



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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. B.VDF-980/12.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 15326/12.08.2015, SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ...- consilier juridic, înaintată împotriva documentației de atribuire, întocmită de ... SA, cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de servicii, având ca obiect „Servicii de comunicații fixe (telefonie fixă, date, cir. închiriate, internet)”, cu anunț de participare nr. .../..., s-a solicitat Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată și:

a) obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în principal, prin eliminarea specificațiilor tehnice restrictive, iar, în subsidiar, prin împărțirea pe loturi a serviciilor ce fac obiectul procedurii, astfel încât să se asigure promovarea concurenței între operatorii economici.

b) în subsidiar, anularea proceduri de achiziție publică, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

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

DECIDE:

Admite capătul subsidiar de cerere din contestația depusă de SC ... SRL și anulează procedura de achiziție publică.

Respinge ca rămase fără obiect capetele de cerere principale din contestație.

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 nr. B.VDF-980/12.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 15326/12.08.2015, aparținând SC ... SRL, se atacă documentația de atribuire, întocmită de ... SA, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii amintită, motivat de faptul că specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă pentru circuitele închiriate analogice sunt restrictive, îngrădind accesul operatorilor economici la această procedură și favorizând în același timp un singur ofertant, și, totodată, achiziționarea serviciilor de circuite închiriate, alături de serviciile de telefonie fixă, VPN și internet, prin aceeași procedură, fără divizare pe loturi, limitează concurența între operatorii economici și încalcă principiul nediscriminării.

În fapt, arată contestatoarea, organizarea procedurii de achiziție publică este pur formală, pentru a se crea iluzia unei proceduri publice și transparente, având în vedere că, la momentul actual, există un singur operator economic pe piața relevantă care să îndeplinească întocmai cerințele solicitate de autoritatea contractantă referitoare la furnizarea circuitelor închiriate analogice, respectiv ..., care este unicul provider la nivel național de servicii de linii închiriate analogice.

În susținere, contestatoarea evocă pct. 3.2.1.1 din Referatul de aprobare la măsurile Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații de identificare, analiză și reglementare a piețelor corespunzătoare serviciilor de linii închiriate - segmente terminale, http://www.ancom.org.ro/uploads/formsfiles/135911498_decizie_2011_6_pdf_referat_aprobare_conform_căruia: „Autoritatea a constatat că singurul furnizor de linii închiriate analogice din România este S.C. Romtelecom S.A. Aceasta furnizează următoarele tipuri de linii închiriate analogice pentru furnizarea de servicii de voce și de transmisiuni de date: M1040, M1020 și M1025”, sens în care, ANCOM a emis decizia nr. 15/2011 privind obligațiile impuse operatorului cu putere semnificativă pe piața serviciilor de linii închiriate segmente terminale cu capacitatea de transmisie de până la și inclusiv 2 Mbps, prin care a stabilit că SC Romtelecom SA este operatorul cu putere semnificativă pe piața serviciilor de linii închiriate - segmente terminale cu capacitatea de transmisie de până la și inclusiv 2 Mbps.

Contestatoarea învederează că, cele menționate, au fost aduse la cunoștința autorității contractante, prin adresa nr. B.VDF-974 din data de 05.08.2015, prin care i s-a solicitat eliminarea din caietul de sarcini a cerințelor referitoare la circuitele închiriate, pentru argumentele evidențiate anterior, iar aceasta, prin adresa nr. 230/10.08.2015, publicată în SEAP la data de 11.08.2015, răspunsul nr. 2, a refuzat în mod nejustificat eliminarea din caietul de sarcini a cerințelor restrictive, precizând că: „Autoritatea contractantă nu poate elimina din caietul de

sarcini serviciile solicitate la pct. 4 Cerințe pentru circuite închiriate, deoarece aceste servicii sunt absolut necesare”.

Referitor la acest aspect, SC ... SRL subliniază faptul că nevoia autorității nu poate reprezenta o justificare pentru încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, considerând că nimic nu împiedică autoritatea contractantă, pe de o parte, să elimine aceste cerințe restrictive din cadrul procedurii, permițând astfel participarea tuturor operatorilor economici interesați și creând premisele unei competiții reale și a obținerii unor prețuri eficiente, iar pe de altă parte, să organizeze ulterior o nouă procedură având ca obiect achiziționarea separată a circuitelor închiriate.

Totodată, arată contestatoarea, deși din răspunsul la clarificări pare că ... SA ar accepta o soluție alternativă, în realitate, autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare operatorii economici, deoarece aceasta se referă doar la mediul de transmisiune din locație (last mile), mai exact acceptă fibră optică, radio, cablu coaxial, cablu telefonic, ș.a.m.d., însă parametrii datelor transportate pe aceste posibile medii de transmisiune sunt în continuare nemodificați și fac referire directă la M1040, care este un produs oferit exclusiv de ..., prevederile pct. 4.2.3 din caietul de sarcini, care solicită M1040, rămânând neschimbate, iar răspunsul ulterior al autorității solicită expres același produs, M1040.

În plus, potrivit ANCOM, (http://www.ancom.org.ro/uploads/forms_files/800630_Proiect_de_decizie.pdf), subliniază contestatoarea, serviciile de linii închiriate analogice sunt independente față de serviciile de telefonie fixă, VPN și internet, nu funcționează pe aceeași infrastructură și nu pot fi considerate servicii similare.

De asemenea, susține contestatoarea, deși autoritatea contractantă a avut în vedere un cod CPV unic pentru toate categoriile de servicii ce fac obiectul procedurii, respectiv codul 64210000-1 Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev.2), în realitate, aceste tipuri de servicii sunt independente, aparținând unor coduri CPV diferite, cum ar fi:

- furnizarea serviciilor de telefonie fixă - codul CPV64211000-8 Servicii de telefonie publică;

- furnizarea circuitelor închiriate - codul CPV 64214400-3 închiriere de linii terestre de comunicații (Rev.2);

- furnizarea serviciilor VPN - codul CPV 72318000-7 Servicii de transmisie de date;

- furnizarea serviciilor internet - codul CPV 72400000-4 Servicii de internet.

Având în vedere aspectele prezentate, contestatoarea subliniază faptul că autoritatea contractantă aduce atingere însuși scopului OUG nr. 34/2006, de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și a nediscriminării acestora, încălcând, totodată, 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 b) din, precum și prevederile art. 35 alin. (5) și art. 38 alin. (1) din același act normativ.

În susținere, SC ... SRL invocă decizia CNSC nr. 1984/C6/2332/01.07.2014.

În drept, contestatoarea evocă dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 și pe principiile care guvernează materia achizițiilor publice.

Prin adresa de înaintare nr. 29942/18.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 15750/19.08.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată de SC ... SRL, având nr. 29941/18.08.2015, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele:

1. În opinia autorității contractante, petenta a interpretat parțial răspunsurile formulate prin adresa nr. 230/10.08.2015 la clarificările solicitate, Astfel, susține aceasta, deși în cadrul răspunsurilor la clarificări au fost explicitate detalii tehnice din care se putea concluziona că și alți ofertanți, în afară de ..., ar putea furniza aceste servicii de linii închiriate analogice, SC ... SRL nu le-a luat în considerare, prezentând, în contestația transmisă, trunchiat și total denaturat răspunsul la clarificări, prin inducerea impresiei că orice ofertant ar trebui să închirieze de la ... accesul la bucla locală de abonat, fapt total eronat.

2. Autoritatea contractantă precizează că nu solicită "un produs M1040", care este denumirea comercială folosită de ... pentru un anumit tip de circuit închiriat, ci respectarea standardului ITU-T M1040, adoptat de ITU-T, sectorul de standardizări a ITU (International Telecommunication Union = Uniunea Internațională de Telecomunicații, la care România este afiliată) care definește caracteristicile de frecvență, nivele de semnal, impedante, atenuare pe care trebuie să le îndeplinească o linie de comunicații.

3. ... SA consideră că nu se poate face vinovată că SC ... SRL sau alți furnizori, nu au în oferta comercială serviciul de linii închiriate analogice, menționând că dacă societatea contestatoare ar fi citit cu atenție răspunsul la clarificări, ar fi înțeles că ar putea oferi cu minim de efort o soluție tehnică pentru realizarea unei linii închiriate care să respecte toate cerințele caietului de sarcini. În susținere, autoritatea contractantă prezintă o procedură similară derulată în anul 2011, cu exact aceleași cerințe privind circuitele închiriate analogice, în cadrul căreia a fost acceptată o soluție tehnică propusă de un ofertant care a folosit rețeaua proprie IP, utilizând la cele 2 capete câte un adaptor IP/analogic, care respectă specificațiile din standardul ITU-T M1040.

4. Solicitarea contestatoarei de a elimina din caietul de sarcini un capitol, cap. 4. „Cerințe pentru circuite închiriate”, nu putea fi acceptată, afirmă autoritatea contractantă, din următoarele motive:

- se contestă doar un singur subpunct din acest capitol (4.2 „Cerințe tehnice pentru Circuite închiriate analogice”), iar serviciul solicitat la un alt subpunct (4.3 „Cerințe tehnice pentru circuite închiriate IP clear channel”), poate fi ofertat și chiar este prezentat ca exemplu pozitiv în adresa către CNSC;

- eliminarea cerinței din caietul de sarcini conduce la necesitatea modificării algoritmului de calcul și a factorilor de evaluare din cadrul

criteriului de atribuire, fapt care contravine prevederilor art. 199 alin. (3) din OUG nr. 34/2006;

- serviciile de linii închiriate analogice sunt necesare pentru interconectarea dispeceratului energetic cu sediul ISU (Inspectoratul pentru Situații de Urgență). Condițiile tehnice necesare funcționării acestui circuit au fost impuse de tipul de centrală telefonică al ISU.

În finalul expunerii sale, autoritatea contractantă menționează că este necesară finalizarea procedurii de achiziție în cel mai scurt timp, având în vedere că este absolut necesară asigurarea continuității furnizării serviciilor de comunicații, care sunt vitale pentru buna desfășurare a proceselor operativ-administrative, a căror întrerupere, chiar și pentru o scurtă durată, este de neconceput.

Urmare a desfășurării, la data de 01.09.2015, la sediul CNSC, a unei ședințe de audiere a părților, s-a încheiat Procesul - verbal nr. 8842/.../.../01.09.2015, părțile au depus concluziile scrise reieșite în urma dezbaterilor astfel:

Prin adresa nr. B.VDF-1004/..., înregistrată la CNSC sub nr. 16904/..., SC ... SRL precizează că își menține contestația astfel cum a fost formulată.

Prealabil, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu i-a transmis punctul său de vedere la contestație, deși acest aspect i-a fost pus în vedere și de Consiliu în cadrul dezbaterilor, încălcându-se astfel dispozițiile art. 274 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 cu consecința îngădirii dreptului la apărare.

În ceea ce privește aspectele de natură tehnică ce au făcut obiectul dezbaterilor, contestatoarea precizează că, deși reprezentantul autorității contractante a susținut că specificațiile tehnice din caietul de sarcini referitoare la circuitele închiriate analogice nu fac referire directă la produsul (linia închiriată) M1040, ci fac trimitere doar la standardul UIT-T M.1040, în realitate tocmai trimiterea la acest standard, cumulată cu celelalte cerințe din caietul de sarcini referitoare la circuitele închiriate analogice, conduc la o unică posibilă soluție, respectiv faptul că singurul produs care poate îndeplini cerințele autorității contractante (inclusiv cu respectarea standardului UIT-T M.10401 este tocmai linia închiriată M1040 care poate fi oferită numai de un singur operator economic.

Mai mult, contestatoarea arată că, în Anexa 1 la caietul de sarcini, Tabelul 1b Circuite închiriate, autoritatea contractantă însăși specifică în mod clar care este serviciul dorit și solicită expres „Linie închiriată analogică M1040”. Așadar, autoritatea contractantă nu face doar referire la standardul UIT-T M.1040, ci și solicită expres chiar linia închiriată analogică M1040.

Răspunsurile la clarificări publicate ulterior de autoritatea contractantă (Adresa SFDEE-EDTN nr. 230 din data de 10.08.2015 și Adresa nr. 2381/19.08.2015) nu schimbă cu nimic cerințele restrictive din caietul de sarcini. Autoritatea contractantă doar a oferit câteva explicații (completări) la pct. 4.2.1 din caietul de sarcini, însă continuă să facă referire la același standard M1040. În plus, celelalte cerințe din

caietul de sarcini cu privire la circuitele închiriate analogice (4.2.2-4.2.6) au rămas neschimbate și menționează în continuare același M1040.

Totodată, contestatoarea menționează că este vorba despre o singură linie închiriată analogică, cu o lungime de 4 km, care are deci o pondere foarte redusă în obiectul global al achiziției. Deși toate celelalte servicii solicitate în caietul de sarcini, respectiv serviciile de telefonie, fax, VPN și Internet pot fi furnizate de oricare dintre operatorii principali de pe piața relevantă, prin solicitarea liniei închiriate analogice în caietul de sarcini, care poate fi asigurată de un singur ofertant, autoritatea favorizează în mod evident acest ofertant și limitează concurența între operatorii economici.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, în cadrul dezbaterilor, reprezentantul autorității contractante a recunoscut faptul că de-a lungul timpului ... a fost cea care a furnizat autorității serviciile similare celor care fac obiectul procedurii.

În acest sens, contestatoarea precizează că, potrivit anunțului de atribuire nr. 122717/23.03.2012 publicat în SEAP, autoritatea contractantă a organizat la sfârșitul anului 2011 o procedură de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru achiziționarea serviciilor similare celor care fac obiectul prezentei proceduri, fiind depusă o singură ofertă, iar contractul fiind atribuit unicului ofertant, respectiv ..., la valoarea de 3.291.162,70 lei.

De asemenea, conform anunțului de atribuire nr. 161138/26.08.2015, autoritatea contractantă a organizat o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru achiziționarea unor servicii similare celor care fac obiectul prezentei proceduri; justificarea alegerii acestei proceduri, care nu a fost legată de contractul anterior menționat, a fost că „Lucrările / produsele / serviciile pot fi furnizate numai de un anumit ofertant, din motive tehnice”.

Așadar, însăși autoritatea contractantă a recunoscut faptul că astfel de servicii pot fi prestate de un singur ofertant. În mod similar, contractul a fost atribuit aceluiași operator economic, ..., la valoarea de 343.141,85 lei.

Pe lângă practica judiciară invocată, contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului încă o situație care confirmă justetea celor susținute. Astfel, în luna iulie 2015, Primăria Timișoara a organizat o procedură de cerere de ofertă pentru atribuirea contractului având ca obiect prestarea de „Servicii de telecomunicații și servicii de internet”. Având în vedere faptul că în volumul de servicii se solicitau și circuite analogice din cupru (linii închiriate) - similar așadar celor ce fac obiectul prezentei proceduri, contestatoarea, considerând că cerințele respective sunt restrictive și favorizează un anumit operator economic, a formulat contestație și a solicitat de asemenea, eliminarea specificațiilor tehnice restrictive, iar în subsidiar împărțirea pe loturi a serviciilor ce fac obiectul procedurii. Autoritatea contractantă în cauză a achiesat la cererea contestatoarei și, în consecință, a dispus anularea procedurii (Adresa nr. AP2015-000.687,676/22.07.2015). Ulterior, Primăria Timișoara a relansat procedura, din care a eliminat cerințele restrictive referitoare la

liniile închiriate analogice, permițând astfel concurența între operatorii economici, iar ca urmare a acestui fapt, la deschiderea ofertelor au participat trei ofertanți, prețurile oferite fiind competitive, situate substanțial sub valoarea estimată a achiziției.

Prin adresa nr. 31927/..., înregistrată la CNSC sub nr. 16920/..., autoritatea contractantă reiterează aspectele precizate în punctul său de vedere la contestație.

Astfel, autoritatea contractantă arată că deși doar ... deține în oferta comercială exact denumirea de „circuit închiriat analogic”, există însă ofertanți care au alte servicii asemănătoare sau cu denumiri asemănătoare, care pot oferi linii închiriate digitale sau IP.

În urma modificării definiției circuitului închiriat din cuprinsul punctului 4.2.1 al caietului de sarcini (prin clarificarea nr. 230 din 10.08.2015), prin eliminarea cuvintelor „necomutată” și „nepartajată”, autoritatea contractantă consideră că s-au creat premisele pentru ca ofertanții să poată realiza un circuit închiriat care să permită comunicații analogice (voce) folosind ca suport fizic o rețea digitală IP (care este partajată și comutată), folosind diverse medii de comunicație: fibră optică, radio, cablu coaxial și/sau cablu telefonic, etc. (care de asemenea pot fi partajate și/sau comutate).

În opinia autorității contractante, alți posibili ofertanți au înțeles acest lucru, motiv pentru care nu au fost alte solicitări de clarificare sau contestații pe acest subiect.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 238/19.08.2015 a arătat că dorește utilizarea acestui circuit închiriat și pentru conectarea unui abonat telefonic analogic la o centrală telefonică distantă. Prin acest circuit închiriat se dorește transportarea unui semnal audio în bandă vocală (0,4-3,4 KHz), tensiuni de semnalizare și de apel.

Or, afirmația contestatoarei de a justifica că specialiștii ... au făcut încercări de soluții tehnice alternative pentru ISU de a interconecta alarme și sonerii nu are nicio legătură cu situația de față, autoritatea contractantă solicitând conectarea unui telefon la o centrală telefonică prin intermediul acestui circuit.

De altfel, autoritatea contractantă arată că, în cadrul ședinței de audieri a părților, au fost prezentate câteva soluții tehnice de realizare a unui circuit prin care se poate realiza conectarea unui abonat telefonic analogic la o centrală telefonică distantă, circuit care permite transportarea unui semnal audio în bandă vocală (0,4-3,4 KHz), tensiuni de semnalizare și de apel, exact cum s-a solicitat. Or, exact unul dintre tipurile de adaptor prezentate, și anume Cisco ATA 186 Analog Telephone Adaptor, este utilizat curent în rețelele VoIP ale ... (Voice over Internet Protocol = Protocolul Voce peste internet) pentru conectarea telefoanelor analogice utilizând ca suport rețeaua de date sau internet.

O altă soluție de comunicație se poate realiza utilizând adaptoare Wellgate 3504, așa cum este prezentat în fișa de catalog a acestui echipament.

A fost exemplificată și o soluție pe fibră optică, dar există soluții tehnice nenumărate și echipamente prin care pot obține toate cerințele de la capitolul 4.2 din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, Standardul ITU-T M1040 adoptat de ITU-T, sectorul de standardizați a ITU (International Telecommunication Union = Uniunea Internațională de Telecomunicații, la care Romania este afiliată) definește prin grafice caracteristicile de frecvență și atenuare pe care trebuie să le îndeplinească o linie de comunicații.

În opinia autorității contractante este mai explicit să se facă referire la un grafic decât să se explice în cuvinte.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației a încercat să inducă similitudinea între un produs M1040 și standardul M1040.

În încheiere, autoritatea contractantă susține că prin afirmația contestatoarei potrivit căreia „nu este posibilă realizarea, la acest moment, a unei soluții tehnice alternative care să respecte integral cerințele autorității contractante” se demonstrează că de fapt nu este o problemă de ordin tehnic.

Luând act de solicitarea CNSC, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei prin fax punctul său de vedere (însoțit de adresa de înaintare nr. 4404 din 02.09.2015).

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru de servicii, având ca obiect „Servicii de comunicații fixe (telefonie fixă, date, cir. închiriate, internet)”, clasificare CPV: 64210000-1 Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev.2), ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../.... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a acordului-cadru este de 672,790.00 euro, fără TVA, data limită de depunere a ofertelor este stabilită pentru 16.09.2015, ora 09:00, iar deschiderea acestora este programată la aceeași dată, ora 11:00. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (fiind însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 29.880,00 lei), solicitând Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată și:

a) obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în principal, prin eliminarea specificațiilor tehnice restrictive, iar, în subsidiar, prin împărțirea pe loturi a serviciilor ce fac obiectul procedurii, astfel încât să se asigure promovarea concurenței între operatorii economici.

b) în subsidiar, anularea proceduri de achiziție publică, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Analizând speța supusă soluționării, Consiliul reține că în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, capitolul 4 „Cerințe pentru circuite închiriate”, punctul 4.2., au fost cuprinse „Cerințe tehnice pentru Circuite închiriate analogice”, astfel:

„4.2.1. *Circuitul închiriat analogic este o linie de transmisiuni necomutata, avind o capacitate precizata (banda de frecvențe, viteză) și caracteristici specifice (tehnice, calitate), ce asigura o conexiune permanenta punct-la-punct, nepartajata intre puncte terminale.*

4.2.2. *Circuitele inchiriate analogice trebuie sa permită: comunicații în banda vocala, voce sau date, transmitere alarme, telesemnalizări, conectarea abonaților exteriori din centralele de abonat ale beneficiarului, etc.*

4.2.3. *Condiții tehnice ale circuitul închiriat analogic vor respecta caracteristicile prevăzute în specificația UIT-T M.1040:*

4.2.3.1. *Tipul circuitului: linie analogica la 2 fire*

4.2.3.2. *Distorsiunea de atenuare/frecventa: limita admisa conform diagramei M.1040*

4.2.3.3. *Nivelul de zgomot psfometric : - 40 dBm*

4.2.3.4. *Rezistenta de izolație: >2MΩ*

4.2.4. *Circuitul închiriat analogic va fi funcțional fara utilizarea de tensiune de alimentare în locația beneficiarului.*

4.2.5. *Se va prezenta soluția tehnică prin care se va furniza serviciul.*

4.2.6. *Disponibilitatea garantata a circuitelor inchiriate (procentul de timp dintr-o lună calendaristică în care serviciul a fost disponibil) trebuie sa fie de peste 90%. în cazul în care într-o luna nu se respecta aceasta valoare, se va acorda reducere în factura urmatoare; acești termeni/valori se vor regăsi explicit în oferta.”*

În data de 11.08.2015, autoritatea contractantă a postat în SEAP adresa nr. 230/10.08.2015, Clarificare 1 ([CN.../006] Clarificare 1.pdf.p7s), prin care răspunde, printre altele, următoarele:

„Întrebare 2:

Serviciile solicitate la punctul 4 pot fi oferite de către un singur operator de telecomunicații din România, ... acesta fiind unicul provider la nivel național de servicii de linii închiriate analogice. Acest fapt este confirmat chiar de către ANCOM - http://www.ancom.org.ro/uploads/forms_files/135911498_decizie_2011_6_referat_aprobare.pdf - la pct. 3.2.1.1 din Referatul de aprobare la măsurile Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații de identificare, analiză și reglementare a piețelor corespunzătoare serviciilor de linii închiriate - segmente terminale (pag. 23), conform căruia "Autoritatea a constatat că singurul furnizor de linii închiriate analogice din România este S.C. Romtelecom S.A. "

În acest sens, ANCOM a emis Decizia nr. 15/2011 privind obligațiile impuse operatorului cu putere semnificativa pe piața serviciilor de linii închiriate segmente terminale cu capacitatea de transmisie de până la și inclusiv 2 Mbps, prin care a stabilit că Romtelecom este operatorul cu

putere semnificativă pe piața serviciilor de linii închiriate - segmente terminale cu capacitatea de transmisie de până la și inclusiv 2 Mbps.

Întrucât restul serviciilor solicitate pot fi oferite și de alți operatori de comunicații din România, considerăm că solicitarea serviciilor de la pct. 4 este restrictivă, excluzând orice concurență între operatorii economici.

Având în vedere cele de mai sus, vă rugăm să eliminați din caietul de sarcini serviciile solicitate la pct. 4 Cerințe pentru circuite închiriate.

În cazul în care nu veți elimina aceste cerințe, societatea noastră se vede nevoită să înainteze o contestație către CNSC pentru eliminarea acestor cerințe. Vă aducem la cunoștință și decizia CNSC nr. 1984/C6/2332 din data de 01.07.2014 în care ni s-a dat dreptate într-o situație similară.

Răspuns 2:

Autoritatea contractantă nu poate elimina din caietul de sarcini serviciile solicitate la pct. 4 Cerințe pentru circuite închiriate, deoarece aceste servicii sunt absolut necesare, conform Anexei 1, Tabelul 1b.

Dintr-o eroare de redactare, la punctul 4.2.1 din Caietul de sarcini s-a greșit definiția circuitului închiriat analogic. Cerința 4.2.1 corectă este următoarea:

4.2.1. Circuitul închiriat analogic este o linie de transmisiuni, având o capacitate precizată (bandă de frecvențe, viteză) și caracteristici specifice (tehnice, calitate), ce asigură o conexiune permanentă punct-la-punct între puncte terminale.

Se acceptă orice soluție tehnică de realizare a circuitului închiriat (analogic, VoIP, etc.), folosind orice mediu de comunicație (fibră optică, radio, cablu coaxial și/sau cablu telefonic aerian și/sau metalic îngropat în conducte de canalizație, etc.), conform cerinței 4.2.3, dacă la punctele terminale circuitul închiriat se termină cu o linie analogică la 2 fire cu rezistență de izolație: $>2M\Omega$, iar între punctele terminale distorsiunea de atenuare/frecvență este în limita admisă, conform diagramei M.1040, și zgomotul psofometric se încadrează în limita de - 40 dBm."

În procesul-verbal nr. 8842/.../.../01.09.2015, redactat cu ocazia desfășurării ședinței de audieri de la sediul Consiliului din data de 01.09.2015, s-au consemnat următoarele:

«Contestatoarea consideră că nu poate respecta această cerință, menționând că singurul ofertant care are ofertă comercială la data prezentă este ofertantul

De asemenea, contestatoarea susține că și în situația eliminării, prin clarificarea nr. 230 din 10.08.2015, a cuvintelor „necomutată” și „nepartajată” din cuprinsul punctului 4.2.1. al caietului de sarcini, soluția tehnică nu se schimbă. Reprezentanții acesteia arată faptul că nu este posibilă realizarea, la acest moment, a unei soluții tehnice alternative care să respecte integral cerințele autorității contractante referitoare la circuitele închiriate analogice. O eventuală soluție alternativă nu oferă garanția funcționării practice a acesteia, fapt ce este de natură să conducă la eventuala executare a garanției de bună execuție și la sancționarea ulterioară în cazul participării la proceduri de atribuire viitoare.

La solicitarea completului, reprezentantul autorității contractante arată că singurul operator economic care deține o ofertă comercială la data prezentă este ..., dar acceptă orice variantă care să respecte cerințele documentației de atribuire, susținând că, din punct de vedere tehnic, realizarea unei astfel de soluții este posibilă. Tot la întrebarea completului, acesta precizează că are cunoștință despre soluții practice alternative, dar nu există în ofertă comercială decât la»

De asemenea, 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 pentru care nu se regăsește o justificare expresă.

Adiacent, Consiliul reține cele precizate de autoritatea contractantă în Nota de necesitate privind achiziția de servicii comunicații fixe nr. 168 din 22.05.2015, respectiv:

„Pentru asigurarea comunicațiilor fixe (telefonie fixă, transmisii date VPN, circuite închiriate, internet) a fost încheiat între ... (denumită actual ... Acordul Cadru nr. 53/13.02.2012.

În baza acestui Acord cadru s-au încheiat succesiv 4 contracte subsecvente (cu nr. 54/13.02.2012, nr. 68/13.02.2013, nr. 53/12.02.2014 și 72A4/12.02.2015). Valabilitatea ultimului contract subsecvent expiră la 12.08.2015.

Anterior acestui acord cadru, serviciile de voce fixă și date fixă/mobilă au fost asigurate tot de acest operator de comunicații, existând o colaborare în acest sens de pe vremea primelor legături telefonice.

[...]

Pentru întocmirea caietului de sarcini se va lua în calcul necesarul cantitativ de servicii de comunicații ce vor fi achiziționate pe durata Acordului Cadru pentru subunitățile ..., având în vedere faptul că o parte din servicii sunt refacturate către ... în baza unui Contract de prestări servicii de comunicații.

Menționăm că, în cazul achiziției unor astfel de servicii de comunicații de la un alt operator de comunicații ar fi necesară demararea unei acțiuni de schimbare a tuturor cartelelor SIM instalate în reclosere, contoare, etc. și eventual de reprogramare a modemurilor de comunicație în conformitate cu cerințele proprii de interconectare impuse de operator (lipsa plajelor de adrese IP funcționale în sistem), reconfigurarea sistemelor de telecitire și SCADA. De asemenea ar trebui reprogramate cele 43 centrale telefonice VoIP.

În plus trebuie luat în considerare că orice implementare de sistem nou implică probleme de nefuncționare inițiale, iar la schimbarea unui sistem funcțional cu altul nou trebuie realizată "din mers", putând fi afectate diferite componente ale rețelei de transmisii voce-date ce ar putea avea repercursiuni asupra comenzii operative a unor părți din Sistemul Energetic Național.

Luând în considerare cele menționate, vă rugăm să aprobați achiziția de servicii comunicații fixe (telefonie fixă, date, circuite închiriate,

internet) cu durata de 3 ani și încheierea unui Acord Cadru și a contractelor subsecvente cu ofertantul declarat câștigător.”

Obiectul acordului-cadru a fost descris la punctul II.1.5) – II.1.6) din anunțul de participare publicat în SEAP, astfel: "Asigurarea necesarului de servicii de comunicații fixe (telefonie fixă, transmisii date VPN, circuite închiriate, internet) pe o perioadă de 3 ani pentru ... și sucursalele sale", clasificare CPV 64210000-1 – Servicii de telefonie și de transmitere de date (Rev.2).

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a structurat astfel cerințele tehnice aferente obiectului acordului-cadru:

3. Cerințe comunicații telefonie/fax.
4. Cerințe pentru circuite închiriate.
5. Cerințe pentru rețea de comunicații date VPN.
6. Cerințe pentru acces la internet.

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 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.

Astfel fiind, rezultă că, în baza prezentei documentații de atribuire, fiecare operator economic are obligația de a prezenta o ofertă care să includă toate categoriile de servicii descrise în caietul de sarcini, ceea ce înseamnă că oferta aceluși operator economic care nu va oferi toate aceste servicii, așa cum sunt descrise de autoritatea contractantă, va fi respinsă, ca neconformă.

Consiliul apreciază că, prin impunerea acestui mod de participare la procedură, autoritatea contractantă aduce în mod vădit atingere atât scopului OUG nr. 34/2006, de promovare a concurenței între operatorii economici, cât și principiilor nediscriminării și tratamentului egal, care guvernează atribuirea oricărui contract de achiziție publică.

Împotriva argumentului adus de autoritatea contractantă, conform căruia este posibilă realizarea unei soluții tehnice alternative pentru circuitele închiriate analogice (descrise la punctul 4.2. din caietul de

sarcini), fără a indica dacă o astfel de soluție alternativă a fost realizată și pusă în practică cu succes, 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. 17 din O.U.G. nr. 34/2006 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 ... (fost ...), actualul prestator de linii analogice este singurul operator care deține, la această dată o ofertă comercială pentru toate serviciile ce fac obiectul acordului-cadru, așa cum au fost descrise în caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul reține avantajul evident și determinant al acestui operator economic, în condițiile în care 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, sau să realizeze, la acest moment, o soluție tehnică alternativă care, așa cum arată și contestatoarea, nu oferă garanția funcționării corespunzătoare, fapt ce prezintă un risc considerabil pentru contractant.

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.

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. 34/2006, decizia de a nu împărți pe loturi fiind de natură să aducă atingere principiilor tratamentului egal, nediscriminării și transparenței, consacrate la același articol din legislația privind achizițiile publice.

Faptul că, urmare a 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.

Având în vedere că executarea contractului poate fi divizată pe loturi, criticile contestatoarei se rețin a fi întemeiate.

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a făcut dovada că specificațiile tehnice ale circuitelor închiriate analogice sunt îndeplinite și de alți ofertanți, critica contestatoarei se reține a fi întemeiată.

Față de posibilitatea divizării pe loturi, la acest moment a obiectului acordului-cadru, Consiliul observă că în aplicarea criteriului de atribuire „Oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic”, pentru factorul de evaluare „Punctaj tehnic”, autoritatea contractantă a prevăzut o serie de subfactori de evaluare, printre care se regăsesc și P4: „Mediul de comunicație circuite închiriate” (max 3pct) și P8: „Disponibilitatea circuitelor închiriate analogice” (max 2pct).

Or, în aceste condiții, adaptarea subfactorilor de evaluare în funcție de obiectul fiecărui eventual lot ar conduce la anularea procedurii de atribuire, așa cum stabilește prevederea art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, potrivit căreia „Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire.”

Capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea specificațiilor tehnice restrictive, menționate în contestație, nu poate fi primit, această măsură conducând, de asemenea, la aplicarea dispozițiilor art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, singura măsură de remediere, posibilă în speța analizată, este aceea de anulare a prezentei proceduri de achiziție publică.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită capătul subsidiar de cerere din contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze procedura de achiziție publică.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, Consiliul va respinge ca rămase fără obiect capetele de cerere principale din contestație.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

1
A

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...