

**D E C I Z I E**  
**BO2012\_0297**  
**Data: ■.2012**

Prin contestația nr. ■/26142/ODO, înregistrată la CNSC cu nr. ■/27.04.2012, formulată de SC ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■, în calitate de Legal Manager, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, privind atribuirea, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect: „servicii de telefonie mobilă pentru ■ și toate sucursalele sale”, cod CPV 64212000-5, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea comunicării rezultatului nr. ■/24.04.2012, a actelor subsecvente acesteia precum și reevaluarea ofertelor, cu desemnarea unui câștigător, rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 al. (3) din OUG 34/2006 aprobată prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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. ■, înregistrată la CNSC cu nr. ■/27.04.2012, formulată de SC ■ SA, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către autoritatea contractantă ■ SA - ■, privind atribuirea, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect: „servicii de telefonie mobilă pentru ■ și toate sucursalele sale”, cod CPV 64212000-5, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea comunicării rezultatului nr. ■/24.04.2012, a actelor subsecvente acesteia precum și reevaluarea ofertelor, cu desemnarea unui câștigător, rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează următoarele:

- în ■.04.2012, s-a publicat, în SEAP, anunțul de participare numărul ■, privind procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Prestarea serviciilor de telefonie mobilă și internet mobil”, organizată de către ■ SA ; criteriul de atribuire ales a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare aferenți fiind cel financiar (cu o pondere de 70%) și tehnic (cu o pondere de 30%);
- în cadrul procedurii de atribuire în cauză, menționează contestatorul, au depus oferte considerate a fi admisibile, ■ SA și ■ SA; ulterior deschiderii ofertelor, precizează contestatorul, a primit din partea autorității contractante, adresa de „solicitare de clarificări” numărul ■/19.04.2012, prin care era invitat, în 20.04.2012, ora 10:00, la testarea a doi parametri tehnici din cei trei aferenți factorului de evaluare „tehnic”, respectiv: „Th.1- Oferirea unei aplicații prin care ■ să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal în momentul furtului sau pierderii acestuia și Th2- Posibilitatea de activare a două abonamente pe același SIM, cu redirectionare gratuită între numere și facturare independentă pe fiecare abonament”;
- deoarece autoritatea contractantă nu a menționat în adresa respectivă, faptul că testarea se va efectua în prezența celui alt ofertant, contestatorul susține că a fost pus într-o postură dificilă, întrucât serviciile ce urmau a fi testate nu sunt publice; în acest sens, precizând că, în calitate de ofertant, beneficiază de posibilitatea de a-și proteja informațiile considerate „secrete comerciale”, respectiv „proprietatea intelectuală”, în condițiile în care, potrivit art. 24 și art. 74 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații considerate de către operatorul economic ca fiind confidențiale;
- referitor la aspectul de mai sus, contestatorul afirmă că, încă de la începutul ședinței de testare a ofertelor, ■ SA, invocând dreptul la confidențialitate, a menționat că dorește să efectueze testele doar în prezența comisiei de evaluare, astfel cum s-a consemnat și în procesul-verbal al ședinței de testare a ofertelor nr. ■/20.04.2012; deși, afirmă contestatorul, autoritatea contractantă nu a fost de acord cu solicitarea de mai sus, aceasta din urmă i-a cerut totuși să trimită, în scris, în cursul aceleiași zile - 20.04.2012, o solicitare de efectuare a testelor doar în prezența membrilor comisiei, în cadrul aceleiași document urmând a se justifica despre care secrete comerciale sau elemente de proprietate intelectuală ar fi vorba, respectiv care ar fi prejudiciul creat; cerință cu care reprezentantul ■ a fost de acord;
- față de cele de mai sus, contestatorul menționează că, în ciuda solicitării sale de reprogramare a ședinței de testare, aceasta a continuat cu analiza

celui de-al doilea parametru – Th.2 „Posibilitatea de activare a două abonamente pe același SIM, cu redirectionare gratuită între numere și facturare independentă pe fiecare abonament”; în cadrul etapei respective, comisia de evaluare a invocat faptul că „■ SA nu a pus la dispoziție 6 cartele SIM noi, neactivate, ci a prezentat doar 2 SIM-uri deja activate, pe care le-au denumit SIM-uri demo, folosite în demonstrația de acest gen”; cu toate că reprezentanții ■ au explicat faptul că funcționalitatea serviciului respectiv putea fi demonstrată cu cele 2 SIM-uri existente, autoritatea contractantă nu a permis continuarea demonstrației;

- de asemenea, menționează contestatorul, testarea parametrului Th.1 „Oferirea unei aplicații prin care ■ să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal în momentul furtului sau pierderii acestuia”, a fost permisă numai ofertantului ■ SA;

- pentru motivele de anterior menționate, contestatorul susține că, în cursul zilei de 20.04.2012, a transmis autorității contractante adresa nr. ■, în cadrul căreia a explicat, pe larg, motivele ce stau la baza solicitării efectuării testelor doar în prezența membrilor comisiei de evaluare și a reprezentanților săi, precum și justificarea utilizării a doar 2 SIM-uri și nu 6 SIM-uri pentru testarea celui de-al doilea parametru;

- în acest sens, contestatorul precizează că, în cadrul documentului de mai sus, s-au specificat următoarele: „funcționalitatea serviciului poate fi demonstrată doar cu 2 SIM-uri; consideră solicitarea autorității contractante de prezentare a 6 SIM-uri atât arbitrară cât și nerelevantă, deoarece în planurile de numerotație folosite de Orange există 18 serii de SIM, care acoperă toată plaja de numere existentă; consideră solicitarea autorității contractante de prezentare a 6 SIM-uri blank, pe care autoritatea contractantă să activeze două numere Orange din flota proprie existentă (cerința nespecificată în adresa de solicitare a testării nr. ■/ 19.04.2012 ci anunțată în cadrul sesiunii) ca nerelevantă, insuficientă pentru finalitatea testului (existând 18 serii de SIM, există posibilitatea ca cele 2 numere solicitate să nu facă parte din cele 6 serii de SIM-uri blank cerute) și excesivă; legislația în vigoare prevede că un operator nu poate efectua modificări asupra numerelor active aflate în proprietatea unor persoane fizice, fără acordul scris al proprietarului numărului respectiv; intervalul de timp acordat de către autoritatea contractantă ofertanților pentru pregătirea testărilor (de la data primirii solicitării de clarificări nr. ■, din 19.04.2012 și până la data testului, din 20.04.2012) a fost foarte scurt”;

- prin urmare, contestatorul susține că infrastructura prezentată în cadrul sesiunii de testare organizată în 20.04.2012, pentru demonstrarea funcționalității factorului tehnic Th.2, este relevantă, suficientă și în totală conformitate cu specificațiile cerute de caietul de sarcini și cu legislația în

vigoare; de aceea, afirmă acesta, a solicitat ■ programarea unei noi sesiuni de testare, cu participarea numai a comisiei de evaluare, cererea aferentă fiind transmisă prin adresa nr. ■, transmisă prin fax autorității contractante în 20.04.2012, ora 16:38; contestatorul precizează că până la momentul formulării contestației deduse soluționării nu a primit niciun răspuns din partea acesteia;

- ulterior, menționează contestatorul, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a transmis că oferta sa s-a clasat pe locul al doilea, cu 85 puncte, după cea aparținând SC ■ SA; în mod surprinzător, susține contestatorul, autoritatea contractantă nu i-a acordat 10 puncte, aferente parametrului tehnic Th.2, însă a primit un punctaj pentru parametrul Th.1, deși acesta nu a fost testat; față de acest aspect, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a aplicat un algoritm unitar de evaluare întrucât „în urma ședinței de testare a 2 factori tehnici, deși ■ nu a testat niciun factor din cei solicitați, unul dintre factori a obținut punctajul maxim, iar unul dintre factori nu a obținut niciun punct”, fapt ce impune în opinia contestatorului reluarea ședinței de testare.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■/03.05.2012, transmiterea dosarului achiziției publice, în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG 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 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 al. 1 din același act normativ.

Prin adresa nr. ■/04.05.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/04.05.2012, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a contestației, pentru că:

- în ■.04.2012, a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ■ împreună cu documentația de atribuire nr. ■/30.03.2012, aferentă contractului de achiziție publică având ca obiect „servicii de telefonie mobilă pentru ■ și toate sucursalele sale”;

- autoritatea contractantă precizează că, în 09.04.2012, SC ■ SA a formulat o solicitare de clarificări la caietul de sarcini, căreia i s-a răspuns în 10.04.2012; ulterior, în 18.04.2012, au fost depuse, în termen, două oferte respectiv, cea cu nr. ■/18.04.2012, aparținând SC ■ SA și cea cu nr. ■/18.04.2012, aparținând SC ■ SA;

- ca urmare a deschiderii ofertelor, precizează autoritatea contractantă, a fost întocmit procesul verbal nr. ■/18.04.2012; după acest moment,

procedându-se la la analiza, în detaliu, a ofertelor depuse, prin raportare la documentația de atribuire;

- în vederea finalizării evaluării ofertelor tehnice de mai sus, autoritatea contractantă menționează că, prin adresa ■/19.04.2012, a solicitat ofertanților participarea la o testare, astfel cum s-a stabilit în caietul de sarcini - „fiecare răspuns furnizat de operatori (privind îndeplinirea factorilor tehnici ai criteriului de atribuire) va fi testat în etapa de evaluare a propunerilor tehnice”;

- testarea respectivă, afirmă autoritatea contractantă urmând a avea loc în 20.04.2012, ora 10,00; în cadrul ședinței de testare se vor prezenta două terminale diferite din cele 6 modele de telefoane propuse pentru abonamentele de voce și 6 SIM-uri noi neactivate;

- în acest sens, precizează autoritatea contractantă, în 20.04.2012, în timpul ședinței de testare, SC ■ SA a cerut să efectueze testarea numai în prezența membrilor comisiei de evaluare a ofertelor, motivând că desfășurarea testelor de față cu SC ■ SA ar dezvălui o serie de secrete comerciale; cât despre celălalt ofertant, autoritatea contractantă susține că SC ■ SA nu a fost de acord cu susținerile competitorului său și nu a avut nicio obiecțiune de a face testările în prezența reprezentanților SC ■ SA;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că testarea și demonstrării funcționării factorului de evaluare tehnic 2 - „Th 2 - Posibilitatea de activare a două abonamente pe același SIM, cu redirecționare gratuită între numere și facturare independenta pe fiecare abonament” nu avea cum să aduca vreun prejudiciu contestatorului în ceea ce privește secretul comercial sau dreptul de proprietate intelectuală, întrucât presupunea simpla inserare a unei cartele SIM într-un telefon și apăsarea pe tastele acestuia; pentru aceste motive, precizează autoritatea contractantă, nu a fost de acord cu solicitarea contestatorului și s-a procedat la continuarea testării respective;

- totodată, precizează autoritatea contractantă, s-a considerat necesar prezentarea, de către SC ■ SA, în scris, a cererii privind efectuarea testelor numai în prezența membrilor comisiei de evaluare, în cadrul documentului respectiv urmând a se da explicații aferente „dezvăluirii unui secret comercial sau elemente de proprietate intelectuală”, care ar putea fi prejudiciate prin efectuarea testelor de față cu SC ■ SA;

- autoritatea contractantă, precizează că, în cadrul invitației de participare la testare, s-a specificat faptul că ofertanții urmau să pună la dispoziția comisiei de evaluare, pentru testare, două terminale diferite, din cele 6 modele de telefoane prevăzute în propunerea tehnică și 6 SIM-uri noi, neactivate, autoritatea contractantă urmând să aleagă la întâmplare un terminal și un SIM cu ajutorul cărora se va testa îndeplinirea factorului Th.

2; autoritatea contractantă afirmă că, înainte de începerea testării, pentru a nu exista nici un fel de suspiciuni, s-a optat pentru utilizarea a două numere de telefon aparținând președintelui comisiei de evaluare;

- referitor la testarea factorului tehnic 2, menționează autoritatea contractantă, SC ■ SA i-a pus la dispoziție 6 SIM - uri noi, neactivate și două terminale din care comisia; comisia alegând un SIM și un telefon; după activarea serviciului demonstrând că se poate suna de pe același terminal pe două numere diferite; ulterior, SC ■ SA a demonstrat și funcționarea factorului tehnic 1;

- în ceea ce privește testarea efectuată de SC ■ SA, autoritatea contractantă susține că aceasta nu i-a putut pune la dispoziție 6 cartele SIM noi, neactivate, prezentând doar două SIM-uri deja activate, pe care le-au denumit SIM-uri demo, folosite în demonstrații de acest gen; față de acest aspect, autoritatea contractantă precizând că contestatorul a susținut că nu este nevoie de 6 cartele SIM noi, activate și că funcționarea serviciului poate fi demonstrată cu cele două cartele activate, testarea urmând a se face însă numai în fața membrilor comisiei de evaluare;

- având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă menționează că nu a mai permis continuarea testării răspunsurilor oferite de contestator pentru factorul tehnic Th.2; prin adresa nr. ■, precizează autoritatea contractantă, transmisă prin fax, de către contestator, în 20.04.2012, ora 16.38, adică după finalizarea programului de lucru, documentul fiind înregistrat la ■ sub nr. ■/23.04.2012, SC ■ SA a reiterat ideea că testarea tehnică în prezența celui alt ofertant i-ar afecta secretul comercial și proprietatea intelectuală, dar nu a fost în măsură să aducă dovezi concrete și obiective în sprijinul acestei susțineri; mai mult, menționează autoritatea contractantă, contestatorul susținea că cerința de prezentare a celor 6 SIM - uri era arbitrară și nerelevantă;

- prin urmare, precizează autoritatea contractantă, a emis raportul procedurii, în cadrul căreia a fost desemnată drept câștigătoare oferta aparținând SC ■ SA, cu un punctaj total de 95 de puncte, față de cel de 85 de puncte, al ofertei depuse de SC ■ SA; referitor la testarea factorului tehnic 1, autoritatea contractantă susține că nu a mai considerat necesar acest lucru deoarece nu ar mai fi adus niciun plus procedurii de achiziție publică, ca atare a fost considerat ca fiind îndeplinit și punctat cu punctaj maxim, fapt ce nu aduce nici un prejudiciu ofertei contestatorului.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa transmisă de către contestator și înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.05.2012.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ SA - ■ a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect: „servicii de telefonie mobilă pentru ■ și toate sucursalele sale”, cod CPV 64212000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ■/■.04.2012, conform căreia valoarea estimată este de ■ lei fără TVA.

Conform cap. IV.2) din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și punctajul aferent acestora fiind: prețul ofertei – 40 puncte, ON (tariful/minut, în euro, pentru apelurile voce în alte rețele) – 10 puncte, IR (tariful/minut, în euro, pentru apelurile voce în rețea) -10 puncte, VI (valoarea abonamentului lunar pentru internetul instalat pe un echipament, în euro) - 10 puncte, Th.1 (oferirea unei aplicații prin care ■ să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal în momentul furtului sau pierderii acestuia) - 10 puncte, Th. 2 (posibilitatea de activare a două abonamente pe același SIM, cu redirecționare gratuită între numere și facturare independentă pe fiecare abonament) – 10 puncte, Th.3 (prioritizarea traficului în cazul în care rețeaua este încărcată, pentru accesul la internet) – 10 puncte.

În cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/18.04.2012, filele 231 – 234, autoritatea contractantă a consemnat denumirea ofertanților, a documentelor de calificare depuse, respectiv a prețurilor, în euro, aferente tarifelor anterior precizate, astfel: SC ■ SA – VA – 0; ON – 0; IR – 0.055; VI – 0; SC ■ SA – VA – 0; ON – 0.02; IR – 0.04; VI – 0.

Conform celor precizate în cadrul raportului procedurii nr. ■/24.04.2012, filele 215 – 222, oferta declarată câștigătoare a fost cea aparținând SC ■ SA, a cărei ofertă s-a clasat pe locul I, cu 95 de puncte, în timp ce oferta SC ■ SA s-a clasat pe locul al II – lea, cu 85 de puncte.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ■ SA prin adresa nr. ■/24.04.2012; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului respectiv, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale deoarece aceasta din urmă „nu a aplicat un algoritm unitar de evaluare”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul urmează a soluționa prezenta contestație, analizând modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele în cauză, luând în considerare atât documentația de atribuire, cât și legislația, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare faptul că în cadrul caietului de sarcini, publicat în anexa invitației de participare nr. ■/■.04.2012, s-au precizat următoarele:

- „obiectul prezentei proceduri de achiziție publică prin cerere de ofertă îl reprezintă achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă (abonament de voce) și internet mobil pe telefon (abonament de date) pentru ■ și pentru sucursalele sale pentru o perioadă de 12 luni de la data încheierii contractului;

- punctajul pentru factorii de evaluare 1, 2, 3 se acordă astfel: operatorul va declara dacă oferă sau nu aceste facilități. În cazul în care răspunsul este da, se vor acorda 10 puncte fiecărui răspuns de „da”. În cazul în care „nu” – atunci operatorul va lua „0” puncte; fiecare răspuns furnizat de operatori va fi testat în etapa de evaluare a propunerilor tehnice; Nr. de puncte al ofertei (NP) = NPF + NPT”.

În situația în care SC ■ SA, referitor la cerințele anterior enunțate, nu a solicitat clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 al. 1 din OUG 34/2006, respectiv nu a formulat contestație, în termenele imperativ stipulate la art. 256<sup>2</sup> al. 1 lit. a din cadrul aceluiași act normativ, în mod automat, față de oferta acesteia, sunt incidente dispozițiile art. 170 din ordonanța de urgență, potrivit căroră „oferantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

În același context, Consiliul va reține că, potrivit cerințelor anterior invocate, prin adresa nr. ■/19.04.2012, autoritatea contractantă solicită celor doi ofertanți următoarele:

- „...în 20.04.2012, ora 10.00 să participați la testarea răspunsurilor furnizate pentru factorii de evaluare tehnici: Th 1 – Oferirea unei aplicații prin care ■ să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal în momentul furtului sau pierderii acestuia; Th 2 – Posibilitatea de activare a două abonamente pe același SIM, cu redirectionare gratuită între numere și facturare independentă pe fiecare abonament;

- în acest sens, vă veți prezenta cu echipamentele necesare demonstrării funcționării aplicației de la factorul Th 1 și pentru factorul Th 2, veți pune la dispoziția comisiei de evaluare pentru testare, două terminale diferite din cele 6 modele de telefoane pentru abonamentele de voce propuse de dvs. și 6 SIM-uri noi, neactivate. Comisia va alege la întâmplare un terminal și un SIM cu ajutorul căroră se va testa îndeplinirea factorului Th 2”.

Similar cu comportamentul avut față de cerințele caietului de sarcini, nici cu privire la modul în care a fost formulată solicitarea de clarificări anterior enunțată SC ■ SA nu a solicitat clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 al. 1 din OUG 34/2006, respectiv nu a formulat contestație, în termenele imperativ stipulate la art. 256<sup>2</sup> al. 1 lit. a din cadrul aceluiași act normativ; prin urmare, față de oferta acesteia rămânând incidente dispozițiile art. 170 din OUG 34/2006.



Procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că în ceea ce privește oferta contestatorului, în cadrul procesului – verbal al ședinței de testare a ofertelor nr. ■/20.04.2012, s-au menționat următoarele:

- „la începutul ședinței de testare reprezentantul SC ■ SA...a adus la cunoștința celor prezenți că societatea pe care o reprezintă nu dorește să facă testarea în prezența reprezentanților SC ■ SA, întrucât consideră că este încălcată confidențialitatea ofertei tehnice depuse...;
- reprezentanții SC ■ SA nu au putut pune la dispoziția comisiei 6 cartele SIM noi, neactivate, ei prezentând doar două SIM-uri deja activate, pe care le-au denumit SIM-uri demo, folosite de ei în demonstrații de acest gen. Întrucât nu au fost îndeplinite cerințele din solicitarea de clarificări nr. ■/19.04.2012 transmisă ofertanților, testarea factorul Th 2 de către SC ■ SA nu a mai fost permisă de membrii comisiei”.

Cu alte cuvinte, deși nu a avut absolut nimic de obiectat nici cu privire la cerința din cadrul caietului de sarcini și nici cu privire la cele menționate în cadrul solicitării de clarificări nr. ■/19.04.2012, reprezentanții SC ■ SA nu s-au pregătit, în mod corespunzător, în vederea participării la ședința de testare aferentă, astfel cum, în mod evident, reiese din motivarea anterioară, încălcând astfel dispozițiile art. 170 din OUG 34/2006.

Prin urmare, Consiliul apreciază că față de oferta aparținând SC ■ SA sunt incidente dispozițiile art. 79 al. 1) din HG 925/2006 potrivit cărora „...în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”.

În opinia Consiliului, neconformitatea ofertei aparținând SC ■ SA este clară, aceasta din urmă încercând să surmonteze o culpă care îi aparține, în mod integral, prin afirmații de genul celor menționate în cadrul adresei nr. ■/20.04.2012, potrivit cărora: „funcționalitatea serviciului poate fi demonstrată doar cu 2 SIM-uri; considerăm solicitarea autorității contractante de prezentare a 6 SIM-uri atât arbitrară cât și nerelevantă, deoarece în planurile de numerotație folosite de Orange există 18 serii de SIM, care acoperă toată plaja de numere existente; în acest context prezentat...considerăm solicitarea autorității contractante de prezentare a 6 SIM-uri blank...ca nerelevantă, insuficientă pentru finalitatea testului...și excesiv”.

Ori, în condițiile în care SC ■ SA este unul dintre operatorii economici importanți în domeniul telecomunicațiilor, având o prezență constatată în cadrul procedurilor de atribuire derulate de către autoritățile contractante din România, Consiliul apreciază că, în mod firesc, se ridică întrebarea cu privire la cauzele care l-au împiedicat ca, anterior depunerii ofertei, să constate că cerința anterior enunțată este „contrară legislației în vigoare,

care prevede că un operator economic nu poate efectua modificări asupra numerelor active aflate în proprietatea unor persoane fizice” sau că „intervalul de timp acordat de către autoritatea contractantă ofertanților pentru pregătirea testărilor...a fost foarte scurt”.

Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului privind ipotetica existență a unor situații de natură de natură să afecteze „secretele comerciale sau elementele de proprietate intelectuală”, întrucât, pe de-o parte, acceptând, fără niciun fel de rezerva atât cerința din caietul de sarcini cât și invitația ulterioară a autorității contractante, de a participa la sesiunea de testare, acesta și-a asumat, în mod integral, un risc aferent, iar, pe de altă parte, la data la care a avut loc testarea respectivă, SC ■ SA, sub nicio formă, nu era în măsură să se conformeze solicitării autorității contractante, astfel cum reiese din motivarea anterioară.

De altfel, singurul motiv care, în opinia Consiliului, redă, în mod coerent, o anumită stare de fapt este afirmația contestatorului potrivit căreia „în urma ședinței de testare a 2 factori tehnici, deși ■ nu a testat niciun factor din cei solicitați, unul dintre factori a obținut punctajul maxim, iar unul dintre factori nu a obținut niciun punct”.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă, deși avea la îndemână posibilitatea respingerii ofertei contestatorului ca neconformă, în temeiul art. 79 al. 1) din HG 925/2006, a considerat că pentru eforturile depuse de acesta să-i acorde totuși un număr de 85 de puncte, fapt care crează, în mod indiscutabil, acestuia un avantaj în raport cu celălalt competitor, respectiv SC ■ SA.

Altfel spus, deși nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini, contestatorul a primit din partea autorității contractante, în baza principului asumării răspunderii, consacrat de art. 2) al. 2) lit. g) din OUG 34/2006, o aprecieră net superioară comportamentului competițional pe care acesta din urmă l-a avut pe timpul derulării procedurii de atribuire în cauză; în momentul de față, neputându-se pune problema existenței unui prejudiciu suferit de SC ■ SA care să fie în consonanță cu dispozițiile art. 255 al. 2) lit. b) din actul normativ anterior precizat.

Scopul oricărui act juridic, inclusiv a deciziei emise de Consiliu, îl reprezintă producerea de efecte juridice, care la rândul lor, trebuie circumscrise principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, astfel cum sunt acestea consacrate la art. 2 al. 2 din OUG 34/2006; ori, prin prisma acestora, Consiliul apreciază că admiterea solicitării contestatorului de „refacere a ședinței de testare”, în mod nelegal, ar „repune integral SC ■ SA în situația anterioară – restitutio in integrum”, fapt ce ar pune Consiliul în situația de a nu aplica, în mod corespunzător, principiile nediscriminării și tratamentului egal, consacrate

de art. 2) al. 2) lit. a) și b) din OUG 34/2006, în ceea ce privește SC ■ SA și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, consacrat de art. 2) al. 2) lit. g) din cadrul aceluiași act normativ în ceea ce privește autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază că admiterea solicitării contestatorului l-ar pune pe acesta într-o stare inferioară celei pe care a avut-o anterior formulării contestației deduse soluționării, creând astfel un precedent, recomandat de jurisprudența în domeniul achizițiilor publice, a se evita, iar, pe de altă parte, această manevră dilatorie, în mod nejustificat, ar conduce la prelungirea duratei de timp necesară procedurii de atribuire în cauză, fapt ce ar pune autoritatea contractantă în imposibilitatea de a respecta dispozițiile art. 93 al. 1 din HG 925/2006, potrivit cărora aceasta din urmă „are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru”.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006 aprobată prin Legea 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ și să dispună continuarea procedurii de atribuire în cauză.

## **PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unusprezece) pagini