

**DECIZIE**  
**Nr. ■ BO2011\_0005**  
**Data: ■.2011**

Prin contestația nr. ■/17.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/17.12.2010, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ■ sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ - administrator, împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP la data de ■.12.2010, publicată de ■ SA, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului cadru „Asigurarea conectivității pentru sistemul SCADA ■”, s-a solicitat eliminarea din fișa de date a achiziției a criteriilor de calificare, modificarea cuantumului garanției de participare și în subsidiar anularea procedurii.

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

**DECIDE:**

În baza art. 278 al. (2) și (4) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ SA. Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei, să modifice documentația de atribuire, în sensul eliminării cerințelor „oferantul să facă dovada că are peste 1 milion de clienți în România” și „sunt peste 5 ani pe piața românească”.

În baza art. 278 al. (5) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate capetele de cerere privind eliminarea cerinței „au acoperire peste 90% din suprafața teritoriului în regiunile în care ■ își desfășoară activitatea (Călărași, Ialomița, Constanța, Tulcea, Timiș, Arad, Hunedoara, Caraș-Severin, Ilfov, Giurgiu și București)” și modificarea cuantumului garanției de participare, în sensul diminuării.

În baza art. 278 al. (6) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin punerea în aplicare a deciziei Consiliului și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) și (3) din OUG 34/2006.

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 nr. ■/17.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/17.12.2010, formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ SA, împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP la data de ■.12.2010, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului cadru „Asigurarea conectivității pentru sistemul SCADA ■”, s-a solicitat eliminarea din fișa de date a achiziției a criteriilor de calificare, modificarea cuantumului garanției de participare și în subsidiar anularea procedurii.

În motivarea contestației, SC ■ SRL menționează că prin anunțul de participare nr. ■/07.12.2010 publicat în SEAP, autoritatea contractantă și-a manifestat intenția de a atribui prin intermediul procedurii de negociere acordul cadru susmenționat.

Cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională, contestatoarea precizează că cerințele de calificare privind numărul de clienți în România și obligativitatea existenței de peste 5 ani pe piața românească, sunt cerințe discriminatorii și nu au nici o legătură cu obiectul licitației, considerând că nu sunt respectate prevederile art. 2 al. (2) din OUG 34/2006 respectiv principiul nediscriminării, tratamentului egal și cel al proporționalității.

De asemenea, consideră că prezentarea unei garanții de participare de 121.000 lei/60.500 lei pentru IMM, contravine prevederilor imperative ale HG 925/2006 art. 65 coroborat cu prevederile art. 43 indice 1 al. (2) lit. a) din OUG 34/2006 deoarece garanția maximă acceptată de normele legale mai sus precizate nu poate depăși suma de 117.454,50 lei respectiv 58.727,25 lei în cazul IMM-urilor.

În concluzie, solicită Consiliului eliminarea din fișa de date a achiziției a criteriilor de calificare, modificarea cuantumului garanției de participare și în subsidiar anularea procedurii.

În sprijinul contestației, SC ■ SRL atașează în copie documentația de atribuire și anunțul de participare.

În vederea soluționării contestației, CNSC a solicitat autorității contractante, prin adresa ■/21.12.2010, transmiterea copiei dosarului achiziției și punctul de vedere referitor la contestația depusă de SC ■ SRL.

Consiliul a solicitat SC ■ SRL, prin adresa ■/21.12.2010, în temeiul art. 275 al. (1) din OUG 34/2006, transmiterea în original

a contestației precum și actul doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzute la art. 271 al. (1) din OUG 34/2006 respectiv, înaintarea către autoritatea contractantă a unui exemplar de pe contestația în cauză.

■ SA, prin adresa ■/29.12.2010 înregistrată la Consiliu sub nr. ■/29.12.2010, a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC ■ SRL împreună cu restul documentelor solicitate.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă menționează că cerințele impuse pentru calificarea ofertanților au scopul de a demonstra stabilitatea ofertanților pe piața națională de telecomunicații și puterea financiară suficient de mare a acestora pentru a dezvolta proiecte de mare anvergură.

■ SA referitor la faptul că ofertantul trebuie să aibă o acoperire mare la nivel național, susține că reprezintă un punct de plecare pentru ■ în oferirea de servicii de înaltă calitate privind distribuția energiei electrice clienților din România.

De asemenea, precizează că numărul de clienți și vechimea pe piața națională, demonstrează că serviciile publice de comunicații sunt furnizate pe scară largă de către ofertant, iar buna lor funcționare este dovedită.

Referitor la cuantumul garanției de participare solicitată prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă susține că respectă prevederile legale fiind calculată la valoarea maximă estimată a acordului cadru conform art. 85 al. (a) din HG 925/2006 coroborat cu art. 31 din OUG 34/2006 și nu la valoarea celui mai mare contract subsecvent așa cum pretinde societatea contestatoare.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat nici o dispoziție legală privind achizițiile publice.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de negociere în vederea atribuirii atribuirii acordului cadru „Asigurarea conectivității pentru sistemul SCADA ■”, pe o perioadă de 24 luni, elaborând în acest sens, documentația de atribuire și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.12.2010.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că anunțul de participare nr. ■ împreună cu documentația de atribuire au fost publicate în SEAP la data de ■.12.2010, iar valoarea estimată a acordului cadru este cuprinsă între 5.872.725 și 10.036.845 lei fără TVA.

Analizând criticile formulate de SC ■ SRL, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de conținutul documentației de atribuire, solicitând eliminarea din fișa de date a achiziției a criteriilor de calificare, modificarea cuantumului garanției de participare și în subsidiar anularea procedurii.

În conținutul fișei de date a achiziției, la pct.ul V.4 al. 4) - capacitatea tehnică și/sau profesională, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul trebuie să facă dovada următoarelor: „că au peste 1 milion clienți în România; sunt peste 5 ani pe piața românească și au acoperire peste 90% din suprafața teritoriului în regiunile în care ■ își desfășoară activitatea (Călărași, Ialomița, Constanța, Tulcea, Timiș, Arad, Hunedoara, Caraș-Severin, Ilfov, Giurgiu și București)”.

Având în vedere că obiectul contractului de achiziție publică îl constituie furnizarea de servicii, Consiliul constată că în prezenta cauză sunt incidente următoarele prevederi legale din OUG 34/2006:

-Art. 176. - Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la:

- a) situația personală a candidatului sau ofertantului;
- b) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- c) situația economică și financiară;
- d) capacitatea tehnică și/sau profesională;
- e) standarde de asigurare a calității;
- f) standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. 188 al. (2) lit. f) și al. (3) lit. e).

-Art. 178. - (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.

-Art. 188 - (2) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

- a) o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu

are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea prestărilor de servicii se realizează printr-o declarație a operatorului economic;

b) o declarație referitoare la echipamentele tehnice și la măsurile aplicate în vederea asigurării calității, precum și, dacă este cazul, la resursele de studiu și cercetare;

c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității;

d) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de servicii;

e) o declarație referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3 ani;

f) dacă este cazul, informații privind măsurile de protecție a mediului pe care operatorul economic le poate aplica în timpul îndeplinirii contractului de servicii;

g) informații referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii;

h) informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze.

și din HG 925/2006:

- Art. 8 - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

(2) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 al. (1) din OUG, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.

Consiliul reține că, întrucât obiectul acordului cadru în cauză îl reprezintă automatizarea unei părți a sistemului de distribuție și furnizare a energiei electrice, este justificată existența unor cerințe de calificare cu un caracter specific care să garanteze autorității contractante că ofertanții sunt capabili să asigure nivelul de calitate și de siguranță în funcționare, necesar unei astfel de activități.

Având în vedere prevederile legale de mai sus, Consiliul constată că cerințele minime obligatorii, respectiv „că au peste 1 milion de clienți în România și sunt peste 5 ani pe piața românească”, deși pot fi încadrate, ținând cont de specificul contractului, în prevederile legale susmenționate, constituie restrângeri nejustificate ale participării la procedura de atribuire în cauză și conduc la încălcarea de către autoritatea contractantă, în raport cu potențialii ofertanți, a principiului tratamentului egal și a principiului proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 al. (2) lit. b) și e) din OUG 34/2006, mai ales, având în vedere faptul că o societate care îndeplinește cerința: „au acoperire peste 90 % din suprafața teritoriului în regiunile în care ■ își desfășoară activitatea (Călărași, Ialomița, Constanța, Tulcea, Timiș, Arad, Hunedoara, Caraș-Severin, Ilfov, Giurgiu și București)” este puțin probabil să nu aibă 1.000.000 de abonați și să nu fie pe piața românească de cel puțin 5 ani.

Consiliul nu reține, în soluționare, invocarea de către autoritatea contractantă, în sprijinul cerințelor minime obligatorii mai sus menționate, a faptului că „numărul de clienți și vechimea pe piața națională demonstrează că serviciile publice de comunicații sunt furnizate pe scară largă de către ofertant, iar buna lor funcționare este dovedită”, întrucât criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Critica cu privire la eliminarea cerinței „au acoperire peste 90% din suprafața teritoriului în regiunile în care ■ își desfășoară activitatea (Călărași, Ialomița, Constanța, Tulcea, Timiș, Arad, Hunedoara, Caraș-Severin, Ilfov, Giurgiu și București)”, va fi respinsă de către Consiliu, ca nefondată, deoarece, în cazul în care procedura de atribuire ar fi adjudecată unui ofertant ce nu îndeplinește această cerință, acesta s-ar afla în imposibilitatea de a furniza servicii în cantitatea și la nivelul de calitate și siguranță solicitate prin caietul de sarcini, situație care ar afecta beneficiarii autorității contractante din zonele neacoperite sau acoperite parțial.

Critica cu privire la modificarea cuantumului garanției de participare, în sensul diminuării acesteia, va fi respinsă ca nefondată, având în vedere prevederile art. 85 din HG 925/2006: „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în

documentația de atribuire dacă pentru participarea la procedură este prevăzută obligația ofertanților de a constitui o garanție de participare. În cazul în care documentația de atribuire prevede o astfel de obligație, atunci aceasta trebuie să conțină și următoarele informații:

a) quantumul garanției de participare în sumă fixă, sumă care nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru” și prevederile art. 31 din OUG 34/2006: “În cazul în care autoritatea contractantă își propune să încheie un acord-cadru, atunci valoarea estimată se consideră a fi valoarea maximă estimată, fără TVA, a tuturor contractelor de achiziție publică ce se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului-cadru respectiv, pe întreaga sa durată”, Consiliul constatând faptul că valoarea garanției de participare se calculează în raport cu valoarea estimată a acordului cadru, nu cu valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept invocate, în baza art. 278 al. (2) și (4) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ SA. Va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei, să modifice documentația de atribuire, în sensul eliminării cerințelor „ofertantul să facă dovada că are peste 1 milion de clienți în România” și „sunt peste 5 ani pe piața românească”.

În baza art. 278 al. (5) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere privind eliminarea cerinței „au acoperire peste 90% din suprafața teritoriului în regiunile în care ■ își desfășoară activitatea (Călărași, Ialomița, Constanța, Tulcea, Timiș, Arad, Hunedoara, Caraș-Severin, Ilfov, Giurgiu și București)” și modificarea quantumului garanției de participare, în sensul diminuării.

În baza art. 278 al. (6) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin punerea în aplicare a deciziei Consiliului și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie e executorie și obligatorie pentru părți, conform dispozițiilor art. 280 al. (1) și (3) din OUG 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

**MEMBRU COMPLET**

■

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 7 (șapte) file