



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. .../ ... /...

Data: ...

Prin contestația nr.1165/28.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.24820/28.12.2015, formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.J23/2538/2014, având CUI RO22935583, reprezentată legal prin administrator Alexandru Iancovici, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr.14569/16.12.2015, de către ... R.A., cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de comunicații date fixe în cadrul R.A.R.-R.A.”, cod CPV 64210000-1, s-a solicitat anularea adresei susmenționate, obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a documentelor depuse de S.C. ... S.A., precum și la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile și conforme, potrivit criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ... sediul în ..., ..., ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.A. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr.14569/16.12.2015, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de comunicații date fixe în cadrul R.A.R.-R.A.”, cod CPV 64210000-1, solicitând anularea adresei susmenționată, obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a documentelor depuse de S.C. ... S.A. precum și la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile și conforme potrivit criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

În motivarea contestației, S.C. ... S.A. arată că, prin adresa nr.14569/16.12.2015, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă întrucât răspunsurile oferite nu au fost concludente potrivit art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006.

Față de motivele invocate de autoritatea contractantă, contestatorul susține că autoritatea contractantă a comis o serie de erori în analiza cu celeritate a documentelor de clarificare depuse, respectiv:

1. Autoritatea contractantă susține, în primul paragraf al comunicării, că acceptă declarațiile S.C. ... S.A. cu privire la soluția tehnică și modalitatea de conectare a locațiilor RAR propusă în cadrul ofertei. Menționează contestatorul că oferta sa îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire și, totodată, este de acord cu afirmația autorității contractante.

2. În mod corect autoritatea contractantă precizează că, pentru a realiza soluția de conectare este necesară utilizarea unor benzi radio licențiate pentru care S.C. ... S.A. nu a prezentat un document care să certifice deținerea unei asemenea licențe, însă s-a prezentat documentul ce atestă subcontractarea, care îi conferă dreptul de utilizare al frecvențelor radio, conform documentelor emise de către Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (ANCOM).

Ca observație, contestatorul menționează că a transmis autorității contractante o copie după documentele emise de către ANCOM, prin care confirmă faptul că subcontractantul 2K Telecom S.R.L. deține banda radio licențiat și o copie a contractului de subcontractare prin care

subcontractantul 2K Telecom S.R.L. acordă dreptul de utilizare al frecvențelor radio deținute în baza licenței emisă de către ANCOM.

3. Față de afirmația autorității contractante potrivit căreia contractul de subcontractare, în valoarea de 303.157,00 lei, reprezintă un procent de 37,61% din valoarea ofertei depuse, în contradicție cu „Declarația privind părțile din contract ce sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora”, prin care S.C. ... S.A. a declarat că subcontractantul va presta servicii în valoare de 20% din valoarea ofertei depuse, contestatorul precizează că autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare având în vedere următoarele aspecte:

1. La art.3, alin. 1 din Contractul de subcontractare este menționat, în mod clar, că „Valoarea totală a contractului este determinată de cantitatea de servicii achiziționată”;

2. În tabelul prevăzut la art.3, alin.1 „Denumire”, se regăsesc aceleași servicii (respectiv cele definite la art.2, alin.1), însă pentru cantități diferite respectiv, 57 locații și 50 de locații, astfel că prețurile totale aferente sunt diferite ca urmare a cantităților de servicii diferite.

3. La punctul II.2.I - „Cantitatea totală sau domeniul” din fișa de date se menționează, în mod clar, cantitatea minimă de 50 de servicii/abonamente formată din 10 bucăți (VPN și Internet - 10 Mbps) + 40 bucăți (VPN - 1 Mbps), cât și cantitatea maximă de 57 de servicii/abonamente formată din 11 bucăți (VPN și Internet - 10 Mbps) + 46 bucăți (VPN - 1 Mbps).

Ca observații, contestatorul precizează următoarele:

- Autoritatea contractantă însumează, în mod eronat, valorile totale menționate în cadrul art.3, alin.1 din Contractul de subcontractare încheiat între S.C. ... S.A. și 2K Telecom S.R.L. și afirmă în același mod eronat faptul că valoarea totală a contractului este de 303.157,00 Ron, valoare care nu se regăsește menționată nicăieri în cadrul contractului de subcontractare.

- Autoritatea contractantă interpretează greșit prevederile art.3, alin.1 din contractul de subcontractare, chiar dacă acesta a fost întocmit conform indicațiilor prevăzute în fișa de date pentru cantitatea minimă și maximă de servicii, respectiv 50 și 57 abonamente/locații;

- Autoritatea contractantă însumează valorile prezentate, deși acest lucru ar conduce la concluzia că se prestează aceleași servicii menționate la art.2, alin.1, pentru 107 locații (57 locații + 50 locații), în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat o cantitate maximă de 57 de servicii/abonamente, implicit, pentru 57 de locații;

-Valoarea contractului de subcontractare dintre S.C. ... S.A. și 2K Telecom S.R.L., pentru cantitatea maximă de 57 de servicii/abonamente, este de 161.182,60 Ron fără TVA, în conformitate cu tabelul prezentat la art.3, alin.1, respectiv 20% din valoarea ofertei depuse de S.C. ... S.A.

4. Interpretarea autorității contractante potrivit căreia termenul „mentenanță”, menționat în contractul de subcontractare dintre S.C. ... S.A. și 2K Telecom S.R.L., nu poate include dreptul de utilizare al frecvențelor radio deținute de subcontractantul 2K Telecom S.R.L., în baza unei licențe

emise de autoritatea de reglementare în vigoare, este, în opinia contestatorului, eronată având în vedere următoarele:

- Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus ca termenii din contractele de subcontractare să respecte definițiile din DEX, fie ei și varianta online;

- Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a prezentat forma, metodologiile de compunere și alte elemente ce trebuie respectate în vederea elaborării contractului de subcontractare;

- În contractul de subcontractare dintre S.C. ... S.A. și 2K Telecom S.R.L. se menționează foarte clar, la art.2, alin.1, punctul 2, faptul că serviciile de mentenanță includ dreptul de utilizare al frecvențelor radio deținute de prestatorul 2K Telecom S.R.L.;

- Ambele părți semnatare ale contractului de subcontractare doresc să își îndeplinească obligațiile asumate conform clauzelor contractuale și documentației de atribuire.

Ca observații, contestatorul precizează că, în mod greșit autoritatea contractantă refuză să includă, în cadrul serviciilor de mentenanță, drepturile de utilizare ale frecvențelor radio, cu atât mai mult cu cât acest lucru este foarte clar hotărât și asumat în cadrul art.2, alin.1, punctul 2 din contractul de subcontractare, definiția din DEX a termenului „mentenanță” nefiind suficientă.

Având în vedere faptul că oferta depusă de S.C. ... S.A. este conformă cerințelor documentației de atribuire, contestatorul apreciază că se impune o analiză obiectivă a ofertei, prin raportare inclusiv la principiile nediscriminării, tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice, statuate de dispozițiile art.2, alin.2, lit. a, lit.b și lit.f din O.U.G. nr.34/2006.

Pe de altă parte, contestatorul susține că autoritatea contractantă, în cazul în care avea nelămuriri cu privire la informațiile prezentate, putea să solicite clarificări suplimentare, în conformitate cu prevederile art.201, alin.1 din O.U.G. nr.34/2006.

În drept, se invocă prevederile art.255 și urm., art.201, alin.1, art.274, alin.4, art.2, alin.2 din O.U.G. nr.34/2006, art.35 din H.G. nr.925/2006, art.52 din Constituție.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.14211/29.12.2015, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.24911/30.12.2015, REGISTRUL AUTO ROMÂN R.A. a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ... S.A. ca neîntemeiată și nefondată, și continuarea procedurii de atribuire.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire și argumentele avute în vedere la respingerea ofertei contestatorului, și anume:

Respingerea ofertei depuse de S.C. ... S.A. nu constituie o încălcare a principiilor statuate de dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, întrucât autoritatea contractantă nu a întâmpinat nicio dificultate în a aprecia modul în care ofertantul a prezentat îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, înțelegând perfect răspunsurile pe care acesta le-

a oferit la solicitările de clarificări ce i-au fost adresate și luând în considerare toate documentele și explicațiile prezentate, care au lămurit, fără interpretări subiective, aspectele reieșite pe parcursul evaluării ofertei sale.

Autoritatea contractantă, după cum arată, a apreciat că oferta depusă de S.C. ... S.A. a răspuns cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, a acceptat majoritatea explicațiilor prezentate de ofertant la solicitările de clarificări ale RAR, și a considerat documentele însoțitoare ale ofertei și pe cele de calificare ca fiind corespunzătoare.

În ceea ce privește propunerea tehnică, se arată că au fost solicitate o serie de clarificări, la unele dintre acestea primindu-se un răspuns concludent, însă, anumite explicații și documente prezentate de S.C. ... S.A., în susținerea clarificărilor sale, nu au fost considerate concludente.

Astfel, referitor la Declarația privind subcontractarea, autoritatea contractantă precizează că obiectul subcontractării nu face referire la serviciile de transmisii/comunicații date, ce fac obiectul procedurii de atribuire, și care se regăsesc în declarațiile de subcontractare ale altor ofertanți participanți la procedură, față de care comisia de evaluare nu a avut nicio obiecțiune, fiind o formulare clară, fără echivoc și fără vreo posibilitate de interpretare, cu privire la felul serviciilor ce se subcontractează, respectiv, prestarea de servicii de comunicații date, aceasta fiind exprimarea corectă, acceptabilă pentru cazul în care prestarea serviciilor se realizează și prin folosirea unor resurse de rețea aparținând altor operatori economici. Întrucât, o asemenea formulare obligă la prestarea serviciilor de transmisii date, inclusiv prin utilizarea de frecvențe radio, prezentarea unei licențe A.N.C.O.M. este, în acest caz, absolut necesară pentru subcontractant.

Modul în care este formulat obiectul subcontractării în cadrul Declarației de subcontractare a S.C. ... S.A., este total nesatisfăcător, în opinia autorității contractante, acesta nefiind definit și identificabil, dând posibilitatea unor interpretări nepermise într-o procedură de atribuire, în care se operează cu noțiuni și exprimări clare.

Astfel, declarația de subcontractare depusă de ofertant conține următoarele precizări:

- subcontractantul este S.C. 2K TELEKOM S.R.L.;
- partea/părțile din contract ce urmează a fi contractate reprezintă 20% din valoarea acordului-cadru;
- obiectul subcontractării (specializarea) îl reprezintă „Servicii de instalate echipamente; intervenții (cu atașarea licenței ANCOM).

După cum se poate constata, arată autoritatea contractantă, formularea obiectului subcontractării nu conține nicio referire la subcontractarea serviciilor de transmisii/comunicații date, care reprezintă obiectul procedurii de atribuire, așa cum aceasta se regăsește în declarațiile de subcontractare ale altor ofertanți la procedură, față de care comisia de evaluare nu a avut nicio obiecție, fiind o formulare clară, fără echivoc sau fără vreo posibilitate de interpretare, cu privire la felul serviciilor ce se

subcontractează, respectiv, prestarea de servicii de comunicații date, aceasta fiind exprimarea corectă, acceptabilă pentru cazul în care prestarea serviciilor se realizează și prin folosirea unor resurse de rețea aparținând unor altor operatori economici; deoarece o asemenea formulare obligă la prestarea de servicii de transmisii date, inclusiv prin utilizarea de frecvențe radio, prezentarea unei licențe ANCOM este, în acest caz, absolut necesară pentru subcontractant.

Modul în care este formulat obiectul subcontractării în Declarația de subcontractare depusă de contestator, susține autoritatea contractantă, este total nesatisfăcător, nefiind bine definit și nici identificabil, dând posibilitatea unor interpretări care nu își au locul într-o procedură de atribuire, în care se operează cu noțiuni și exprimări clare.

Astfel, declarația de subcontractare depusă de contestator, chiar și cu explicațiile cuprinse în adresa de clarificări nr.1077/06.11.2015, bazate pe prezentarea contractului de subcontractare nr.815/22.06.2015, arată autoritatea contractantă, nu poate convinge că prestarea de "Servicii de instalare echipamente" și prestarea de "Intervenții" ar putea fi echivalente cu prestarea de servicii de comunicații sau transmisii de date, chiar dacă, în contractul menționat, se precizează că serviciile de intervenție includ "mentenanță" cu drept de utilizare frecvențe radio, pentru care se prezintă o licență A.N.C.O.M., asocierea semnificației acestui cuvânt (care, în accepțiunea Dicționarului limbii române are înțelesul de „totalitate a operațiunilor de întreținere și reparație ale unui sistem tehnic”), cu prestarea de servicii de comunicații de date este forțată și lipsită de orice logică, fiind unanim acceptat, recunoscut și înțeles că intervențiile prin mentenanță (testări, probe, verificări tehnice) menite să permită funcționarea unui sistem tehnic (a echipamentelor prin care se realizează transmisiile de date), dar nu reprezintă prestarea însăși a serviciului de transmisii de date, aceasta având un caracter permanent, continuu și neîntrerupt.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă o serie de inadvertențe sesizate în documentele de susținere a declarației de subcontractare.

Astfel:

- data de 22.06.2015 a contractului de subcontractare nr.815, încheiat cu 2K TELEKON S.R.L., ridică un semn de întrebare, prin legătura sa cu celelalte informații: încheierea contractului este o consecință a procedurii de atribuire, aceasta este organizată de Registrul Auto Român, se va încheia un acord cadru, denumirea procedurii este "Servicii de comunicații date fixe", numărul maxim/minim de locații este 57/50, valabilitatea acordului cadru este de 24 luni, declarația de subcontractare este o consecință a încheierii contractului nr.815, preluând titulatura obiectului acestuia, adică este întocmită ulterior datei de 22.06.2015, contractul fiind justificarea întocmirii declarației.

- informațiile privind procedura RAR, incluse în contractul nr.815, foarte exacte, de altfel, nu pot rezulta, desigur, decât din Documentația de

atribuire publicată de autoritatea contractantă în cadrul Anunțului de participare nr...., care a apărut în S.E.A.P., în mod public, pe data de

Nedumerirea constă, după cum se arată, în faptul că toate datele incluse în contractul nr.815 sunt corecte la data de 22.06.2015, deși ele au fost făcute cunoscute, în mod public, în S.E.A.P., prin anunțul de participare, publicat în date de

3. Limitarea subcontractării în perioada ... – 28.07.2015.

În perioada menționată, arată autoritatea contractantă, subcontractarea a fost limitată prin caietul de sarcini, posibilitatea subcontractării serviciilor de transmisii date prin rețelele de comunicații ale operatorilor economici, fiind permisă urmarea deciziei C.N.S.C. nr.11.../C11/1254 din 22.07.2015.

Așadar, încheierea unui contract de subcontractare, cu utilizare de frecvențe radio, nu ar fi fost acceptată până la data de 28.07.2015.

Față de aceste inadvertențe, autoritatea contractantă apreciază ca justificată decizia comisiei de evaluare de a considera unele răspunsuri ale ofertantului ca fiind neconcludente și a respinge, în consecință, oferta prezentată de contestator.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin răspunsul nr.1177/30.12.2015, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.24971/30.12.2015, S.C. ... S.A. a combătut argumentele invocate de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, formulând în acest sens observații și completări:

1. Referitor la modul de exprimare ales pentru completarea Declarației privind subcontractarea, contestatorul precizează că depunerea contractului de subcontractare cu evidențierea clară și amănunțită a obiectului acestuia ar fi trebuit să risipească orice interpretare a prevederilor cuprinse în declarația în speță.

Mai mult decât atât, susține contestatorul, în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi fost de bună credință și ar fi dorit acest lucru, prevederile legale în vigoare îi dădeau posibilitatea de a solicita și implicit, prin răspunsul oferit, de a beneficia de asigurări suplimentare sub orice formă dorită din partea celor două părți semnatare ale contractului, în condițiile în care aceasta nu era satisfăcută de exprimarea deficitară, cu atât mai mult cu cât conformitatea soluției tehnice a fost lămurită și acceptată de autoritatea contractantă.

2. Referitor la data înregistrării contractului de subcontractare anterior publicării documentației de atribuire, la data de 22.06.2015, contestatorul menționează că, într-adevăr, a fost o eroare umană a personalului din cadrul secretariatului, fiind evident faptul că acest contract nu putea fi încheiat înainte de data publicării documentației de atribuire, în lipsa informațiilor cuprinse în cadrul acesteia. Această eroare constituie un viciu de formă și nu de fond, după cum se susține, contractul constituind legea părților, clauzele fiind cunoscute și asumate de către părțile semnatare indiferent de data corectă sau incorectă de înregistrare.

3. Referitor la faptul că, până la data de 28.07.2015, (momentul publicării deciziei CNSC și implicit a măsurilor de remediere), nu era acceptată încheierea unui contract de subcontractare, cu utilizare de frecvențe radio, contestatorul precizează că este de acord cu afirmația autorității contractante doar din punct de vedere cronologic și folosind raționamentul unui operator economic care ar fi deținut alternative.

Contestatorul precizează că, din punctul său de vedere, la data la care a luat cunoștință de documentația de atribuire, a fost conștient că singura modalitate de participare era doar prin participarea cu un subcontractant deținător de frecvențe radio licențiate, având în vedere că societatea sa nu deține frecvențele solicitate prin caietul de sarcini și nici nu intenționează să le achiziționeze.

Concluzionând, contestatorul arată că, în final, obiectul analizei comisiei de evaluare îl face doar oferta depusă în termen de către societatea sa, în condițiile deciziei anterioare a C.N.S.C., cu atât mai mult cu cât inadvertența cronologică nu a constituit motivul descalificării ofertei, conform comunicării rezultatului procedurii.

Cu adresa nr.101/06.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.269/06.01.2016, REGISTRUL AUTO ROMÂN a înaintat „Răspuns” prin care a precizat următoarele:

- formularea necorespunzătoare din Declarația privind subcontractarea este caracterizată de contestator drept „alegere nefericită a cuvintelor”;

- data de 22.06.2015 a contractului de subcontractare nr.815, înregistrat anterior apariției în SEAP a anunțului de participare nr.160514/... este „o eroare umană”, care, însă, perpetuată în toate clarificările ofertantului referitoare la subcontractare, nu poate fi considerat un viciu de formă, deoarece reprezintă baza explicațiilor ofertantului, pentru îndeplinirea unor cerințe foarte clar definite în documentația de atribuire;

- eliminarea limitării/interdicției de a subcontracta servicii de transmisii de date cu ajutorul folosirii unor rețele aparținând altor operatori economici, s-a efectuat urmarea aplicării deciziei C.N.S.C., fiind posibilă subcontractarea acestor servicii după 28.07.2015;

- această dată este recunoscută, de altfel, de contestator ca moment după care se puteau subcontracta diverse servicii, inclusiv cele de comunicații date, dar nu se regăsește în declarația contestatorului sub formă de subcontractare a acelor servicii (comunicații date) care necesită utilizare de frecvențe radio, ci sub forma unor servicii fără legătură cu obiectul achiziției.

Pentru o mai bună înțelegere, autoritatea contractantă prezintă o scurtă precizare de ansamblu a modului în care trebuie să funcționeze comunicațiile în cadrul ..., precizare funcție de care susține că documentele prezentate de contestator în probarea îndeplinirii cerințelor privind transmisiile de date prin subcontractarea unor servicii, nu sunt convingătoare pentru simplul motiv că ofertantul nu a subcontractat servicii de transmisii de date, acestea având caracter continuu, ci servicii de

instalare echipamente și intervenții (la acestea), prin mentenanță (cu drept de utilizare frecvențe radio), acestea având un caracter ocazional.

În legătură cu faptul că autoritatea contractantă nu ar fi solicitat suficiente clarificări, aceasta arată că respinge categoric afirmația, deoarece a încercat, prin solicitările de clarificări transmise, să lămurească, îndeosebi, modul în care acesta poate presta serviciile de comunicații date, insistând asupra prezentării de documente doveditoare ale îndeplinirii cerințelor privind prestarea acestor servicii prin subcontractare.

Autoritatea contractantă susține că nu a avut nevoie să solicite clarificări referitoare la documentele de subcontractare, atâta timp cât singurele explicații oferite de contestator s-au bazat pe același document invocat, iar serviciile subcontractate nu sunt cele care constituie obiectul achiziției, respectiv serviciile de comunicații date.

Contestatorul nu avea cum să-și modifice conținutul declarației, pentru a remedia/corecta formularea eronată a acesteia, fără să riște respingerea ofertei sale, pe motiv de modificare a propunerii tehnice (declarația face parte din acesta), iar autoritatea contractantă nu avea, desigur, cum să solicite acest lucru, mai precizează aceasta din urmă.

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

La data de ..., ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de comunicații date fixe în cadrul R.A.R.-R.A.”, cod CPV 64210000-1, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 717.600 și 805.920, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, S.C. Telekom Romania Communications S.A. a formulat contestație, soluționată de Consiliu, prin decizia nr.11.../C11/1254/22.07.2015, în sensul admiterii acesteia și eliminării cerinței referitoare la interzicerea subcontractării.

Continuând procedura de atribuire cu punerea în aplicare a deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă a procedat, în data de 12.10.2015, la deschiderea celor 6 oferte depuse în cadrul procedurii, ocazie cu care a încheiat procesul-verbal nr.370.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.466/15.12.2015, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. VODAFONE ROMANIA S.A., cu o valoare de 25.834,00 lei, fără TVA, oferta depusă de S.C. ... S.A. fiind declarată neconformă, în temeiul art.79, alin.1 din H.G. nr.925/2006, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări au fost considerate neconcludente.

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

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.466/15.12.2015, oferta depusă de ...a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.79 alin.1 teza II din H.G. nr.925/2006, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări a fost

considerat neconcludent, respectiv, în esență, în cadrul serviciilor ce vor fi subcontractate de contestator, nu s-ar regăsi și activitatea de comunicări/transmisii de date.

În soluționare, relevante se rețin a fi prevederile caietului de sarcini, în conformitate cu care autoritatea contractantă solicită prestarea de servicii de transmitere de date fixe 7 zile din 7, 24 de ore din 24, cu o rată de disponibilitate de 99,9%, după cum rezultă, de altfel, și din denumirea dată acordului – cadru.

Urmarea deciziei C.N.S.C. nr.11.../C11/1254 din 22.07.2015, observă Consiliul, prevederea caietului de sarcini care avea conținutul *„Serviciile de transmisii de date fixe vor fi furnizate în întregime prin rețeaua proprie de comunicații (fără intermediari/subcontractori). Nu se admit oferte ale operatorilor de comunicații care nu au propria infrastructură, ci subcontractează servicii de transport de date; acestea depind de funcționarea firmei subcontractate, iar remedierea defecțiunilor și livrarea de servicii este grevată de interesele sau limitările acestei firme.”*, a fost eliminată, permițându-se, astfel, subcontractarea.

Din cadrul documentelor de la dosarul cauzei, rezultă că S.C. ... S.A. a prezentat Formularul F6 – *„Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora”*, în care a precizat că ... în calitate de subcontractant, va presta *„Servicii de instalare echipamente; intervenții (a fost atașată licența ANCOM)”*, partea ce urmează a fi subcontractată fiind de 20% din valoarea contractului.

Față de serviciile ce urmau a fi prestate de subcontractant, astfel cum rezultă din declarația susmenționată, autoritatea contractantă a înaintat contestatorului următoarele solicitări de clarificări:

- adresa nr.11354/1/22.10.2015, în care, printre altele, se arată:

„- nu ați depus o licență proprie (frecvențe radio sau resurse de numerotație etc.), emisă de A.N.C.O.M, ci ați prezentat licența subcontractantului; se pune problema ce părți de contract se subcontractează, considerând, astfel, inutilă depunerea unei licențe proprii;

- nu s-a depus declarația privind subcontractarea (în corelație cu licențierea A.N.C.O.M.), inclusiv documentele pe care trebuie să le prezentați pentru subcontractant;”

Prin adresa nr.1059/27.10.2015, contestatorul a formulat răspunsul:

„d. Regăsiți în cadrul Anexei nr.1 Formularul F6 „Declarația privind subcontractorii” din care reies părțile îndeplinite de către subcontractant în cadrul contractului de interes;

e. Atașat prezentei adrese, în Anexa nr.1 regăsiți Formularul F6 „Declarația privind subcontractorii și documentele aferente acestora.”

- adresa nr.11903/1/05.11.2015, în care, printre altele, se arată:

„Vă solicităm să explicați modul în care oferta dvs. confirmă prestarea serviciilor de transmisii date, inclusiv în acele locații din țară care ies din raza de acoperire a rețelei pe care o administrați, ținând cont de faptul că nu beneficiați de susținere din partea terțului S.C. 2K Telecom S.R.L. pentru

utilizarea rețelei sale și nici nu ați subcontractant servicii de transmisii date către S.C. 2K Telecom S.R.L. sau alt operator economic. (...)

- nu ați depus, nici în oferta prezentată inițial, nici prin răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări a RAR, o licență proprie pentru utilizare frecvențe radio sau resurse de numerotație, emis de A.N.C.O.M., care vă dă dreptul de a furniza următoarele tipuri de rețele sau servicii de comunicații electronice în baza autorizației generale: rețele publice de comunicații electronice, precum și servicii de comunicații electronice destinate publicului (servicii de telefonie destinate publicului, de linii închiriate, de comunicații electronice, altele decât telefonie și linii închiriate);

- dreptul de a utiliza frecvențe radio nu poate fi exercitat, dacă nu dețineți o licență în acest sens, emisă de A.N.C.O.M.

Vă solicităm să ne explicați modul în care oferta dvs. confirmă îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini (confirmate, de altfel, de dvs. în propunerea tehnică) de prestare a serviciilor de transmisii date, inclusiv prin utilizarea de frecvențe radio, precum și dacă dețineți licență proprie pentru aceasta, pentru a putea valorifica drepturile pe care vi le conferă certificatul-tip menționat. În caz afirmativ, vă rugăm să transmiteți acest document.

-

aț

**P
I
i**

cent ANCOM)“.

- Vă rugăm să ne explicați în ce măsură este necesară licențierea A.N.C.O.M. pentru prestarea serviciilor de instalare echipamente și intervenții subcontractate către S.C. 2K Telecom S.R.L. Ploiești. (...)

Prin adresa nr.1077/06.11.2015, contestatorul a formulat următorul răspuns:

„2. Declarația privind subcontractarea depusă de către societatea noastră consemnează faptul că 20% din valoarea contractului este subcontractat către societatea 2K Telecom S.R.L., obiectul principal al contractului de subcontractare fiind, și cităm: „Servicii de instalare echipamente; intervenții”.

În acest sens și pentru acest proiect, ... S.A. și 2K Telecom S.R.L. au încheiat contractul de prestări servicii nr.815/22.06.2015, pe care îl atașăm la prezenta. În cuprinsul acestuia puteți observa faptul că obiectul contractului a luat forma „Servicii de instalare echipamente și intervenții”, fiind urmat de descrierea detaliată a serviciilor contractate, astfel:

1. Servicii de instalare echipamente;

Prin servicii de instalare se înțeleg următoarele activități:

- instalare și comisionare echipamente telecomunicații;
- montaj antene RF;
- instalare echipamente de electroalimentare;
- instalare suporturi pentru antene;
- activități conexe; etc.

2. Intervenții;

-P

-S

:

-service a echipamentelor instalate.

În cadrul Declarației privind subcontractarea a fost făcută precizarea „a fost atașată licența ANCOM” tocmai pentru a reliefa drepturile de utilizare a frecvențelor radio din contractul de subcontractare nr.815/22.06.2015.

Facem mențiunea faptului că, societatea noastră a considerat să folosească în cadrul Declarației privind subcontractarea aceeași titulatură a obiectului contractului de subcontractare nr.815/22.06.2015, în vederea asigurării trasabilității.”

Răspunsurile contestatorului au fost apreciate, de către autoritatea contractantă, ca fiind neconcludente, după cum s-a arătat mai sus, deoarece activitățile ce urmează a fi prestate de subcontractant, după cum rezultă din Formularul F6 - „Declarația privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora”, nu o conțin și pe aceea de transmisii/comunicații date.

Analizând documentele prezentate de contestator și răspunsurile acestuia la clarificări, Consiliul constată că, așa cum susține și autoritatea contractantă, din Formularul F6 - „Declarația privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora” depus de contestator, nu rezultă că subcontractantul declarat va desfășura și activitatea de transmisii/comunicații date, ci doar „Servicii de instalare echipamente; intervenții”.

Pe de altă parte, spre a face dovada faptului că subcontractantul va presta și activitatea de comunicare/transmisii de date, contestatorul invocă contractul de prestări servicii nr.815/22.06.2015, încheiat cu subcontractantul declarat, S.C. 2K TELECOM S.R.L., din care rezultă că, în cadrul activității de intervenții, se va desfășura și activitatea de **S** sens în care s-a prezentat licența ANCOM necesară.

În legătură cu acest contract, observă Consiliul că, deși în cadrul său apare activitatea susmenționată, dar și informații care confirmă că a fost încheiat în vederea executării acordului – cadru, data încheierii acestuia, respectiv 22.06.2015, este anterioară datei inițierii procedurii de atribuire, respectiv

Data de 22.06.2015, a încheierii contractului, apare menționată nu numai în denumirea contractului, ci și în numărul de înregistrare ce aparține subcontractantului S.C. 2K Telecom S.R.L., precum și în paragraful ultim al contractului, unde se precizează „Încheiat astăzi 22.06.2015, (...)”.

Astfel fiind, în condițiile în care peste tot în conținutul contractului apare ca dată de încheiere a acestuia data de 22.06.2015, însușită fiind de ambele părți semnatare ale contractului, Consiliul nu poate reține susținerea contestatorului conform căreia ar fi vorba despre o eroare umană.

Pe cale de consecință, contractul menționat este unul fără relevanță în cauză, fiind încheiat pro causa, urmarea solicitării de clarificări a autorității

contractante, neputând fi primit ca probă a îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini.

Contractul este legea părților, într-adevăr, însă în discuție nu se află îndeplinirea/neîndeplinirea unor obligații contractuale de către părți, ci relevanța lui în dovedirea îndeplinirii unei cerințe a caietului de sarcini, existența lui în lipsa unei identități între obiectul acestuia și cel declarat în Formularul F6, întărind convingerea în sensul unui document încheiat ulterior sesizării omisiunii din formularul menționat, omisiune care vizează, în principal, tocmai activitatea urmărită de autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, s după cum corect a sesizat și autoritatea contractantă, presupune o activitate limitată în timp, ocazională, ceea ce contravine prevederilor caietului de sarcini, în care s-a solicitat transmitere de date fixe 7 zile din 7, 24 de ore din 24.

Pe de altă parte, din obiectul acordului-cadru și specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, nu rezultă că ofertanții aveau obligația de a presta vreun serviciu de mentenanță.

Dincolo de acest aspect, includerea acestei activități în cadrul contractului de prestări servicii nr.815/22.06.2015, nu reprezintă, deci, decât o încercare tardivă și disperată a contestatorului de a face dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini.

Nu poate fi primită în soluționare nici susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea să solicite noi clarificări, un astfel de demers apărând excesiv de diligent în condițiile în care au fost formulate două solicitări de clarificări cu privire la aspectul în discuție, iar răspunsurile formulate nu au fost de natură să conducă la concluzia îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini.

În ceea ce privește aspectul conform căruia dreptul de utilizare frecvențe radio nu ar fi inclus în valoarea de 20% din valoarea ofertată de contestator pentru acordul – cadru, Consiliul apreciază, față de caracterul continuu și preponderent al activității de utilizare frecvențe radio, că s-ar impune o justificare a procentului menționat, din care să se poată stabili cu exactitate, ținând seama și de valoarea celorlalte servicii ce vor fi prestate de subcontractant, dacă activitatea în discuție este inclusă în valoarea procentuală menționată.

Având în vedere însă că, așa cum s-a reținut mai sus, contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele din caietul de sarcini, un astfel de demers nu va mai fi efectuat, deoarece, oricare ar fi rezultatul lui, oferta contestatorului nu este una acceptabilă în sensul art.37 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Astfel fiind, decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului, ca neconformă, în temeiul art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, este una întemeiată, răspunsurile acestuia neputând fi considerate concludente.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.1 și 3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

....