



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 fără număr de înregistrare de la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentantă legal de ... - ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă ... cu sediul în în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „ACHIZIȚIE DE SERVICII DE INTERNET, REȚEA DE COMUNICAȚII, SERVICII STOCARE DE DATE”, cod CPV 72400000-4, s-a solicitat „revizuirea prin erată a documentației procedurii de atribuire în speță.”

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... cu sediul în în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în

Obligă autoritatea contractantă ca, în 10 zile de la comunicarea prezentei, să procedeze la eliminarea, din caietul de sarcini a cerinței potrivit căreia: „Prestatorul trebuie să facă dovada, la data deschiderii ofertelor, că este interconectat direct și face schimb de trafic cu ceilalți furnizori de internet din România în

centrele de schimb internet naționale Ronix și Interlan” și la modificarea cerinței din cap. II – Alte precizări: „Termenul de punere în funcțiune a tuturor serviciilor va fi de maxim 7 zile de la data semnării contractului”, în sensul precizării unei perioade de timp suplimentare, rezonabile, pentru procurarea echipamentelor și aparaturii ce urmează a fi instalată și pusă în funcțiune.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 fără număr de înregistrare de la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii, prin „cerere de oferte”, având ca obiect: „ACHIZIȚIE DE SERVICII DE INTERNET, REȚEA DE COMUNICAȚII, SERVICII STOCARE DE DATE”, cod CPV 72400000-4, s-a solicitat „revizuirea prin erată a documentației procedurii de atribuire în speță.”

În fapt, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că documentația de atribuire elaborată de ... încalcă prevederile legale în materia achizițiilor publice.

În susținerea afirmației sale, contestatorul menționează că prin cerința potrivit căreia: „Prestatorul trebuie să facă dovada, la data deschiderii ofertelor, că este interconectat direct și face schimb de trafic cu ceilalți furnizori de internet din România în centrele de schimb internet naționale Ronix și Interlan”, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006, privind promovarea concurenței, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

De asemenea, contestatorul precizează că nici una din asocierile (nodurile de peering) menționate de către autoritatea contractantă nu sunt reglementate ca fiind obligatorii de către ANCOM.

Mai mult decât atât, ... susține că dezvoltarea de către unul sau mai mulți operatori a unui nod propriu de peering nu trebuie să facă obiectul unor cerințe tehnice într-un caiet de sarcini al cărui

scop este acela de a asigura accesul egal la procedura pentru toți operatorii economici interesați.

În acest sens, contestatorul opinează că, prin introducerea unei astfel de cerințe, autoritatea contractantă îngreșează accesul la procedură al marilor provideri de Internet, permițând accesul providerilor mici.

În plus, acesta consideră că, pentru autoritatea contractantă, nu reprezintă un avantaj real și evident utilizarea acestei cerințe din următoarele considerente:

„- dacă este desemnat câștigător un operator X care are prezență în Interlan și Ronix, așa cum solicită autoritatea contractantă, dar acest operator X nu are interconectare directă cu Y, Y fiind un operator care deține aproximativ 60% din utilizatorii de internet din ... iar dacă acel operator X nu are destulă bandă externă, atunci cei 60% din utilizatorii de internet din ... vor avea o experiență neplăcută în accesarea site-ului autorității contractante, indiferent de natura activității acestuia; în consecință, nu se justifică cerința autorității contractante de a avea prezență și de a face schimb de trafic în cele 2 centre Ronix și Interlan, deoarece utilizatorul final ar avea de suferit.

- dacă operatorul Y nu este prezent în Ronix și Interlan, dar are peste 60% din utilizatorii de internet din ... cum se asigură autoritatea contractantă (care probabil a stipulat această cerință din dorința ca utilizatorii săi să ajungă pe calea cea mai scurtă în rețeaua sa și să beneficieze de cele mai bune servicii) ca acei 60% de utilizatori de Internet din ... ajung să aibă condițiile menționate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini;

- având în vedere că totalul traficului de internet efectuat în Interlan reprezintă 2-3% din traficul de internet efectuat de operatorul Y se poate deduce faptul că această cerință introdusă de către autoritatea contractantă nu este justificată și are caracter de a îngreși libera participare la procedură. Dacă presupunem faptul că în 2-3 luni Interlan sau Ronix se va desființa, ce va face autoritatea contractantă în cazul în care va semna un contract cu operatorul X care are prezență în aceste noduri de interconectare?”

Având în vedere cele arătate, ... consideră că această cerință este nejustificată, abuzivă și illogică, fiind de natură să permită un tratament inegal și disproportionat.

De asemenea, acesta consideră că prezența în Ronix sau Interlan nu asigură servicii de calitate superioară autorității contractante, ci este stipulată în caietul de sarcini doar pentru a îngreși participarea la procedură a unor operatori economici; drept

urmare, a solicitat ca respectiva cerință să fie una opțională și nu obligatorie, pentru orice potențial furnizor.

O altă cerință criticată de contestator este următoarea:

„Termenul de punere în funcțiune a tuturor serviciilor va fi de maxim 7 zile de la data semnării contractului”, acesta susținând că prin cerința respectivă autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006 privind promovarea concurenței, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

Contestatorul arată că această cerință nu poate fi respectată, decât prin efectuarea unor cheltuieli majore, mult înainte ca un potențial ofertant să poată fi declarat câștigător, astfel încât, la data semnării contractului, echipamentele să fie în stocul ofertantului.

... subliniază că un termen estimativ de livrare al unor astfel de echipamente de la vendor este de minim 20 zile, astfel competitivitatea economică este clar denaturată în sensul aplicării unui tratament inegal și disproporționat între un ofertant care furnizează deja serviciile către autoritatea contractantă și are echipamentele pe stoc și unul care a luat la cunoștință de necesitatea deținerii acestor echipamente la data publicării în SEAP a procedurii în speță.

Arătând motivele expuse anterior, contestatorul opinează că solicitările cuprinse în caietul de sarcini aferent procedurii în speță sunt disproporționate în raport cu obiectul contractului și de natură a favoriza furnizorul actual și de a restrânge concurența între aceștia, autoritatea contractantă încălcând astfel prevederile art. 2 alin. (2) literele a), b) și e) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 13821/.../... 15.07.2013, transmiterea dosarului achiziției publice în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 3735/17.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 24016/17.07.2013, ... a transmis, în copie, documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând, referitor la prima cerință criticată de contestator, că Interlan este o rețea de interconectare a providerilor din ... astfel traficul dintr-o rețea a

unui provider din ... în rețeaua altui provider nu va mai trece prin rețeaua internațională (SUA, alte țări).

De asemenea, aceasta menționează că, în cazul în care providerul nu ar fi membru Interlan, utilizatorii care vor încerca să acceseze site-ul găzduit ar avea întârzieri sau site-ul ar părea că se încarcă greu, pentru că banda externă a providerului este "sufocată" de cei care accesează internetul și apar, în plus, întârzieri mari ale pachetelor de date transferate.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă învederează că această solicitare a fost inclusă cu scopul de a crește satisfacția utilizatorilor care accesează site-ul, având în vedere faptul că cele 35 de filiale menționate în anexa 1, la caietul de sarcini, sunt în

În plus, ... subliniază că Ronix este o rețea de interconectare a providerilor din România, iar interconectarea la această rețea nu include în mod automat și interconectarea la sistemul Interlan, iar faptul că a solicitat ca ofertantul să fie legat la ambele noduri de interconectare la nivel național Ronix+Interlan este independent de impunerea și/sau reglementarea ANCOM (instituție abilitată doar cu verificarea aplicării legislației în vigoare și nu intervine în eventualele relații contractuale cu privire la nevoile tehnice ale unei părți).

Totodată, autoritatea contractantă consideră că cerințele tehnice, prevăzute într-un caiet de sarcini, au ca scop asigurarea unui grad înalt al calității serviciilor oferite de către furnizor în scopul utilizării eficiente a fondurilor instituției și pentru a oferi utilizatorilor instituției servicii de calitate; cerințele prevăzute în caietul de sarcini fiind rezultate ale obiectivelor stabilite pentru anul în curs, plecând de la specificul activității autorității contractante, de la parteneriatele încheiate cu diverse instituții în vederea realizării Bibliotecii Digitale a ...lor, precum și a serviciilor pe care instituția trebuie să le pună la dispoziția locuitorilor ...ului.

Față de cea de-a doua critică, autoritatea contractantă arată că termenul de punere în funcțiune a serviciilor a fost stabilit la maxim 7 zile de la data semnării contractului, deoarece s-au avut în vedere necesitățile proprii, respectiv faptul că, prin natura activității specifice, nu pot fi închise serviciile oferite publicului mai mult de 7 zile, consecutiv.

De asemenea, aceasta precizează că lipsa serviciilor de internet implică automat suspendarea integrală a activității instituției, deoarece toate activitățile de bibliotecă, cât și cele conexe se desfășoară în programe și sisteme specializate care necesită acces la internet.

Totodată, autoritatea contractantă susține că nu a putut demara procedura de achiziție mai devreme, deoarece bugetul instituției a fost aprobat la data de 21.05.2013, iar conform legislației în vigoare, până la data aprobării bugetului nu a putut demara o procedură de achiziție publică.

Pe de altă parte, autoritatea contractanta evidențiază că orice furnizor de servicii de comunicații trebuie să aibă un stoc minim de echipamente uzuale (de tipul celor solicitate prin caietul de sarcini) astfel încât să poată asigura continuitatea serviciilor oferite beneficiarilor în cazul defectării acestora.

Un alt aspect subliniat este acela că a primit o cerere de clarificări referitoare la documentația de atribuire, înregistrată la ... cu nr. 10269/11.07.2013, contestația înaintată către CNSC având nr. de înregistrare 10267/11.07.2013.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii, prin „cerere de oferte”, având ca obiect: „ACHIZIȚIE DE SERVICII DE INTERNET, REȚEA DE COMUNICAȚII, SERVICII STOCARE DE DATE”, cod CPV 72400000-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată este de 290.000 lei, fără TVA.

Potrivit invitației de participare, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul reține că ... formulează critici împotriva documentației de atribuire, solicitând modificarea acesteia, respectiv eliminarea următoarelor cerințe din cap. I - Cerințe generale: „Prestatorul trebuie să facă dovada, la data deschiderii ofertelor, că este interconectat direct și face schimb de trafic cu ceilalți furnizori de internet din România în centrele de schimb internet naționale Ronix și Interlan”, respectiv din cap. II – Alte precizări: „Termenul de punere în funcțiune a tuturor serviciilor va fi de maxim 7 zile de la data semnării contractului”.

Având în vedere respectivele critici, Consiliul se va pronunța asupra acestora, raportat la cerințele documentației de atribuire și la prevederile legale, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini, în capitolul de cerințe generale, obligativitatea, pentru potențialii ofertanți, de a face dovada, la data deschiderii ofertelor, a interconectării directe și schimbului de trafic „cu ceilalți

furnizori de internet din România în centrele de schimb internet naționale Ronix și Interlan”.

De asemenea, cu referire la termenul de punere în funcție a tuturor serviciilor, în toate filialele sale, autoritatea contractantă a stabilit o perioadă de maxim 7 zile, calculată de la data semnării contractului.

Raportându-se la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit prin procedura de atribuire în speță, respectiv „achiziție de servicii de internet, rețea de comunicații, servicii stocare de date”, Consiliul constată că aceste cerințe exced prevederilor legale în materia achizițiilor publice, pentru considerentele ce urmează.

Potrivit art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”. Or, în speța de față, conectarea la unul dintre Internet Exchange-urile existente pe piață, Ronix, Interlan sau oricare alt alt furnizor nu reprezintă o specificație tehnică, nu este o cerință imperios necesară la data achiziției serviciului de internet, ci este o opțiune ulterioară introducerii serviciilor de internet, în vederea creșterii facilităților de acces oferite celor care deja utilizează aceste servicii, membri ai rețelelor menționate. Menținerea cerinței pentru potențialii ofertanți, de a face dovada, la data deschiderii ofertelor, a interconectării directe și schimbului de trafic „cu ceilalți furnizori de internet din România în centrele de schimb internet naționale Ronix și Interlan” conduce la restrângerea, în mod nejustificat, a participării altor furnizori de servicii de internet la procedura de atribuire.

În ceea ce privește termenul de punere în funcțiune a tuturor serviciilor, stabilit la „maxim 7 zile de la data semnării contractului”, Consiliul reține, în soluționare, că obiectul contractului presupune configurarea, instalarea și punerea în funcțiune a unor servicii și echipamente, dar și afirmația autorității contractante, potrivit căreia, prin natura activității specifice, nu pot fi închise serviciile oferite publicului mai mult de 7 zile, consecutiv.

Având în vedere cele precizate la alineatul precedent, Consiliul constată că, pentru configurarea, instalarea și punerea în funcțiune a serviciilor și echipamentelor menționate, se impune o perioadă de timp distinctă, în vederea procurării echipamentelor și aparaturii necesare - diferită de cea de instalare/punere în funcțiune, solicitată de ... - care nu afectează desfășurarea activității

autorității contractante, la care urmează a se adăuga perioada de timp necesară punerii în funcțiune a instalațiilor și echipamentelor despre care face vorbire autoritatea contractantă, respectiv cele „maxim 7 zile de la data semnării contractului”.

Raportat la cele de mai sus, Consiliul constată că solicitările cuprinse în caietul de sarcini aferent procedurii în speță sunt disproporționate în raport cu obiectul contractului și restrâng, în mod nejustificat concurența între operatorii economici, autoritatea contractantă încălcând astfel prevederile art. 2 alin. (2) literele a), b) și e) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse în motivare, în conformitate cu art. 278 alin. (2) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Va obliga autoritatea contractantă ca, în 10 zile de la comunicarea prezentei, să procedeze la eliminarea, din caietul de sarcini a cerinței potrivit căreia: „Prestatorul trebuie să facă dovada, la data deschiderii ofertelor, că este interconectat direct și face schimb de trafic cu ceilalți furnizori de internet din România în centrele de schimb internet naționale Ronix și Interlan” și la modificarea cerinței din cap. II – Alte precizări: „Termenul de punere în funcțiune a tuturor serviciilor va fi de maxim 7 zile de la data semnării contractului”, în sensul precizării unei perioade de timp suplimentare, rezonabile, pentru procurarea echipamentelor și aparaturii ce urmează a fi instalată și pusă în funcțiune în termenul de 7 zile, prevăzut în caietul de sarcini.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță, va dispune continuarea procedurii de atribuire, după ducerea la îndeplinire a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din actul normativ menționat.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.