



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din 06.08.20123, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentantă legal prin împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... cu sediul în ..., având C.I.F. RO ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte a contractului de achiziție publică de având ca obiect „Servicii de internet”, cod CPV 72400000-4 - Servicii de internet (Rev.2), se solicită următoarele:

- obligarea autorității contractante la suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în baza art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare;

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini din cadrul documentației de atribuire, prin erată, astfel încât să se asigure respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... cu sediul în ... în contradictoriu cu ... cu sediul în

Respinge cererea de suspendare a procedurii de atribuire, ca rămasă fără obiect.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația nr. ... din 06.08.20123, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din critică documentația de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte a contractului de achiziție publică de având ca obiect „Servicii de internet”, solicitând următoarele:

- obligarea autorității contractante la suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în baza art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, pentru prevenirea unei pagube iminente pentru autoritatea contractantă și pentru câștigătorul unei proceduri de atribuire viciate;

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini din cadrul documentației de atribuire, prin erată, astfel încât să se asigure respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

În fapt, contestatorul susține că documentația de atribuire a fost elaborată cu încălcarea gravă a prevederilor legale și a principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, fapt care l-a determinat, să depună, cu bună credință și în termen, cererea de clarificări nr. 10358 din ...

În opinia contestatorului, cerințele impuse de autoritatea contractanta în documentația de atribuire sunt disproporționate și nelegale, încălcând prevederile art. 2 și art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, privind promovarea concurenței, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

În acest sens, sunt vizate, de către contestator, cerințele de la pag. 4, cap A. „Conectarea și accesul la internet a rețelei SRR - sediul central” pct. 4 din caietul de sarcini, în legătură cu care susține că felul în care s-a definit “banda națională garantată de x Mb/s între oricare 2 puncte A și B de pe teritoriul României” nu este conform cu posibilitățile reale ale providerilor, deoarece, dacă cele doua puncte A și B nu se află

În rețeaua aceluiași provider, nu se poate asigura o lățime de bandă x între cele două puncte.

În contestație se exemplifică prin aceea că un client care contractează serviciul de internet, cu o bandă de 1 Mbps, de la un provider x, nu va putea să aibă niciodată o garantare de 200-300 Mbps cu un provider y, care asigură găzduirea serverului de distribuire a stream-ului audio/video, chiar dacă providerul y oferă acea capacitate.

Susține că aceleași observații le fomulează și în privința parametrilor Round Trip Time și Jitter, exemplificând cu un client al unui provider de date mobile, care este pe teritoriul României și traficul până la el trece prin echipamentele aflate pe teritoriul României, conform serviciului contractat poate avea RTT de aprox. 100ms și un jitter de 20-30 ms.

Față de cele prezentate, contestatorul arată că autoritatea contractantă ar trebui să reformuleze cerința.

... critică și prevederile de la paginile 1 și 3 „Cerințe Generale” punctele 3, respectiv 21, în conformitate cu care: “Furnizorul trebuie să aibă interconectare cu cel puțin un internet exchange național prin minim o legătură distinctă de 10 GBPS (prin porturi de 10 Gb/s)”, precum și, “Furnizorul trebuie să aibă «peering gigabit» sau 10 Gbps cu cel puțin 10 operatori naționali la data depunerii ofertelor, cu specificarea numerelor operatorilor și a locațiilor și capacităților de interconectare.

Precizează că, în majoritatea cazurilor, serviciul livrat de un operator către un beneficiar se supune unui SLA (Service Level Agreement).

Dezvoltarea, de către unul sau mai mulți operatori a unui nod propriu de peering nu trebuie, în opinia contestatorului, să facă obiectul unor cerințe tehnice în caietul de sarcini, scopul fiind acela de a asigura accesul egal la procedură pentru toți operatorii economici interesați. Cerința în cauză, susține contestatorul, îngreuează accesul la procedură al unui procent semnificativ de provideri de internet care nu au acces la internet exchange-ul național respectiv.

Contestatorul susține că, pentru autoritatea contractantă, această cerință nu reprezintă un avantaj real și evident, din următoarele considerente:

- dacă operatorul X nu are interconectare directă cu un alt operator Y care deține aproximativ 50% din utilizatorii de internet la nivel național, iar operatorul X nu are destulă bandă externă, atunci cei 50% din utilizatorii de internet naționali vor avea „o experiență neplăcută” în accesarea site-ului autorității contractante, indiferent de natura activității acestuia;

- dacă operatorul Y nu este prezent într-un internet exchange național, dar are peste 50% din utilizatorii de internet la nivel național, autoritatea contractantă nu poate fi sigură că cei 50% de utilizatori de

internet la nivel național dispun de condițiile prevăzute de autoritatea contractantă în caietul de sarcini;

- totalul traficului de internet efectuat într-un internet exchange național reprezintă 2-3% din traficul de internet efectuat de operatorul Y, precum și faptul că, după 2-3 luni, este posibil ca respectivul internet exchange național să se desființeze.

În contestație se susține că această cerință este nejustificată, abuzivă și ilogică, permițând un tratament inegal și disproporționat, neasigurând servicii de calitate superioară, ci doar îngrădind accesul la procedură a unor operatori economici. Dacă un provider are peeringuri private cu majoritatea providerilor din România, arată contestatorul, nu ar trebui să fie obligat să fie prezent într-un internet exchange, ba mai mult, dacă un provider îndeplinește cerințele de la punctul 23, este inexplicabil de ce trebuie să îndeplinească și cerințele de la punctul 3, pentru că reprezintă același lucru.

Susținând că cerința respectivă este restrictivă și abuzivă, fără a reprezenta un avantaj real și evident pentru autoritatea contractantă, ... solicită ca cerințele de la punctele 3 și 23 să nu fie obligatorii, ci opționale, pentru potențialii ofertanți.

Contestatorul mai critică și prevederea de la pagina 3 „Cerințe Generale” punctul 23, din caietul de sarcini, precizând că nu poate fi respectată decât prin efectuarea unor cheltuieli majore, mult înainte de finalizarea procedurii de atribuire, astfel încât, la data încheierii contractului, echipamentele să fie în stocul ofertantului. În opinia contestatorului, termen minim estimativ de livrare a unor astfel de echipamente de la vendor este de minim 20 zile. Se învederează că este denaturată competitivitatea economică, prin aplicarea 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 despre necesitatea deținerii acestor echipamente, la data publicării, în SEAP, a anunțului de participare.

Față de această situație, contestatorul susține că ar trebui reformulată cerința susmenționată, ținându-se seama de termenele reale de livrare a echipamentelor.

Susținând că cerințele caietul de sarcini sunt în contradicție cu înseși serviciile solicitate, fiind disproporționate în raport cu obiectul contractului și de natură a restrânge concurența, încălcându-se, astfel, prevederile art. 2 alin. 2 lit. a), b) și e) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, ceea ce face ca ... să fie în imposibilitatea de a elabora o ofertă tehnică, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, contestația se întemeiază pe prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probatiune, au fost depuse, în copie, următoarele înscrisuri: anunțul de participare nr. 311581 din 02.08.2013, caietul de sarcini,

solicitarea de clarificări nr. 10289 din ... dovada transmiterii acesteia către autoritatea contractantă și dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Contestatorul menționează că depunerea contestației nu are ca scop anularea procedurii.

Prin adresa nr. 13972 din 09.08.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 26906 din 09.08.2013, ... a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... prin care solicită respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

În motivare, autoritatea contractantă arată că ... nu a respectat, întocmai, etapele procedurale, respectiv a formulat contestație fără să aștepte răspunsul la solicitarea de clarificare, caz în care suspendarea procedurii de achiziție publică ar avea ca efect imediat producerea de daune autorității contractante.

Din modul de abordare al contestatarului, autoritatea contractantă prezumă că ... nu poate acoperi nivelul de calitate și responsabilitate solicitat.

În punctul de vedere se subliniază că, în mod repetat și nejustificat, ... obstrucționează derularea procedurilor de atribuire organizate de ... prin depunerea de contestații, fără a depune oferte.

În opinia autorității contractante, ca și în celelalte cazuri, contestatorul acționează la limita legalității, încercând obținerea unui avantaj în raport cu ceilalți participanți și fără a-și exprima și motiva cuantumul prejudiciilor la care face trimitere.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că este neîntemeiată și nejustificată contestația depusă de către ...

Referitor la criticile privind neconformitatea cerințelor de la cap. A pct. 4 din caietului de sarcini „cu posibilitățile reale ale providerilor”, autoritatea contractantă arată că, prin cerințele caietului de sarcini, dorește să se asigure că furnizorul de servicii este capabil să asigure capacitățile de bandă necesare accesului la nivel național, cerință înțeleasă și recunoscută de contestator.

Autoritatea contractantă menționează că, prin prevederile de la punctul 6 din cap. „Cerințe Generale”, din caietul de sarcini, se solicită infrastructura ofertantului la nivel național, iar, în urma solicitărilor de clarificare, s-a precizat că definirea benzii naționale se referă la infrastructura proprie a ofertantului.

Cu privire la punctul 3 „Cerințe Generale”, din caietul de sarcini, autoritatea contractantă evidențiază faptul că, pe deoparte, contestatarul afirmă că deține contracte de peering cu majoritatea furnizorilor de servicii internet naționali, iar, pe de altă parte, că este exagerată cerința de peering cu 10 operatori naționali, în condițiile în care, pe teritoriul României, acționează cu mult peste 10 operatori de servicii internet.

În ceea ce privește exemplele din contestație, autoritatea contractantă precizează că se adresează, în mod transparent, tuturor furnizorilor de servicii internet, și nu exclusiv deținătorilor de monopol pe piața internet din țară. Menționând și faptul că asigură emisie on-line de mai mulți ani și nu a primit nicio reclamație în ceea ce privește accesul la serverele de distribuție de la clienții ce nu au contracte cu furnizori ce dețin 50% din piața internet a României, autoritatea contractantă susține că sunt irelevante exemplele furnizate în susținerea cererii de suspendare.

Arată că cerința de la punctul 21 din cap. „Cerințe Generale” vine să completeze cerințele de la punctele 3 și 6 capitolul „Cerințe Generale”, în sensul asigurării de funcționarea continuă a serviciilor oferite, fără a se baza doar pe cerințele de SLA și penalizări.

Menționând că scopul procedurii nu constă în pretinderea și încasarea de penalizări, ci în achiziția de servicii sigure din partea unor furnizori cu experiență în prestarea de servicii similare, capabili de soluții și capacități tehnice solide, motiv pentru care și cerințele caietului de sarcini sunt multiple și complementare, în punctul de vedere se opinează că un furnizor care prestează aceste servicii doar pentru autoritatea contractantă este necompetitiv în raport cu furnizorii care prestează servicii similare și pentru alții, cu referire la punctul 23 din caietul de sarcini – “Cerințe generale”. Se mai arată că autoritatea contractantă se adresează, prin cerințele caietului de sarcini, tuturor furnizorilor cu experiență în prestarea de servicii similare.

Autoritatea contractantă susține că ... nu ia în calcul timpul pe care îl are la dispoziție pentru achiziția de echipamente, de la desemnarea câștigătorului până la încheiere contractului și nici faptul că echipamentele ce stau la baza prestării serviciului sunt echipamente uzuale, ce se află pe stocul distribuitorilor.

În punctul de vedere se precizează că, pentru a se elimina orice suspiciune de favorizare mascată a actualului furnizor de servicii internet, se majorează timpul de instalare a echipamentelor și începerea furnizării întregului pachet de servicii, la maxim 30 de zile de la încheierea contractului.

Referitor la pretinsa încălcare a prevederilor art. 2 alin. 2 lit. a), b) și e) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă susține că nu a încălcat principiul nediscriminării, întrucât, în caietul de sarcini, sunt prevăzute nivelurile specifice minime necesare pentru toți operatorii, asigurând, astfel, condițiile pentru o concurență reală, a respectat principiul tratamentului, întrucât întreaga documentație de atribuire stabilește reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici pentru evitarea de contracte preferențiale sau criterii care să avantajeze unele firme sau să le dezavantajeze pe altele.

Autoritatea contractantă învederează că respectă principiul proporționalității și prin aceea că, în conformitate cu prevederile art. 44

din O.U.G. nr. 34/2006, dă posibilitatea asocierii operatorilor economici, tocmai pentru a nu fi considerate excesive condițiile de participare la procedură.

Susține că ... nu a prezentat temeinic justificarea cererii de suspendare a procedurii și nici nu a cuantificat o pagubă iminentă, iar, în situația „blocării procedurii”, va solicita contestatorului daune generate de întârzierea nejustificată a achiziției.

Arată că, în cadrul oricărei proceduri, dovada interesului constituie o primă condiție care să confere legitimitate contestației/actiunii reclamantului, iar, în lipsa acestei dovezi, sancțiunea aplicată este respingerea contestației ca lipsită de interes.

Subliniind că motivele invocate în contestație sunt subiective și nu îndreptățesc la formularea unei contestații, cu atât mai mult cu cât, cu nr. 42379 a fost publicat, în SEAP, în data de ... răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă susține că a respectat regulile de desfășurare a procedurii de atribuire, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. 2) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât documentația de atribuire este legală și conformă legislației în vigoare, iar interesul comercial al contestatorului nu a fost prejudiciat.

Față de cele de mai sus, se solicită respingerea cererii de suspendare a procedurii, ca nefondată, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca nefondată și nejustificată.

Cu adresa nr. 10373 din 12.08.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26994 din 12.08.2013, ... a transmis răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante, în care arată că a respectat etapele procedurale și a depus contestația în termenul prevăzut de dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. b) din ordonanța de urgență, după ce a solicitat autorității contractante clarificări.

Motivează prin faptul că, în anul 2012, la procedura pentru același tip de „service”, autoritatea contractantă a răspuns târziu solicitării de clarificări, ceea ce a condus la respingerea contestației, ca tardivă. De asemenea, în anul 2013, data depunerii contestației a fost calculată conform dispozițiilor legale invocate mai sus, ... depunând contestația în „ultima zi acceptată”, pentru a respecta procedura.

Declarându-și bunele intenții și buna credință cu privire la scopul depunerii contestației, ... arată că, dacă autoritatea contractantă „răspunde pozitiv clarificărilor solicitate” și face, prin erată, modificările solicitate, intenționează să retragă contestația.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a reușit, prin răspunsurile la clarificări, să „justifice motivele cerințelor tehnice din documentație”, drept pentru care formulează, prin punctul de vedere, critici referitoare la respectivele clarificări.

Cu adresa nr. 42450 din 13.08.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27199, ... a transmis "răspunsul" său față de punctul de vedere al contestatorului, prezentat în cele ce preced.

Prin acesta, autoritatea contractantă precizează că, în tot cuprinsul documentației, nu este definit un capitol prin care să se stipuleze cerințele SLA (Service Level Agreement), care presupun definirea cel puțin a parametrilor "timp de răspuns la solicitare", "timp de soluționare a unui incident", definirea noțiunilor și termenilor relevanță folosiți la respectivul capitol. Prin cerințele tehnice minimale din caietul de sarcini, susține autoritatea contractantă, se solicită ofertantului să dovedească capacitatea de a răspunde nevoilor de business ale beneficiarului, fapt pentru care, la capitolul 19 "Cerințe generale", punctul 19, se solicită un proiect tehnic al soluției oferite ca document obligatoriu și eliminatoriu.

Chiar și în situația existenței capitolului "Service Level Agreement", se arată în continuare, respectivul capitol, în mod singular, nu confirmă beneficiarului siguranța în ceea ce privește capacitatea ofertantului de a furniza serviciile solicitate. Precizează că activitatea SRR se bazează aproape în totalitate pe aceste servicii.

Autoritatea contractantă susține că solicită o gamă complexă de servicii internet pentru sediul central din ... sediul din Plevnei (... precum și pentru 8 posturi regionale principale din țară și încă 3 sateliți: Sibiu, Sighet și Brașov, puncte cu un grad ridicat de interdependență la nivelul sistemului informatic, asigurată prin canalele securizate de comunicație între ele.

De asemenea, arată că solicitarea de peering (minim 10 legături) este o cerință firească impusă de business-ul SRR și nu de ANCOM și nu intră în contradicție cu cerințe de conectare prin internet exchange, care constituie un alt mod de partajare a rețelei internet între furnizori la nivel național (altul decât partajare prin relații peering).

Susține autoritatea contractantă că cerința de la punctul 9, din caietul de sarcini, întărește afirmația de mai sus, în ceea ce privește solicitarea de a asigura o capacitate sporită de redundanță a rețelei furnizorului la nivel național, prin ambele moduri de partajare.

Prin cerințele caietului de sarcini nu au fost niminalizați "anumiți furnizori", ci au fost solicitate numai PoP (puncte de prezență) în toate sediile SRR din țară și, pentru asigurarea redundanței s-au solicitat ambele forme de partajare posibile ale rețelei naționale, cu cerințe minimale accesibile majorității furnizorilor de servicii, se mai precizează de către autoritatea contractantă.

... prezumă că depunerea contestației a fost determinată de faptul că ... nu are relații de peering cu anumiți furnizori din locațiile SRR enumerate și nu are interconectare cu cel puțin un internet exchange, drept pentru care încearcă eliminarea respectivelor cerințe din caietul de sarcini.

Mai adaugă autoritatea contractantă că a solicitat exclusivitate în folosirea conexiunilor pe fibra optică, din motive de business și siguranță în exploatare, fiind necesar să-i fie garantat faptul că nu împarte aceeași fibră cu alți clienți și nici că fibrele sale nu se conectează la alte echipamente intermediare în afara celor de capăt, respectiv unul în SRR și unul la distribuitor, precizând, totodată că pe respectivele fibre se face emisie on-line, se trimit informații pe canalele securizate către toate punctele de lucru, se recepționează știri, se furnizează informații către beneficiari, precum Parlamentul României, Senat, Camera Deputaților, Președenție.

Cerințele au ca scop minimizarea riscurilor ca: perturbarea activităților curente, alterarea informațiilor externe, susține autoritatea contractantă.

În punctul de vedere se arată că este nefondată contestația, deoarece:

- în mod explicit s-a precizat, în caietul de sarcini, că nu se dorește această tehnologie;

- tehnologia GPON este o tehnologie creată pentru transportul pe același mediu a datelor pentru mai mulți clienți simultan. SRR a solicitat conexiuni nepartajabile simple de tip dark fiber care să-i permită siguranța în desfășurarea activităților curente;

- conexiunea simplă obținută din modificarea unei conexiuni GPON care, în mod natural a fost proiectată pentru transport simultan al mai multor canale ceea ce ar constitui pentru SRR un punct de vulnerabilitate în ecuația procesului de business pe care nu dorește să și-l asume.

Față de cele prezentate, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Anexat, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice.

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

... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect "Servicii de internet SRR central și Studiourile Regionale", sens în care a publicat, în SEAP, în data de 02.08.2013 invitația de participare nr. ... și, atașat acesteia, documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 368.130 lei, iar criteriul de atribuire stabilit este "prețul cel mai scăzut".

Împotriva documentației de atribuire, ... a depus, în termenul prevăzut de lege, contestația care face obiectul analizei.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

- ... critică, prin contestație, următoarele cerințe impuse prin caietul de sarcini:

I. Cap. A. "Conectarea și accesul la internet a rețelei SRR-sediul central", punctul 4, unde se precizează: "Definim BANDA NAȚIONALĂ garantată de x Mb/s între oricare 2 puncte A și B de pe teritoriul României, ca fiind banda asociată comunicației date, care îndeplinește în condiții de trafic susținut de x Mb/s, simultan, următoarele caracteristici: - Comunicația se desfășoară NUMAI prin dispozitive active aflate pe teritoriul României. - Round Trip Time Timeout de maxim 20 ms. - Jitter maxim de 10% din Round Trip Time Timeout. - Unde x este oricare valoare de trafic ce face obiectul prezentului c.c."

II. "Cerințe generale", punctul 3, prin care se solicită: "Furnizorul trebuie să aibă interconectare cu cel puțin un internet exchange național prin minim o legătură distinctă de 10 Gbps (prin posturi de 10 Gb/s)", dar și, la punctul 21: "Furnizorul trebuie să aibă «peering gigabit» sau 10 Gbps cu cel puțin 10 operatori naționali la data depunerii ofertelor, cu specificarea numelor operatorilor și capacităților de interconectare".

III. "Cerințe generale", punctul 23, unde se precizează: "Instalarea echipamentelor necesare și începerea furnizării întregului pachet de servicii se va face în cel mult 10 zile calendaristice de la semnarea contractului".

În discuție aflându-se specificații tehnice stabilite de către autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, Consiliul se va raporta, în soluționare, la dispozițiile art. 35 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care "Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, **în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante**".

Prin urmare, constată Consiliul că cerințele susmenționate sunt de natură a satisface necesități ale autorității contractante astfel cum acestea au fost identificate și dezvoltate prin apărările din punctele de vedere exprimate, respectiv: achiziția de servicii sigure, existența unor capacități tehnice solide pentru a asigura funcționarea continuă a serviciilor oferite, pentru asigurarea redundanței s-au solicitat ambele forme de partajare posibile ale rețelei naționale, cu cerințe minimale accesibile majorității furnizorilor de servicii. Consiliul reține, de asemenea, ca fiind întemeiate motivele prezentate de către autoritatea contractantă care au determinat-o să solicite exclusivitate în folosirea conexiunilor pe fibra optică, respectiv motive de business și siguranță în exploatare, fiind necesar să-i fie garantat faptul că nu împarte aceeași fibră cu alți clienți și nici că fibrele sale nu se conectează la alte echipamente intermediare în afara celor de capăt, respectiv unul în SRR și unul la distribuitor, deoarece pe respectivele fibre se face emisie on-line, se trimit informații pe canalele securizate către toate punctele de lucru, se recepționează știri, se furnizează informații către beneficiari, precum Parlamentul României, Președenție etc.

Consiliul constată că ... își întemeiază criticile pe exemple, în care prezumă anumite situații, pe afirmații nesusținute cu înscrisuri doveditoare și pe aprecieri subiective de genul celei potrivit căreia scopul pentru care au fost impuse respectivele cerințe în caietul de sarcini este numai acela de a fi favorizați anumiți operatori economici, și aceștia neidentificați prin contestație.

Sușineri de genul "această definiție a benzii naționale nu este conformă cu posibilitățile reale ale providerilor", "această cerință este nejustificată, abuzivă și illogică", „peeringurile private nu prezintă garanția interoperabilității permanente cu alți furnizori de internet din România” etc. nu pot fi reținute, în lipsa probelor, ca temei de fapt al criticilor.

Față de cele de mai sus, Consiliul determină că ... eludează prevederile art. 249 Cod pr. civ., în conformitate cu care "Cel ce face o propunere în fața judecății, trebuie să o dovedească", or, așa cum s-a arătat, criticile contestatorului au un caracter subiectiv, nefiind probate cu înscrisuri și elemente care să poată forma convingerea Consiliului că specificațiile tehnice din caietul de sarcini sunt restrictive.

În acest sens, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 38 alin. 1 din ordonanța de urgență, care stabilește expres limitele în care autoritatea contractantă are dreptul de a formula cerințele în legătură cu obiectul achiziției: "Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o anumită licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse" și determină că cerințele din caietul de sarcini în legătură cu care au fost formulate critici nu se circumscriu situațiilor prohibite expres și limitativ de dispozițiile legale invocate.

Dispozițiile art. 35 alin. 5 din ordonanța de urgență, în conformitate cu care "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" constată Consiliul că nu au fost încălcate, deoarece autoritatea contractantă a definit, prin specificațiile tehnice din caietul de sarcini, necesitățile sale, care au fost motivate coerent prin punctele de vedere referitoare la contestație.

Astfel, nu pot fi reținute, de către Consiliu, susținerile contestatorului potrivit cărora dezvoltarea, de către unul sau mai mulți operatori, a unui nod propriu de peering nu trebuie să facă obiectul unor cerințe tehnice în caietul de sarcini, scopul fiind acela de a asigura accesul egal la procedură pentru toți operatorii economici interesați, prin impunerea respectivei cerințe fiind îngăduit accesul la procedură, al unui procent semnificativ de provideri de internet, care nu au acces la internet exchange-ul național. Consiliul determină că scopul este, într-

adevăr, și acela al creerii condițiilor pentru a se promova concurența în cadrul procedurii, dar aceasta nu se poate realiza în detrimentul cerințelor referitoare la serviciile ce urmează să fie achiziționate.

De asemenea, nu pot fi reținute, ca fiind o motivare întemeiată, susținerile referitoare la costurile suplimentare pe care le-ar presupune respectarea cerinței de la punctul 23 "Cerințe generale", în ceea ce privește termenul de 10 zile de la semnarea contractului, acordat pentru instalarea echipamentelor necesare și începerea furnizării pachetului de servicii, deoarece decizia în acest sens aparține autorității contractante, care, potrivit dispozițiilor art. 25 alin. 1 a estimat valoarea contractului de achiziție publică "pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv", operatorii economici participanți la procedură neavând vreo competență sub acest aspect.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia termenul de 10 zile de la semnarea contractului și până la începerea furnizării serviciului este prea scurt, Consiliul constată, de asemenea, că este nefondată, deoarece autoritatea contractantă a formulat condiția în raport de necesitatea sa, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, nu se depune, de către contestator, niciun înscris din care să reiasă temeinicia celor afirmate cu privire la termenul de livrare a respectivelor echipamente.

Criticile pe care contestatorul le formulează prin "punct de vedere" cu referire la răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a ... sunt reținute, de către Consiliu, ca fiind, în fapt, critici referitoare la documentația de atribuire, reiterate, deoarece și ceea ce contestatorul denumeste solicitări de clarificări sunt cereri de modificare a documentației de atribuire. Dacă nu s-ar interpreta cum s-a arătat, respectivele critici ar fi trebuit să facă obiectul unei alte contestații, având în vedere că actul atacat ar fi altul decât documentația de atribuire, precizată astfel prin contestație.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... procedura urmând a fi continuată.

Respinge cererea de suspendare a procedurii de atribuire, ca rămasă fără obiect, prin pronunțarea pe fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

...

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.