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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data:...

Prin contestaţia nr. 41167/30.08.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 34192/02.09.2019, depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație restrânsă pentru atribuirea contractului având ca obiect ”...”, cod CPV 35710000-4, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat: .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă decizia nr. A3/7756 emisă de către autoritatea contractantă la data de 26.08.2019, prin care candidatura depusă de asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL a fost respinsă.

1. Contestatorul susține că cerința prevăzută la punctul C din documentația de atribuire a fost îndeplinită de către societatea sa prin depunerea celor două contracte - 5318/16.12.2013, respectiv A10447/26.10.2017.

1.1 Astfel, contestatorul menționează că societatea sa este o companie cu capital integral românesc, cu aproape 20 de ani de

funcționare activă pe piața românească și un deceniu pe cea europeană. De asemenea, contestatorul menționează că societatea sa oferă servicii de transport și conectivitate în regim de neutralitate în România, unde a construit rețele metropolitane tip MAN în ....., Iași, Cluj, Timișoara, Constanța, Galați etc. Totodată, contestatorul menționează că societatea sa asigură prin rețeaua WAN interconectarea cu traseele europene de fibră optică ce se realizează prin intermediul a multiple trasee către țările vecine, trasee ce se continuă prin: Austria, Germania, Ungaria, Franța.

Contestatorul arată că între proiectele încheiate sau aflate încă în derulare de societatea sa, se numără:

- Dezvoltare de rețea, schimb de echipamente și proiecte de Roll-out în Austria și Germania;
- Proiecte Radio / MW / DT în Guadeloupe/Martinique/Saint Martin/Saint Barthelemy/French Guyana, Austria, UK and Ireland;
- Fibră optică în UK: Glasgow, New Castle, Torquay
- Construcție de rețea 5G pe multiple site-uri.

De asemenea, contestatorul precizează că societatea sa, cu ajutorul soluțiilor flexibile, de înaltă calitate, sigure și rapide, este unul din principalii furnizori de servicii integrate de comunicații din regiune, deținând prin urmare experiența necesară în această procedură de achiziție.

În condițiile date, contestatorul a considerat că îndeplinește perfect cerințele de calificare prevăzute prin documentația de atribuire.

Pentru a respecta cerința de la punctul C4 din documentație, contestatorul arată că a ales să depună două contracte relevante, - *"contract/ contracte al căror obiect să fi fost furnizarea de produse similare*", prin produse similare înțelegându-se "*produse comercializate/fabricate care sunt destinate unor utilizări identice sau similare (sistem integrat de comunicații și IT de tip MAN-metropolitan area network)."*

1.2 În ce privește contractul nr. 5318/16.12.2013, în speță contractul neluat în considerare de către autoritatea contractantă, contestatorul precizează că acesta are un obiect mixt: furnizarea unor produse, respectiv furnizarea unor servicii.

Produsele furnizate prin contract constau în:

- rețeaua metropolitană de comunicații
- echipamentele aferente rețelei, necesare funcționării ei și implicit livrării serviciului către beneficiar,

împreuna formând sistemul integrat de comunicații.

Contestatorul arată că valoarea cumulată a adiționalelor acestui contract, depuse la dosarul procedurii, se ridică la suma de 2.622.032 euro: Act adițional nr. 2/17.11.2014, Act adițional nr. 3/15.01.2016, Act adițional nr. 4/27.11.2017, Act adițional nr. 5/24.10.2018.

Astfel cum reiese din art. 3 din Act adițional nr. 2, din art. 4 din Act adițional nr. 3, din art. 5 din Act adițional nr. 4, din art. 4 din Act adițional nr. 5, acest sistem compus din rețea și echipamente accesorii a fost construit, fabricat, la momentul contractului, particularizat pe specificațiile beneficiarului și ulterior furnizat acestuia prin același contract de uzufruct.

Faptul că prin contract se prestează și servicii conexe, se supune caracterului complex al obiectului său, acela de furnizare a unui sistem integrat de comunicații, respectiv furnizarea serviciilor accesorii specifice furnizării de rețele de telecomunicații și care nu pot fi privite separat de obiectul contractului.

Astfel, contestatorul consideră că cerința prevăzută la art. III.1.3.a din fișa de date a achiziției, respectiv pct. C4 din documentația de atribuire a fost îndeplinită. Prin acest contract de uzufruct, ... a construit și furnizat special către beneficiar un produs (segmentele de "dark fiber"), în scopul de a fi utilizat în conformitate cu necesitățile beneficiarului.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă este în culpă atât prin greșita calificare a contractului, cât și prin încălcarea principiului proporționalității impus de art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență 114/2011.

Astfel, contestatorul arată că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se ca, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, CI57/96, pct. 60).

În cauză, contestatorul consideră că măsura autorității contractante de a respinge o candidatură din lipsă de înțelegere a obiectului unui contract, lăsând în procedură un singur candidat, a încălcat principiul proporționalității prevăzut de lege.

Astfel, contestatorul precizează că măsura respingerii unei candidaturi trebuia luată cu aprecierea tuturor condițiilor concrete ale speței: posibilitatea solicitării de clarificări, numărul de candidați existenți în procedură și mai ales numărul de candidați care vor rămâne în etapa a doua a procedurii.

De asemenea, contestatorul arată că principiul proporționalității impune autorității contractante, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 și pct. 43).

Totodată, contestatorul arată că Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, prin hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat că „este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38).

1.3 În ce privește contractul acceptat de autoritate ca experiență similară, nr. A10447/26.10.2017, contestatorul menționează că acesta este doar unul dintre subsecventele încheiate în baza Acordului Cadru nr. A11909/19.12.2016.

Acest acord reunește mai multe subsecvente încheiate până la data prezentei și depășește singur pragul valoric de 9.340.000 lei. Contestatorul atașează acest acord, precum și subsecventele sale, cu echipamente livrate deja:

Nr.	Autorit. contractanta Adresa	Nr. crt. Obiectul ctr.	Data ctr.	Data finalizării	Suma (excl. TVA)	Moneda
1	...	A11909-contract cadru	19.12.2016	18.12.2019	38.685.162,80	Ron
2	...	A10447-contract subsecvent	26.10.2017	31.05.2018	1.011.470,84	Ron
3	...	A4183 - contract subsecvent	08.05.2018	15.10.2018	573.365,64	Ron
4	...	A12022-contract subsecvent	23.11.2017	30.06.2018	2.022.941,68	Ron
5	...	A4055-contract subsecvent	11.05.2017	31.10.2017	7.849.123,00	Ron
6	...	A10242-contract subsecvent	02.11.2018	31.12.2018	1.011.470,84	Ron
7	...	A11151-contract subsecvent	27.11.2018	31.12.2018	1.067.405,18	Ron
TOTAL 2017-2018					13.535.777,18	Ron

Contestatorul precizează că la momentul alegerii unor contracte relevante pentru capacitatea tehnică a ales varianta de a utiliza atât un contract de furnizare echipamente satelitare, cum este acest subsecvent, cât și un contract de furnizare rețele de comunicații, cum este contractul cu Orange, din dorința de a veni cu o ofertă diversificată. Fiecare dintre ele, atât contractul cu ... pentru echipamente satelitare, cât și contractul cu Orange pentru rețele de telecomunicații, depășește singur pragul valoric de 9.340.000 lei.

2. Contestatorul arată că art. 63 din Ordonanța de urgență 114/2011 impune la alin. (4) că "*Numărul minim al candidaților, indicat în anunțul de participare prevăzut la alin. (3), trebuie să fie suficient pentru a asigura o concurență reală și, în orice situație, nu poate fi mai mic de 3*".

Numărul minim indicat în anunțul de participare este de 3 candidați (art. II.2.9 din fișa de date), așa cum impune OUG 114.

Astfel cum reiese din procesul verbal de deschidere a scrisorilor de interes nr. A3/7556 din 20.08.2019, au fost depuse numai două scrisori de interes, iar autoritatea contractantă a demarat procedura nefiind îndeplinită condiția prevăzută de articolul indicat anterior.

Cu atât mai mult, contestatorul precizează că prin eliminarea candidaturii asocierii sale a rămas în etapa a doua a procedurii un singur

candidat, fapt ce nu se poate spune că a fost suficient pentru a asigura concurența reală cerută de art. 63.

Contestatorul precizează că într-adevăr, art. 64 alin. (1) permite ca, în situația în care, după prima etapă, numărul celor care îndeplinesc criteriile de calificare este mai mic decât trei, autoritatea să poată continua procedura chiar și cu un singur candidat calificat. Aceasta nu a fost însă situația în cazul de față, deoarece condiția numărului minim de 3 candidați obligatoriu a fi respectat, privea prima etapa a procedurii, fiind chiar o condiție ca ea să fie demarată.

Astfel, contestatorul consideră că cu a fost respectat unul dintre principiile de bază din materia achizițiilor publice. Satisfacerea intereselor autorității contractante în raport de criteriile de selecție stabilite, nu se poate realiza prin demararea procedurii cu doar doi candidați.

Prin urmare, contestatorul precizează că decizia autorității contractante de a respinge candidatura asocierii sale a fost luată fără a se evalua corect ambele contracte depuse și fără a asigura un număr minim de candidați care să participe la cea de a doua etapă a procedurii.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a depus o minimă diligență în a califica acel contract de uzufruct ca fiind unul corespunzător cerințelor sale. Putea face acest lucru solicitând clarificări care cu siguranță ar fi ajutat la o corectă interpretare a obiectului său.

De asemenea, chiar și faptul că, dintr-un șir de subsecvente (încheiate chiar cu ...), societatea sa a ales unul singur când putea să depună Acordul cadru însoțit de toate subsecventele sale, trebuia să indice autorității contractante faptul că societatea sa se bazează pe contractul încheiat cu Orange Romania și că interpretarea acestuia nu trebuie tratată superficial.

Față de argumentele prezentate anterior, contestatorul consideră neîntemeiată decizia respingerii candidaturii sale și solicită anularea deciziei comunicată prin adresa nr. A3/7756 din 26.08.2019, respectiv anularea procedurii.

Contestatorul își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și Ordonanței de urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

Prin adresa nr. A3/8159/04.09.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 34569/04.09.2019, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în cadrul documentației de atribuire (DA), a impus, *la Capitolul C.4 Capacitatea tehnică și/sau profesională,* următorul criteriu de calificare:

„Capacitatea tehnică și/sau profesională:

1. Cerința minimă de calificare: operatorii economici trebuie să fi îndeplinit contract/ contracte al căror obiect să fi fost furnizarea de produse similare și care, individual/ cumulat în ultimii cinci ani să fi avut o valoare cel puțin egală cu valoarea precizată mai jos:

Nr. crt.	*Denumire produs*	*Experiență similară (lei)*
1.	*Sistem specializat pentru transportul datelor clasificate-BLACKNET*	*9.340.000,00*

<u>Precizări privind modul de calcul al cuantumului experienței similare</u>:

a. *Echivalența lei/valută se va calcula la cursul de schimb mediu anual, comunicat de către BNR și se vor specifica cursurile utilizate în documentele depuse (Secțiunea Formulare Etapa I-a - Formular nr. 10). Cursul de schimb mediu anual lei/euro comunicat de B.N.R. are valorile:*

- *pentru anul 2014: 1 euro = 4,4446 lei*
- *pentru anul 2015: 1 euro = 4,4450 lei*
- *pentru anul 2016: 1 euro = 4,4908 lei*
- *pentru anul 2017: 1 euro = 4,5681 lei*
- *pentru anul 2018: 1 euro = 4.6525 lei*

b. *Cei cinci ani se calculează prin raportare la data limită de depunere a candidaturilor, respectiv 20.08.2019.*

c. *Prin produse similare, autoritatea contractantă înțelege produse comercializate / fabricate care sunt destinate unor utilizări identice sau similare (sistem integrate de comunicații și IT de tip MAN-metropolitan area network);*

d. *În susținerea formularelor prezentate, candidatul trebuie să facă dovada, prin anexarea de documente justificative cum ar fi: extrase din contracte, procese verbale de recepție și punere în funcțiune, inventare de complet, documente constatatoare, recomandări din partea beneficiarului, etc., că acesta a avut ca obiect livrarea de produse care îndeplinesc condițiile mai sus menționate. În caz contrar, contractele în cauză nu vor fi luate în calcul la determinarea experienței similare.*

e. *Contractele care au fost îndeplinite înainte de 20.08.2014, sau care nu sunt finalizate (sunt declarate în curs de derulare) nu vor fi luate în considerare la etapa de calificare și la alcătuirea punctajului/clasamentului final. Pot fi luate în considerare contracte multianuale/contracte cu livrări parțiale pentru care, deși sunt în derulare, se poate face dovada că până la data limită de depunere a candidaturii au fost livrate și recepționate produsele (se vor prezenta obligatoriu documente doveditoare: procese verbale de recepție și punere în funcțiune, documente constatatoare, etc.).*

În cazul în care calitatea de participare la îndeplinirea contractului este contractant asociat sau subcontractant, în formular se va completa doar cu valoarea care i-a revenit candidatului ca parte a sa sau valoarea subcontractului, după caz.

În cazul în care contractele sunt clasificate se va prezenta o scrisoare din partea beneficiarului prin care acesta refuză punerea la dispoziție a contractului dar atestă existența contractului cu candidatul, natura produselor livrate, cantitatea, prețul echipamentelor, datele la care au fost efectuate livrările și dacă acestea au fost acceptate sau nu. În caz contrar, aceste contracte nu vor fi luate în considerare.

Documente solicitate:

Declarație / declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) - Secțiunea Formulare Etapa

I-a - Formular nr. 10. Se va completa câte un formular pentru fiecare contract în parte, respectându-se precizările de la punctul C.4., lit. a)-e) și instrucțiunile de completare ale formularului; (...)

Sancțiunea neîndeplinirii criteriului: Candidaturile operatorilor economici care nu îndeplinesc cerințele minime referitoare la experiența similară sau care nu prezintă documente care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor vor fi respinse".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că motivarea impunerii acestui criteriu este prezentată în NOTA JUSTIFICATIVĂ a cerințelor minime de calificare referitoare la situația economică și financiară și la capacitatea tehnică și/sau profesională, impuse prin documentația de atribuire, prin care se stipulează următoarele:

„Declarație privind lista principalelor livrări de produse similare - se solicită o valoare cel puțin egală cu valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a fi atribuit, pentru a avea garanția că operatorul economic dispune de capacitatea tehnică și profesională necesară producerii/livrării tipului de produse (servicii) solicitate, la nivelul calitativ impus de specificația tehnică.

Nivelul cerințelor minime de calificare, impuse prin documentația de atribuire, respectă prevederile art. 154 alin. (2) din O.u.G. nr. 114/2011 cu modificările și completările ulterioare".

Față de cele reținute în contestație, autoritatea contractantă formulează următorul punct de vedere:

Referitor pct. 1 subpct. 1.1. din contestație: „Cerinţa prevăzută la punctul C din documentația de atribuire a fost îndeplinită de către ..... prin depunerea celor două contracte - 5318/16.12.2013, respectiv A1044 7/26.10.2017".

Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare invocă îndeplinirea cerinței minime de calificare prin depunerea celor două Formulare nr. 10, aferente Contractelor nr. 5318/16.12.2013 și nr. A10447/26.10.2017.

În urma analizării formularelor depuse în cadrul procedurii, comisia de evaluare a constatat, conform celor consemnate în Raportul intermediar nr. 1 înregistrat la nr. A3/7650/22.08.2019, următoarele:

„Asocierea ...

Referitor la experiența similară:

Au fost verificate un număr de 2 Formulare nr. 10, depuse de ..... SRL.

Din analiza acestora, precum și a documentelor care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor, s-au constatat următoarele:

❖ *Pentru Contractul nr. 5318/16.12.2013 și Actele adiționale 2/2014, 3/2016, 4/2017, 5/2018;*

- *Valoarea cumulată, declarată a actelor adiționale care se încadrează, ca dată de semnare, în perioada solicitată prin documentația de atribuire pentru dovedirea experienței similare, este de 2.622.032 euro;*
- *Obiectul contractului îl constituie dreptul de uzufruct în beneficiul ... asupra unei rețele de cablu (fibră optică) aflată în*

proprietatea ..... SRL, precum și prestarea de către ..... SRL a serviciilor de mentenanță a rețelei;

- *Valorile înscrise în actele adiționale sunt aferente prestării serviciilor (uzufruct și mentenanță) pentru o perioadă de 15 ani de la data semnării;*

Având în vedere că obiectul contractului (drept de uzufruct și servicii de mentenanță) nu se încadrează în experiența similară solicitată "produse comercializate / fabricate care sunt destinate unor utilizări identice sau similare (sistem integrat de comunicații și IT de tip MAN-metropolitan area network)" contractul nu a fost reținut pentru calculul cuantumului experienței similare.

❖ *Pentru Contractul subsecvent nr. A10447/26.10.2017 la Acordul Cadru nr. A11909/19.12.2016;*

- *Valoarea contractului este de 1.011.470,84 lei fără TVA;*
- *Obiectul contractului îl constituie furnizarea de echipamente de comunicații satelitare (complet satelitar SHF Satcom - sistem terestru transportabil);*
- *Formularul este susținut de procesul verbal de recepție și inventarul completului livrat.*

Având în vedere documentele depuse în susținerea formularului, contractul va fi reținut pentru calculul cuantumului experienței similare.

Având în vedere că experienţa similară (în valoare de 1.011.470,84 lei), luată în calcul de comisia de evaluare, nu atinge valoarea prag de 9.340.000,00 lei, se constată neîndeplinirea cerinței minime privind experiența similară.

Comisia de evaluare constată că NU este îndeplinită cerința minimă privind experiența similară și propune descalificarea operatorului economic Asocierea ... și respingerea candidaturii acestuia".

Referitor pct. 1 subpct. 1.2. din contestație:

Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare susține că prin Contractul nr. 5318/16.12.2013 și Actele adiționale 2/2014, 3/2016, 4/2017, 5/2018, s-au furnizat următoarele produse:

- rețeaua metropolitană de comunicații,
- echipamentele aferente rețelei, necesare funcționării ei și implicit livrării serviciului către beneficiar,

împreună formând sistemul integral de comunicații.

Autoritatea contractantă precizează că din analiza documentelor prezentate de candidat în susținerea Formularului nr. 10 aferent Contractului 5318/16.12.2013, rezultă că furnizarea „*rețelei metropolitane de comunicații*", respectiv a "*echipamentelor aferente rețelei* ..." nu constituie obiectul acestui contract.

Astfel, din documentele prezentate reiese faptul că obiectul contractului îl constituie:

- *"....un drept de uzufruct asupra bunului, proprietatea ....., descris și identificat în Anexa nr. 1 - Rețeaua de cablu... în schimbul plății unui preț de către ....*
- *„..... este de acord să presteze către ... serviciile de mentenanță a bunului...",*

ceea ce nu reprezintă furnizarea unui sistem integrat de comunicații și IT de tip MAN- metropolitan area network.

Conform art. 1 din Contractul nr. 5318/16.12.2013 - DEFINIŢII ȘI INTERPRETARE, *"Bunul/Rețeaua de cablu"* este definit astfel: *„bunul asupra căruia se constituie uzufructul este reprezentat de fire optice....",* iar în Anexa nr. 1, atașată Actului adițional nr. 5 la Contractul nr. 5318/16.12.2013, se regăsesc lungimile firelor de fibră optică închiriate în diverse locații, nicidecum echipamente care să fi fost *„produse comercializate / fabricate și care să fie destinate unor utilizări identice sau similare".*

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că articolele invocate de contestatoare (art. 3 din Act adițional nr. 2, din art. 4 din Act adițional nr. 3, din art. 5 din Act adițional nr. 4, din art. 4 din Act adițional nr. 5) întăresc faptul că obiectul contractului și al actelor adiționale subsecvente acestuia nu îl reprezintă producerea unei rețele metropolitane de comunicații (așa cu a fost solicitat prin DA), aceasta fiind deja realizată la momentul semnării contractului:

- Art.3 din Actul adițional nr. 2 stipulează că "..... declară și garantează că segmentele de fibră optică care fac obiectul dreptului de uzufruct sunt ...";
- Art.4 din Actul adițional nr. 3 stipulează că „..... declară și garantează că segmentele de fibră optică care fac obiectul dreptului de uzufruct sunt ...";
- Art.4 din Actul adițional nr. 5 stipulează că „..... declară și garantează că segmentele de fibră optică care fac obiectul dreptului de uzufruct sunt ...".

În ceea ce privește „încălcarea principiului proporționalității impus de art.2 alin.2 litera e) din Ordonanța de urgență 114/2011", autoritatea contractantă precizează următoarele:

Principiul proporționalității se referă la asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Nivelul cerințelor minime de calificare, impuse prin documentația de atribuire, respectă prevederile art. 154 alin. (2) din O.u.G. nr. 114/2011 cu modificările și completările ulterioare și a fost impus pentru a avea garanția că operatorul economic dispune de capacitatea tehnică și profesională necesară producerii/livrării tipului de produse solicitate, la nivelul calitativ impus de specificația tehnică.

Având în vedere faptul că nu au fost formulate solicitări de clarificări, respectiv contestații referitoare la DA, reiese că operatorii economici interesați în depunerea candidaturilor au înțeles perfect cerințele acesteia, respectiv au acceptat regulile impuse.

Comisia de evaluare nu a solicitat clarificări întrucât, din toate documentele prezentate, reiese fără echivoc faptul că obiectul Contractului 5318/16.12.2013 nu se încadrează în cerințele privind experiența similară, astfel cum au fost acestea definite prin DA.

<u>Referitor la pct. 1 subpct. 1.3. din contestație:</u>

Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare face trimitere la o serie de contracte subsecvente care nu au fost nici

menționate și nici depuse la momentul depunerii candidaturii pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime de calificare, astfel că acestea nu au făcut și nu mai pot face obiectul evaluării.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că nu a limitat numărul de Formulare nr. 10 ce puteau fi depuse în susținerea experienței similare, acest lucru fiind la latitudinea fiecărui candidat.

Comisia de evaluare nu face analiza candidaturilor pe bază de presupuneri, supoziții și interpretări, ci doar pe baza documentelor depuse exclusiv de candidați, altfel, prin solicitarea de documente în completare, nemenționate de către candidat, ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal și alterarea competiției.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare nu a depus documente din care să reiasă îndeplinirea în totalitate a cerinței minime referitoare la experiența similară, decizia comisiei de evaluare privind respingerea candidaturii acesteia, pentru neîndeplinirea cerinței minime referitoare la capacitatea tehnică și profesională, fiind întemeiată.

Referitor la pct. nr. 2 din contestație: autoritatea contractantă arată că în cuprinsul DA, la cap. C.8 (3), în baza prevederilor art. 64 alin. (2) din O.u.G. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare, a precizat foarte clar faptul că *„În cazul în care o singură candidatură îndeplinește criteriile de la pct. C.1-C.5, procedura de atribuire va continua cu operatorul economic calificat. De asemenea, procedura de atribuire va continua și dacă vor fi calificați doi candidați".*

Având în vedere faptul că nu au fost formulate solicitări de clarificări, respectiv contestații referitoare la DA, reiese că operatorii economici interesați în depunerea candidaturilor au înțeles perfect cerințele acesteia, respectiv au acceptat regulile impuse.

Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare recunoaște în cuprinsul contestației faptul că a ales să demonstreze îndeplinirea cerinței prin depunerea doar a 2 (două) Formulare nr. 10, în condițiile în care autoritatea nu a limitat numărul de Formulare nr. 10 ce puteau fi depuse în susținerea experienței similare, acest lucru fiind la latitudinea fiecărui candidat, ceea ce denotă faptul că operatorul economic a tratat neglijent și cu superficialitate cerințele solicitate prin DA.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că, așa cum reiese din cele prezentate anterior, candidatura contestatorului a fost analizată cu maximă atenție și seriozitate de către comisia de evaluare, nemaifiind necesară reevaluarea acesteia.

În concluzie, în opinia autorității contractante, contestatorul a dat dovadă de superficialitate/neglijență în întocmirea candidaturii, iar afirmația acestuia referitoare la îndeplinirea cerinței minime de calificare prevăzută în DA este neîntemeiată.

Având în vedere considerentele expuse anterior, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată contestația formulată de către SC ..... SRL și solicită respingerea acesteia.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia comunicată contestatorului prin adresa nr. A3/7756 din 26.08.2019.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație restrânsă pentru atribuirea contractului având ca obiect ”...”, cod CPV 35710000-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. A3/7556/20.08.2019, s-a consemnat depunerea a 2 candidaturi.

În raportul intermediar nr. 1, înregistrat sub nr. A3/7650/22.08.2019, s-a consemnat respingerea candidaturii asocierii SC ..... SRL – SC ...SRL, precum și calificarea candidatului ..., acesta urmând a fi invitat să depună ofertă în scopul evaluării și stabilirii ofertantului câștigător.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere a candidaturii asocierii SC ..... SRL – SC ... SRL, comunicată prin adresa nr. A3/7756/26.08.2019, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

Pe fondul contestației formulate de către SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Motivul invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere a ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ... SRL este neindeplinirea, de catre acest ofertant, a cerintei privind experienta similara.

Potrivit documentației de atribuire la Capitolul C.4 Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat:

„Capacitatea tehnică și/sau profesională:

1. Cerința minimă de calificare: operatorii economici trebuie să fi îndeplinit contract/ contracte al căror obiect să fi fost furnizarea de produse similare și care, individual/ cumulat în ultimii cinci ani să fi avut o valoare cel puțin egală cu valoarea precizată mai jos:

Nr. crt. Denumire produs Experiență similară (lei)

1. Sistem specializat pentru transportul datelor clasificate-BLACKNET 9.340.000,00

Precizări privind modul de calcul al cuantumului experienței similare:

a. Echivalența lei/valută se va calcula la cursul de schimb mediu anual, comunicat de către BNR și se vor specifica cursurile utilizate în documentele depuse (Secțiunea Formulare Etapa I-a - Formular nr. 10). Cursul de schimb mediu anual lei/euro comunicat de B.N.R. are valorile:

- *pentru anul 2014: 1 euro = 4,4446 lei*
- *pentru anul 2015: 1 euro = 4,4450 lei*
- *pentru anul 2016: 1 euro = 4,4908 lei*
- *pentru anul 2017: 1 euro = 4,5681 lei*
- *pentru anul 2018: 1 euro = 4.6525 lei*

b. Cei cinci ani se calculează prin raportare la data limită de depunere a candidaturilor, respectiv 20.08.2019.

c. Prin produse similare, autoritatea contractantă înțelege produse comercializate / fabricate care sunt destinate unor utilizări

identice sau similare (sistem integrate de comunicații și IT de tip MAN-metropolitan area network);

d. În susținerea formularelor prezentate, candidatul trebuie să facă dovada, prin anexarea de documente justificative cum ar fi: extrase din contracte, procese verbale de recepție și punere în funcțiune, inventare de complet, documente constatatoare, recomandări din partea beneficiarului, etc., că acesta a avut ca obiect livrarea de produse care îndeplinesc condițiile mai sus menționate. În caz contrar, contractele în cauză nu vor fi luate în calcul la determinarea experienței similare.

e. Contractele care au fost îndeplinite înainte de 20.08.2014, sau care nu sunt finalizate (sunt declarate în curs de derulare) nu vor fi luate în considerare la etapa de calificare și la alcătuirea punctajului/clasamentului final. Pot fi luate în considerare contracte multianuale/contracte cu livrări parțiale pentru care, deși sunt în derulare, se poate face dovada că până la data limită de depunere a candidaturii au fost livrate și recepționate produsele (se vor prezenta obligatoriu documente doveditoare: procese verbale de recepție și punere în funcțiune, documente constatatoare, etc.).

În cazul în care calitatea de participare la îndeplinirea contractului este contractant asociat sau subcontractant, în formular se va completa doar cu valoarea care i-a revenit candidatului ca parte a sa sau valoarea subcontractului, după caz.

În cazul în care contractele sunt clasificate se va prezenta o scrisoare din partea beneficiarului prin care acesta refuză punerea la dispoziție a contractului dar atestă existența contractului cu candidatul, natura produselor livrate, cantitatea, prețul echipamentelor, datele la care au fost efectuate livrările și dacă acestea au fost acceptate sau nu. În caz contrar, aceste contracte nu vor fi luate în considerare.

Documente solicitate:

Declarație / declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) - Secțiunea Formulare Etapa I-a - Formular nr. 10. Se va completa câte un formular pentru fiecare contract în parte, respectându-se precizările de la punctul C.4., lit. a)-e) și instrucțiunile de completare ale formularului; (...)"

Ofertantul asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL a depus doua contracte, printre care contractul nr. 5318/16.12.2013 insotit de patru acte aditionale, autoritatea contractanta apreciind ca natura acestui contract nu permite luarea in considerare ca experienta similara in cadrul procedurii.

Analizand obiectul contractului nr. 5318/16.12.2013 incheiat intre SC ..... SRL si SC ... SA, inclusiv textele actelor aditionale la acest contract, Consiliul nu identifica informatii care sa sustina vreo similaritate cu obiectul contractului care urmeaza a fi incheiat cu .....

Asa cum corect retine autoritatea contractanta, obiectul contractului nr. 5318/16.12.2013 îl constituie dreptul de uzufruct în beneficiul SC ... asupra unei rețele de cablu (fibră optică) aflată în proprietatea ..... SRL, precum și prestarea de către ..... SRL a serviciilor de mentenanță a rețelei, valorile înscrise în actele adiționale fiind aferente prestării

serviciilor (uzufruct și mentenanță) pentru o perioadă de 15 ani de la data semnării.

Celalalt contract depus de asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL, nr. A10447/26.10.2017, a fost acceptat de autoritate ca experiență similară, dar valoric nu indeplineste nici pe departe suma de 9.340.000,00 lei solicitata prin documentatie.

Faptul ca acest din urma contract, conform sustinerilor contestatorului, este doar unul dintre contractele subsecvente semnate si realizate în baza Acordului Cadru nr. A11909/19.12.2016 incheiat intre SC ..... SRL si ....., iar totalitatea contractelor subsecvente incheiate in baza acordului-cadru mentionat depaseste valoric suma solicitata prin documentatie, nu are relevanta in cauza in conditiile in care in cadrul procedurii nu a fost depus ca experienta similara Acordul-Cadru nr. A11909/19.12.2016 cu toate contractele subsecvente ci numai contractul subsecvent nr. A10447/26.10.2017 in valoare de 1.011.470,84 lei fără TVA.

Depunand in cadrul documentelor de calificare numai doua Formulare nr. 10, (Pentru Contractul nr. 5318/16.12.2013 insotit de Actele adiționale 2/2014, 3/2016, 4/2017, 5/2018 care, in mod corect, nu au fost luate in considerare si pentru Contractul subsecvent nr. A10447/26.10.2017), ofertantul SC ..... SRL nu a probat experienta similara solicitata prin documentatie.

Principial, Consiliul admite ca nu este oportuna organizarea unei proceduri de licitatie restransa la care conditiile de participare conduc la un numar de candidaţi insuficient pentru a asigura o concurenţă reală şi ulterior un singur participant la procedura este invitat sa depuna oferta in faza a doua, dar prevederile legale au fost totusi respectate iar in documentatia de atribuire s-a precizat explicit continuarea procedurii chiar si in conditiile participarii unui singur candidat.

Procedura a fost organizata potrivit prevederilor Ordonanței de urgență nr. 114/2011 iar in textul documentatiei de atribuire, în baza prevederilor art. 64 alin. (2) din O.U.G. 114/2011, s-a precizat explicit: „***În cazul în care o singură candidatură îndeplinește criteriile de la pct. C.1-C.5, procedura de atribuire va continua cu operatorul economic calificat****. De asemenea, procedura de atribuire va continua și dacă vor fi calificați doi candidați*".

Având în vedere faptul că nu au fost formulate nici solicitări de clarificări, nici contestații referitoare la documentatia de atribuire, reiese implicit faptul că operatorii economici interesați în depunerea candidaturilor au acceptat regulile impuse.

Concluzionand, Consiliul apreciaza ca asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL nu a probat indeplinirea cerintei privind experienta similara asa cum s-a solicitat prin documentatie iar decizia nr. A3/7756 (emisă de către autoritatea contractantă la data de 26.08.2019, prin care candidatura depusă de asocierea SC ..... SRL – SC .. SRL a fost respinsă) respecta prevederile legale.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca

nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
....

...