CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... – Administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. A4186/09.10.2017, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *„ACORD CADRU 3 ANI SERVICII ÎNCHIRIERE LINII TELECOMUNICAȚII DIGITALE”*, cod CPV 64214400-3 (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea actului contestat și a comunicărilor emise în baza acestuia;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în etapa de reevaluare a ofertelor ... și ... și, eliminând oferta ..., ca neconformă, să desemneze oferta sa, ca fiind câștigătoare.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... – Reprezentant vânzări, s-a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ..., iar, în subsidiar, în măsura în care nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru admiterea cererii de intervenție principală, calificarea acesteia, ca fiind o cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *„ACORD CADRU 3 ANI SERVICII ÎNCHIRIERE LINII TELECOMUNICAȚII DIGITALE”*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

... critică decizia autorității contractante, sub aspectul clasării ofertei sale pe locul al doilea și declarării ofertei depuse de către ..., ca fiind câștigătoare.

Autoarea contestației prezintă istoricul procedurii, în continuare, prezentând critici vizând oferta câștigătoare, după cum urmează:

Din punct de vedere tehnic, oferta ... nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, astfel cum a rezultat din răspunsurile ofertantei la solicitările autorității contractante, aceasta oferind un alt serviciu față de cel solicitat, contrar dispozițiilor legale aplicabile.

În acest sens, contestatoarea apreciază că, prin acceptarea ofertei ..., autoritatea contractantă a acceptat în realitate să încheie contractul cu un participant care nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, ceea ce echivalează cu o modificare implicită a acestuia după depunerea ofertelor de către participanții la procedura de atribuire.

Autoarea contestației invocă în susținerea afirmațiilor sale, dispozițiile art. 27, art. 31 alin. (4) și alin. (6) și art. 32 din OUG nr. 114/2011.

Aceasta menționează că, din răspunsurile câștigătoarei a rezultat, pe lângă faptul că furnizează un alt serviciu decât cel solicitat prin documentația de atribuire și faptul că nu are disponibilitatea tehnică de mărire a capacității de la fluxuri de 2 Mbps la fluxuri de 34 Mbps și STM1, la solicitarea autorității contractante, așa cum de altfel a solicitat aceasta prin dispozițiile art. 2.11 din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, din punct de vedere financiar, contestatoarea precizează că oferta ... trebuia respinsă, întrucât, aceasta prezintă elemente evidente de preț neobișnuit de scăzut, imposibil de justificat și care relevă discrepanțe majore între elementele tehnice ale ofertei și cele de preț, care, la rândul lor, creează îndoieli justificate cu privire la posibilitatea câștigătoarei de executare a contractului în condiții optime.

... susține că oferta ..., este neconformă, întrucât, serviciul oferit de aceasta nu face obiectul contractului închiriere linii

telecomunicații digitale, așa cum rezultă din toată documentația de atribuire.

Se arată că autoritatea contractantă a desemnat oferta acesteia câștigătoare, acceptându-i justificările referitoare la îndeplinirea cerințelor tehnice, deși, pentru circuitele internaționale, a ofertat un serviciu diferit fată de cel stabilit prin cerințele minime obligatorii, contestatoarea făcând trimitere în acest sens la justificare înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. A 8133/08.09.2017.

Astfel, contestatoarea afirmă că s-a ofertat serviciul Ethernet Layer 2, în loc de circuit închiriat digital internațional nepartajat și permanent, linie de transmisiuni necomutată, cu interfața E1.

Contestatoarea menționează că cele două tehnologii creează două servicii diferite, fapt ce rezultă nu numai din caracteristicile tehnice diferite, dar și din confirmările indirecte ale autorității contractante și ....

Față de cele de mai sus, autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă a modificat nelegal obiectul contractului.

Aceasta face trimitere la cerințele caietului de sarcini, respectiv, art. 1.5, art. 3.1, art. 3.4, precizând că serviciul oferit de câștigătoare, diferă substanțial de serviciul ce face obiectul contractului.

... precizează că serviciul Ethernet Layer 2 desemnează o tehnologie care nu este substituibilă cu serviciul de linie închiriată digital, necomutată, permanentă și nepartajată pe interfețe E1, întrucât serviciul Ethernet Layer 2 asigură o conexiune comutată, nepermanentă și partajată la mediul de transmisiune între puncte terminale, contrar prevederilor art. 3.4 din caietul de sarcini.

Aceasta susține că tehnologia pe care o oferă ... este supusă erorilor, deoarece pachetele de date sunt transmise în comun cu alte informații (deci partajată și nu nepartajată), fără a tine cont de ordinea în care sunt transmise și de momentul de timp, încălcând astfel conceptul de permanență și nepartajare.

Se arată totodată că, din punct de vedere tehnic, prin tehnologia Ethernet Layer 2, pachete de date pot rămâne în așteptare și pot fi pierdute în caz de congestie, congestia de date neputându-se produce în tehnologia SDH (sisteme digitale de transmisiuni sincrone) și TDM.

Autoarea contestației mai afirmă că rețelele de telecomunicații SDH folosesc pentru transmiterea datelor tehnica de multiplexare prin diviziune în timp TDM (Time Division Multiplexing), ceea ce înseamnă că unei comunicații electronice i se alocă o capacitate de transmisie simetrică, transparentă, permanentă și nepartajată, care nu permite comutarea la cererea utilizatorilor.

... menționează că autoritatea contractantă, prin adresa A 4186/09.10.2017 i-a comunicat faptul că soluția tehnică Ethernet

Layer 2 este asumată de către câștigătoare prin Circuit Emulates Services (CES) peste Ethernet Layer 2, însă, din punct de vedere tehnic, această variantă nu oferă conexiune permanentă, nepartajată și necomutată, iar prin caietul de sarcini nu s-a stabilit că participanții au posibilitatea să participe cu o ofertă care să cuprindă un astfel de serviciu.

Aceasta apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să menționeze în mod expres în caietul de sarcini că va considera îndeplinite cerințele tehnice și dacă se oferă serviciul Ethernet Layer 2.

... susține că a subliniat în notificarea prealabilă nr. CB 1079/10/10/2017 că, tehnic, se poate face CES (Circuit Emulated Services), dar se încalcă toate cerințele minime tehnice de la punctul 3.4 din caietul de Sarcini, respectiv, linie de transmisiuni necomutată și conexiune permanentă, nepartajată între puncte terminale

Mai mult, autoarea contestației afirmă că soluția pe care o propune ofertanta câștigătoare, de emulare a tehnologiei Ethernet Layer 2 prin CES nu se poate utiliza, întrucât:

- din punct de vedere tehnic, CES se poate aplica exclusiv conexiunilor cu capete la aceeași adresă (iar nu circuitelor 166, 167, 168 și 169 din Anexa secretă nr. 2, pagina 4 care au capete diferite ca adresă geografică), afirmând că autoritatea contractantă susține în mod incorect faptul că acest serviciu face ca Ethernet Layer să devină conform cerințelor caietului de sarcini;

- pentru a putea oferi un mediu de comunicație nepartajat, soluția CES presupune echipamente de comutație, încălcându-se cerința 3.4 din caietul de sarcini.

În concluzie, contestatoarea precizează că, declarând câștigătoare o ofertă care nu respectă cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării tratamentului egal, transparenței, proporționalității și eficienței utilizării fondurilor publice.

... menționează că a realizat o ofertă care corespunde întru totul cerințelor din caietul de sarcini, cuprinzând 15 circuite închiriate digitale interfețe E1, necomutate, nepartajate și permanente de 2Mbps, pentru care plătește operatorului extern 15 taxe de instalare, în timp ce oferta câștigătoare cuprinde un circuit Ethernet Layer 2 partajat și nepermanent, comutat prin CES, pentru care aceasta plătește operatorului extern o singură taxă de instalare, în aceste condiții, în mod firesc, prețul ofertei câștigătoare fiind mai scăzut.

De asemenea, autoarea contestației susține că ... arată în mod clar că nu acceptă extensia rețelei sau mărirea capacității alocate de trafic de bandă pentru toate circuitele din caietul de sarcini, contrar specificațiilor acestuia.

În acest sens, se face trimitere la cerința prevăzută la art. 2.11, care stabilește că mărirea capacității de la fluxuri de 2 Mbps la fluxuri de 34 Mbps și STM1 poate fi realizată oricând la solicitarea autorității contractante, mai mult, arătând că cerința a fost reiterată de autoritatea contractantă în adresa de clarificare nr. 3198/03.08.2017, menționând clar că aceasta vizează toate circuitele din Anexele 1, 2 si 3, deci și cele 180 circuite de 2 Mbps.

Invocând cerința prevăzută la art. 2.11 din caietul de sarcini, autoarea contestației arată că, prin adresa nr. 3422/23.08.201,7 autoritatea contractantă a solicitat câștigătoarei să justifice prețul ofertat, întrebând-o dacă poate realiza extensia de rețea, adică, dacă în locul fluxurilor de 2Mbps poate să furnizeze fluxuri de 34 Mbps sau STM 1, având în vedere și faptul că oferta financiară a acesteia cuprinde prețuri mai scăzute pentru fluxurile superioare, în continuare, fiind redat conținutul întrebărilor adresate și al răspunsurilor formulate de către ofertanta câștigătoare.

Contestatoarea subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a menționat în cuprinsul întrebării adresate că nu va achiziționa cantitățile minime de circuite în număr de 180, ci a solicitat ca, pentru minim 180 fluxuri naționale de 2 Mbps, câștigătoarea să accepte mărirea capacității alocate de trafic, conform cerinței 2.11. din caietul de sarcini și asumate prin oferta tehnică de către ....

În continuare, contestatoarea redă prețurile unitare ofertate de către câștigătoarea procedurii, menționând că, din examinarea acestora, se observă clar că din punct de vedere economic și tehnic este mai avantajos pentru autoritatea contractantă să achiziționeze întreaga cantitate maximă de servicii necesare, ca fluxuri STM 1 (155Mbps), acestea fiind servicii superioare din punct de vedere calitativ, al echipamentelor, cât și al infrastructurii și care ar duce la diminuarea costurilor lunare pentru aceasta, rezultată din diferența de la 34,5 lei/circuit de 2Mbps fată de 9,2 lei/circuit de 155Mbps.

Se arată că în această variantă, întreaga valoare lunară a contractului ar fi de 9,2x15+260x9,2+75x9,2+5x9,2= 4.508 lei/lună, fată de valoarea lunară de 11.086 lei ofertată de ..., adică o valoare totală contractuală de 162.288 lei față de 399.096 lei, cât a fost oferta câștigătoarei, astfel cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

De asemenea, ... susține că oferta ... ridică probleme în privința capacitații de executare a obiectului contractului, invocând în acest sens prevederile art. 177 alin. (2) din OUG nr. 114/2011.

Totodată, se susține că oferta câștigătoarei conține un preț nesustenabil din punct de vedere obiectiv, prin raportare la cerințele tehnice ale autorității contractante și ridică probleme referitoare la îndeplinirea obiectului contractului.

Se arată că, din simpla coroborare a propunerii financiare și a celei tehnice, se observă că prețul ... pentru fluxuri cu capacitate de

2 Mbps este cotat la 34,5 lei, adică cu 73,3% mai mult fată de prețul oferit pentru fluxuri având o capacitate tehnică superioară, respectiv:

a) capacitate de 17 ori mai mare - 34 Mbps și

b) capacitate de 70 ori mai mare - Fluxuri STM1 - 155 Mbps.

Autoarea contestației menționează că, în condițiile în care serviciile, echipamentele și infrastructura sunt net superioare și au fost cotate de câștigătoare la un preț mai mic, deoarece, așa cum recunoaște aceasta prin adresa nr. A 8133/08.09.2017 *„infrastructura de cupru pe care o deține este depășită tehnologic, echipamentele specifice nu se mai produc și ridică probleme de infrastructură datorită furturilor conductorilor de cupru"*, rezultă fără dubiu că oferta ... ridică indicii de imposibilitate de furnizare constantă a serviciilor solicitate.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea face referire la faptul că în adresa câștigătoarei înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. A8133/08.09.2017 pag. 1 pct. b), aceasta menționează că și-a menținut activă infrastructura de cupru pe durata ultimilor 3 ani, deservind parțial alte necesitați ale clienților săi, adică o infrastructură în care nu mai are costuri de investiție și pe care poate furniza circuite de maxim 2Mbps, dar, pe de altă parte, menționează la pagina 2, întrebarea 1, că prețul pentru o capacitate inferioară este mai mare, deoarece infrastructura este învechită și depășită tehnologic și nu se mai produc echipamente.

În concluzie, autoarea contestației consideră că răspunsul câștigătoarei reprezintă o recunoaștere implicită a faptului că aceasta este în incapacitate absolută de a furniza serviciile conform caietului de sarcini, respectiv de a asigura o creștere a capacității de la 2Mps la 34 Mbps, respectiv STM 1 (155 Mbps).

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, integral, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare, ofertele depuse de contestatoare și de câștigătoarea procedurii, punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele necesare soluționării cauzei.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă apreciază contestația formulată de ..., ca fiind nefondată.

Aceasta susține că nu a modificat nicio cerință a caietului de sarcini și nu se poate pune problema prejudicierii contestatoarei, întrucât, aceasta a participat cu o ofertă care este declarată conformă.

Se arată de asemenea că, ofertanta câștigătoare, prin răspunsul nr. A8539/18.09.2017, a confirmat faptul că, după

achiziționarea cantităților minime prevăzute în acordul – cadru, va asigura orice cantitate suplimentară solicitată de autoritatea contractantă, indiferent de tipul de flux solicitat: 2Mbps, 34 Mbps, sau 155 Mbps și va asigura cantități de servicii suplimentare oferite și peste cantitatea maximă a acordului – cadru.

Autoritatea contractantă mai susține și faptul că a făcut toate demersurile legale pentru a se asigura de corectitudinea prețului și de posibilitatea ... de a realiza contractul în aceste condiții de preț (3,27% din valoarea estimată).

Se arată în acest sens că au fost solicitate clarificări, prin adresa nr. 3422/23.08.2017, vizând justificarea prețului ofertat, iar prin răspunsul nr. A8133/08.09.2017, câștigătoarea a prezentat fundamentarea acestuia, ulterior, fiind necesară detalierea costului circuitelor digitale, deoarece, la o analiză pe baza datelor din răspuns, rezulta că numai circuitele digitale internaționale în cantitate maximă, ar depăși valoarea ofertată. Față de acest aspect se afirmă că, prin răspunsul nr. A8334/13.09.2017, ... a explicat costurile aferente cu închirieri de circuite digitale pe cantități maxime, susținând că are costuri sub prețul total ofertat, în consecință, oferta financiară, fiind corectă.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

„- într-adevăr din documentele prin care justifică costul asigurării de linii digitale internaționale, ... prezintă o ofertă BICS (operatorul economic Belgian deoarece în anexa 2 la caiet de sarcini cu situația actuală sunt definite 5 circuite cu capete în România și Belgia) din care rezultă că se asigură serviciul Ethernet Layer 2 în loc de circuite digitale internaționale. Mai mult, după reevaluarea ofertelor conform notificării prealabile a ..., ... menționează că își asumă în totalitate, atât dpdv financiar cât și tehnic, tot ceea ce este menționat în oferta BICS. Așadar, la o primă analiză, oferta ... pentru servicii internaționale pare neconformă. Însă, însuși contestatarul care susține punctul de vedere al comisiei de evaluare, la pagina 8 din contestație la ultimul aliniat, susține că există soluții tehnice ca un serviciu Ethernet Layer 2 să fie transformat într-o linie digitală conform cerințelor din caietul de sarcini ("menționăm că realizarea unui astfel de circuit este posibilă doar prin echipamente de comutație ..."). Deci este dovedit, chiar de contestatar, faptul că există soluție tehnică, ca oferta ... să fie conformă și pentru servicii internaționale. În caietul de sarcini nu s-au impus limitări (interdicție de utilizare echipamente de comutație sau alte soluții tehnice) astfel încât să nu se poată aplica soluții precum cea identificată chiar de contestatar.

- Justificarea ... privind costul liniilor digitale internaționale (unde apare oferta BICS cu serviciul Ethernet Layer 2) este un model teoretic de justificare prin care se justifică eventuale costuri.

Achiziția se finalizează cu atribuirea unui acord cadru, este o promisiune nu un angajament ferm și nu are definite exact care sunt capetele circuitelor internaționale conform cantității maxime (în anexa 2 la caiet de sarcini sunt identificate 5 circuite existente în prezent din totalul 15 circuite care reprezintă cantitatea maximă) . În consecință, fiind vorba de o estimare și fundamentarea ... este aferentă unui model teoretic de justificare a prețului. Nu există nicio informație prin care să se susțină justificarea ...precum că această ofertă ... susținută de oferta BICS este valabilă pentru toate circuitele indiferent unde este capătul acestora și atunci nu mai este posibilă soluția tehnică CES (Circuit Emulates Services) cu echipamente de comutație prin care se transformă serviciul Ethernet Layer 2 în circuit digital conform cerințelor din caietul de sarcini. Probabil dacă ar exista o situație clară cu cele 15 circuite internaționale aferente cantității maxime și oferta ... ar fi mult mai explicită. Fiind vorba de un acord cadru în care se cunoaște doar o eventuală cantitate maximă iar o localizare geografică foarte bine definită (teritoriul Europei) și ofertele sunt pe măsură, au un grad de relativitate privind calculul costurilor. Important este angajamentul ofertanților de a se încadra în prețul ofertat indiferent unde vor fi aceste circuite în zona geografică menționată în caietul de sarcini. Trebuie luată în calcul varianta posibilă prin care ... pentru circuite aflate în locații diferite contactează servicii Ethernet Layer 2 (așa cum și-a asumat oferta BISC) și le transformă prin soluțiile tehnice posibile în servicii de linii digitale conform caiet de sarcini. Evident costurile se pot stabili exact la momentul în care prin contracte subsecvente se închiriază liniile digitale și se cunosc capetele acestor linii, modelul prezentat de ... pentru justificarea prețului este un model teoretic, estimativ. Așa cum s-a menționat în raportul procedurii, înregistrat cu nr. A9577/09.10.2017, în temeiul argumentației prezentată anterior s-a decis faptul că oferta ... este conformă."

În final, autoritatea contractantă afirmă că nicăieri în oferta tehnică a câștigătoarei, nu s-a menționat explicit că nu se acceptă extensia rețelei sau mărirea capacității alocate de trafic de bandă.

Aceasta precizează că într-adevăr, a existat o formulare nu prea explicită a ..., respectiv, că în situații "*excepționale*" acceptă extensia rețelei, iar, în temeiul acestei exprimări și a notificării prealabile a ..., din data de 29.09.2017, aferentă primului rezultat al procedurii de atribuire, s-a decis reevaluarea ofertelor tehnice exact pe acest aspect.

Se arată că în urma solicitării de clarificări, ofertanta câștigătoare, prin răspunsul nr. A9417/05.10.2017, a definit ce înțelege prin excepțional și a afirmat că va implementa orice necesitate care presupune extensia rețelei pentru anumite locații

și/sau perioade de timp, în termenele solicitate de autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție depusă, ... SA a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Intervenienta apreciază că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și nu pot justifica anularea rezultatului procedurii.

... SA susține că toate cerințele caietului de sarcini, împreună cu clarificările aferente, au făcut ca oferta sa să corespundă integral solicitărilor autorității contractante.

Aceasta afirmă că, prin specialiștii de înaltă clasă pe care îi deține, a prezentat o ofertă tehnică conformă, acest aspect fiind confirmat în scris, de către autoritatea contractantă, odată prin procesul verbal de evaluare și a doua oară, în cadrul punctului de vedere nr. ....

De asemenea, intervenienta precizează că tehnologia DWDM este una modernă, mult superioară tehnologiei SDH, care a fost definită ca cerință minimală în caietul de sarcini.

Față de susținerea contestatoarei, potrivit căreia ... SA ar fi arătat că nu acceptă extensia rețelei sau mărirea capacității alocate de trafic de bandă pentru toate circuitele, intervenienta face trimitere la cerința nr. 2.11 din caietul de sarcini, menționând că, din cuprinsul ofertei inițiale, precum și din cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări ale autorității contractante, rezultă foarte clar că va îndeplini întocmai și integral această cerință.

În acest sens, intervenienta face referire la răspunsul nr. 8539/18.09.2017, în cadrul căreia se prevede că *„... Romania confirmă că, după achiziționarea cantităților minime prevăzute în acordul – cadru, va asigura orice cantitate suplimentară solicitată de MAPN în cadrul acestui acord cadru, indiferent de tipul de flux solicitat: 2Mbps, 34 Mbps, sau 155 Mbps*.”

În legătură cu critica privind prețul ofertat, intervenienta arată că, inclusiv contestatoarea a ofertat un preț care s-a încadrat sub 85% din valoarea estimată a acordului – cadru.

Se arată totodată că autoritatea contractantă i-a cerut justificări în privința prețului, ... SA susținând că a explicat prețul ofertat, arătând că are costuri sub acest preț.

În referire la pretinsele probleme în privința capacității de executare a contractului, autoarea intervenției precizează că este de notorietate faptul că are capacitatea financiară de a implementa servicii ofertate similare pentru un număr suficient de mare de contracte de acest gen, din venituri proprii, fără a apela la liniile de credit interne sau internaționale, sau la sprijinul grupului din care face parte.

Cererea de intervenție formulată de ... SA, este calificată de Consiliu ca fiind cerere de intervenție voluntară, ofertanta având

interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare să fie menținut prin respingerea contestației.

Văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină, prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă coroborat cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul încuviințează în principiu intervenția voluntară și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a ... SA.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație restrânsă, a fost inițiată de ..., în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *„ACORD CADRU 3 ANI SERVICII ÎNCHIRIERE LINII TELECOMUNICAȚII DIGITALE”,* prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului - cadru fiind 12.189.170,7 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii de atribuire au fost depuse 2 oferte, cea depusă de ... SA fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare, iar, cea depusă de ..., admisibilă, dar necâștigătoare.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat cu adresa nr. A 4186 din data de 09.10.2017, ...atacă, prin prezenta contestație, actul menționat, susținând că ofertantul declarat câștigător a ofertat altceva decât s-a solicitat prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește aspectul criticat de contestatoare, respectiv caracterul neconform al ofertei ... SA, Consiliul reține, din analiza cerințelor minime ale caietului de sarcini, că autoritatea contractantă a precizat, la pct. 2.1: "Serviciul ofertat trebuie să conțină un pachet complet de servicii de linii închiriate publice de comunicații(...)", la pct. 2.11: "Serviciile ofertate vor prezenta disponibilitate privind extensia rețelei sau mărirea capacității alocate de trafic, la solicitarea autorității contractante pentru anumite locații și/sau perioade de timp", iar, la pct. 3.5: "Linia digitală închiriată este o linie de transmisiuni necomutată, având o capacitate precizată (bandă de frecvențe, viteză) și caracteristici specifice (tehnice, de calitate), ce asigură o conexiune permanentă, nepartajată între puncte terminale".

Din oferta depusă de ..., precum și din răspunsurile formulate la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă, la cerința privind extensia rețelei sau mărirea capacității alocate de trafic de bandă pentru toate circuitele, respectiv la cerința vizând justificarea prețului ofertat, reiese că ... a ofertat serviciul Ethernet Layer 2 - în loc de circuit închiriat digital internațional – pentru care a demonstrat că există soluții tehnice pentru a fi transformat într-o linie digitală conform cerințelor din caietul de sarcini, aspect recunoscut atât de autoritatea contractantă, cât și de contestatoare.

Oferta ... a fost acceptată de autoritatea contractantă, în virtutea principiilor eficienței utilizării fondurilor publice și asumării răspunderii, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din OUG nr. 114/2011, ... considerând că oferta ... asigură necesitatea autorității contractante, așa cum a fost formulată în documentația de atribuire.

Potrivit art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, o ofertă nu poate fi respinsă pentru că serviciul/produsul oferit nu este conform cu specificațiile tehnice, dacă ofertantul demonstrează că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice (a se vedea Decizia civilă nr. ..., a Curții de Apel ..., pag. 2). Consiliul reține că serviciul ofertat de ... nu îndeplinește în totalitate specificațiile tehnice din caietului de sarcini, însă, ne aflăm în fața unei soluții tehnice cu privire la care autoritatea contractantă a acceptat că îndeplinește într-un mod echivalent, cerințele definite prin specificațiile tehnice, astfel că aceasta a procedat în mod corect la declararea, ca admisibilă, a ofertei ..., mai ales în condițiile în care contestatoarea nu prezintă elemente concrete din care să reiasă că această soluție va conduce la nerespectarea cerințelor de calitate impuse prin caietul de sarcini.

În referire la susținerile contestatoarei privind obligația autorității contractante de a menționa, în mod expres, în caietul de sarcini, că va considera îndeplinite cerințele tehnice și dacă se oferă serviciul Ethernet Layer 2, existând posibilitatea în acest caz ca și alți operatori economici să depună oferte, fiind încălcat astfel principiul transparenței, Consiliul reține că respectivii ofertanți, cunoscând, la rândul lor, prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, erau liberi să depună oferte similare cu ale ...., astfel încât nu se poate susține obligația autorității menționată mai sus (Decizia civilă nr. ..., a Curții de Apel ..., pag. 3).

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Pentru motivele evocate în considerente, Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară depusă de ... SA,

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere potrivit art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Admite cererea de intervenție voluntară depusă de ... SA, pentru motivele evocate în considerente.

Prezenta este obligatorie pentru părți și poate fi atacată cu plângere, în 10 zile de la comunicare.

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 12 (doisprezece) pagini.