



# 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](http://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 nr. 100/10/106/2542/03.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12479/06.07.2015, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ... – Director Vânzări Conturi Strategice România, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, a acordului - cadru de *servicii de comunicații date fixe în cadrul ....*, cod CPV 64210000-1 – *Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev. 2)*, s-a solicitat ...

Capătul de cerere privind suspendarea a fost respins, ca rămas fără obiect, prin decizia nr. .../.../.../....

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

## DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., și dispune eliminarea cerinței referitoare la interzicerea subcontractării, prevăzută în caietul de sarcini, conform celor din motivare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Obligă autoritatea contractantă la publicarea acestor modificări în SEAP, în cadrul aceluiași termen.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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 depusă, SC ... SA a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, susținând că cerința prevăzută la art. VIII din caietul de sarcini, potrivit căreia *„nu este admisă subcontractarea serviciilor descrise în secțiunea privind condițiile tehnice de prestare a serviciilor”*, este netemeinică și nelegală.

În susținerea celor precizate, contestatoarea arată că în cuprinsul caietului de sarcini este prevăzut faptul că *„Serviciile de transmisii de date fixe vor fi furnizate în întregime prin rețeaua proprie de comunicații (fără intermediari / subcontractori). Nu se admit oferte ale operatorilor de comunicații care nu au propria infrastructură, ci subcontractează servicii de transport de date”*.

De asemenea, în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 este precizat faptul că: *„Pentru a fi declarată conformă, propunerea tehnică trebuie să confirme, în mod explicit, îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, articol cu articol și punct cu punct, cu respectarea strictă a ordinii și conținutului acestora”*.

SC ... SA apreciază că, din coroborarea textelor de mai sus, rezultă că autoritatea contractantă a înțeles să declare neconformă orice ofertă care ar conține posibilitatea de subcontractare.

În aceste condiții, s-a solicitat autorității contractante clarificarea acestui aspect.

Ca răspuns la solicitarea sa, .... i-a comunicat, prin adresa nr. 6941/02.07.2015 că cerința în discuție: *„se va interpreta având în vedere atât respectarea dispozițiilor legale cât și aspectele tehnice ale chestiunii în cauză.”*

SC ... SA opinează că acest răspuns este unul ambiguu, susceptibil de orice interpretare și care lasă posibilitatea autorității contractante să acționeze după cum dorește.

Sunt invocate prevederile art. 45 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 7227/09.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12860/10.06.2015, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere, solicitând respingerea contestației, ca netemeinică și nefondată.

În preambulul punctului de vedere prezintă istoricul procedurii, arătând, totodată, că nu a intrat în posesia garanției de bună conduită, în original, așa cum prevede art. 271<sup>1</sup> alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

În cele ce urmează, .... susține că SC ... SA a reținut doar o parte din precizările făcute în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări. Ori, autoritatea contractantă subliniază că este posibilă subcontractarea oricăror activități presupuse de prestare serviciilor (conform art. 45 alin. (1) din OUG nr. 34/2006), cu mențiunea că activitatea de bază aferentă acestora, respectiv transmisiile de date, trebuie realizată utilizând numai rețeaua proprie. Această exprimare nu îngreădește dreptul ofertantului de a subcontracta, ci îl obligă să confirme că îndeplinește o altă cerință esențială din caietul de sarcini și, anume, aceea de a opera: „o rețea proprie de comunicații cu acoperire națională, fapt ce va fi demonstrat prin prezentarea unei declarații pe propria răspundere prin care își asumă exactitatea datelor prezentate în harta de acoperire a întregii țări”.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în cuprinsul caietului de sarcini, sunt precizate tipurile de servicii, cu detalii despre banda necesară, ceea ce constituie un indiciu pentru orice ofertant, în ceea ce privește activitățile ce trebuie desfășurate în acele puncte/locații din țară (reprezentanțe ...), pentru a asigura un flux corespunzător de transmisii de date prin rețeaua proprie.

Prin urmare, .... opinează că, în cazul în care ofertantul nu poate asigura prestarea transmisiilor de date într-o anumită locație, aceasta nu poate confirma nici cerința de teritorialitate a rețelei sale.

În susținerea punctului său de vedere, autoritatea contractantă prezintă modul în care trebuie să funcționeze comunicațiile în cadrul R.A.R. R.A.

Prin aceeași adresă înregistrată la Consiliu cu nr. 13534/21.07.2015, contestatoarea a transmis confirmarea depunerii originalului la autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 13568/21.07.2015, autoritatea contractantă a confirmat primirea, la data de 16.07.2015, în original, a garanției de bună conduită constituită de SC ... SA.

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

.... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, a acordului - cadru de *servicii de comunicații date fixe în cadrul ....*, cod CPV 64210000-1 – Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev. 2), elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../....

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru de servicii ce urmează a se încheia este între 717.600 și 805.920 lei, fără TVA, termenul de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor, fiind stabilit pentru data de 13.08.2015.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, SC ... SA a depus la Consiliu contestația în analiză.

Consiliul reține că procedura de atribuire este suspendată din data de 07.07.2015.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, în referire la susținerea autorității contractante potrivit căreia, până la data contestației, nu a intrat în posesia garanției de bună conduită, în original, impunându-se respingerea contestației în baza art. 271<sup>1</sup> alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul constată că, în prezenta speță, SC ... SA a constituit garanția de bună conduită, depunând în acest sens, în copie, la Consiliu, scrisoarea de garanție de bună conduită nr. 108ILGC151870001/06.07.2015 emisă de ..., sucursala Unirii, aducând astfel dovada constituirii garanției, garanție care este acoperitoare. Totodată, se reține că a fost transmisă autorității contractante, în original, dovada constituirii garanției de bună conduită, la data de 16.07.2015

Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatoarei, astfel cum impune art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză. Chiar dacă la data transmiterii punctului de vedere, respectiv data de 09.07.2015, autoritatea nu era în posesia unei garanții, în original, aceasta a fost constituită încă de la data de 06.07.2015; la acest moment, garanția este constituită, este validă și acoperă riscul vizat de legiuitor.

Mai mult, autoritatea nu a suferit nicio vătămare din cauza transmiterii cu întârziere, respectiv la data de 16.07.2015 a dovezii constituirii garanției de bună conduită, în original.

De asemenea, este de punctat că, indiferent de data transmiterii garanției, dreptul autorității contractante de a o executa se naște abia la finalul litigiului, acesta fiind singurul moment relevant pentru autoritatea contractantă, la care aceasta trebuie să se afle în posesia unei garanții valide.

Având în vedere cele menționate, mai sus, nu se poate respinge contestația sub acest aspect.

Trecând la soluționarea contestației, respectiv asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul constată că, în cuprinsul caietului de sarcini, la articolul VIII. *Cerință privind subcontractarea*, s-a prevăzut faptul că *nu este admisă subcontractarea serviciilor descrise în secțiunea privind condițiile tehnice de prestare a serviciilor.*

Totodată, în același document, la articolul IV. *Cerințe funcționale și tehnice minimale și obligatorii pentru achiziția de servicii de transmisii de date fixe și condițiile tehnice impuse utilizării acestora*, se menționează:

*„...Serviciile de transmisii de date fixe vor fi furnizate în întregime prin rețeaua proprie de comunicații (fără intermediari / subcontractori). Nu se admit oferte ale operatorilor de comunicații care nu au propria infrastructură, ci subcontractează servicii de transport de date; acestea depind de funcționarea firmei subcontractate, iar remediarea defectiunilor și liv...ea de servicii este grevată de interesele sau limitările acestei firme.”*

În referire la aceste cerințe, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data de 02.07.2015, adresa nr. 6941/02.07.2015, în cuprinsul căreia a menționat următoarele:

„....2. *Întrebare: Având în vedere mențiunea din fișa de date a achiziției: «Pentru a fi declarată conformă, propunerea tehnică trebuie să confirme, în mod explicit, îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, articol cu articol și punct cu punct, cu respectarea strictă a ordinii și conținutului acestora, utilizându-se modul de redactare precizat în Anexa la caietul de sarcini cu privire la condițiile de redactare a propunerii tehnice», precum și precizările din Caietul de sarcini: «Serviciile de transmisii de date fixe vor fi furnizate în întregime prin rețeaua proprie de comunicații (fără intermediari / subcontractori). Nu se admit oferte ale operatorilor de comunicații care nu au propria infrastructură, ci subcontractează servicii de transport de date».*

.....

*Răspuns: Cerința din Caietul sarcini, potrivit mențiunii din Fișa de date a achiziției (articol cu articol etc.), cu respectarea condițiilor de redactare a propunerii tehnice (anexa la caietul de sarcini), în ceea ce privește textul [Serviciile de transmisii de date fixe vor fi furnizate în întregime prin rețeaua proprie de comunicații (fără intermediari / subcontractori). Nu se admit oferte ale operatorilor de comunicații care nu au propria infrastructură, ci subcontractează servicii de transport de date; acestea depind de funcționarea firmei subcontractate, iar remedierea defecțiunilor și liv...ea de servicii este grevată de interesele sau limitările acestei firme], se va interpreta având în vedere atât respectarea dispozițiilor legale cât și aspectele tehnice ale chestiunii în cauză.*

*Referitor la respectarea legislației, este evident că prevederile legale din domeniul achizițiilor publice nu pot fi încălcate nici de autoritatea contractantă, nici de ofertanți și nu este în intenția ... de a eluda aceste prevederi.*

*In ceea ce privește aspectele de ordin tehnic, facem următoarele precizări:*

*> în cazul acoperirii reprezentanțelor ... din țară de către mai mulți prestatori de servicii de comunicații, pot surveni situații deosebit de complexe ce pot genera întreruperi în comunicații, fără ca ... să le poată preveni și gestiona, ci doar să le constate, funcțional, chiar dacă, din punct de vedere juridic, ... este într-o relație contractuală cu un singur prestator. Fiecare verigă externă nefuncțională se disculpă pasând responsabilitatea altor verigi și, astfel, nu se îndeplinește obiectul contractului, situație față de care ... nu poate aplica măsuri defensive. Din punct de vedere tehnic, oricând pot apărea diferențe de configu...e între rețelele secundare sau mici abateri de protocol de comunicație, care sunt uneori imposibil sau foarte greu de detectat, iar consecința este funcționarea greoaie, cu pierderi de date și timp (nemaivorbind de agitația și consumul nervos provocat fiecărei părți contractante). Cu alte*

*cuvinte, nici «delegarea» transmisiei de date prin sepa...ea buclei locale, pe de o parte și a backbone-ului, pe de altă parte, nu este de dorit, deoarece se ajunge la indicarea ca sursă de nefuncționare, sau funcționare deficitară, a uneia dintre verigile implicate, de către ceilalți participanți la lanțul transmisiei de date. ... s-a confruntat, de-a lungul timpului, cu ambele situații (acoperire parțială și coope...e backbone/bucă locală) și, de fiecare dată, au apărut numeroase probleme, acestea fiind urmate de zeci de sesizări, tichete de defecțiune și funcționare instabilă, împiedicându-se, astfel, desfășu...ea unei activități continue, fluente și rapide în transmisia datelor. Acesta este fondul nevoilor autorității contractante în ceea ce privește realizarea transmisiei de date de către prestatorul serviciilor, fără intenția de a limita, în vreun fel, interconectivitatea rețelelor.*

*> Evident, orice altă prestație necesară îndeplinirii obiectului contractului (construcții de rețele, întreținerea și depanarea lor, configurări, ajustări sau alte activități nelegate strict de transmisiile de date) pot face obiectul oricărei forme delegative (asociere, susținere, subcontractare).*

*In concluzie, pentru asigu...ea posibilității confirmării de către ofertanți a îndeplinirii cerinței din Caietul de sarcini, în condițiile de redactare impuse, ofertanții vor putea demonstra acest lucru, prin exprimări în redactare proprie, care să precizeze că, pentru prestarea exclusivă a serviciilor de transmisie a datelor, prestatorul se obligă să utilizeze propria rețea. În acest fel, ofertantul poate trece la a proba inclusiv îndeplinirea cerinței privind gradul de acoperire teritorială a rețelei proprii. Coroborând condiția din caietul de sarcini de asigu...e a teritorialității, cu răspunsul la întrebarea nr. 1, respectiv precizarea locațiilor unde este necesar a se asigura prestarea serviciilor de transmisii de date (+celelalte prestații conexe, menționate mai sus, dacă ele se impun), acestea fiind, în general, situate în orașe reședință de județ, considerăm că nici nu s-ar mai pune problema unei rețele, alta decât cea proprie, ce ar trebui utilizată pentru realizarea obiectului contractului, știut fiind că operatorii economici din domeniu au teritorialitatea asigurată la acest nivel”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul stabilește că, deși autoritatea contractantă a prezentat situațiile care pot conduce la îngreunarea funcționării comunicațiilor, acestea nu pot fi considerate motive pentru neacceptarea subcontractării serviciilor de transport de date, scopul ordonanței de urgență fiind promovarea concurenței între operatorii economici, prin acordarea posibilității operatorilor economici de a participa la procedură în condiții de concurență liberă, egală și nediscriminatorie.

În speță, sunt incidente prevederile art. 45 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 alin. (1) „Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract

*de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.”*

În condițiile în care dispozițiile legale enunțate mai sus, conferă ofertantului dreptul de a subcontracta o parte din contract, este mai mult decât evident că cerința asupra căreia se aduc critici, suprimă o posibilitate reală, efectivă, pe care legea o pune la dispoziția operatorului economic. Subcontractarea este doar o facilitate oferită ofertantului, de a îndeplini o parte din obligațiile asumate prin contract sau o parte din proiect, prin intermediul unui subcontractant și care nu atenuază în niciun fel răspunderea contractuală a acestuia față de autoritatea contractantă.

În contractul de achiziție publică, părțile sunt autoritatea contractantă și ofertantul sau asocieria desemnată câștigătoare, subcontractanții au calitatea de terți în raport de contractul astfel încheiat. Subcontractanții sunt pe deplin răspunzători de modul în care își îndeplinesc obligațiile asumate numai față de contractant, nu și de autoritatea contractantă. Așadar, autoritatea contractantă nu are dreptul de a interzice operatorilor economici subcontractarea.

Invocarea de către autoritatea contractantă a unor probleme de ordin tehnic care împiedică desfășurarea unei activități continue, fluente și rapide în transmisia datelor, nu pot constitui argumente în susținerea limitării posibilității de subcontractare.

Totodată, lipsa subcontractanților nu va garanta autorității contractante că segmentul de comunicație va funcționa fără dificultăți.

Invocarea faptului că *„nu poate exista fără comunicație....fiind îndreptățită să impună orice măsură de eliminare a oricărei surse de funcționare discontinuă a comunicației de date”*, nu este de natură să limiteze participarea la procedură a ofertanților, prin intermediul unui subcontractant.

Nici în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a adus niciun argument în susținerea acestei cerințe, astfel încât să fie îndreptățită menținerea ei, ci, mai degrabă se poate considera că o astfel de cerință are un caracter restrictiv, impunându-se eliminarea acesteia.

Față de cele reținute, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., și va dispune eliminarea cerinței referitoare la interzicerea subcontractării, prevăzută în caietul de sarcini, conform celor din motivare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Obligă autoritatea contractantă la publicarea acestor modificări în SEAP, în cadrul aceluiași termen.

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea

procedurii de atribuire, având în vedere că este posibilă remedierea cerințelor caietului de sarcini.

În temeiul art. 278 alin. (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini