



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, prec...și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2309/C5/2539

Data: 14.12.2020

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 16.11.2020, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 50408/17.11.2020 și, respectiv, sub nr. 50844/18.11.2020, asocieria ... SA - ... SRL, prin lider de asociere, ... SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional de SCA ..., cu sediul în ..., a contestat raportul procedurii nr. 504/05.11.2020, document emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de consultanță pentru elaborarea propunerii de politică publică în domeniul comunicațiilor în bandă largă (Broadband) din cadrul proiectului «Stabilirea cadrului de referință în domeniul dezvoltării rețelei de bandă largă în România» Cod SIPOCA 579” cod CPV 79411000-8 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire;
- anularea tuturor actelor aflate la baza raportului procedurii, prec...și a celor emise în temeiul acestuia;
- obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, în sensul reevaluării ofertei (propunerea tehnică și propunerea financiară) asocierii ... - ... - ... - ..., cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în sensul declarării ofertei contestatoarei, ca fiind câștigătoare;
- suspendarea procedurii de atribuire.

Asocierea ... SA – ... SA – ... SRL prin liderul asocierii ... SA, în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a înaintat, prin mijloace electronice (e-mail) „cerere de intervenție voluntară în litigiu” nr. 62/27.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 52619/27.11.2020, prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- Încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție principală și admiterea acesteia;

În subsidiar:

- În situația în care CNSC va aprecia, ca inadmisibilă cererea de intervenție principală, admiterea acesteia drept cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante;
- Respingerea contestației formulată de ... SA, ca neîntemeiată;
- Menținerea raportului procedurii, a actelor aflate la baza raportului procedurii, prec...și a actelor subsecvente emise în temeiul acestuia.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. 2243/C5/2539 din data de 25.11.2020.

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

În susținerea contestației, ... SA prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că oferta sa a fost clasată pe locul II, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de asocierea ... - ... - ... -

În primul rând, contestatoarea susține că oferta depusă de asocierea ... - ... - ... - ... este inacceptabilă și ar fi trebuit respinsă, întrucât nu îndeplinește cerința privind experiența similară, astfel c...a fost solicitată prin documentația de atribuire.

În al doilea rând, ... SA opinează că oferta asocierii ... - ... - ... - ... este neconformă, întrucât prețul este aparent neobișnuit de scăzut, prin raportare la prețul de piață și ce urmează a fi furnizat. În acest sens, contestatoarea menționează că prețul ofertat este cu mult mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, existând suspiciunea ca propunerea financiară să nu fie fezabilă pentru posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

În al treilea rând, contestatoarea subliniază că după finalizarea etapei de evaluare a ofertelor, în iulie 2020, autoritatea contractantă a creat un avantaj în favoarea asocierii ... - ... - ... - Astfel, ... a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător în luna octombrie 2020 (după 3 prelungiri a perioadei procedurii de evaluare), invocând erori legate de menționarea greșită în propunerea tehnică a acestei asocieri a

prevederilor incidente referitoare la caracterul de secret comercial al ofertei. Cu toate acestea, răspunsul ofertantului declarat câștigător nu se limitează doar la îndreptarea erorii materiale sesizate de comisie, ci se încearcă justificarea caracterului confidențial, respectiv de secret comercial al ofertei, obligație care, de fapt, trebuia îndeplinită încă de la întocmirea ofertei, iar nu după finalizarea procesului de verificare și evaluare efectuat de comisie, creându-se astfel un avantaj în favoarea acestui ofertant.

În altă ordine de idei, ... SA consideră că oferta asocierii ... - ... - ... - ... nu îndeplinește cerința experienței similare.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea învederează următoarele:

- oferta clasată pe locul I este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința privind experiența similară, astfel c...a fost solicitată prin documentația de atribuire. Astfel, potrivit informațiilor din formularele DUAE depuse de asocierea clasată pe locul 1, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, au prezentat următoarele 4 (patru) contracte:

1. Pentru ...:

i. Contractul ... al cărui obiectiv a fost să evalueze din punct de vedere legal, comercial și tehnico-operational situația infrastructurii de telecom instalată pe infrastructura ..., aparținând diversilor operatori telecom pe baza căruia compania ... are asigurate serviciile de telecom și prezentarea unui raport de analiză și prezentare de sugestii.

Valoare: 830.457,74 lei, fără TVA;

Perioada de derulare: 25.02.2017 - 31.08.2017;

Beneficiar: ... SA.

Cu privire la acest contract, ... SA subliniază că valoarea acestuia, luată individual, nu satisface cerința unei valori de minim 4.268.880,00 lei, la nivelul unui contract.

2. Pentru ...:

ii. Contractul nr. 2584/22.06.2018, care a avut ca obiect proiectarea și construcția de rețele de fibră optică, predarea către beneficiar a rețelei de cablu DARK FIBER.

Valoare: 5.486.476,50 lei;

Perioada de derulare: 22.06.2018 - 21.06.2033;

Beneficiar:

Referitor la acest contract, ... SA precizează următoarele: Contractul are două componente: (i) proiectare și (ii) construcție rețea de fibră optică, ori este cunoscut faptul că în piața de profil prețul componentei de proiectare (singura care este relevantă ca și experiență similară pentru achiziția publică de față) nu depășește 10% din valoarea totală a contractului, adică în jur de 548.647 lei; în al doilea rând este vorba de un contract încheiat pe o durată de 15 ani, din care abia s-au scurs 2 ani, aspecte de fapt, care trag mult în jos valoarea pe care o poate invoca ofertantul declarat câștigător, atâta timp cât nu este specificată valoarea serviciilor de proiectare (servicii similare conform

cerinței din fișa de date a achiziției) prestate și recepționate în perioada de referință.

În concluzie, ... SA susține că nici valoarea singulară a acestui contract nu atinge pragul cerut de autoritatea contractantă de 4.268.880,00 lei.

iii. Contractul nr. A11909 - contract cadru/19.12.2016, A4055 - contract subsecvent 11.05.2017. Obiectul contractului îl reprezintă realizarea proiectelor de comunicare satelitară, prin crearea designului și furnizarea de completuri de echipamente de comunicații satelitare și execuție de servicii de punere în funcțiune a echipamentelor. Componenta echipamentelor satelitare este proiectată și realizată în funcție de nevoia beneficiarului. De asemenea, contestatoarea susține că obiectul contractului prevede realizarea instruirii personalului în vederea instalării/operării hardware-software a produselor și realizarea unui curs pentru instruirea personalului ce asigură mentenanța produselor.

Valoare: 7.849.123 lei;

Perioada de derulare: 11.05.2017 - 31.12.2017;

Beneficiar:

Astfel, contestatoarea subliniază că serviciile ce fac obiectul acestui contract nu sunt similare celor solicitate prin fișa de date a achiziției.

Mai mult, ... SA apreciază că activitățile desfășurate în cadrul acestui contract nu se încadrează în serviciile similare solicitate ca și experiența similară pentru această procedură, deoarece serviciile prestate în cadrul acestuia nu sunt legate de servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband.

iv. Contractul nr. 3424/23.09.2016. Obiectul contractului îl reprezintă realizarea de proiecte la cheie și anume sisteme avansate de supraveghere video CCTV. Contestatoarea susține că ... a realizat pentru beneficiar următoarele activități: evaluarea locațiilor în vederea realizării proiectelor tehnice pentru instalarea sistemului de supraveghere video, realizare proiect tehnic pentru avizare IGPR, punere la dispoziție echipamente conform proiectului tehnic.

Valoare: 1.510.872 lei;

Perioada de derulare: 23.09.2016 - 22.12.2018;

Beneficiar: ... SA.

Contestatoarea susține că în ipoteza de față, componenta de realizare a proiectelor tehnice din cadrul contractului privind realizarea sistemelor CCTV nu se încadrează în serviciile menționate, ca fiind similare, de către autoritatea contractantă, deoarece acestea au vizat sisteme CCTV (Closed Circuit Television), adică sisteme de supraveghere video, care nu au nicio legătură cu domeniul broadband.

Mai mult decât atât, ... SA menționează că din informațiile prezentate de asocierea ... SRL - ... - ... - ... în formulare DUAE reies următoarele aspecte esențiale:

- Contractul nr. 2584/22.06.2018 a vizat, atât proiectarea, cât și construcția de rețele de fibră optică, dar nu este specificată valoarea

serviciilor de proiectare (servicii similare conform cerinței din fișa de date a achiziției) prestate și recepționate în perioada de referință;

- Serviciile prestate în cadrul contractului nr. A11909 - contract cadru/19.12.2016, A4055 - contract subsecvent 11.05.2017 nu sunt similare celor solicitate prin fișa de date a achiziției. În acest sens, ... SA consideră că activitățile desfășurate în cadrul acestui contract nu se încadrează în serviciile similare solicitate ca și experiență similară pentru această procedură, deoarece serviciile prestate în cadrul acestuia nu sunt legate de servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband. În aceeași ordine de idei, ... SA precizează că acest contract a vizat livrarea, instalarea, punerea în funcțiune a unor echipamente de comunicație satelitară, prec...și instruirea utilizatorilor pentru instalarea și operarea acestor echipamente. Ori, mențiunea asocierii ... - ... - ... - ..., că acest contract a presupus și crearea designului sistemului nu poate fi considerată experiență similară de tip studiu tehnico-economic, deoarece designul unui astfel de sistem presupune doar schematizarea interconectării echipamentelor. În plus, contestatoarea susține că, componenta economică din cadrul proiectării nu poate să fi fost făcută de către asocieria ... SRL - ... - ... - ..., deoarece valoarea acestui contract a fost stabilită de către ... -, acesta nefiind un contract de proiectare și execuție, ci unul de furnizare.

- Contestatoarea mai arată că în cadrul contractului nr. 3424/23.09.2016 nu au fost prestate servicii similare celor solicitate prin fișa de date a achiziției. În acest sens, ... SA subliniază că potrivit Hotărârii nr. 414 din 3 iunie 2015, prin care a fost aprobat „Planul National de Dezvoltare a Infrastructurii NGN (Next Generation Network)”, noțiunea de broadband este definită astfel: Broadband (comunicații de bandă largă) - în sistemele de transmisie broadband, semnalele multiple (voce, date, semnal video) sunt transmise simultan pe același suport fizic, folosindu-se tehnica de multiplexare în frecvență. Ori, componenta de realizare a proiectelor tehnice din cadrul contractului privind realizarea sistemelor CCTV nu se încadrează în serviciile menționate, ca fiind similare de către autoritatea contractantă, deoarece acestea au vizat sisteme CCTV (Closed Circuit Television), adică sisteme de supraveghere video care nu au nicio legătură cu domeniul broadband. Faptul că aceste camere video au fost conectate la internet pentru a putea transmite fluxurile video nu înseamnă că sistemul este unul de tip broadband, ci doar că folosește internetul pentru asigurarea conectivității.

- Așadar, ... SA concluzionează că membrii asocierii declarate câștigătoare nu au experiența similară solicitată de autoritatea contractantă, neavând capacitatea tehnică și/sau profesională menționate de fișa de date a achiziției, în timp ce contractele menționate de aceștia nu satisfac cerințele de eligibilitate cerute de procedură.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că autoritatea contractantă nu a constatat că prețul oferit de asocierea declarată câștigătoare este un preț aparent neobișnuit de scăzut.

În susținerea afirmației sale, ... SA arată următoarele:

- Prețul ofertat de asocierea ... SRL - ... - ... - ... este cu mult mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, existând suspiciunea ca propunerea financiară să nu fie fezabilă pentru posibilitatea îndeplinirii contractului, în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. Astfel, având în vedere valoarea propunerii financiare a asocierii ... - ... - ... - ..., de 2.420.000 lei, fără TVA, prin raportare la valoarea estimată totală a contractului de 4.268.880 lei, fără TVA, se poate susține că în procedura de evaluare comisia de evaluare ar fi putut constata că prețul este aparent neobișnuit de scăzut, prin raportare la prețurile pieței. În această situație, comisia de evaluare solicită explicații ofertantului cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

- În acest sens, contestatoarea invocă art. 136 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, menționând că din cuprinsul raportului procedurii nu rezultă că au fost solicitate clarificări cu privire la propunerea financiară depusă de asocierea ... - ... - ... -

- Totodată, ... SA precizează faptul că, chiar și în situația în care autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, iar ofertantul declarat câștigător a transmis răspuns, acest lucru nu echivalează cu acceptarea și verificarea sumară a răspunsurilor ofertantului la solicitările de clarificări, vizând prețul neobișnuit de scăzut, întrucât legislația achizițiilor, Legea nr. 98/2016 și Normele metodologice de aplicare, stabilesc obligația autorității contractante de a face verificări, în ceea ce privește prețul ofertat, tocmai pentru respectarea principiilor și scopurilor legislației achizițiilor publice. Astfel, dat fiind că un contract de achiziție publică se semnează pentru că autoritățile contractante au nevoie de serviciile supuse achiziției, autoritatea contractantă trebuie să realizeze verificări temeinice ale ofertelor depuse, pentru a fi sigură că operatorul economic declarat câștigător are posibilitatea concretă de a presta serviciile cu prețul declarat.

- Contestatoarea mai arată că pentru aplicarea eficienței utilizării fondurilor publice, în momentul în care se constată o oferta de preț aparent neobișnuit de scăzută, autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate cu privire la modul de organizare, metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, etc., astfel încât să se poată îndeplini contractul în parametrii cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini. Ori, ținând cont de faptul că oferta câștigătoare are valoare de 2.420.000 lei, fără TVA, prin raportare la valoarea estimată totală a contractului de 4.268.880 lei, fără TVA, deci cu mult mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, este evident că există o suspiciune că acest preț este neobișnuit de

scăzut, iar ofertantul declarat câștigător nu ar putea să ducă la îndeplinire contractul.

Prin adresa nr. 50839/2539/C5/18.11.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuant...de 85.377,6 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - SA, sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 50944/19.11.2020, ... SA a confirmat primirea adresei nr. 50839/2539/C5/18.11.2020.

Prin adresa fără număr, datată 19.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 51068/19.11.2020, ... SA a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206658097/1, în sumă de 85.378 RON, eliberată la data de 19.11.2020 de CEC Bank – Sucursala Lipsani.

Prin adresa nr. 51406/2539/C5/20.11.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, a punctului de vedere, a ofertei câștigătoare, prec...și a dovezii privind publicarea în SEAP a contestației, respectiv a transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 510/23.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 51607/23.11.2020, ... a înaintat un punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SA, prec...și documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă susține că oferta asocierii ... SRL - ... - ... - ... îndeplinește cerința experienței similare. Astfel, ... precizează că, comisia de evaluare, în urma evaluării propunerii tehnice a asocierii ... - ... - ... - ... SRL, a stabilit că ofertantul îndeplinește cerința experienței similare, așa c...reiese din raportul procedurii.

2. Autoritatea contractantă a constatat faptul că prețul oferit de asocierea declarată câștigătoare este un preț aparent neobișnuit de scăzut.

În aceeași ordine de idei, ... precizează că, a constatat faptul că prețul ofertat de asocierea ... SRL - ... - ... - ... este cu mult mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, motiv pentru care a solicitat prin adresa nr. Broadband 364/21.04.2020, clarificări asocierii declarate câștigătoare, iar aceasta din urmă a răspuns prin adresa nr. 16/24.0.2020, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. Broadband 391/24.04.2020, așa c...reiese din raportul procedurii (pag. 5).

3. Autoritatea contractantă susține că nu a creat niciun avantaj în favoarea niciunui ofertant și a respectat întocmai rigorile legii.

În acest sens, ... arată că ofertantul declarat câștigător, respectiv asocierea ... - ... - ... - ... SRL a indicat motivat, în cuprinsul ofertei, care

informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile, așa c...reiese din adresa cu nr. 496/27.10.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 52063/25.11.2020, autoritatea contractantă a înaintat dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 52372/26.11.2020, autoritatea contractantă arată următoarele:

„Vă informăm că în urma schimbării echipei de proiect «Stabilirea cadrului de referință în domeniul rețelei de bandă largă în România», persoanele de contact sunt următoarele:

- *Adrian Fleșariu – Manager de proiect*
e-mail: adrian.flesariu@comunicatii.gov.ro
Tel: 0723.524.520
- *Camelia Coțofană – Responsabil achiziții publice*
e-mail: camelia.cotofana@comunicatii.gov.ro
Tel: 0734.737.890”

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) „cerere de intervenție voluntară în litigiu” nr. 62/27.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 52619/27.11.2020, formulată de ... SA, în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- Încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție principală și admiterea acesteia;

În subsidiar:

- În situația în care CNSC va aprecia, ca inadmisibilă cererea de intervenție principală, admiterea acesteia drept cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante;
- Respingerea contestației formulate de ... SA, ca neîntemeiată;
- Menținerea raportului procedurii, a actelor aflate la baza raportului procedurii, prec...și a actelor subsecvente emise în temeiul acestuia.

I. Referitor la susținerea ... SA, potrivit căreia oferta asocierii ... SA

- ... SA - ... SRL nu îndeplinește cerința experienței similare, intervenienta arată următoarele:

- Afirmția contestatoarei este bazată, exclusiv, pe analiza superficială a informațiilor succinte prezentate în DUAЕ, completate de membrii asocierii ... SA - ... SA - ... SRL, fără a avea acces la documentele justificative pe care aceasta le-a depus pentru a proba cele completate prin răspunsul 37/31.07.2020 la solicitarea de clarificări 447 din 22.07.2020. Ori, tocmai pentru a nu încuraja o astfel de evaluare superficială, legiuitorul, chiar dacă a introdus în etapa inițială de ofertare măsura de simplificare a procesului care constă în completarea DUAЕ, a luat în considerare necesitatea susținerii afirmațiilor inițiale prin

prezentarea documentelor justificative de către ofertantul desemnat câștigător.

- În aceeași ordine de idei ... SA evidențiază interpretarea trunchiată și incorectă a modului în care a fost formulată cerința inițială cu privire la experiența similară solicitată, corelat cu răspunsul invocat la solicitarea de clarificări. Astfel, intervenienta subliniază că este de acord că asupra respectivei cerințe, care, potrivit fișei de date a achiziției, definea similitudinea serviciilor astfel: *„Prin servicii similare se înțelege: - servicii similare comparabile cu cele care fac obiectul contractului (ex. proiect/contract care a vizat elaborarea de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband, proiect/contract care a vizat realizarea de rețele broadband)”*, a fost formulată o solicitare de clarificare prin care s-a cerut confirmarea înțelegerii operatorului care a formulat-o astfel: *„Întrucât obiectul contractului este unul de consultanță privind elaborarea propunerii de politică publică în domeniul comunicațiilor în bandă largă (broadband) și serviciile similare pe care ofertanții trebuie să facă dovada că le-au prestat în ultimii 3 ani sunt de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband:*

Vă rugăm să clarificați dacă înțelegerea noastră este corectă privind modalitatea de îndeplinire a cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională prin care ofertanții trebuie să prezinte referințe legate de servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband ȘI NU contracte de furnizare sau contracte de lucrări ce au vizat realizarea de rețele de broadband.”

- Răspunsul autorității contractante confirmă, însă, doar parțial înțelegerea ofertantului, respectiv că *„Da, se vor lua în considerare referințele legate de servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband, pentru modalitatea de îndeplinire a cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională”*, fără a aduce însă atingere opțiunii de a permite demonstrarea experienței similare prin contracte care au vizat realizarea de rețele broadband. Ori, faptul că cerința inițială nu a fost niciodată modificată sau restrânsă prin răspunsul consolidat la clarificări este susținut de argumente certe.

- Astfel, intervenienta invocă art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precizând că autoritatea contractantă a dovedit, de altfel, cunoașterea și respectarea acestei prevederi prin publicarea eratei, prin care a remediat necorelarea dintre caietul de sarcini și fișa de date a achiziției cu privire la doi dintre experții solicitați (Erata nr. EN1015470).

- Mai mult, ... SA menționează că răspunsul consolidat la clarificări este însoțit de Avizul conform necondiționat al ANAP nr. 12353/1698/30.12.2020, care certifică faptul că *„nu au fost constatate abateri cu privire la aspectele de calitate și de regularitate cuprinse în lista de verificare”*, listă disponibilă public la adresa <http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2019/07/Anexa-13-Lista-de-verificare-Raspuns-consolidat-clarificari.pdf>.

- În plus, intervenienta subliniază că, la punctele 5 și 6 din lista invocată se menționează următoarele: *răspunsul nu generează modificări substanțiale ale criteriilor de calificare sau selecție, respectiv ale cerințelor caietului de sarcini, prin extinderea sau suplimentarea acestora, în sensul limitării concurenței sau favorizării anumitor operatori economici, având drept consecință anularea procedurii de atribuire, și respectiv că răspunsul nu generează schimbări ale criteriilor de atribuire/factorilor de evaluare*, de unde rezultă că răspunsul consolidat publicat, și implicit cel de la întrebarea 2, a respectat aceste prevederi de conformitate, nefiind aduse modificări cerinței inițiale. Corelând aceste informații cu absența unei erate, care să însoțească răspunsul autorității contractante invocat de contestatoare, ... SA concluzionează că argumentația, conform căreia contractele cu care asocierea ... SA - ... SA - ... SRL a dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară nu ar fi întrunit pragul valoric solicitat este fundamentată pe o înțelegere greșită a răspunsului autorității contractante, care ar fi exclus contractele de realizare rețele broadband.

- Referitor la contractul nr. 2897.1 din 25.05.2020 (...), al cărui obiectiv a fost să se evalueze din punct de vedere legal, comercial și tehnico-operational situația infrastructurii de telecom instalată pe infrastructura ..., aparținând diversilor operatori telecom pe baza căruia compania ... are asigurate serviciile de telecom și prezentarea unui raport de analiză și prezentare de sugestii, în valoare de 830.457,74 lei fără TVA, intervenienta precizează că a prezentat prin răspunsul la clarificări nr. 37/31.07.2020, următoarele documente justificative:

- i. Proces-verbal de predare primire din 04.08.2017 - factură seria CIMA nr. 2017024/04.08.2017; extras de cont din 08.09.2017;
- ii. Proces-verbal de predare primire din 25.08.2017 - factură seria CIMA nr. 2017029/31.08.2017; extras de cont din 02.10.2017;
- iii. Proces-verbal de predare primire din 11.09.2017 - factură seria CIMA nr. 2017034/11.09.2017; extras de cont din 11.10.2017.

- ... SA susține că în urma analizei naturii livrabilelor menționate în cele trei procese-verbale prezentate anterior, se constată că acest contract se încadrează, la valoarea sa integrală, în categoria „studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband”.

- Cu privire la contractul nr. 2584/22.06.2018, care a avut ca obiect proiectarea și construcția de rețele de fibră optică, predarea către beneficiar a rețelei de cablu DARK FIBER, în valoare de 5.486.476,50 lei, intervenienta învederează că printre multiplele documente justificative, care au fost prezentate de asocierea sa cu privire la acest contract, se numără și următoarele:

- i. factura PRIME95902/07-12-2018 în valoare de 1,208,666.12 EUR, fără TVA, dintre care servicii de realizare rețea broadband în valoare de 1,194,600.00 EUR fără TVA,

și

ii. dovada încasării integrale a acesteia anterior termenului de depunere a ofertelor, în intervalul de referință solicitat.

- Raportat la argumentația ... SA, conform căreia *„în primul rând contractul menționat are două componente: (i) proiectare și (ii) construcție rețea de fibră optică, ori este reputat cunoscut faptul că în piața de profil prețul componentei de proiectare (singura care este relevantă ca și experiență similară pentru achiziția publică de față) nu depășește 10% din valoarea totală a contractului adică în jur de 548.647 lei”*, ... SA subliniază că serviciile de proiectare pe care arbitrar contestatoarea le estimează ca fiind în valoare de aproximativ 584.647 lei reprezintă doar una dintre cele două componente acceptate pentru demonstrarea experienței similare, raportat la modul de formulare a cerinței, respectiv: *„proiect/contract care a vizat realizarea de rețele broadband”*. Ori, cerința a fost astfel formulată, încât să permită fie prezentarea unor contracte de proiectare, fie a unora de execuție, fie ambele, așa c...este cazul contractului nr. 2584/22.06.2018.

- Drept urmare, intervenienta concluzionează că, în lumina celor expuse mai sus, contractul și factura prezentate se încadrează din punctul de vedere al obiectului și valorii în integralitate în categoria *„proiect/contract care a vizat realizarea de rețele broadband”*, asigurând astfel îndeplinirea completă a cerinței minime impuse prin documentația de atribuire.

- Față de contractul nr. A11909 - contract cadru/19.12.2016, A4055 - contract subsecvent 11.05.2017, ... SA arată că argumentația contestatoarei se limitează la a sublinia neîncadrarea obiectului acestuia în categoria *„serviciilor de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband”*, făcând abstracție de faptul că acesta se regăsește, în mod evident, în categoria *„proiect/contract care a vizat realizarea de rețele broadband”*.

- În aceeași ordine de idei, intervenienta menționează că acest acord-cadru reunește mai multe contracte subsecvente și are un obiect mixt: realizarea proiectelor de comunicare satelitară, prin crearea designului și furnizarea de completuri de echipamente de comunicații satelitare și execuție de servicii de punere în funcțiune a echipamentelor. Astfel, el a avut ca scop extinderea rețelei broadband a MApN în alte locații, din țară sau din afara țării sau înlocuirea de link-uri temporar întrerupte. Sistemele livrate au rezultat în urma realizării unui proiect, care să corespundă cerințelor beneficiarului și care să fie compatibil cu rețeaua broadband existentă. Rezultă astfel că în cadrul acestui contract, ca și în cazul celui precedent, a fost prestate, atât servicii de proiectare extindere rețea broadband, cât și realizarea efectivă a acestor extinderi prin completele livrate și instalate.

- În ceea ce privește contractul nr. 3424/23.09.2016, încheiat chiar cu ... SA, ... SA subliniază că, atât în preambulul contractului, cât și în recomandarea emisă de ... SA, ... SRL este recunoscut ca fiind un „bine cunoscut furnizor de proiecte la cheie”, inclusiv în domeniul

comunicațiilor, care a beneficiat la finalul contractului de calificativul „Foarte bun”.

- Referitor la obiectul contractului, respectiv în ce privește componenta broadband, intervenienta afirmă că aceasta este prezentă în acest tip de contracte prin comunicația realizată între echipamentele de câmp (camerele de supraveghere) și serverele centrale de analiză și înregistrare. În același timp, orice astfel de contract presupune dezvoltarea unei rețele de fibră optică suport pentru respectivul sistem de CCTV.

- Mai mult, ... SA precizează că în cazul contractului de față au fost proiectate și dezvoltate rețele suport, majoritatea în zone rurale. Rețelele au constituit nu doar baza funcționării sistemului de CCTV ce făcea obiectul contractului, ci totodată existența lor a facilitat livrarea de servicii de telecomunicații în bandă largă către clienții din zonele respective, de către ... sau alți furnizori care s-au conectat la rețea. În acest sens, intervenienta mai arată că în scopul susținerii acestor afirmații au fost prezentate, de altfel, ca documente suport, multiple procese-verbale de acceptanță, contrasemnate și de contestatoare, în conținutul cărora pot fi identificate cu ușurință repere specifice realizării rețelelor broadband, de tipul: routere, antene, switch-uri, cablu FTP, fibră optică etc.

- În concluzie, intervenienta arată că cerința cu privire la experiența similară solicitată a fost îndeplinită, atât din punctul de vedere al naturii/ obiectului contractelor solicitate, cât și din punct de vedere valoric, în integralitatea sa, fapt ce rezultă fără echivoc din documentele justificative prezentate.

II. Referitor la susținerea ... SA, potrivit căreia autoritatea contractantă nu a constatat că prețul oferit de asocierea declarată câștigătoare este un preț aparent neobișnuit de scăzut, ... SA arată următoarele:

- Cu privire la acest aspect, argumentația ... SA este integral construită pe supoziții pe care le prezintă în contestația depusă ca fapte. În această privință, intervenienta invocă prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, care prevede că cel care pretinde ceva trebuie să facă dovada pretenției sale, cu alte cuvinte cel care face o susținere trebuie să o dovedească, iar în cursul procedurii reglementate de Legea nr. 101/2016, sarcina probei incumbă primordial contestatoarei.

- În primul rând, ... SA subliniază faptul că normele legale aplicabile vorbesc despre aparența prețului ca neobișnuit de scăzut, iar nu despre o certitudine în acest sens. În niciun caz legea nu sancționează un preț aparent de scăzut cu declararea instantanee, ca neconformă a ofertei în cauză. Astfel, potrivit prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la*

prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă, textul de lege detaliind în continuare în alin. (2) al aceluiași articol, în mod exemplificativ, conținutul clarificărilor pe care le poate solicita autoritatea contractantă unui ofertant, care a depus o astfel de ofertă cu privire la prețul sau costurile propuse. De asemenea, art. 210 alin. (3) - (5) prevede în mod limitativ cazurile în care autoritatea contractantă are obligația să respingă respectiva ofertă.

- În același timp, intervenienta arată că art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 prevede că *în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă*.

- Totodată, ... SA precizează că raportat la ponderea prețului în valoarea estimată a contractului, legea în vigoare nu mai prevede un procent anume la care să se raporteze autoritatea contractantă pentru a determina aparența unui preț neobișnuit de scăzut, în raport cu serviciile care urmează a fi prestate, procentul de 80% avansat ca reper de către contestatoare fiind stipulat de un text de lege abrogat de mai bine de patru ani.

- În plus, intervenienta arată că prin adresa nr. 364/21.04.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. g) și alin. (5) din HG nr. 395/2016, clarificări cu privire la prețul ofertat pentru fiecare componentă a ofertei în cadrul propunerii sale financiare, *„pentru demonstrarea realismului și sustenabilității ofertei prezentate, dar și pentru demonstrarea posibilității de a executa contractul în condițiile respectării condițiilor de concurență loială pe piața serviciilor de profil”*. ... SA susține că a răspuns solicitării autorității contractante, în termenul de răspuns acordat, prin adresa nr. 16/24.04.2020, prezentând cu această ocazie toate explicațiile solicitate, prec...și documente justificative în sprijinul celor afirmate, în conformitate cu prevederile legale aplicabile mai sus invocate.

III. Referitor la susținerea ... SA, potrivit căreia autoritatea contractantă a creat un vădit avantaj în favoarea ofertantului declarat câștigător, ignorând faptul că prin oferta sa nu a fost motivat caracterul confidențial al ofertei, intervenienta învederează următoarele:

- în raportul procedurii se menționează solicitarea de clarificări adresată asocierii ... SA - ... SA - ... SRL prin adresa nr. 492/21.10.2020, prin care i s-a cerut de către autoritatea contractantă să clarifice o neconcordanță cu privire la temeiul legal în conformitate cu care a declarat oferta confidențială, având în vedere că, dintr-o regretabilă eroare umană, astfel c...de altfel a precizat în răspunsul său înaintat în termen autorității contractante, au fost invocate prevederile Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016, aplicabile achizițiilor sectoriale, în locul celor ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, aplicabile achizițiilor publice clasice. Intervenienta menționează, însă, că, din punctul de vedere al fondului, în ceea ce privește prevederile inițial

invocate ale art. 70 din Legea nr. 99/2016, acestea sunt similare cu cele ale art. 57 din Legea nr. 98/2016, în timp ce dispozițiile art. 129 din HG nr. 394/2016 sunt similare cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

- Față de punctul de vedere exprimat de către ... SA, conform căruia caracterul confidențial al ofertei trebuie motivat încă de la elaborarea ofertei, ... SA precizează că mențiunile în cauză se regăsesc în propunerea pe care a depus-o, fiind indicată, inclusiv norma legală care definește secretul comercial, și anume art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, normă în accepțiunea căreia oferta sa reprezintă secret comercial.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 52755/02.12.2020 și, respectiv sub nr. 53531/04.12.2020, ... SA a răspuns la solicitările Consiliului din conținutul adresei nr. 50839/2539/ C5/18.11.2020, respectiv a completat cererea de suspendare a procedurii cu motivarea în fapt și în drept a acesteia, în afara termenului stabilit de Consiliu (3 zile de la primirea corespondenței), cu toate că a confirmat primirea adresei nr. 50839/2539/C5/18.11.2020 în data de 18.11.2020.

Având în vedere cererea ... SA de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 53010/2539 C5/02.12.2020, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 03.12.2020.

Prin adresele nr. 53019/2539/C5/02.12.2020 și nr. 53020/2539/C5/02.12.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei și autorității contractante eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de ... SA.

Prin corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. 53119/03.12.2020 și nr. 53183/03.12.2020, ... SA a confirmat primirea adresei nr. 53010/2539 C5/02.12.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53146/03.12.2020, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. 53020/2539/C5/ 02.12.2020.

Prin adresa fără număr de înregistrare, dată 04.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 53657/07.12.2020, ... SA a depus „concluzii scrise”.

Contestatoarea subliniază că cererea de intervenție voluntară formulată de ... SA urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire și al rezultatului procedurii. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă. Pentru acest motiv, ... SA solicită, ca în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 61 și urm. din Codul de Procedură Civilă, CNSC să califice cererea de intervenție, ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante.

I. Cu privire la oferta asocierii ... - ... - ... ASOCIAT - ..., contestatoarea subliniază că aceasta nu îndeplinește cerința experienței similare. În susținerea afirmației sale, ... SA menționează că, contractele

și experiența experților prezentați de ofertantul declarat câștigător nu sunt în acord cu cerințele caietului de sarcini și fișei de date a achiziției.

În cele ce urmează, contestatoarea face trimitere la cerințele fișei de date a achiziției, respectiv secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prec...și la adresa nr. 236/24.12.2019, prin care autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări a unui operator economic, concluzionând că participanții s-au aflat în dubiu major, în sensul că au înțeles ca fiind experiență similară execuția de proiecte similare de broadband, când de fapt, cerința era pentru elaborarea de politici sau studii sau documentații tehnico-economice, însă un studiu nu poate fi confundat cu execuția efectivă a proiectului.

De asemenea, ... SA precizează că din procesul-verbal nr. 286/06.02.2020 se constată că la secțiunea privind „Principalele aspecte ale verificării informațiilor din DUAE”, comisia de evaluare a analizat conformitatea celor 4 contracte prezentate de asocierea ... - ... - ... ASOCIAT - ..., reținând că acestea îndeplinesc toate cerințele minime. Ori, concluziile comisiei sunt profund eronate, având în vedere următoarele:

(A) Cu toate că autoritatea contractantă menționează faptul că nu s-a luat în calcul contractul nr. 2584/22.06.2018 cu data de finalizare 2033, în valoare de 5.486.476,50 lei, deoarece celelalte contracte acoperă valoarea solicitată, contestatoarea subliniază faptul că nu este suficient, de vreme ce comisia de evaluare a analizat acest contract și a constatat că îndeplinește cerințele minime.

... SA reamintește că acest contract a avut ca obiect proiectarea și construcția de rețele de fibră optică, predarea către beneficiar a rețelei de cablu DARK FIBER.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea învederează următoarele:

- comisia de evaluare a reținut, în mod eronat, că acest contract îndeplinește cerința minimă, întrucât *„vizează o rețea de tip fibră optică fiind în concordanță cu activitățile similare din cadrul contractului. Fibră optică reprezintă un element esențial infrastructurii de tip broadband.”* Contestatoarea apreciază că nu este suficientă această verificare, care este parțial îndeplinită, de vreme ce fibra optică nu reprezintă rețeaua broadband, ci o componentă a rețelei.

- având în vedere faptul că în DUAE nu au fost prezentate informații cu privire la valoarea serviciilor similare prestate în perioada de referință, coroborat cu faptul că nu au fost solicitate clarificări cu privire la acest aspect, ... SA concluzionează faptul că evaluarea cerinței privind experiența similară solicitată este eronată.

- ... SA mai arată că, contractul nr. 2584/22.06.2018 a vizat, atât proiectarea, cât și construcția de rețele de fibră optică, dar nu este specificată valoarea serviciilor de proiectare (servicii similare conform cerinței din fișa de date a achiziției) prestate și recepționate în perioada de referință.

- Ori, autoritatea contractantă avea obligația de a ține cont de faptul că în realitate valoarea acestui contract nu este mai mare de 548.647 lei pentru activitățile similare contractului.

(B) În ce privește contractul nr. A11909 - contract cadru/19.12.2016, A4055 - contract subsecvent 11.05.2017, comisia de evaluare reține că *„acest cntr. vizează proiectarea componentelor satelitare aferente sistemului de comunicații. Comunicațiile satelitare reprezintă un element specific infrastructurii de tip broadband.”* ... SA apreciază că nu este suficientă această verificare, de vreme ce componentele satelitare nu reprezintă rețeaua broadband, ci o componentă a sistemului de comunicații.

De asemenea, contestatoarea opinează că serviciile prestate în cadrul acestui contract nu sunt similare celor solicitate prin caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

În susținerea afirmației sale, ... învederează următoarele:

- Activitățile desfășurate în cadrul acestui contract nu se încadrează în serviciile similare solicitate ca și experiența similară pentru această procedură, deoarece serviciile prestate în cadrul acestuia nu sunt legate de servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband.

- În acest sens, contestatoarea face trimitere la înscrisurile aflate în vol. 5/7, la pagina 205, unde, în cuprinsul acordului cadru, la definiții se regăsesc următoarele: *„Promitent - furnizor - operatorul economic, care va produce sau/și comercializează produsele ce vor fi comandate prin contractele subsecvente”*, iar la pagina 206, clauza 2.2. se menționează *„Contractele ce urmează a fi atribuite au ca obiect furnizarea produselor și prestarea serviciilor aferente, prevăzute în propunerea tehnică, conform detalierii din anexa 1 la prezentul acord-cadru”*. Totodată, în cuprinsul contractului subsecvent de furnizare, la pagina 211, clauza 3.1 prevede următoarele: *„Furnizorul se obligă să furnizeze echipamentele de comunicații satelitare specificate în anexa nr. 1 și să execute serviciile aferente, conform caiet de sarcini, propunere tehnică și obligații prevăzute în prezentul contract”*, așadar, acest contract în valoare de 7.849.123,64 lei, fără TVA și 9.340.457,13 lei cu TVA este un contract de furnizare de produse, iar nu furnizare de servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband.

- Față de mențiunea asocierii ... - ... - ... - ..., potrivit căreia acest contract a presupus și crearea design-ului sistemului, ... SA opinează că nu poate fi considerată experiență similară de tip studiu tehnico-economic, deoarece design-ul unui astfel de sistem presupune doar schematizarea interconectării echipamentelor.

- În plus, componenta economică din cadrul proiectării nu poate să fi fost făcută de către asocierea ... - ... - ... - ..., deoarece valoarea acestui contract a fost stabilită de către ... -, acesta nefiind un contract de proiectare și execuție, ci unul de furnizare.

(C) În ce privește contractul nr. 3424/23.09.2016, contestatoarea susține că nici acesta nu îndeplinește cerința experienței similare, de vreme ce nu se încadrează în servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband.

- Astfel, autoritatea contractantă menționează că obiectul contractului îl reprezintă realizarea de proiecte la cheie și anume sisteme avansate de supraveghere video CCTV. ... SA precizează că în cadrul contractelor, ... a realizat pentru beneficiar următoarele activități: evaluarea locațiilor în vederea realizării proiectelor tehnice pentru instalarea sistemului de supraveghere video, realizare proiect tehnic pentru avizare IGPR, punere la dispoziție echipamente, instalare echipamente conform proiectului tehnic. Echipamentele beneficiarului (camere de supraveghere, sistem alertare de incendiu, control acces) au fost conectate la rețea prin fibră optică și antene radio, la solicitarea beneficiarului.

- Cu toate că în ipoteza de față, componenta de realizare a proiectelor tehnice din cadrul contractului privind realizarea sistemelor CCTV nu se încadrează în serviciile menționate, ca fiind similare de către autoritatea contractantă, deoarece acestea au vizat sisteme CCTV (Closed Circuit Television), adică sisteme de supraveghere video, care nu au nicio legătură cu domeniul broadband, comisia de evaluare a reținut că acest contract are cerința minimă îndeplinită apreciind că *„sistemul de supraveghere tip CCTV pt. a fi operațional necesită o conexiune care a fost implementată în cadrul proiectului prin intermediul fibrei optice. Fibra optică fiind componenta specifică infrastructurii de tip broadband.”* ... SA consideră că această concluzie este eronată. Astfel, contestatoarea arată că în cadrul contractului nr. 3424/23.09.2016 nu au fost prestate servicii similare celor solicitate prin fișa de date a achiziției.

- Totodată, ... SA reiterează faptul că potrivit Hotărârii nr. 414 din 3 iunie 2015, prin care a fost aprobat „Planul Național de Dezvoltare a Infrastructurii NGN (Next Generation Network)”, noțiunea de broadband este definită astfel: Broadband (comunicații de bandă largă) - în sistemele de transmisie broadband, semnalele multiple (voce, date, semnal video) sunt transmise simultan pe același suport fizic, folosindu-se tehnica de multiplexare în frecvență. Ori, componenta de realizare a proiectelor tehnice din cadrul contractului privind realizarea sistemelor CCTV nu se încadrează în serviciile menționate, ca fiind similare de către autoritatea contractantă, deoarece acestea au vizat sisteme CCTV (Closed Circuit Television), adică sisteme de supraveghere video, care nu au nicio legătură cu domeniul broadband. Faptul că aceste camere video au fost conectate la internet pentru a putea transmite fluxurile video nu înseamnă că sistemul este unul de tip broadband, ci doar că folosește internetul pentru asigurarea conectivității.

II. ... SA arată că prețul oferit de asocierea declarată câștigătoare este un preț aparent neobișnuit de scăzut și nu poate asigura îndeplinirea contractului.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea învederează următoarele:

- Prin adresa nr. 364/21.04.2020 (a se vedea fila 311 din vol. 4/7) adresată asocierii ... - ... - ... și ..., în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a menționat faptul că *„urmare a analizei financiare transmise de dvs., în cadrul procedurii mai sus menționate, comisia de evaluare se află în imposibilitatea evaluării unitare a justificărilor de preț. Ca urmare, pentru demonstrarea realismului și sustenabilității ofertei prezentate, dar și pentru demonstrarea posibilității de a executa contractul în condițiile respectării condițiilor de concurență loială pe piața serviciilor de profil, vă rugăm să clarificați, pentru fiecare componentă a ofertei, fundamentarea economică a modului de formare a prețului”, și „să menționați în cuprinsul documentului centralizator de prețuri cuantumul valorii TVA aferent fiecărui produs/serviciu oferat”*.

- Prin adresa nr. 16/24.04.2020, „înregistrată la CNSC” sub nr. 391/24.04.2020 (a se vedea fila 334 din vol. 4/7), ofertantul răspunde la solicitarea de clarificare nr. 364/21.04.2020. În acest sens, ... SA subliniază că în ce privește fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prețurile au fost stabilite prin procente din valoarea contractului, fără a se realiza un minim evaluare unitară a justificării de preț. Contestatoarea apreciază că o asemenea practică nu poate fi elocventă în aprecierea posibilității de executare a contractului în condiții de concurență loială pe piața de profil. Cu titlu de exemplu, ... SA menționează faptul că pentru cheltuieli administrative aceștia prevăd un procent de 5% din cheltuielile directe și un profit de 7% din total ofertă.

În plus, contestatoarea arată că în ce privește *„soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor”*, condiție prevăzută la art. 210 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, ofertantul nu răspunde (a se vedea fila 331 din vol. 4/7), ofertantul nu aduce nicio justificare elocventă, ci se limitează să afirme generalități legate de faptul că *„experții propuși au desfășurat numeroase activități similare [...]”*.

În acest sens, ... SA invocă și redă art. 136 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, subliniind următoarele:

- faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, iar ofertantul declarat câștigător a transmis răspuns, acest lucru nu echivalează cu acceptarea și verificarea sumară a răspunsurilor ofertantului la solicitările de clarificări vizând prețul neobișnuit de scăzut, întrucât, legislația achizițiilor, Legea nr. 98/2016 și Normele metodologice de aplicare, stabilesc obligația autorității de a face verificări, în ceea ce privește prețul oferat, tocmai pentru respectarea principiilor și scopurilor legislației achizițiilor publice.

- Este important de menționat că în răspunsul dat la solicitarea de clarificări, ofertantul nu a depus nicio dovadă concludentă, ci doar declarațiile experților cu privire la onorarii și capturi de ecran pretins

relevante pentru tarifele de cazare în regim single în orașele selectate și distanțele de plasare raportat la București (a se vedea filele 334 - 314 din vol. 4/7).

- Pentru aplicarea eficienței utilizării fondurilor publice, în momentul în care se constată o ofertă de preț aparent neobișnuit de scăzută, autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate cu privire la modul de organizare, metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, etc., astfel încât să se poată îndeplini contractul în parametri cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini.

- Ori, ținând cont de faptul că oferta câștigătoare are valoare de 2.420.000 lei, fără TVA, prin raportare la valoarea estimată totală a contractului de 4.268.880 lei, fără TVA, deci cu mult mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, este evident că există o suspiciune că acest preț este neobișnuit de scăzut, iar ofertantul declarat câștigător nu ar putea să ducă la îndeplinire contractul.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53846/07.12.2020, ... SA a transmis dovada înaintării concluziilor scrise către ... SA.

Prin adresele nr. 54099/2539/C5/08.12.2020 și nr. 54101/2539/C5/ 08.12.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante și intervenientei eventuale susțineri cu privire la concluziile scrise depuse de ... SA.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 54304/09.12.2020, ... a confirmat primirea adresei nr. 54099/2539/C5/08.12.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 54406/09.12.2020, ... SA a confirmat primirea adresei nr. 54101/2539/C5/08.12.2020 și a precizat că nu dorește să formuleze alte concluzii.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, autoarea contestației a solicitat acces la întregul dosar al achiziției publice conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- asocierea ... SA – ... SRL, prin liderul de asociere, ... SA (contestatoarea) a declarat la momentul depunerii ofertei ca fiind confidențială propunerea tehnică, inclusiv anexele acesteia, experții propuși, propunerea financiară, orice alt document care preia informații din oferta sa și toate documentele eminate în timpul procesului evaluării ofertelor (Declarație din data de 10.01.2020);

- Asocierea ... SA – ... SA – ... SRL prin liderul asocierii ... SA (ofertant desemnat câștigător) a declarat la momentul depunerii ofertei ca fiind confidențială propunerea tehnică și financiară, inclusiv anexele acestora (mențiune existentă în cadrul propunerii tehnice, la pag. 75).

Având în vedere cererea formulată de către contestatoarea ... SA privind accesul la dosarul cauzei și mențiunea „*Prezenta ofertă tehnică și*

*financiară, inclusiv anexele acestora, constituie secret comercial în accepțiunea art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 actualizată și este confidențială în integralitatea ei, inclusiv anexele acesteia, în conformitate cu prevederile art. 70 din Legea n. 99/2016 și art. 129 din HG nr. 394/2016” din cuprinsul ofertei asocierii ... - ... - ... - ... SRL, prin adresa nr. 52431/2539/C5/26.10.2020, Consiliul a solicitat ..., în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de asociere ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici **le declară și probează** ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.*

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 52531/26.11.2020, ... a confirmat primirea adresei nr. 52431/2539/C5/ 26.10.2020.

Prin adresa nr. 63/27.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 52671/27.11.2020, ... SA arată următoarele:

- În ceea ce privește temeiul juridic al încadrării propunerii tehnice și financiare, ca fiind confidențiale, acest aspect a fost clarificat prin răspunsul nr. 49/27.10.2020 la solicitarea de clarificări, adresă prin care i s-a cerut de către autoritatea contractantă să clarifice neconcordanța cu privire la temeiul legal, în conformitate cu care a declarat oferta confidențială.

- Astfel, ... SA reiterează că, așa c...a precizat în răspunsul său, dintr-o regretabilă eroare umană, au fost invocate prevederile Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016, aplicabile achizițiilor sectoriale, în locul celor ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, aplicabile achizițiilor publice clasice. Din punctul de vedere al fondului, însă, în ceea ce privește prevederile inițial invocate ale art. 70 din Legea nr. 99/2016, acestea sunt similare cu cele ale art. 57 din Legea nr. 98/2016, în timp ce dispozițiile art. 129 din HG nr. 394/2016 sunt similare cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016. Așadar, temeiul juridic al încadrării înscrisurilor mai sus menționate, ca fiind confidențiale este reprezentat de prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

- Referitor la probarea, respectiv prezentarea dovezii, care conferă caracter de confidențialitate informațiilor indicate ca atare de asocierea ... SA - ... SRL - ... SA, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, ... SA subliniază că

dispozițiile invocate mai sus, respectiv art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, au fost modificate prin prevederile art. IV pct. 9 din OUG nr. 114/2016, privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice; la momentul demarării procedurii în cauză, excepția de la principiul transparenței prevăzută de articolul referit mai sus viza documentele pe care operatorii economici le declară, ca fiind confidențiale, această normă procedurală, fiind, în mod evident, coroborată cu norma de drept substanțial aplicabilă, respectiv art. 57 din Legea nr. 98/2016 în vigoare la momentul publicării anunțului de participare, aplicabilă prezentei proceduri.

- De asemenea, ... SA precizează că potrivit art. VIII alin. (3) din OUG nr. 114/2016, contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului National pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute. Per a contrario, contestațiile inițiate după intrarea în vigoare a OUG nr. 114/2016 se vor soluționa, conform prevederilor modificate ale Legii nr. 101/2016. Ori, lipsa de coroborare, în acest caz, a normei de drept procedural cu norma materială, ambele aplicabile, creează însă premisele înfrângerii principiului constituțional al neretroactivității legii statuat de art. 15 alin. (2) din legea fundamentală, permițând aplicarea retroactivă a unei norme de drept substanțial prin preluarea conținutului ei modificat în cadrul normei procesuale.

- Mai mult, ... SA precizează, că informațiile prezentate în oferta sa nu sunt cunoscute la nivel general și nici ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză, propunerea tehnică prezentată fiind rezultatul unei creații intelectuale, adaptate la cerințele prevăzute în documentația de atribuire aferentă contractului ce face obiectul procedurii. În această privință, ... SA consideră că trebuie avute în vedere, atât natura serviciilor care fac obiectul contractului - servicii intelectuale, pentru care legea impune, de altfel, autorităților contractante utilizarea exclusivă a unor anumite criterii de atribuire, cât și modalitatea de elaborare a propunerii tehnice pentru prestarea acestora, potrivit căreia propunerea tehnică trebuie să conțină, conform cerințelor caietului de sarcini (capitolul 6, secțiunea 6.1, pag. 15), următoarele: a) metodologia pentru realizarea serviciilor, b) planul de lucru pentru realizarea serviciilor și c) personalul utilizat pentru realizarea serviciilor. Modul de tratare a acestor elemente obligatorii ale propunerii tehnice constituie el însuși o creație intelectuală, avându-se în vedere că, la elaborarea propunerii tehnice a fost creată o metodologie de implementare, care să ofere mijloacele, procedeele și instrumentele cele mai eficiente, conforme capacității asocierii ofertante, de implementare a acestui contract, prec...și resursele umane cu calificările, competența și experiența necesare în vederea ducerii la bun sfârșit, în condiții optime, a activităților.

- În același timp, ... SA subliniază că propunerea financiară reprezintă rezultatul politicii de preț corelat cu strategia de piață a celor trei companii asociate, prec...și a asocierii, politică asociată unei orientări strategice, deși nu în totalitate controlabilă, care, de regulă, este susceptibilă de a atrage cel mai rapid o reacție a pieței.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, următoarele documente ale asocierii desemnată câștigătoare:

- propunerea tehnică;

- anexa propunerii financiare (centralizator de prețuri);

- anexele răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 304/03.03.2020 (care conțin traduceri ale unor documente care fac parte din propunerea tehnică – necriticată prin actul

de sesizare, prin urmare studierea acestor înscrisuri este și lipsită de interes);

- centralizatorul de prețuri anexat de asocierea câștigătoare răspunsului la clarificări nr. 16/24.04.2020 (nr. 391/24.04.2020).

În consecință, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice, astfel c...a fost transmis de către autoritatea contractantă (mai puțin documentele enumerate la paragraful anterior), inclusiv formularul de ofertă și răspunsurile la clarificări ale asocierii câștigătoare, parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016], prec...și documentele de calificare, care nu intră sub incidența dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, text de lege care vizează „informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară” confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, accesul la documentele similare ale contracandidatului său, poziționat în clasament pe locul 1.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de consultanță pentru elaborarea propunerii de politică publică în domeniul comunicațiilor în bandă largă (Broadband) din cadrul proiectului «Stabilirea cadrului de referință în domeniul dezvoltării rețelei de bandă largă în România» Cod SIPOCA 579” cod CPV 79411000-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1017166/27.11.2020, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 06.01.2020 (modificat ulterior la data de 13.01.2020 prin anunțul de tip erată nr. EN1015288/24.12.2019), criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 4.268.880 lei.

Așa c...rezultă din Declarația de participare înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. BB.245/13.01.2020 în prezenta procedură de atribuire au depus oferte doi operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. Broadband nr. 504/05.11.2020, Comisia de evaluare a declarat ambele oferte admisibile și aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea ... SA – ... SA – ... SRL care a obținut 100 puncte (30 punctaj tehnic și 70 punctaj financiar), pe locul 2 în clasament poziționându-se oferta depusă de asocierea ... SA – ... SRL care a obținut 80,23 puncte (30 punctaj tehnic și 50,23 punctaj financiar).

Prin adresa nr. Broadband 506/05.11.2020, autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... SA – ... SRL rezultatul procedurii

de atribuire, respectiv poziționarea acestuia în clasamentul final pe locul 2, numele ofertantului desemnat câștigător și punctajul obținut de acesta.

Fiind nemulțumită de decizia autorității contractante, asocieria ... SA – ... SRL a transmis Consiliului prin mijloace electronice (e-mail), la data de 16.11.2020, contestația care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire;

- anularea tuturor actelor aflate la baza raportului procedurii, precum și a celor emise în temeiul acestuia;

- obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, în sensul reevaluării ofertei (proponerea tehnică și propunerea financiară) asocierii ... - ... - ... - ..., cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în sensul declarării ofertei contestatoarei, ca fiind câștigătoare;

- suspendarea procedurii de atribuire.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de 85.378 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. 206658097/1 din data de 19.11.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Lipscani.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoarea ... SA a fost soluționată prin Încheierea nr. 2243/C5/2539 din data de 25.11.2020, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă. (...).”

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, asocieria ... SA – ... SA – ... SRL, ofertant poziționat pe primul loc în clasamentul final, a depus la Consiliu, „cererea de intervenție voluntară” nr. 62/27.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 52619/27.11.2020, prin care sprijină poziția autorității contractante, solicitând respingerea contestației formulată de ... SA și menținerea raportului procedurii.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, care stipulează că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit*

prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că, la data de 17.11.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ... SA, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de 27.11.2020 este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea ... SA – ... SA – ... SRL are calitatea de ofertant poziționat pe locul 1 în clasamentul final, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de asocierea anterior menționată, în cadrul prezentei cauze.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține faptul că asocierea ... SA – ... SRL critică oferta desemnată câștigătoare sub următoarele aspecte:

- neîndeplinirea cerinței privind experiența similară;*
- prețul aparent neobișnuit de scăzut al acestei.*

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea ... SA – ... SA – ... SRL nu îndeplinește cerința privind experiența similară, Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională este menționată următoarea cerință privind experiența similară: „Ofertanții vor prezenta o listă a principalelor livrări de servicii în ultimii 3 ani din care să rezulte că au fost livrate serviciile similare în valoare cumulată de minim 4.268.880,00 lei la nivelul unui contract sau maxim 5 contracte. (...)”

Prin servicii similare se înțelege: - servicii similare comparabile cu cele care fac obiectul contractului (ex proiect/contract care a vizat elaborarea de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband, proiect/contract care a vizat realizarea de rețele broadband). Analizând categoria operatorilor economici care pot presta astfel de servicii s-a constatat că există o piață liberă și concurențială, bazată pe principiul fundamental al neutralității tehnologice, care asigură existența unei diversități de soluții și tehnologii capabile să satisfacă nevoile specifice de comunicații ale grupurilor diferite de utilizatori și oferă posibilitatea de alegere a celei mai eficiente metode de comunicații într-o situație dată. În consecință nu poate fi pusă în discuție posibila restricționare a participării la procedură a operatorilor economici, având în vedere particularitățile care nu ar putea fi cunoscute de un op. economic care nu a activat în domeniu.

Serviciile similare trebuie să fie de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit. (...)

Pt. demonstrarea experienței similare se va prezenta: certificate/documente cuprinzând date și beneficiarii publici sau privați prec...contracte, facturi, procese –verbale de recepție a serviciilor livrate, recomandări, alte documente relevante în copie lizibilă cu mențiunea conform cu originalul. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, cantitatea, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul prestării serviciilor. În cazul în care contractele invocate ca experiență conțin clauze de confidențialitate, care împiedică prezentarea acestuia în integralitate, operatorul economic va prezenta paginile din contract și anexele acestuia care conțin referințele privind: părțile contractante, obiectul contractului, durata contractului, prețul contractului și valorile prec...și semnăturile/ștampila părților. Operatorii economici nerezidenți vor prezenta copiile respective însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română. (...) Doar ofertantul clasat pe I loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor va prezenta documente din care să reiasă informațiile solicitate. (...).”

În legătură cu cerința de calificare privind experiența similară, în Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 236/24.12.2019, răspunzând următoarei solicitări de clarificări adresată de un operator economic interesat, și anume: „în cadrul fișei de date, la capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința pentru experiență similară este următoarea: «Ofertanții vor prezenta o listă a principalelor livrări de servicii în ultimii 3 ani din care să rezulte că au fost livrate serviciile similare în valoare cumulată de minim 4.268.880,00 lei la nivelul unui contract sau maxim 5 contracte. Modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare publicat inițial. Prin servicii similare se înțelege: - servicii similare comparabile cu cele care fac obiectul contractului (ex proiect/contract care a vizat elaborarea de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband, proiect/contract care a vizat realizarea de rețele broadband)»

Întrucât obiectul contractului este unul de consultanță privind elaborarea propunerii de politică publică în domeniul comunicațiilor în bandă largă (broadband) și serviciile similare pe care ofertanții trebuie să facă dovada că le-au prestat în ultimii 3 ani sunt de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband:

Vă rugăm să clarificați dacă înțelegerea noastră este corectă privind modalitatea de îndeplinirea a cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională prin care ofertanții trebuie să prezinte referințe legate de servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband **ȘI NU** contracte de furnizare produse sau contracte de lucrări ce au vizat realizarea de rețele de broadband”, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „**Da, se vor lua în considerare referințele legate de servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în**

domeniul broadband, pentru modalitatea de îndeplinirea a cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională”.

Analizând DUAЕ-urile depuse de asocierea ... SA – ... SA – ... SRL, Consiliul reține următoarele:

- În cadrul DUAЕ-ului completat de membrul asocierii ... SRL, sunt menționate, în Partea IV Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, următoarele trei contracte:

1. Descriere: Contract nr. 2584/22.06.2018

Obiectul contractului prevede proiectarea și construcția de rețele de fibră optică, predarea către beneficiar a rețelei de cablu Dark Fiber, pentru utilizarea pe termen îndelungat (15 ani). Prin acest contract, COLT are dreptul de uzufruct (dreptul unei persoane de a se bucura de lucrurile ce sunt proprietatea altuia și de a le culege fructele naturale, industriale și civile, întocmai ca însuși proprietarul lor, însă cu îndatorirea de a le conserva substanța) asupra rețelei de cablu de fibră optică, proprietatea ... SRL.

Valoare: 5.486.476,5

Moneda: RON

Data început: 22/06/2018

Data sfârșit: 21/06/2033

Beneficiari: COLT Technologies Services LTD

2. Descriere: Contract nr. A11909 - contract cadru/19.12.2016, A4055-contract subsecvent - 11.05.2017

Obiectul contractului îl reprezintă realizarea proiectelor de comunicare satelitară, prin crearea designului și furnizarea de completuri de echipamente de comunicații satelitare și execuție de servicii de punere în funcțiune a echipamentelor. Componenta echipamentelor satelitare este proiectată și realizată în funcție de nevoia beneficiarului. De asemenea, obiectul contractului prevede realizarea instruirii personalului în vederea instalării/operării hardware - software a produselor și realizarea unui curs pentru personalul ce asigură mentenanța produselor.

Valoare: 7.849.123

Moneda: RON

Data început: 11/05/2017

Data sfârșit: 31/12/2017

Beneficiari: ... - Unitatea Militara ...

3. Descriere: Contractul nr. 3424/23.09.2016

Obiectul contractului îl reprezintă realizarea de proiecte la cheie, și anume, sisteme avansate de supraveghere video CCTV. În cadrul contractului, ... a realizat pentru beneficiar următoarele activități: evaluarea locațiilor în vederea realizării proiectelor tehnice pentru instalarea sistemului de supraveghere video, realizare proiect tehnic pentru avizare IGPR, punere la dispoziție echipamente, instalare echipamente conform proiectului tehnic. Echipamentele beneficiarului (camere de supraveghere, sistem alertare la incendiu, control access) au

fost conectate la rețea prin fibră optică și antene radio, în funcție de solicitarea beneficiarului.

Valoare: 1.510.872

Moneda: RON

Data început: 23/09/2016

Data sfârșit: 22/12/2018

Beneficiari: Telekom Romania Communications

- În cadrul DUAE-ului completat de liderul asocierii ... SA este menționat, în Partea IV Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, următorul contract:

Descriere: Contractul ... al cărui obiectiv a fost să evalueze din punct de vedere legal, comercial și tehnico-operational a situației infrastructurii de telecom instalată pe infrastructura ..., aparținând diverșilor operatori telecom pe baza căruia compania ... are asigurate serviciile de telecom și prezentarea unui raport de analiză și prezentare de sugestii.

În vederea atingerii acestui obiectiv general s-au parcurs următoarele patru etape, fiecare urmărind un obiectiv specific:

1. Analiza Situație "As is" și evaluare din punct de vedere legal a contractelor existente;

2. Analiza Scenariul A - Analizarea scenariului în care ... decide a prelungi contractele de Barter și Protocol existente;

3. Analiza Scenariul B - Analiza scenariului în care ... decide implementarea unei rețele de telecom având ca scop susținerea nevoilor interne de telecom;

4. Analiza Scenariul C - Analiza scenariului în care ... decide implementarea unei rețele de telecom având ca scop susținerea nevoilor interne prec...și posibilitatea de revânzare de servicii de telecom.

Valoare: 830.457,74

Moneda: RON

Data început: 25/05/2017

Data sfârșit: 31/08/2017

Beneficiari: CEZ Romania SA

În cadrul Procesului-verbal nr. 286/06.02.2020:

- în referire la „Contractul ... al cărui obiectiv a fost să evalueze din punct de vedere legal, comercial și tehnico-operational a situației infrastructurii de telecom instalată pe infrastructura ..., aparținând diverșilor operatori telecom pe baza căruia compania CEZ Romania are asigurate serviciile de telecom și prezentarea unui raport de analiză și prezentare de sugestii” (derulat de liderul asocierii ... SA), membrii Comisiei de evaluare au menționat următoarele: „activitățile contractului vizează un tip de analiză asemănător cu tipul de analiză prevăzut la nivelul proiectului/contractului nostru prin simplul motiv că acesta face analiza situației existente a infrastructurii de tip broadband la nivelul CEZ prin analizarea a trei scenarii (scenariu A, B, C) tehnico-economice pentru realizarea investiției. Mai mult decât atât, obiectul contractului enunță foarte clar că se va realiza o analiză și evaluare dpdv tehnico

operațional a situației infrastructurii telecom instalată la nivelul CEZ, fapt pentru care prin analogie reprezintă la o scară asemănătoare obiectul contractului. Cerință minimă îndeplinită”;

- în referire la Contractul nr. 2584/22.06.2018 (derulat de membrul asocierii ... SRL), Comisia de evaluare a constatat că „*acest contract vizează o rețea de tip fibră optică fiind în concordanță cu activitățile similare din cadrul contractului. Fibra optică reprezintă un element al infrastructurii de tip broadband. Cerință minimă îndeplinită”;*

- în referire la Contractul nr. A11909 - contract cadru/19.12.2016, A4055 - contract subsecvent - 11.05.2017 (derulat de membrul asocierii ... SRL), Comisia de evaluare a constatat că „*acest contract vizează proiectarea componentelor satelitare aferente sistemului de comunicații. Comunicațiile satelitare reprezintă un element specific infrastructurii de tip broadband. Cerință minimă îndeplinită”.*

- în referire la Contractul nr. 3424/23.09.2016 (derulat de membrul asocierii ... SRL), Comisia de evaluare a constatat că „*sistemul de supraveghere tip CCTV pt. a fi operațional necesită o conexiune de mare viteză, conexiune care a fost implementată în cadrul proiectului: prin intermediul fibrei optice. Fibra optică fiind componentă specifică infrastructurii de tip broadband. Cerință minimă îndeplinită”.*

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 447/22.07.2020, au solicitat asocierii ... SA – ... SA – ... SRL (întrucât în urma aplicării criteriului de atribuire s-a poziționat în clasamentul final pe locul I), prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, iar pentru demonstrarea experienței similare s-a solicitat prezentarea următoarelor documente:

„contracte în copie/proces verbal de recepție copie/recomandare beneficiar copie/fișă de experiență similară/alte documente relevante. Din aceste documente trebuie se reiasă: beneficiarul, cantitatea, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul prestării de servicii. În cazul în care contractele invocate ca experiență conțin clauze de confidențialitate, care împiedică prezentarea acestuia în integralitate, operatorul economic va prezenta paginile din contract și anexele acestuia care conțin referințe privind: părțile contractante, obiectul contractului, durata contractului, prețul contractului și valorile prec...și semnăturile/ștampila părților. Operatorii economici nerezidenți vor prezenta copiile respective însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română”.

Ofertantul desemnat câștigător a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 451/31.07.2020, în referire la experiența similară depunând următoarele documente:

- în referire la „*Contractul ... al cărui obiectiv a fost să evalueze din punct de vedere legal, comercial și tehnico-operational a situației infrastructurii de telecom instalată pe infrastructura ..., aparținând diverșilor operatori telecom pe baza căruia compania CEZ Romania are*

asigurate serviciile de telecom și prezentarea unui raport de analiză și prezentare de sugestii” (derulat de liderul asocierii ... SA), au fost depuse următoarele documente: Extras din contractul de servicii nr. 2897.1 din 25.05.2020 având ca obiect Servicii de consultanță pentru Broadband Strategy Project, Procese verbale de predare primire semnate cu beneficiarul, facturi fiscale, extrase de cont.

- în referire la Contractul nr. 2584/22.06.2018 (derulat de membrul asocierii ... SRL), au fost depuse următoarele documente: Extras din contractul 2584/22.06.2018 atât în limba engleză, cât și în limba română, Act adițional nr.1 la contractul nr. 2584/22.06.2018 atât în limba engleză, cât și în limba română, Factură fiscală din 07.12.2018 (limba engleză, limba română), extras de cont;

- în referire la Contractul nr. A11909 - contract cadru/19.12.2016, A4055 - contract subsecvent - 11.05.2017 (derulat de membrul asocierii ... SRL), au fost depuse următoarele documente: extras din Acordul cadru de furnizare nr. 11909 din 19/12/2016, A4055-contract subsecvent- 11.05.2017, Extras din oferta tehnică depusă, Proces verbal de recepție nr. 17143/09.11.2017 și Recomandarea nr. A6236/05.07.2018;

- în referire la Contractul nr. 3424/23.09.2016 (derulat de membrul asocierii ... SRL), au fost depuse următoarele documente: Extras contract cadru nr. TKR /3424, Recomandare, Procese verbale și facturi.

Membrii Comisiei nu au înțeles să solicite clarificări ofertantei câștigătoare în legătură cu îndeplinirea cerinței privind experiența similară a acesteia, considerând că aceasta este îndeplinită.

Analizând decizia autorității contractante de a considera îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară de către ofertantul desemnat câștigător, fără a-i solicita acestuia clarificări, Consiliul o apreciază ca fiind eronată pentru următoarele motive:

Deși în cadrul Fișei de date a achiziției, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a menționat că *„Prin servicii similare se înțelege: - servicii similare comparabile cu cele care fac obiectul contractului”*, menționând în **paranteză, cu titlu exemplificativ**, *„proiect/contract care a vizat elaborarea de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband, proiect/contract care a vizat realizarea de rețele broadband)”*, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 236/24.12.2019, a clarificat această cerință, în sensul că, pentru dovedirea cerinței privind experiența similară **nu se** vor lua în considerare *„contractele de furnizare produse sau contracte de lucrări ce au vizat realizarea de rețele de broadband”*, **ci doar** *„referințele legate de servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband”*.

Astfel, se reține că la următoarea solicitare de clarificări a unui operator economic interesat: *„Vă rugăm să clarificați dacă înțelegerea noastră este corectă privind modalitatea de îndeplinirea a cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională prin care ofertanții trebuie să*

prezintă referințe legate de servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband **ȘI NU** contracte de furnizare produse sau contracte de lucrări ce au vizat realizarea de rețele de broadband”, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „**Da**, se vor lua în considerare referințele legate de servicii de elaborare de politici, studii sau documentații tehnico-economice în domeniul broadband, pentru modalitatea de îndeplinirea a cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională”.

Consiliul apreciază că un răspuns la clarificări nu poate fi interpretat decât în contextul întrebării formulate care în cauză a fost foarte clară, dându-i posibilitatea autorității contractante, la rândul ei, să formuleze un răspuns clar și complet, care respectă rigorile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Niciun operator economic interesat nu a înțeles să conteste în cadrul termenului legal răspunsul la clarificări anterior menționat și conduita autorității contractante în contextul emiterii acestuia, astfel încât orice critici în legătură cu această clarificare apar ca fiind tardive în actualul stadiu al procedurii de atribuire.

În analiza acestei critici se apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) lit. y) și z) din Legea nr. 98/2016:

„y) document al achiziției - anunțul de participare, documentația de atribuire, prec...și **orice document suplimentar** emis de autoritatea contractantă sau la care aceasta face trimitere pentru a descrie ori stabili elemente ale achiziției sau ale procedurii de atribuire;

z) documentația de atribuire - **documentul achiziției** care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”;

- art. 154 din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

- art. 20 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016:

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:

a) DUAЕ și instrucțiunile către ofertanți/candidați.

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;

c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;

d) formulare și modele de documente.

(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Astfel, Consiliul apreciază că face parte integrantă din documentația de atribuire și clarificarea anterior menționată al cărui conținut nu poate fi ignorat de către autoritatea contractantă/ofertanți/Consiliu.

Prin acesta, în fapt, cerința privind experiența similară a fost clarificată/precizată/lămurită, în sensul în care prin prezenta procedură de atribuire atribuindu-se un contract de servicii (CPV 79411000-8, Servicii generale de **consultanță** în management), este firesc, ca experiența similară să fie în servicii și nu în furnizare/execuție de lucrări.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile Caietului de sarcini și ale anexei la formularului de ofertă:

Livrabil	Activitate
Livrabil 1	A3 - Realizarea unei evaluări a deficitului de investiții care trebuie acoperit pentru a atinge obiectivele UE privind conectivitatea în gigabiți
	A4.1 - Elaborarea metodologiei pentru justificarea intervenției în domeniul broadband pe baza criteriilor din anexa IV CPR
Livrabil 2	A4.2 - Analiza modelelor de intervenție publică pe piața de broadband în ultimii 5 ani în 6 state UE din care 5 care au aderat după 2004
	A4.3 - Identificarea disfuncționalităților existente pe piața de broadband din România
Livrabil 3	A4.4 - Identificarea formelor de asistență financiară adaptate la disfuncționalitățile identificate și detalierea utilizării optime a formelor de finanțare variate din surse UE sau naționale disponibile în 2021-2027
	A5 - Identificarea de măsuri de sprijinire a cererii și a utilizării de rețele de foarte mare capacitate, inclusiv acțiuni menite să faciliteze instalarea acestora (Plan de acțiune)
	A6 - Analiza de oportunitate cu privire la implementarea unor mecanisme de asistență c...ar fi Birourile de competențe/consiliere în materie de bandă largă pentru consolidarea capacității părților interesate de la nivel local de a promova proiecte în domeniu
Livrabil 4	A7 - Redactarea propunerii de politică publică în domeniul de bandă largă - soluții și scenarii de acțiune, inclusiv un plan de acțiuni pentru o perioadă clar definită
	A8 - Evaluarea ex-ante de impact a propunerii de politică publică (full RIA)

În contextul contractului ce se urmărește a se atribui de către autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că experiența în furnizare/execuție lucrări este irelevantă, neputând fi astfel reținute susținerile intervenientei cu privire la faptul că ofertanții puteau demonstra experiența similară prin contracte care au vizat realizarea de rețele de broadband.

În actuala procedură de atribuire „Prin servicii similare se înțelege: servicii similare comparabile cu cele care fac obiectul contractului”, respectiv, proiect/contract care a vizat servicii de elaborarea de politici, studii sau documentații tehnico-economice în **domeniul** broadband.

Pentru analizarea criticilor contestatoarei, este esențial să se lămurească termenul **broadband**, relevante fiind următoarele aspecte:

- HG nr. 414/2015 privind aprobarea Programului pentru implementarea Planului Național de Dezvoltare a Infrastructurii - NGN (Next Generation Network):

„Acces broadband: dacă definiția actuală a accesului serviciilor de bandă largă stabilește pragul inferior al vitezei de transfer (viteza de descărcare a datelor) la 1 Mbps pentru segmentul rezidențial și 4 Mbps pentru agenții economici și instituțiile publice, obiectivele fixate de Agenda Digitală 2020 propune creșterea acestei viteze până la cel puțin 30 Mbps până în 2020”;

„Acoperire broadband - gradul de acoperire al rețelelor de comunicații electronice din teritoriu și, respectiv, a populației, și anume zonele în care, teoretic, serviciile de comunicații electronice sunt accesibile prin utilizarea de mijloace de comunicații terestre și sau fără fir”;

„Broadband (comunicații de bandă largă) - în sistemele de transmisie broadband, semnalele multiple (voce, date, semnal video) sunt transmise simultan pe același suport fizic, folosindu-se tehnica de multiplexare în frecvență. O conexiune broadband este un tip de acces la Internet de viteză mare (minim 128kb/sec)”;

- Conform Strategiei Naționale de Broadband 2009-2015, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 444/2009 privind aprobarea Strategiei Guvernamentale de Dezvoltare a Comunicațiilor Electronice în Bandă Largă în România pentru perioada 2009-2015, conceptul de „broadband” (conexiunea de banda largă) este definit ca fiind *„acel tip de comunicații electronice care, printr-un număr mare de soluții tehnologice disponibile, asigură accesul permanent la internet, cu o viteză de transfer de minim 1 Mbps partajat (valoare progresiv crescătoare) și un grad de disponibilitate lunară de minim...98%, oferind gradul maxim de interactivitate și acces la întregul spectru de aplicații și conținutul digital posibil a fi accesate prin intermediul Internetului”;*

- „Banda largă” se referă la diverse tehnologii de transmisie de mare capacitate care sunt utilizate pentru a transmite date, voce și video pe distanțe mari și la viteze mari. Mediile obișnuite de transmisie includ cablu coaxial, cablu cu fibră optică și unde radio.

- Termenul de „bandă largă” este utilizat pentru a descrie infrastructura de comunicații de mare viteză și lățime de bandă.

- În general, cele două caracteristici definitorii ale benzii largi sunt că este de mare viteză și este disponibilă în orice moment.

Pornind de la aceste repere, Consiliul apreciază că singurul contract din cele patru prezentate de asocieria ... SA – ... SA – ... SRL, a cărei valoare poate fi integral luată în considerare de către membrii Comisiei de evaluare este *„Contractul ... al cărui obiectiv a fost să evalueze din punct de vedere legal, comercial și tehnico-operational a situației infrastructurii de telecom instalată pe infrastructura ..., aparținând diversilor operatori telecom pe baza căruia compania CEZ Romania are asigurate serviciile de telecom și prezentarea unui raport de analiză și prezentare de sugestii”* (derulat de liderul asocierii ... SA).

Pentru celelalte trei contracte prezentate, și anume:

1. Contract nr. 2584/22.06.2018

Obiectul contractului prevede **proiectarea** și construcția **de rețele de fibră optică**, predarea către beneficiar a rețelei de cablu Dark Fiber, pentru utilizarea pe termen îndelungat (15 ani).

2. Contract nr. A11909 - contract cadru/19.12.2016, A4055- contract subsecvent - 11.05.2017

Obiectul contractului îl reprezintă realizarea **proiectelor de comunicare satelitară**, prin crearea designului și furnizarea de completuri de echipamente de comunicații satelitare și execuție de servicii de punere în funcțiune a echipamentelor.

3. Contractul nr. 3424/23.09.2016

Obiectul contractului îl reprezintă realizarea de proiecte la cheie, și anume, sisteme avansate de supraveghere video CCTV. În cadrul contractului, ... a realizat pentru beneficiar următoarele activități: evaluarea locațiilor în vederea realizării proiectelor tehnice pentru instalarea sistemului de supraveghere video, realizare proiect tehnic pentru avizare IGPR, punere la dispoziție echipamente, instalare echipamente conform proiectului tehnic. Echipamentele beneficiarului (camere de supraveghere, sistem alertare la incendiu, control access) **au fost conectate la rețea prin fibră optică** și antene radio, în funcție de solicitarea beneficiarului.

Consiliul apreciază că le revine membrilor Comisiei de evaluare obligația de a lămuri, conform dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu ofertantul criticat, obiectul complet al celor trei contracte și care anume părți (servicii) și valori aferente din acestea pot fi apreciate ca fiind „comparabile cu cele care fac obiectul contractului”, respectiv, proiect/contract care a vizat servicii de elaborarea de politici, studii sau documentații tehnico-economice **în domeniul** broadband. În mod corect contestatoarea a arătat că nu se poate lua în considerare valoarea integrală a acestor trei contracte de vreme ce ele nu conțin doar servicii de natura celor solicitate de către autoritatea contractantă.

În cazul în care consideră necesar, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi - experți cooptați, în condițiile art. 126 alin. (3), art. 128-130 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei, urmând ca membrii Comisiei de evaluare să efectueze noi verificări în legătură cu modul în care asocierea criticată îndeplinește cerința privind experiența similară.

O altă critică a contestatoarei vizează prețul ofertat de asocierea desemnată câștigătoare „aparent neobișnuit de scăzut”.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că asocierea contestatoare a ofertat un preț de 3.372.416 lei fără TVA (79% din valoarea estimată), iar asocierea desemnată câștigătoare a ofertat un preț de 2.420.000 lei, fără TVA (56,69 % din valoarea

estimată), în condițiile în care valoarea estimată a prezentei proceduri este de 4.268.880 lei fără TVA.

În analiza acestei critici, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței”;

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații c...ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri,

comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, prec...și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

Având în vedere că legislația actuală, spre deosebire de legislația anterioară (OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006), nu definește ofertele cu preț neobișnuit de scăzut prin stabilirea unui procent din valoarea estimată, Consiliul reține că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, „prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”, aspect care este susținut și de propunerile financiare depuse de ofertanții participanți la procedură.

În acest context, Consiliul apreciază că propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor.

În speță autoritatea contractantă nu a considerat că oferta depusă de asocierea desemnată câștigătoare, respectiv 2.420.000 lei, fără TVA (56,69 % din valoarea estimată), are un preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel încât aceasta a făcut verificări referitoare la acest aspect.

Prin adresa nr. 364/21.04.2020, membrii Comisiei de evaluare au solicitat asocierii ... SRL - ... - ... - ... SRL clarificarea următoarelor aspecte:

„Având în vedere

Prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborate cu cele ale art. 137 alin (2) lit. g) și art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv: (...)

Și, ca urmare a analizei financiare transmise de dvs., în cadrul procedurii mai sus menționate, comisia de evaluare se află în imposibilitatea evaluării unitare a justificărilor de preț.

Ca urmare, pentru demonstrarea realismului și sustenabilității ofertei prezentate, dar și pentru demonstrarea posibilității de a executa contractul în condițiile respectării condițiilor de concurență loială pe piața

serviciilor de profil, vă rugăm să clarificați, pentru fiecare componentă a ofertei, fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Totodată, vă rugăm să menționați în cuprinsul documentului Centralizator de prețuri cuantumul valorii TVA aferent fiecărui produs/ serviciu oferit”.

Asocierea desemnată câștigătoare a răspuns prin adresa nr. 391/24.04.2020, precizând următoarele:

„(...) a) (...) în ceea ce privește **fundamentarea economică a modului de formare a prețului**, aceasta este oferită de elementele indicate în tabelul următor:

Elemente componente preț	Suma (lei, fără TVA)
Cheltuieli directe	
Onorariu Manager de proiect	169.400,00
Onorariu Expert tehnic	484.000,00
Onorariu Expert în domeniul economico-financiar	230.000,00
Onorariu Inginer telecomunicații	210.000,00
Onorariu Expert finanțări europene	235.000,00
Onorariu Expert planificare strategică	435.000,00
Onorariu Jurist	375.000,00
Total costuri experți	2.138.400,00
Costuri de deplasarea consultări regionale (alocate Livrabilului 2, A 4.3)	4.700,00
Cheltuieli administrative (indirecte)	
Personal suport, utilități, telefonie, servicii de contabilitate, riscuri și neprevăzute - aprox. 5% din cheltuielile directe	107.155,00
Profit	
Aprox. 7% din total ofertă	169.745,00

Onorariile experților au fost negociate cu aceștia încă din etapa de ofertare, pentru întreaga prestație și reflectă gradul de pregătire și implicare a acestora în desfășurarea tuturor activităților, până la finalizarea contractului.

Modalitatea de calcul a avut la bază două principii diferite, în funcție de rolul și natura implicării fiecăruia. Astfel, s-a plecat de la premisa că atât Managerul de proiect cât și Expertul tehnic sunt două resurse cheie, cu implicare orizontală consistentă în cadrul tuturor activităților ce urmează a fi desfășurate, motiv pentru care onorariile acestora au fost negociate procentual din valoarea fiecărei activități, implicit livrabil, pentru Managerul de proiect fiind alocat un procent de 7% iar pentru Expertul tehnic un procent de 20% din valoarea activităților/livrabilelor fără TVA.

Pentru ceilalți experți au fost negociate sume diferite, în funcție de dimensionarea efortului și implicării acestora pentru fiecare activitate/ livrabil în parte, valorile finale defalcate pe componente fiind prezentate în tabelul de mai jos și susținute prin declarațiile semnate de aceștia, anexate prezentului răspuns.

Livrabil			Onorariu	Tip expert	(Lei)		
	Manager de proiect	Expert tehnic	Expert în domeniul economico-financiar	Inginer telecomunicații	Expert finanțări europene	Expert planificare strategică	Jurist
L1	25.410,00	72.600,00	40.000,00	40.000,00	55.000,00	55.000,00	35.000,00
L2	42.350,00	121.000,00	85.000,00	75.000,00	80.000,00	65.000,00	60.000,00
L3	42.350,00	121.000,00	85.000,00	75.000,00	80.000,00	65.000,00	60.000,00
L4	59.290,00	169.400,00	20.000,00	20.000,00	20.000,00	250.000,00	220.000,00

O altă categorie de cheltuieli directe luate în considerare a fost aceea a costurilor de deplasare pentru consultările regionale.

Astfel s-a plecat de la premisa că termenul «regionale» face referire la cele 7 regiuni de dezvoltare existente la nivelul României (mai puțin București Ilfov) și că pentru fiecare consultare deplasarea se va face în municipiile reședințe de județ reprezentative.

Dacă pentru regiunea București Ilfov am agreeat cu experții că participarea lor este integral acoperită de onorariul aferent Livrabilului 2, pentru celelalte orașe selectate am apreciat următoarele costuri (lei):

Regiune	Oraș	Distanța dus-întors (km raportat la București)	Estimare cons...carburant	Estimare preț carburant	Estimare cost cons...carburant	Estimare cost cazare (2 persoane, cazare în regim single, 1 noapte)	Total
Vest	Timișoara	1080	81	5	405 lei	470 lei	875 lei
Nord-Vest	Cluj-Napoca	888	67	5	335 lei	750 lei	1.085 lei
Sud-Muntenia	Călărași	262	20	5	100 lei	360 lei	460 lei
Centru	Alba-Iulia	696	52	5	260 lei	380 lei	640 lei
Sud-Vest Oltenia	Craiova	456	36	5	180 lei	320 lei	500 lei
Nord-Est	Piatra-Neamț	708	55	5	275,00 lei	280 lei	555 lei
Sud-Est	Brăila	436	33	5	165,00 lei	420 lei	585 lei
Total							4.700,00

În ceea ce privește prețul carburantului, estimarea inițială la momentul elaborării ofertei a avut în vedere un preț mediu de aproximativ 5,3 lei /litru, valoarea de 5 lei din tabelul de mai sus fiind o ajustare a celei inițiale raportat la scăderea prețurilor la carburanți în urma situației de urgență survenite ulterior. Cu excepția decontării transportului, la un cons...de aproximativ 7,5% per 100 km și a cazării pentru o noapte în regim single pentru 2 experți participanți, s-a agreeat de comun acord cu aceștia să își acopere cheltuielile de deplasare curente (mese, diurnă etc.) din onorariul alocat pentru activitatea A 4.3. Totodată, ne asumăm că, în cazul în care estimarea noastră a fost fundamentată pe premise eronate, să asigurăm toate cheltuielile necesare pentru buna desfășurare a acestor consultări, suplimentând resursele umane și financiare alocate fără costuri suplimentare pentru Beneficiar.

Documente suport anexate:

- Declarațiile de disponibilitate incluzând onorariile experților consultanți cheie și non cheie.
- Capturi de ecran relevante pentru tarifele de cazare în regim single în orașele selectate și distanțele de plasare raportat la București.

b) Referitor la soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor, facem următoarele precizări:

Elementele favorabile ofertantului sunt reprezentate de faptul că experții propuși au desfășurat numeroase activități similare, în comun, în ultimii zece ani și există deja constituite mecanismele lucrului în comun și experiența realizării de activități similare.

Astfel c...se poate conchide din analiza CV-urilor și recomandărilor depuse în cadrul ofertei tehnice, experții propuși au o bogată experiență în cadrul instituțiilor publice din România și în proiecte/activități similare. De asemenea, există o bună cunoaștere a sectorului public și o racordare la procesele de reformă a administrației publice. Toate acestea reprezintă avantaje pentru o mobilizare rapidă în vederea realizării activităților proiectului și facilitează realizarea sarcinilor specifice acestuia.

În mod similar, companiile care alcătuiesc asocierea ofertantă au o experiență însemnată în realizarea de proiecte similare ce au inclus activități de analiză, documentare, elaborare studii și documente de planificare strategică.

c) Originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant - nu este cazul.

d) În ce privește respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2018 cu modificările și completările ulterioare, precizăm că am ținut cont de toate obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, conform art. 51 din Legea 98/2016. Încadrarea experților și nivelul de plată respectă toate normele legale în vigoare.

e) În ceea ce privește respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea nr. 98/2018 cu modificările și completările ulterioare, precizăm că la semnarea contractului va fi comunicată modalitatea de plată a subcontractantului.

f) Posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat - nu este cazul.

(...) anexăm prezentului răspuns și tabelul centralizator corespondent propunerii financiare inițiale, cu evidențierea sumelor aferente TVA pentru fiecare produs/serviciu ofertat”.

În cadrul Procesului-verbal nr. 441/17.07.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, membrii Comisiei de evaluare au analizat răspunsul ofertantului și au constatat faptul că „oferta depusă de ... SRL se încadrează în valorile estimate de autoritatea contractantă, fiind considerată acceptabilă și respectiv admisibilă conform prevederilor art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, membrii Comisiei de evaluare au efectuat verificări și cu privire la prețul ofertat de asocierea contestatoare, la dosarul cauzei aflându-se și răspunsul acesteia.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că prețul ofertei desemnată câștigătoare este „aparent neobișnuit de scăzut, prin raportare la prețul de piață și ce urmează a fi furnizat”, Consiliul o apreciază ca nedovedită în condițiile în care asocierea ... SA – ... SRL nu a administrat niciun mijloc de probă, în acest sens, în speță având incidență dispozițiile art. 249 Cpc care prevede următoarele: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, această regulă fiind exprimată și prin

adagiul „*actori incubit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

De asemenea, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiată și critica autoarei contestației referitoare la faptul că asocierea criticată „nu a depus nicio dovadă concludentă”, deoarece susținerile asocierii ... SA – ... SA – ... SRL din cadrul răspunsului la clarificări, declarațiile experților cu privire la onorarii, tarifele de cazare și distanțele de deplasare la care se face referire în răspunsul la clarificări, nefiind combătute de către contestatoare cu argumente pertinente și prin administrarea de mijloace de probă care să dovedească contrariul, sunt apreciate de Consiliu ca fiind concludente.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că pentru cheltuielile administrative este prevăzut un procent de 5% din cheltuielile directe și un profit de 7% din total, Consiliul o apreciază ca nefondată pentru următoarele motive:

Din justificarea prețului prezentată de asocierea criticată, rezultă faptul că, atât pentru cheltuielile administrative (indirecte) cât și pentru profit, sunt menționate și valorile aferente, respectiv 107.155 lei (cheltuieli indirecte) și 168.745 lei (profit). Stabilirea acestor procente/cuquantumuri ține exclusiv de voința fiecărui ofertant și de politica de ofertare a acestora, Consiliul remarcând faptul că autoarea contestației a menționat în justificarea de preț un profit de „aproximativ 20%”, respectiv 678.742 lei, iar pentru birotică și papetărie a alocat 9.800 lei. În condițiile în care, în speță, nu s-a făcut dovada că valoarea indirectelor este scăzută în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „autoritatea contractantă a creat un vădit avantaj în favoarea ofertantului desemnat câștigător ignorând faptul că prin oferta sa nu a fost motivat caracterul confidențial al ofertei”, Consiliul constată următoarele:

Analizând data inițierii procedurii de atribuire în cauză (27.11.2019),

Consiliul constată că acesteia nu îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice (act normativ în vigoare de la data de 13 iulie 2020), prin care au fost modificate unele dispoziții ale Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, prec...și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În acest sens, sunt relevante dispozițiile Art. VIII din OUG nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, care stipulează următoarele:

„(1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.

(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare, un anunț de participare simplificat, o invitație de participare sau, după caz, un anunț de concesiune până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

(3) Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului National pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute”.

În consecință, în soluționarea prezentei contestații, Consiliul va aplica dispozițiile Legii nr. 98/2016, în vigoare la data de 27.11.2019 și dispozițiile Legii nr. 101/2016, în vigoare la data sesizării Consiliului (16.11.2020).

Astfel, Consiliul reține că art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, prevedea următoarele:

„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici **indicate de aceștia** ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”.

De asemenea, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, (forma aplicabilă) prevede următoarele: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și **indică, motivat**, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.

Asocierea ... SA – ... SA – ... SRL prin liderul asocierii ... SA (ofertant desemnat câștigător) a declarat la momentul depunerii ofertei ca fiind confidențială propunerea tehnică și financiară, inclusiv anexele acestora (mențiune existentă în cadrul propunerii tehnice, la pag. 75 - „Prezenta ofertă tehnică și financiară, inclusiv anexele acestora, constituie secret comercial în accepțiunea art. 1[^]1 lit. d) din Legea nr. 11/1991 actualizată și este confidențială în integralitatea ei, inclusiv anexele acesteia, în conformitate cu prevederile art. 70 din Legea n. 99/2016 și art. 129 din HG nr. 394/2016”).

În ceea ce privește invocarea de către asocierea desemnată câștigătoare a dispozițiilor „art. 70 din Legea n. 99/2016 și art. 129 din HG nr. 394/2016”, în locul art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016, Consiliul o apreciază ca fiind o eroare materială care nu este de natură a înlătura confidențialitatea propunerii tehnice și

financiare a acestui ofertant. Eroarea a fost corectată de asocierea ... SA – ... SA – ... SRL prin răspunsul la clarificări nr. 49/27.10.2020 (nr. 496/27.10.2020), transmis, anterior încheierii raportului procedurii nr. 504/05.11.2020, la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 492/21.10.2020.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că *„răspunsul ofertantului declarat câștigător nu se limitează doar la îndreptarea erorii materiale sesizate de comisie, ci se încearcă justificarea caracterului confidențial, respectiv de secret comercial al ofertei, obligație care de fapt trebuia îndeplinită încă de la întocmirea ofertei, iar nu după finalizarea procesului de verificare și evaluare efectuat de comisie, creându-se astfel un avantaj în favoarea acestui ofertant”*, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece încă de la depunerea ofertei asocierea criticată a invocat faptul că informația declarată confidențială *„constituie secret comercial în accepțiunea art. 1[^]1 lit. d) din Legea nr. 11/1991 actualizată”*, iar faptul că prin răspunsul la clarificări a completat motivarea confidențialității nu este de natură a-i crea niciun avantaj. De altfel, în speță dacă motivarea confidențialității ar fi lipsit total, autoritatea contractantă ar fi avut obligația să-i solicite asocierii ... SA – ... SA – ... SRL motivarea caracterului confidențial și nu să ignore declarația de confidențialitate a ofertantului analizat. Legislația în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire nu obliga ofertantul să probeze în fața autorității contractante caracterul confidențial al ofertei ci doar să indice și să motiveze *„care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”*.

Pe de altă parte, Consiliul constată că este lipsit de relevanță momentul în care autoritatea contractantă a transmis asocierii câștigătoare solicitarea de clarificări nr. 492/21.10.2020 referitoare la corelarea neconcordanțelor referitoare la legislația aplicabilă menționate în declarație (Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, în loc de Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016), de vreme ce această acțiune a autorității contractante s-a realizat înainte de încheierea raportului procedurii, iar în conformitate cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ***„după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, prec...și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”***, în speță fiind relevante și dispozițiile art. 211 din Legea nr. 98/2018, care stipulează următoarele: *„Procedura de atribuire se finalizează prin:*

a) *încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru;*

sau

b) anularea procedurii de atribuire”,

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal la prelungirea procedurii de evaluare, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece conform dispozițiilor art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 (forma în vigoare aplicabilă prezentei proceduri de atribuire): *„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare într-un termen care să nu depășească perioada de valabilitate a ofertelor stabilită prin documentele achiziției. **Prin excepție**, în cazuri temeinic justificate, această perioadă se poate prelungi, aducându-se la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură în termen de maxim...două zile de la aprobarea de către conducătorul autorității contractante a deciziei de prelungire”,* contestatoarea nefăcând dovada că a fost prejudiciată de această acțiune a autorității contractante.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula Raportul procedurii nr. Broadband 504/05.11.2020 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... SA – ... SA – ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

În ceea ce privește capătul de cerere privind reevaluarea propunerii tehnice și financiare a asocierii ... - ... - ... - ..., Consiliul îl va respinge ca nefondat, reevaluarea acestei oferte vizând experiența similară.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în sensul declarării ofertei contestatoarei, ca fiind câștigătoare, Consiliul îl va respinge având în vedere măsurile dispuse de reevaluare a ofertei asocierii ... - ... - ... -

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată ... SA.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează Raportul procedurii nr. Broadband 504/05.11.2020 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... SA – ... SA – ... SRL, cu

respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge capetele de cerere privind reevaluarea propunerii tehnice și financiare a asocierii ... - ... - ... - ... și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în sensul declarării ofertei contestatoarei, ca fiind câștigătoare, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge cererea de intervenție formulată de ... SA.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 45 pagini.