași infrastructură, fapt ce rezultă cu claritate și din codurile și clasele CPV complet diferite în care sunt incluse aceste categorii de servicii.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că, în anunțul de participare și în fișa de date, autoritatea contractantă a indicat un singur cod CPV pentru toate serviciile, respectiv 64214400-3 închiriere de linii terestre de comunicații (Rev.2), iar în caietul de sarcini a precizat un alt cod CPV pentru ambele categorii de servicii, respectiv CPV 64212000-1, care nu se regăsește în clasificarea CPV-urilor.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să clasifice cele două categorii de servicii în coduri CPV complet diferite, respectiv furnizarea liniilor închiriate în codul CPV 64214400-3 Închiriere de linii terestre de comunicații (Rev.2) și furnizarea serviciilor VPN în codul CPV 72318000-7 Servicii de transmisie de date.

Contestatorul învederează că „Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații” a constatat că singurul furnizor de linii închiriate analogice din România este ..., societate care a fost și continuă să fie singurul furnizor de servicii de linii închiriate și VPN pentru UM 02415.

Astfel, contestatorul precizează că specificațiile caietului de sarcini, care se referă la liniile închiriate analogice și digitale, sunt identice cu cele cuprinse în oferta de referință pentru interconectare a ... S.A., disponibilă pe pagina de internet a acesteia.

Prin urmare, contestatorul susține că autoritatea contractantă dorește achiziționarea serviciilor ce fac obiectul procedurii numai de la S.C. ROMTELECOM S.A., specificațiile tehnice impuse, referitoare la liniile închiriate, excluzând orice concurență între operatorii economici, organizarea prezentei proceduri de achiziție publică fiind pur formală, numai pentru a se crea iluzia unei proceduri publice și transparente.

Prin interzicerea depunerii de oferte pe loturi și prin cerințele tehnice restrictive, susține contestatorul, autoritatea contractantă aduce atingere însuși scopului O.U.G. nr.114/2011, de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și al nediscriminării acestora, fiind încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în special principiul nediscriminării și al tratamentului egal, consacrate de art. 2 alin.2, lit.a și lit.b din același act normativ, precum și prevederile art.31 alin.4, art.53 din O.U.G. nr.114/2011.

Luând în considerare toate abaterile de la prevederile legale existente în cuprinsul documentației de atribuire, contestatorul susține că singura soluție care se impune în cazul de față este anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 181 alin.1, lit.c din O.U.G. nr. 114/2011.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și ale O.U.G. nr. 114/2011.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.A4661/16.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.19624/16.06.2014, ...a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca nefondată, pentru următoarele considerente:

- Din punct de vedere tehnic și operativ toate serviciile supuse achiziției funcționează împreună contribuind la realizarea uneri rețele militare de nivel strategic și implicit acestea trebuie oferite ca pachet de servicii, arătând că în situația achiziționării pe loturi, dacă la un lot nu există un ofertant declarat câștigător este afectată substanțial rețeaua de comunicații cu implicații majore în sistemul militar de comunicații de nivel strategic.

- Pe lângă aspecte de ordin tehnic, operațional este foarte important următorul aspect: deși, de regulă achiziția organizată pe loturi ar conduce la o mai bună implementare a principiilor privind achizițiile publice, în prezenta procedură împărțirea pe loturi, la partea privind linii analogice/digitale (care sunt peste 50% din achiziție), determină tocmai contrariul adică nerespectarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și eficienței utilizării fondurilor. În ceea ce privește actualul prestator de servicii de linii analogice, ... acesta este într-un oarecare avantaj, nicidecum unicul ofertant cum susține contestatorul, deoarece are implementată și dezvoltată această capacitate. Realizarea achiziției pe loturi și crearea unui lot exact pe această capacitate a ... devine varianta care nu respectă întocmai principiile achizițiilor publice (lotul respectiv e componentă substanțială a achiziției), varianta de pachet de servicii unde pe lângă linii analogice sunt și alte servicii care pot fi prestate cu efort redus de o multitudine de operatori economici, scoate ... din poziția de avantaj și deschide concurența, fapt ce este întocmai principiilor achizițiilor publice.

În continuare, autoritatea contractantă răspunde, în mod detaliat, argumentelor formulate de contestator, arătând, într-un prim aspect, că similitudinea dintre cele două tipuri de linii solicitate este mai mult decât evidentă, respectiv liniile analogice permit transmiterea informației (voce) punct la punct iar liniile VPN permit transmiterea (date) informației punct la punct, toate argumentele aduse de contestator demonstrând modul tehnic în care se realizează această transmitere a informației, însă omite să menționeze că rezultatul final (scopul) este același.

Exceptând suportul și tehnologia de transport de comunicații, serviciile de tip VPN reprezintă, în opinia autorității contractante, servicii de tip linii închiriate de tip punct la punct (Any to Any) sau multipunct (Hub and Spoke) care realizează interconectarea la un anumit debit de transmisie între două puncte distante ale unei rețele de comunicații, în consecință serviciile VPN și liniile analogice, sunt similare existând anumite diferențe privind suportul și tehnologia de transport.

În situația în care cele două tipuri de linii s-ar utiliza în rețele diferite ar fi aplicabilă solicitarea contestatorului de a se achiziționa pe loturi, în situația de față împărțirea pe loturi din punct de vedere tehnic ar crea dezavantaje imposibil de acceptat, rețeaua de comunicații militare având la bază rețeaua de transmisiuni permanentă care utilizează ca infrastructură servicii de linii închiriate analogice și digitale, topologia actuală a rețelei impunând asigurarea simultană a acestor servicii motiv pentru care ele au fost licitate la așa zisul pachet de linii închiriate.

Plecând de la premisa că, așa cum susține contestatorul, ... este unicul provider la nivel național de linii analogice, împărțirea pe loturi ar avea ca efect direcționarea către ... a lotului cu linii analogice, pentru celălalt lot existând concurență, astfel că solicitarea contestatorului, determină, în

opinia autorității contractante, restricționarea participării cu efect negativ major asupra principiului privind utilizarea fondurilor publice.

Afirmațiile contestatorului referitoare la favorizarea ...se bazează pe simple supoziții, în fapt contestatorul nedeținând în această etapă toate informațiile necesare elaborării ofertei tehnice.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că, la nivel național, s-au luat măsuri pentru evitarea situațiilor în care liniile închiriate pe o anumită zonă să poată fi asigurate doar de un singur operator economic.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, afirmația contestatorului potrivit căreia se urmărește achiziționarea serviciului de la un anumit operator economic, este tendențioasă având în vedere că, în cadrul unei proceduri de negociere cu publicare organizată în anul 2011, pentru achiziționarea aceluiași servicii, cu cerințe tehnice mai exigente, ... participat în asociere cu un operator economic specializat în închirierea de linii de telecomunicații.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora specificațiile tehnice aferente închirierii liniilor sunt restrictive și favorizează ... autoritatea contractantă precizează că acesta nu menționează explicit și detaliat care cerință tehnică este restrictivă, cerințele tehnice fiind elaborate potrivit necesităților și conform standardelor în vigoare. Caietul de sarcini cu toate informațiile necesare elaborării ofertei va fi disponibil doar candidaților selectați pentru etapa a II-a procedurii, fiind clasificat secret de serviciu.

În cazul în care ...r fi avut intenția să participe la licitarea tuturor serviciilor incluzând și pe cele analogice, autoritatea contractantă apreciază că acesta ar fi trebuit să solicite clarificări asupra aspectelor pe care le considera ca fiind restrictive și pe baza răspunsurilor primite să procedeze pe cale de consecință. Se precizează că nu au fost impuse condiții referitoare la mediul de transmisie, acces, transport utilizat și nu au fost impuse realizări de testări operaționale sau de dezvoltare a unor astfel de servicii care sunt standardizate.

Concomitent cu demersurile ANCOM pe piața de linii analogice prin care se introduc reglementări care să permită accesul oricărui operator și să nu interzică blocarea pieței de către operatorii care dețin deja liniile respective, autoritatea contractantă precizează că cerințele tehnice privind impunerea unei soluții de transport referitoare la liniile analogice (Fibra optica sau Cu) se limitează doar la punctele unde necesitatea specifică domeniului securității naționale impune acest fapt, în rest va fi la alegerea ofertanților ce soluții de transport aleg (radio etc). În acest sens, nu mai există o depedență de liniile analogice existente, care acum sunt proprietatea ... și care la solicitare este obligat să le pună la dispoziție (contracost, cu preț maxim reglementat) ofertantului câștigător.

Așadar, dacă ofertantul câștigător nu vrea să închirieze linia existentă de la ... autoritatea contractantă precizează că acesta poate, în mare parte, să asigure altă soluție de transport.

Autoritatea contractantă susține că nu poate fi acuzată de favorizarea ... avantajul fiind dat de dezvoltarea acestui operator economic în domeniu

și de investițiile făcute în linii analogice care se utilizează foarte puțin de agenții economici și mai mult de instituțiile din domeniul securității naționale.

Susținerea contestatorului potrivit căreia nu au fost respectate prevederile art.53 și art.108 din O.U.G. nr.114/2011 este nefondată, în opinia autorității contractante, întrucât serviciile de comunicații supuse achiziției au caracter de regularitate, varianta optimă fiind cea de acord cadru, iar împărțirea pe loturi solicitată de contestator poate avea ca efect tocmai nerespectarea principiilor achizițiilor publice.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr.B.VDF-565 /19.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.20285/20.06.2014, ... formulat note scrise cu privire argumentele formulate de ..., în cuprinsul punctului de vedere.

Contestatorul precizează că, în ciuda susținerilor autorității contractante, .. este în realitate unicul provider la nivel național de servicii de linii analogice, fapt confirmat de decizia nr.15/2011 a Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații care stabilește clar că .. este desemnată ca având putere semnificativă pe piața serviciilor de linii închiriate, segmente terminale cu capacitatea de transmisie de până la și inclusiv 2 Mbps.

Mai mult, se arată că însăși autoritatea contractantă a recunoscut faptul că .. este cel puțin favorizată în raport cu oricare alți ofertanți, motivarea refuzului de a accepta organizarea pe loturi fiind, în opinia contestatorului, absurdă și surprinzătoare atâta timp cât .. S.A. se află în avantaj pentru lotul de linii închiriate analogice, având deja implementate și dezvoltate aceste servicii.

În situația actuală, când se impune oferirea serviciilor de linii închiriate analogice (ce pot fi oferite de un singur operator) împreună cu celelalte servicii de linii digitale și VPN, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă încalcă în mod flagrant principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în special principiul nediscriminării și al tratamentului egal.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia a existat concurență în procedurile anterioare, contestatorul susține că acestea sunt infirmate, în mod clar, prin faptul că însăși autoritatea contractantă recunoaște că ... este integratorul de servicii similare de foarte multă vreme, astfel că deși în ultimii doi ani au fost organizate proceduri de achiziție publică acestea au fost organizate formal fiind atribuire aceluiasi operator economic, ..., fapt ce demonstrează că specificațiile tehnice impuse exclude orice concurență între operatorii economici.

Prin adresa nr.3856/24.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.20648/24.06.2014, ..., a răspuns afirmațiilor formulate de ... în cuprinsul notelor scrise, susținând că acesta denaturează conținutul punctului de vedere și face aprecieri deosebit de grave fără a le dovedi.

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

La data de 31.05.2014, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație restrânsă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii închiriere linii telecomunicații și VPN”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 32.288.706 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Procedura se află în desfășurare, data limită pentru depunerea ofertelor fiind fixată pentru 06.08.2014.

Împotriva documentației de atribuire, ... depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

.. critică documentația de atribuire elaborată de ..., în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii închiriere linii telecomunicații și VPN”, susținând că, în mod greșit, nu s-a procedat la divizarea pe loturi a acestuia, dar și că specificațiile tehnice din caietul de sarcini care se referă la liniile închiriate analogice și digitale sunt identice cu cele cuprinse în oferta de referință pentru interconectare a .. de unde rezultă că se dorește achiziționarea serviciilor ce fac obiectul procedurii numai de la operatorul economic menționat.

Consiliul constată că, atât în anunțul de participare nr.... cât și în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat că *nu acceptă divizarea pe loturi*, mențiune pe care o justifică pe considerente de ordin tehnic și operativ, respectiv că toate serviciile supuse achiziției funcționează împreună contribuind la realizarea unei rețele militare de ordin strategic și, implicit, acestea trebuie oferite ca pachet de servicii, precum și pe considerentul că .. – actualul prestator de servicii de linii analogice, este într-un oarecare avantaj (nicidecum unicul ofertant cum susține contestatorul), deoarece are implementată și dezvoltă această capacitate, iar realizarea achiziției pe loturi și crearea unui lot exact pe capacitatea .. devine varianta care nu respectă principiile din materia achizițiilor publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că autoritatea contractantă a decis organizarea procedurii de *licitație restrânsă*, procedură careia îi sunt incidente dispozițiile art.1 alin.11 lit.b din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii - „licitațiile restrânse înseamnă procedurile la care orice operator economic poate solicita să participe și în cadrul cărora numai operatorii economici invitați de autoritățile contractante își pot depune ofertele”, dispozițiile art.54 lit.a din O.U.G. nr.114/2011, “licitația restrânsă, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura, urmând ca numai candidații selectați să aibă dreptul de a depune oferta” coroborate cu cele ale art.53 din același act normativ –

"Autoritatea contractantă are obligatia de a respecta principiile prevăzute la art.2 alin.2 în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire".

Obiectul acordului-cadru a fost descris la pct.II.1.5) – II.1.6) din anunțul de participare publicat în SEAP sub nr.... din 31.05.2014, astfel: "Asigurarea de servicii de linii închiriate analogice și/sau digitale, între locațiile aparținând MApN; Asigurarea unei rețele virtual privată (VPN) utilizând suportul de comunicații asigurat de rețeaua integrată proprie a integratorului de servicii", clasificare CPV 64214400-3 – Închiriere de linii terestre de comunicații (Rev.2)

În cadrul caietului de sarcini – Etapa I, "Obiectul achiziției" apare precizat astfel: "1.1 Asigurarea de servicii de linii închiriate analogice și/sau digitale, cod **CPV 64212000-1**, între locațiile solicitate conform precizărilor autorității contractante; 1.2 Asigurarea unei rețele virtual privată (VPN) utilizând suportul de comunicații asigurat de rețeaua integrată proprie a integratorului de servicii;"

De asemenea, se observă a fi fost stabilite, prin același caiet de sarcini:

"3 CERINȚE PENTRU CIRCUITE ÎNCHIRIATE", având conținutul:

"3.1 Ofertantul va asigura servicii de circuite închiriate conform necesarului menționat în Anexa nr.1 și în locațiile corespunzătoare din Anexa nr.2 dar și suplimentar funcție de solicitările ulterioare ale autorității contractante.

3.2 Ofertantul va asigura echipamentele terminale (...) necesare punerii la dispoziție a serviciilor;

3.3 Asigurarea continuității serviciilor existente de linii închiriate fără costuri suplimentare din partea autorității contractante;

3.4 Circuitul închiriat este o line de transmisiuni necomutată, având o capacitate precizată (bandă de frecvență, viteză) și caracteristici specifice (...), ce asigură o conexiune permanentă, nepartajată între puncte terminale.

3.5 Circuitele închiriate trebuie să permită: comunicații în bandă vocală, voce și/sau date, transmitere alarme, telesemnalizări, conectarea abonaților exteriori din centralele de abonat ale beneficiarului etc.

3.6 Circuitele integrate vor fi disponibile conform următoarei tipologii, în funcție de caracteristicile liniilor de transmisiuni utilizate:

3.6.1 Linie închiriată analogică de calitate normală: va permite orice tip de comunicație voce în bandă vocală (0-4kHz), conectare la 2 sau 4 fire (...)

3.6.2 Linie închiriată analogică de calitate specială: va permite orice tip de comunicație de date utilizând modulație în bandă vocală, cu viteze de transfer până la 9,6 kbps. Conectare la 2 sau 4 fire (...)

3.6.3 Linie închiriată digitală: va permite orice tip de aplicații necesitând transmisia digitală a semnalelor (conexiuni în rețele digitale, comunicații digitale punct-la-punct) Debite maxim suportate (...)."

"4 CERINȚE PENTRU REȚEAUA DE COMUNICAȚII VPN", având conținutul:

"4.1 Ofertantul va asigura realizarea unei rețele virtual private VPN pentru transmisii de date conform necesarului menționat în Anexa 1 și în locațiile corespunzătoare din Anexa nr.2 dar și suplimentar funcție de solicitările ulterioare ale autorității contractante;

4.2 Disponibilitatea rețelei virtual private va fi de cel puțin 99,9%. Ofertanții vor prezenta modalitatea tehnică prin care asigură acest lucru și vor oferi acces la rapoartele de monitorizare a disponibilității rețelei proprii.

4.3 Canalele de comunicație pentru transmisii date/voce vor trebui să îndeplinească următoarele cerințe minime: (...)

4.4 Interfețele de conectare a rețelelor LAN vor fi de tipul Ethernet 10/100 Mb/s.

4.5 Conectarea cu rețelele de calculatoare se va face prin echipamente dedicate de tip router. (...)

4.6 Se dorește ca lărgimile de bandă solicitate pentru transmisii de date să poată fi depășite cu maxim 50% în situații excepționale fără modificări hardware sau reconfigurări software ale rețelei. Ofertanții vor prezenta modalitatea tehnică prin care se asigură acest lucru împreună cu documentația tehnică aferentă.

4.7 Tipologia rețelei VPN va fi HUB&Spoke;

4.8 Se va asigura rutarea dinamică a adrselor IP;

4.9 Se va asigura acces SNMP;

4.10 Se va oferi posibilitatea monitorizării tuturor conexiunilor de date și raportarea în format electronic (...) cu acces securizat disponibilă 24 ore/zi, 7 zile/săptămână. (...)

4.12 Comunicațiile de date prin rețeaua VPN nu se vor efectua prin intermediul Internetului. (...)

4.15 Ofertanții vor asigura toate măsurile de securitate astfel încât rețeaua VPN să nu poată fi accesată de către persoane neautorizate din exteriorul acesteia. Ofertanții vor prezenta detaliile tehnice privind asigurarea securității pe fiecare nivel de comunicație."

Consiliul reține, față de cele de mai sus, că serviciile ce se dorește a fi furnizate în baza acordului-cadru ce se va încheia, sunt distincte, în sensul că linii închiriate analogice sunt linii închiriate capabile să transmită semnale în bandă vocală, în timp ce rețeaua virtuală privată (VPN) este utilizată pentru traficul de date, fiind grupate de chiar autoritatea contractantă în două categorii separate, așa cum apare evidențiat în cadrul prevederilor legate de obiectul contractului, ce se regăsesc în anunțul de participare și fișa de date a achiziției, aspect confirmat și de modul în care a fost întocmit caietul de sarcini, autoritatea contractantă stabilind specificații tehnice separate și diferit pentru fiecare dintre cele două categorii de servicii.

De altfel, se observă că autoritatea contractantă nu contestă faptul că cele două categorii de servicii sunt diferite sub aspectul a ceea ce urmează a se transmite prin intermediul lor, ci arată că au același scop, respectiv de a realiza o rețea de comunicații, astfel că se impune o achiziție la pachet.

De asemenea, se reține că serviciile au coduri CPV diferite, respectiv:

-serviciile de linii închiriate sunt incluse în codul CPV 64214400-3 Închiriere de linii terestre de comunicații (Rev.2), iar

-serviciile VPN sunt incluse în codul CPV 72318000-7 Servicii de transmisie de date, deși autoritatea contractantă a omis să indice și acest cod.

Astfel fiind, rezultă că, în baza prezentei documentații de atribuire, fiecare operator economic are obligația de a prezenta o ofertă care să includă ambele categorii de servicii, ceea ce înseamnă că oferta celui ofertant care nu va oferi ambele categorii de servicii va fi respinsă, ca neconformă, așa cum susține și contestatorul.

Consiliul apreciază că, prin impunerea acestui mod de participare la procedură, autoritatea contractantă aduce în mod vădit atingere atât scopului ordonanței de urgență nr.114/2011, de promovare a concurenței între operatorii economici, cât și principiilor legale al nediscriminării și tratamentului egal, care guvernează atribuirea oricărui contract de achiziție publică.

Împotriva argumentului adus de autoritatea contractantă, conform căruia „toate serviciile supuse achiziției funcționează împreună contribuind la realizarea unei rețele militare de nivel strategic și implicit acestea trebuiesc oferite ca pachet de servicii”, se are în vedere că aceasta trebuie să se supună principiilor din materia achizițiilor publice, iar nu să procedeze la nesocotirea lor.

Așadar, deși nu este interzisă gruparea mai multor tipuri de servicii într-un singur contract, dacă această grupare determină anumite îngrădiri pentru operatorii economici interesați în participarea la procedură, ea devine abuzivă și contrară principiilor și scopurilor de la art.2 din ordonanța de urgență.

Art.53 din O.U.G. nr.114/2011 statuează expres că autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art.2 alin.2 în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire.

Mai mult, prin interdicția ofertării pe loturi, se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți, puțini fiind ofertanții care pot presta servicii care să acopere întreaga paletă a celor care formează obiectul acordului-cadru.

Nu poate fi ignorat în prezenta speță, faptul că autoritatea contractantă însăși arată că ... (actualul prestator de linii analogice) este într-un oarecare avantaj, avantaj pe care Consiliul nu îl poate reține ca fiind oarecare, ci unul evident și determinant în condițiile în care operatorul economic menționat este singurul furnizor de linii închiriate analogice din România, iar ceilalți operatori economici care oferă astfel de servicii trebuie să preia de la .. *contra cost*, accesul la bucla locală de abonat.

Acest aspect, dublat de nedivizarea pe loturi a contractului, nu poate avea decât un singur rezultat, mai mult decât previzibil, și anume atribuirea acordului-cadru către .. operator economic care, pe de o parte, poate oferi

întreaga gamă de servicii, iar, pe de altă parte, în cazul liniilor închiriate analogice, prețul oferit va fi unul de furnizor, suspiciunea contestatorului în sensul intenției autorității contractante de a favoriza un anumit operator economic fiind, în situația dată, îndreptățită.

Prin împărțirea pe loturi și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice, consacrat de dispozițiile art.2 alin.2 din O.U.G. nr.114/2011, decizia de a nu împărți pe loturi fiind contrară prevederilor art.2 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii – *“autoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței”*.

Faptul că, urmarea divizării pe loturi, se va crea un lot care va corespunde exact capacității .. nu poate fi primit ca argument în sensul nedivizării pe loturi, deoarece este de preferat divizarea pe loturi cu consecința ca pe un lot să poată participa mai mulți ofertanți cu șanse egale de a le fi atribuit acel lot, decât variantei nedivizării pe loturi cu consecința participării la procedură a mai multor ofertanți, șansele reale de a câștiga acordul-cadru revenind, însă, doar unui singur operator economic.

Nu poate fi reținut în soluționare nici argumentul autorității contractante conform căruia *“nu se susține afirmația (n.n. a contestatorului) precum că serviciile VPN sunt complet diferite de liniile analogice, ele sunt similare”*, atâta vreme cât chiar autoritatea contractantă arată că există *“anumite diferențe privind suportul și tehnologia de transport”*, similaritatea evocată de autoritatea contractantă, ca și scopul ce se dorește atins, neputând reprezenta justificări pentru încălcarea prevederilor legale din materia achizițiilor publice.

Având în vedere că executarea contractului poate fi divizată pe loturi, respectiv un lot să fie constituit de *“Asigurarea de servicii de linii închiriate analogice și/sau digitale, între locațiile aparținând MApN”*, iar celălalt de *“Asigurarea unei rețele virtual private (VPN) utilizând suportul de comunicații asigurat de rețeaua integrată proprie a integratorului de servicii”*, criticile contestatorului se rețin a fi întemeiate.

În soluționare s-a reținut și practica judiciară, relevante fiind Decizia civilă nr.2482 din 10.11.2008, pronunțată de Curtea de Apel ... și Decizia nr.1386 din 20.10.2009, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești.

Referitor la critica contestatorului conform căreia specificațiile din caietul de sarcini care se referă la liniile închiriate analogice și digitale (cap.3 CERINȚE PENTRU CIRCUITE ÎNCHIRIATE, pag.4-7) sunt identice cu cele cuprinse în Oferta de referință pentru interconectare a .. disponibilă pe pagina de internet a acestui operator economic, Consiliul constată că acest aspect rezultă la simplă analiză comparativă a specificațiilor tehnice din cele două documente.

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a făcut dovada că aceste specificații tehnice sunt îndeplinite și de alți ofertanți, critica contestatorului se reține a fi întemeiată, raportat la prevederile art.31 alin.13 din O.U.G. nr.114/2011.

Întrucât divizarea achiziției pe loturi nu este permisă de configurația tehnică a Sistemului Electronic de Achiziții Publice – SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire a unui contract unic într-o procedură de atribuire pe loturi, aspect relevant Consiliului în cuprinsul adresei Centrului Național de Management pentru Societatea Informațională nr.10006/21.03.2013 (*"În cazul în care autoritatea contractantă inițiază procedura de atribuire în SEAP prin atribuirea unui singur contract sau a mai multor contracte pe loturi, configurația tehnică în SEAP nu permite reîmpărțirea achiziției în mai multe loturi sau comasarea loturilor. Precizăm că la nivelul fișei de date a achiziției, secț.II.1.8 – Împortirea în loturi, autoritatea contractantă decide dacă procedura este împărțită pe loturi sau nu. După publicarea invitației/anunțului de participare nu se poate interveni din punct de vedere tehnic la nivelul fișei de date"*), procedura de atribuire va fi anulată.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite contestația și va anula procedura de atribuire.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...