CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, cu sediul în ....., ..., având CUI ....., reprezentată prin Director General ....., în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV 72400000-4, organizată de ... cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cererii de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SA reclamă modul în care autoritatea contractantă a stabilit anumite cerințe din cadrul documentației de atribuire întocmită în cadrul procedurii de achiziție publică menționată în partea introductivă. În acest sens arată prin condițiile impuse cumulat în Caietul de Sarcini legate de mediul de transmisiune exclusiv fibră optică şi termenul de instalare de 5 zile restricționează accesul operatorilor economici la procedura de achiziție publică, astfel:

I. În Caietul de Sarcini, capitolul 3. Caracteristici tehnice, se solicită la punctul 10) Timpul maxim de instalare a tuturor conexiunilor: 5 zile de la data semnării contractului.

Având în vedere dispozițiile prevăzute în Legea nr. 159/2016 privind regimul infrastructurii fizice a reţelelor de comunicaţii electronice, precum şi pentru stabilirea unor măsuri pentru reducerea costului instalării reţelelor de comunicaţii electronice - Capitolul II, Dreptul de acces pe proprietăți, art. 6 alin. (1), (3) şi (10), contestatorul susține că

autoritatea contractantă trebuia să pună la dispoziție condițiile în care se realizează dreptul la acces la imobile şi documentele pe care solicitantul urmează să le prezinte în vederea dovedirii îndeplinirii acestor condiţii, informaţii sunt absolut necesare în elaborarea unei soluţii tehnice de către posibilii ofertanţi;

În acest context, luând în considerare și principiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 precum și prevederile legale referitoare la obţinerea avizelor şi acordurilor legate de certificatele de urbanism şi obţinerea de autorizaţiilor de construcţie (Certificatul de urbanism se emite in termen de cel mult 30 de zile de la data înregistrării cererii), contestatorul consideră că:

1. Prin timpul de instalare de 5 zile solicitat ca şi condiție minimă şi obligatorie în Caietul de Sarcini se încalcă prevederile legii nr. 159/25.2016 şi Legii nr.98/2016, legate de transparență, obiectivitate şi nediscriminare faţă de toţi furnizorii de comunicații electronice;

2. Termenul de 5 zile solicitat în Caietul de Sarcini nu poate fi îndeplinit decât de către un furnizor de servicii de comunicații electronice care a executat deja lucrări de acces pe proprietățile respective.

II. În Caietul de Sarcini, în următoarele documente anexă :

A. Clădiri ale ... de pe teritoriul municipiului .....

B. Clădiri ale ... de pe teritoriul României

C. Posibile conexiuni locale şi naţionale,

se solicită exclusiv mediu de transmisiune în majoritatea cazurilor - "fibră optică", pentru conexiunile de internet solicitate.

Având în vedere dispozițiile art. 155 alin. (6) și pe cel ale art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că și această condiție are caracter restrictiv, în mod nejustificat, cu același scop de a restrânge participarea operatorilor economici.

Pentru motivele enumerate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv eliminarea termenului exclusiv din condiția referitoare la mediul de transmisie și modificarea condiției referitoare la termenul de instalare de 5 zile, în sensul prevederii unui termen rezonabil care să permită operatorilor economici obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor legale necesare pentru efectuarea serviciilor solicitate.

Prin adresa nr. 8173/18.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 19724/19.05....., autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la criticile din cuprinsul contestației, solicitând respingerea acesteia din următoarele considerente:

Cu privire la solicitările nefondate, în opinia autorității, de eliminare a cerinței din caietul de sarcini referitoare la modul ce conectare exclusiv prin fibră optică pentru o parte din locațiile cuprinse în caietul de sarcini, şi, respectiv modificarea timpului maxim de instalare a conexiunilor de 5 zile, pentru motivul potrivit căruia aceste aspecte ar restricționa accesul la procedura derulată, se arată că acestea nu au putut fi reţinute şi drept urmare remediate.

În cauză, autoritatea subliniază faptul că a stabilit în cadrul documentației de atribuire specificații tehnice cu respectarea art. 154 şi următoarele din Legea nr. 98/2016 şi nu se află în situaţia adoptării de măsuri de remediere a pretinselor încălcări. Cerințele asupra cărora se solicită măsuri de remediere, respectiv modificarea acestora vizează in esență, pe de o parte modul de conectare prin fibră optică pentru o parte din clădirile la care se face referire în cadrul Anexei 2 a caietului de sarcini, iar, pe de altă parte, timpul maxim de instalare a tuturor conexiunilor stabilit la o durată de 5 zile.

Raportat la aceste aspecte, autoritatea contractantă precizează că oportunitatea achiziţionării serviciului de internet de o anumită performanță, în speţă prin mod de conectare prin fibră optică ce se bucură de siguranţă în transmiterea informaţiei, fiabilitate, viteză, pierderi mici şi conexiune sigură, alegerea caracteristicilor tehnice impuse pentru aceste servicii, precum şi condiţiile specifice de executare a contractului, respectiv prin termen de instalare a conexiunilor de 5 zile, intra în competenţa fiecărei autorităţi contractante in parte, în funcţie de necesităţile obiective şi priorităţile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia.

Mai menționează că lăţimea de bandă considerabilă având ca efect transmiterea informaţiei cu mai multă precizie şi fidelitate, viteza mare întrucât semnalul de fibră optică este format din lumină, şi mai ales securitatea şi fiabilitatea în transmiterea informaţiei, care nu poate fi nicidecum interceptată, lipsa poluării electromagnetice şi faptul că nu este necesară licenţă de utilizare, toate acestea au determinat autoritatea contractantă să aleagă modul de transmisie prin fibră optică.

Faţă de solicitarea de eliminare doar a termenului „exclusiv" din cerinţa referitoare la mediul de transmisie prin fibră optică, autoritatea solicită respingerea ca nefondată, întrucât chiar şi în situaţia luării unei măsuri de remediere in această privinţă, în esenţă cerinţa ar rămâne aceeaşi, nevoia autorităţii contractante nemodificându-se, iar modul de conectare solicitat rămâne tot cel prin fibră optică şi nu prin alt mod echivalent.

De asemenea, susține că modul de conectare la serviciile de internet la care se face trimitere în cadrul notificării formulate, dar la care se renunţă să se menţioneze expres şi in cuprinsul contestaţiei, respectiv prin mediul radio/wireless prezintă multiple dezavantaje, cu precădere legate de securitate, ceea ce a determinat autoritatea contractantă la alegerea celei mai sigure modalităţi de conectare existente în prezent prin raportare la necesitatea achiziţionării serviciilor de acces internet ce să permită desfăşurarea la un standard ridicat a activităţilor din cadrul tuturor unităţilor Universităţii.

Totodată, având în vedere că majoritatea clădirilor de la locaţiile amintite intră în categoria monumentelor istorice, autoritatea arată că prin instalarea şi amplasarea de antene de comunicaţii, ne-am afla în situaţia eludării prevederilor legale în materie referitoare la conservarea şi arhitectura monumentelor.

Cu privire la termenul de instalare a conexiunilor de 5 zile de la data semnării contractului de achiziţie publică, autoritatea contractantă consideră că acesta este unul realizabil de către orice operator întrucât cablurile aferente clădirilor sunt conectate la infrastructura subterană de tuburi, nemaifiind necesară în asemenea condiţii obţinerea de autorizaţii de construcţii sau alte avize pentru instalarea cablurilor optice. Conectarea prin fibră optică permite utilizarea vechilor trasee de cabluri, fără producerea unor alte modificări sau deteriorări ale tencuielilor şi ale esteticii clădirilor, în timp ce, pentru sistemul radio este necesară amplasarea unei antene la un nivel cât mai înalt, in exteriorul clădirilor, precum şi instalarea unui traseu de cabluri nou de la antena respectivă la nodul de comunicaţii al clădirii. Fibra optică este imună la factorii de mediu care afectează adesea cablurile de cupru, ia interferenţele electromagnetice şi mai puţin sensibilă la fluctuaţiile de temperatură.

În cauză, autoritatea învederează faptul că solicitările din caietul de sarcini reflectă exclusiv necesitatea sa obiectivă, configuraţia solicitată fiind specifică nevoilor instituţiei, respectiv obţinerea unei prestaţii care să atingă maximul de utilitate, performanţă şi siguranţă a serviciilor contractate. Astfel, consideră improprie şi totodată inoportună eliminarea cerinţei referitoare la modul de transmisie prin fibră optică, şi acceptarea unui aşa-zis echivalent al acesteia pentru motivele descrise mai sus, iar, în acest sens, cu titlu de simplă exemplificare practică, redă cazul necesităţii obiective a unei autorităţi de a achiziţiona servicii de telefonie fixă şi care s-ar afla in situaţia asemănătoare speţei care face obiectul prezentei contestaţii, de a i se solicita de către un operator economic posibil participant la procedură să accepte prestarea unor servicii de telefonie mobilă, ca echivalent.

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, continuarea procedurii și păstrarea tuturor actelor întocmite în cauză ca legale și temeinice.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată într-o singură etapă online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV 72400000-4 prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ...../.....

Apreciind anumite cerințe impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire ca fiind excesive, ... SA, după îndeplinirea procedurii obligatorii de notificare prealabilă, a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../.....

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației sale, a fost respins ca rămas fără obiect prin Încheierea nr. .../...../...../ .....

Pe fondul contestației formulate de ..... SA, Consiliul retine:

1. In ceea ce priveste prima solicitare din contestația formulată de ..... SA, Consiliul o apreciaza ca fiind intrutotul justificata. In mod evident, timpul de instalare de 5 zile solicitat ca şi condiție minimă şi obligatorie în Caietul de Sarcini nu poate fi îndeplinit decât de către un

furnizor de servicii de comunicații electronice care a executat deja lucrări de acces pe proprietățile respective si impiedica oricare alt operator economic sa participe la procedura. Prevederile legale referitoare la obţinerea avizelor şi acordurilor legate de certificatele de urbanism şi obţinerea de autorizaţii de construcţie (Certificatul de urbanism se emite in termen de cel mult 30 de zile de la data înregistrării cererii) nu permit respectarea termenului de 5 zile cu exceptia situatiei in care acestea sunt anterior obtinute de furnizorul de „.....”.

Potrivit prevederilor art. 20 alin (10) din HG nr. 395/2016:

„(10) Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante.”

Condiția obligatorie din Caietul de Sarcini pag. 1 punctul 10, prin care se solicita: *„timpul maxim de instalare a tuturor conexiunilor: 5 zile de la data semnarii contractului*” incalca, in aprecierea Consiliului, prevederile art. 155 alin (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit carora:

„Art. 155. - (6) Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.”

Prin urmare, Consiliul va dispune modificarea cerintei din Caietul de Sarcini pag. 1 punctul 10, prin acceptarea unui timp de instalare de 30 de zile, considerat rezonabil de catre Consiliu.

2. In ceea ce priveste cea de-a doua solicitare din contestația formulată de ..... SA, Consiliul retine:

Solicitarea privind modul de conectare exclusiv prin fibră optică tine de un anumit nivel calitativ, este sustinuta cu argumente solide de autoritatea contractanta si prin urmare, Consiliul apreciaza ca este o solicitare legala a autoritatii contractante.

Prin urmare critica contestatorului privind impunerea de catre autoritatea contractanta a modului de conectare exclusiv prin fibră optică va fi respinsa ca nefondata.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ..... SA si va dispune va dispune modificarea cerintei din Caietul de Sarcini pag. 1 punctul 10 astfel: „timpul maxim de instalare a tuturor conexiunilor: 30 zile de la data semnarii contractului”.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune efectuarea modificarii dispuse si publicarea acesteia in SEAP in termen de maximum 10 de zile de la comunicarea prezentei decizii precum si decalarea datei limita de depunere a ofertelor la procedura la un interval de minimum 10 zile de la data publicarii in SEAP a modificarii dispuse.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata solicitarea contestatorului privind modificarea cerintei referitoare la modul de conectare exclusiv prin fibră optică.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ..... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... si dispune modificarea cerintei din Caietul de Sarcini pag. 1 punctul 10 astfel: „timpul maxim de instalare a tuturor conexiunilor: 30 zile de la data semnarii contractului”.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune efectuarea modificarii dispuse si publicarea acesteia in SEAP in termen de maximum 10 de zile de la comunicarea prezentei decizii precum si decalarea datei limita de depunere a ofertelor la procedura la un interval de minimum 10 zile de la data publicarii in SEAP a modificarii dispuse.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondata solicitarea contestatorului privind modificarea cerintei referitoare la modul de conectare exclusiv prin fibră optică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **....**

...