



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de S.C. ...S.A. cu sediul în ..., ...nr. ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva documentației de atribuire elaborată de ... având sediul în ..., bd. ...nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă a acordului – cadru având ca obiect „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, s-a solicitat „obligarea autorității contractante de a elimina sau, după caz, de a modifica factorul de evaluare prevăzut la lit. a) din cadrul punctajului tehnic [...] cu consecința anulării [...] procedurii de licitație deschisă [...]”.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru motivele expuse în motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ...S.A.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, S.C. ...S.A. în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii acordului – cadru având ca obiect „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. din 11.12.2012, a solicitat „obligarea autorității contractante de a elimina sau, după caz, de a modifica factorul de evaluare prevăzut la lit. a) din cadrul punctajului tehnic [...] cu consecința anulării [...] procedurii de licitație deschisă”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ...S.A. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la data expirării termenului prevăzut la art. 205 alin. (1), copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere referitor la contestație.

... a transmis Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, prin adresa de înaintare nr...., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., punctul de vedere nr. ..., precum și dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., ... aduce la cunoștința Consiliului faptul că dosarul achiziției publice având ca obiect „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, punctul de vedere la contestația formulată de

S.C. ...S.A., copiile clarificărilor solicitate precum și răspunsurile la acestea au fost transmise cu adresa nr.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că procedura de atribuire este în desfășurare, deschiderea ofertelor urmând a avea loc la data de 25.01.2013, conform anunțului de participare nr. ..., publicat pe SEAP.

În motivarea contestației sale, S.C. ...S.A. arată că în data de 11.12.2012 a fost publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., privind procedura de licitație deschisă organizată de ...la data de 25.01.2013, pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect prestarea de „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, cod CPV 64212000-5 și 64211000-8.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă prin Documentația de atribuire, atașată anunțului de participare, este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, alocându-se o pondere de 60% Propunerii financiare și respectiv 40% Propunerii tehnice.

Pentru evaluarea Propunerii tehnice au fost prevăzuți doi factori de evaluare, și anume:

a) Posibilitatea salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat, în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. Serviciul va fi activ pe toată durata contractului pentru întreaga flotă și trebuie să fie funcțional de pe orice tip de terminal; 40 pct.

b) Posibilitatea tehnică de a asigura și implementa tarife unice pentru telefonia mobilă și telefonia fixă; 60 pct.

În continuare, contestatoarea precizează faptul că „Pentru factorul de la punctul a) punctajul se va acorda după cum urmează:

- în cazul în care serviciul respectiv nu poate fi oferit conform cerinței, nu se acordă punctaj;

- 40 puncte pentru păstrarea, salvarea și restaurarea datelor din/în agenda SIM pe un server securizat în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent”.

Arătând că factorul de evaluare prevăzut la lit. a) încalcă flagrant prevederile legislației în materia achizițiilor publice, contestatoarea precizează următoarele:

I. Factorul de evaluare contestat, astfel cum este formulat de autoritatea contractantă, este restrictiv și limitează concurența, deoarece la momentul actual există un singur operator economic pe piața serviciilor de telefonie care să îndeplinească întocmai cerințele solicitate de

În speță este vorba despre S.C. ...S.A. care, așa cum se poate observa din extrasul de pe pagina de internet a acestuia anexat contestației, oferă serviciul SIM Agenda BACK-up, cu un conținut aproape identic cu cerințele solicitate de ...prin factorul de evaluare contestat. Astfel, cu acest serviciu oferit de operatorul amintit „pot fi salvate, păstrate și recuperate datele din agenda de pe cartela SIM”, serviciul este accesibil direct pe telefonul mobil, datele pot fi păstrate pe server și actualizate, etc.

Se mai arată că, în afară de ... mai există încă doi principali operatori economici pe piața serviciilor de telefonie care să aibă capacitatea de a executa contractul cu respectarea cerințelor autorității contractante, respectiv ... și ... S.A.

Din experiența contestatoarei în alte proceduri de achiziție publică cu obiect similar, în care au participat acești doi operatori economici, rezultă că fiecare oferă un serviciu similar, care asigură salvarea și restaurarea datelor din/în agenda telefonică și prin urmare care ar satisface nevoia autorității contractante și scopul pentru care a fost impus factorul de evaluare contestat. Însă, deoarece modalitatea de îndeplinire a cerințelor diferă, s-ar interpreta că în cazul de față serviciul respectiv nu poate fi oferit conform cerinței autorității contractante și prin urmare eventualele oferte nu vor primi niciun punct din cele 40 alocate cerinței respective.

În acest context, contestatoarea arată că factorul de evaluare contestat este unul restrictiv, care limitează concurența.

Se menționează că S.C. ...S.A. a afirmat în cadrul unei alte proceduri de achiziție publică, într-o situație similară, în cadrul unei contestații, faptul că este singurul operator economic pe piața serviciilor de telefonie în măsură să ofere salvarea datelor din/în agenda SIM pentru orice tip de telefon, afirmând că numai acesta „poate proba că serviciul de Back-Up funcționează pentru

orice tip de telefon, în deplină concordanță cu cerințele autorității contractante”.

În continuare, contestatoarea precizează că prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări formulată și susține, în mod artificial, că factorul nu este restrictiv deoarece se acceptă o soluție echivalentă. Această afirmație este cel mult eronată și de natură să inducă în eroare, având în vedere că tot autoritatea precizează faptul că ofertantul va obține punctaj numai atât timp cât soluția respectă toate specificațiile tehnice solicitate.

Așadar, păstrând acest factor de evaluare, autoritatea contractantă respinge promovarea concurenței între operatorii economici, încălcând însuși scopul O.U.G. nr. 34/2006, prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. a) și b). Totodată, se încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv principiul nediscriminării și al tratamentului egal, consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din același act normativ.

De asemenea, nu sunt respectate nici dispozițiile pct. 46 din Directiva CE nr. 18/2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, conform căroră „Atribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor criterii obiective care asigură respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență [...] Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv”.

II. Utilizarea acestui factor de evaluare, așa cum este formulat prin Documentația de atribuire, conduce în mod clar la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de achiziție publică.

Potrivit prevederilor art. 199 alin. (1) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și ale art. 14 din H.G. nr. 925/2006, în cazul criteriului „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul. Algoritmii de calcul, precum și factorii de evaluare a ofertelor, în acest caz se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

În continuare, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a stabilit pur și simplu că va acorda totalul de 40 de puncte ofertei care îndeplinește în totalitate cerințele solicitate, iar oricărei alte oferte care nu respectă integral cele solicitate de autoritate, nu i se va acorda niciun punct din cele 40. Aceasta nu numai că nu reprezintă o metodologie concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice, așa cum o prevede legea, dar mai mult, modul de punctare a factorului de evaluare accentuează caracterul discriminatoriu al acestuia, atâta vreme cât ...a ales să nu punteze deloc o ofertă care ar îndeplini parțial cerințele solicitate. Spre exemplu, o ofertă care ar putea oferi un serviciu de salvare de siguranță a agendei telefonului, dar care ar necesita în prealabil conectarea la un echipament, în loc să se realizeze automat, nu ar primi niciun punct, deși serviciul este similar cu cel solicitat de autoritatea contractantă și prin urmare ar satisface în mod corespunzător nevoile acesteia.

De altfel, chiar autoritatea contractantă, în adresa nr. ...afirmă, referindu-se la acest factor de evaluare, că „Solicitarea nu reprezintă cerințe minime și eliminatorii, acestea fiind factor de evaluare pentru care se oferă punctaj, iar imposibilitatea ofertării acestuia nu duce la respingerea ofertei ca fiind neconformă”. Tocmai pentru că nu reprezintă cerințe minime și eliminatorii, ci se constituie în avantaje pe care autoritatea ar trebui să le obțină prin îndeplinirea fiecărei cerințe care compune factorul de evaluare, autoritatea contractantă:

- fie ar fi trebuit să stabilească o metodologie prin care să punteze fiecare astfel de cerință din cadrul factorului de evaluare, iar nu să decidă în mod discreționar și abuziv că nu acordă niciun punct unei oferte care ar putea îndeplini o parte din cerințe;

- fie ar fi trebuit să acorde același punctaj maxim de 40 de puncte tuturor ofertelor care asigură salvarea și restaurarea datelor din/în agenda telefonică, indiferent de modalitatea specifică în care se realizează această acțiune.

În acest context, contestatoarea menționând că ... încalcă dispozițiile art. 199 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 14 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 arată că autoritatea contractantă a alocat pentru Propunerea tehnică o pondere de 40% din totalul punctajului, iar în cadrul propunerii tehnice, factorul de evaluare de la lit. a) - posibilitatea salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat

[...] primește 40 de puncte din totalul de 100. Printr-un calcul matematic simplu, rezultă că acestui factor de evaluare îi revine un procent semnificativ de 16% din totalul punctajului.

Acest aspect, coroborat cu faptul că factorul de evaluare contestat este restrictiv și limitează concurența, conduce la concluzia că rezultatul procedurii va fi profund distorsionat. Este evident că ofertantul care va îndeplini integral aceste cerințe va fi avantajat în raport cu ceilalți ofertanți, putând obține un punctaj cu până la 16% mai mare, în vreme ce toți ceilalți eventuali ofertanți vor fi discriminați și vor putea obține cel mult un procent de 84% din totalul punctajului alocat.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, deși la o primă vedere autoritatea contractantă a stabilit doi factori de evaluare, în realitate se poate demonstra că numai factorul contestat de la lit. a) face diferența. Astfel factorul de la lit. b) - Posibilitatea tehnică de a asigura și implementa tarife unice pentru telefonie mobilă și telefonie fixă - are mai mult caracter comercial, iar nu tehnic, fiind legat de tarificare. Cel mult ar fi putut să se regăsească în cadrul Caietului de sarcini ca și cerință minimală, iar nu ca și factor de evaluare. Oricum, majoritatea operatorilor economici pe piața relevantă pot asigura tarife unice pentru telefonie mobilă și fixă și prin urmare vor primi cele 60 de puncte. În aceste condiții este evident că diferența în cadrul punctajului tehnic va fi realizată numai de factorul contestat de la lit. a).

Prin urmare, autoritatea contractantă încalcă în mod vădit dispozițiile art. 15 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora „ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică”.

III. Factorul de evaluare contestat nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea sa.

Potrivit dispozițiilor art. 15 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, „Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: [...] b) nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”.

De asemenea, alin. (3) al aceluiași articol prevede „Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii

pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat; sau

b) quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini”.

Se mai arată că autoritatea contractantă a ignorat cu desăvârșire aceste dispoziții legale atunci când a stabilit conținutul factorului de evaluare contestat. Obiectul contractului de achiziție publică constă în prestarea de servicii de telefonie fixă și mobilă, viitorul prestator având obligația să asigure servicii de telefonie mobilă (voce mobilă, voce fixă, date, s.a.) prin rețeaua proprie (cu acces în toate rețelele de telefonie fixe și mobile, internațional, acces roaming, SMS, acces internet) și prin sistemul (rețeaua) de telefonie fixă interioară (minim 400, maxim 600 numere interioare prin centralele Alcatel SEL 5200 și 4400) al ...în sediul din ..., B-dul. ...nr. ..., ...,

De asemenea, valoarea estimată, fără TVA, a acordului-cadru se ridică la suma substanțială de 1.612.904 lei.

În aceste condiții serviciul de salvare și restaurare a contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat devine ne semnificativ prin raportare la obiectul complex al contractului arătat mai sus, la volumul mare al serviciilor, precum și la valoarea globală ridicată a acestora. Cu toate acestea, punctajul alocat acestui factor de evaluare este semnificativ și disproporționat de mare (16% din totalul punctajului acordat) și nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea sa.

Autoritatea contractantă nu a fost în măsură să evidențieze importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat. ...a încercat să argumenteze importanța acestui factor, afirmând că au fost nenumărate cazuri în care s-au distrus SIM-urile, s-au pierdut sau au fost furate aparatele. Cu toate acestea, din experiența noastră semnificativă în contracte similare, cazurile de distrugere, pierdere sau furt de SIM sunt foarte rare (sub 1%). Prin urmare o astfel de cerință nu este esențială și cu siguranță

nu este atât de importantă raportat la obiectul contractului încât să justifice o pondere de 16% din totalul punctajului alocat.

Chiar și în situația în care autoritatea contractantă ar continua să susțină importanța acestui factor de evaluare, contestatoarea solicită Consiliului să observe că acesta nu poate fi menținut în forma actuală, ci ar trebui cel puțin reformulat, astfel încât să permită participarea și punctarea și a acelor oferte care pot satisface nevoile autorității contractante într-o manieră similară. Scopul principal al acestui factor este acela ca autoritatea contractantă să aibă siguranța că nu pierde datele și informațiile existente pe SIM-uri, iar nu modalitatea specifică prin care se realizează aceasta (pe un server securizat, fără a necesita conectarea la alte echipamente). Astfel, este profund abuziv ca ...să puncteze cu 40 de puncte o ofertă care asigură întocmai serviciul cerut, iar în cazul altei oferte care ar asigura același serviciu de salvare a agendei telefonice și care deci ar îndeplini scopul pentru care a fost impusă cerința, dar care ar prezenta o modalitate diferită de realizare a serviciului (spre exemplu care ar necesita conectarea la alte echipamente) nu s-ar acorda niciun punct.

Având în vedere toate cele arătate mai sus, rezultă cu claritate că păstrând acest factor de evaluare, autoritatea contractantă încalcă în mod flagrant prevederile amintite din materia achizițiilor publice, în această situație autoritatea contractantă fiind obligată să elimine sau, după caz, să modifice acest factor de evaluare, potrivit celor evidențiate mai sus, astfel încât să se asigure respectarea dispozițiilor legale.

Invocând dispozițiile art. 199 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, „Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire”, precum și prevederile art. 209 alin. (4) din același act normativ - „prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: a) criteriile de calificare și selecție, precum și criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificați”, contestatoarea menționează că singura soluție care se impune în cazul de față este anularea procedurii de atribuire.

Se mai arată că practica CNSC este unitară în sensul că în situații similare a decis anularea procedurilor de atribuire deoarece factorii de evaluare nu respectau dispozițiile legale.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea reproduce extrase din Decizii ale CNSC:

- Decizia CNSC: „Prin urmare, se constată că o astfel de metodologie de acordare a punctajelor aferente celor doi factori de evaluare este de natură a conduce la distorsionarea rezultatului procedurii, modalitatea de acordare a punctajelor ofertelor, de către comisia de evaluare, fiind evident subiectivă datorită aprecierilor exhaustive «cel mai corespunzător/cel mai necorespunzător», o astfel de metodologie de acordare a punctajelor ofertelor, fiind contrară dispozițiilor art. 199 din OUG nr. 34/2006, art. 14 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și prevederilor pct. 46 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii conform cărora «Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv». Având în vedere cele de mai sus, măsura care se impune este aceea a anulării procedurii de atribuire, având în vedere dispozițiile tezei a II-a a art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform căruia «Factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor trebuie să aibă legătură concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire»”.

- Decizia CNSC: „în lipsa unei metodologii corecte și transparente de punctare, niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu va putea să justifice punctele acordate. Toate elementele de punctare trebuie să fie clare și cunoscute de ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât aceștia să își poată elabora oferta pentru a obține punctajele maxime. În speță, autoritatea contractantă nu a stabilit în documentația de atribuire o metodologie de punctare obiectivă pentru factorii de evaluare menționați anterior și nu a specificat modalitatea concretă de evaluare și punctare a ofertelor de către comisia de evaluare, care să facă posibilă eventuala verificare a corectitudinii pentru care ofertele au primit anumite punctaje. Este vădit că aprecierea pe care o vor face membrii comisiei în funcție de factorii expuși este una subiectivă, interzisă de lege, nefiind indicat în ce constau aspectele legate de descrierea, relevanța, justificarea, etc., a elementelor ce urmează a fi

punctate. Față de cele reținute anterior Consiliul constată că în cazul de față etapa evaluării ofertelor devine una subiectivă, având la bază evaluarea subiectivă a fiecărui membru din comisie. Consiliul reține că normele comunitare, în speță Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, transpusă în dreptul intern prin OUG 34/2006, prevăd expres: «Atribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor criterii obiective care asigură respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență. Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv». Lipsa precizării elementelor concrete ale mecanismului de punctare nu își găsește nicio justificare legală și viciază în întregime rezultatul evaluării, devenind imposibilă verificarea ulterioară a corectitudinii punctării ofertelor. Inclusiv prin Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31.10.2003, semnată de România la Merida la 09.12.2003 și ratificată prin Legea 365/2004, se statuează aplicarea unor criterii de evaluare obiective, art. 9 lit. c din Convenție prevăzând: «Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii și care, între altele, să fie eficiente pentru prevenirea corupției. Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales: [...] c) folosirea criteriilor obiective și predeterminate pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor». Aceași poziție a fost exprimată și în plan comunitar, Curtea de Justiție a Comunităților Europene evidențiind că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, autoritățile trebuind să restrângă această libertate prin fixarea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului și măsurabile sau, cu alte cuvinte, specific și obiectiv cuantificabile. Având în vedere cele constatate, Consiliul reține incidența în cauză a dispozițiilor art. 199 al. 3 din OUG 34/2006 potrivit cărora «Autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în

mod clar, în invitația/anunțul de participare, precum și în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora» cât și dispozițiile art. 199 al. 5 din ordonanță, potrivit căroră «Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform al. 3 conduce la anularea procedurii de atribuire», prevederi legale imperative față de care urmează a se dispune anularea procedurii de atribuire”.

- Decizia CNSC: „Lipsa indicării în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire a metodologiei concrete de punctare a avantajelor cuantificabile care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire, concluzie regăsită și în numeroase decizii irevocabile ale instanțelor judecătorești, relevante în acest sens fiind decizia nr. 20/CA din 14 februarie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 366/CA din 10 iulie 2008, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 302/R din 22 aprilie 2008, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 535/CA din 8 decembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția de contencios administrativ și fiscal, sau decizia din 18 ianuarie 2010, pronunțată de Curtea de Apel ■, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal în dosarul b/2009. Ca urmare a celor evocate, dat fiind că în stabilirea factorilor de evaluare a ofertelor s-au încălcat prevederile legale anterior menționate, este întemeiată critica din contestație vizând faptul că acordarea punctajelor pentru subfactorul de evaluare «CINST îndeplinirea cerințelor legate de instruire» este subiectivă și încălcă principiile fundamentale ale achizițiilor publice”.

Față de toate cele arătate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului admiterea Contestației astfel cum a fost formulată și pe cale de consecință:

a) obligarea autorității contractante de a elimina sau de a modifica factorul de evaluare prevăzut la lit. a) din cadrul punctajului tehnic – „Posibilitatea salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat, în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. Serviciul va fi activ pe toată durata

contractului pentru întreaga flotă și trebuie să fie funcțional de pe orice tip de terminal”, astfel încât rezultatul aplicării prezentei proceduri de achiziție publică să nu fie distorsionat și să fie respectate toate principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică;

b) cu consecința anulării procedurii de licitație deschisă, în temeiul art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a).

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de S.C. ...S.A. autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

1. La pct. I, contestatoarea invoca faptul ca factorul de evaluare prevăzut la punctajul tehnic - lit.a) - din cadrul Documentației de atribuire, este restrictiv și încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

La lit. a) din cadrul punctajului tehnic sunt prevăzute următoarele: „posibilitatea salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat, în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. Serviciul va fi activ pe toata durata contractului pentru întreaga flotă și trebuie să fie funcțional de pe orice tip de terminal: 40 pct.”.

Autoritatea contractantă precizează că pentru componenta tehnică a stabilit o pondere de 40% menită să asigure atribuirea contractului de servicii de telefonie fixa și mobilă aceluși ofertant care poate oferi avantaje suplimentare față de cerințele minime ale Caietului de sarcini. Pentru stabilirea ponderilor corespunzătoare factorilor de evaluare a fost avut în vedere, ca principiu primordial, intenția autorității contractante de a achiziționa servicii de o calitate superioară, dar care respectă cerințele minime prevăzute în Caietul de sarcini, și pentru care este dispusă să plătească un preț avantajos, în condițiile în care modul în care ofertantul înțelege obiectivele contractului și rezultatele așteptate, ponderea factorilor de evaluare a fost stabilită în funcție de gradul de importanță evaluat din punct de vedere al impactului și beneficiilor asupra derulării contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit.

Pentru punctajul tehnic au fost acordate 100 de puncte repartizate astfel:

- având în vedere faptul că pentru cele 200 de linii telefonice voce mobilă, au fost nenumărate cazuri când s-au distrus SIM-urile, s-au pierdut sau au fost furate aparatele s.a, autoritatea contractantă consideră foarte important serviciul de păstrare, salvare și restaurare a datelor din/în agenda SIM pe un server securizat în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. S-au acordat 40 pct. pentru acest serviciu;

- diferența tarifelor dintre telefonia mobilă și fixă, a determinat autoritatea contractantă să acorde 60 pct. pentru cei ce vor implementa tarife unice pentru telefonia mobilă și fixă (voce mobilă și voce fixă). Acest fapt va simplifica alegerea beneficiarului, a serviciului pe care dorește să-l utilizeze (care poate opta apelarea prin voce fixă sau prin voce mobilă fără a genera costuri suplimentare, fiind aplicate aceleași tarife pentru aceleași tipuri de convorbiri). Autoritatea contractantă în activitatea pe care o desfășoară are nevoie de anumite servicii pentru a fi cât mai eficientă. Din practica anilor, lipsa unor astfel de servicii sau neasigurarea lor într-un timp optim a dus la întârzieri în rezolvarea unor probleme și la luarea unor decizii greșite.

Se mai arată că, în prezent, autoritatea contractantă utilizează un serviciu similar cu cel de la factorul tehnic de evaluare. Importanța acestuia sau echivalent s-a dovedit de-a lungul derulării prezentului contract și rezultă din numărul mare de contacte salvate în terminal/sim-uri precum și din faptul că pierderea acestora poate conduce la prejudicii. Solicitarea nu reprezintă cerințe minime și eliminatorii, acestea fiind factor de evaluare, pentru care se oferă punctaj, iar imposibilitatea ofertării acestuia nu duce la respingerea ofertei ca fiind neconformă. Facilitățile tehnice solicitate și evaluate au fost definite astfel încât să ofere servicii la cel mai bun raport calitate/preț și nu sunt de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, se acceptă orice soluție echivalentă și ofertantul va obține punctaj maxim atât timp cât soluția respectă specificațiile tehnice solicitate. Prin urmare, factorul de evaluare stabilit la lit. a) din punctajul tehnic nu este restrictiv și nu avantajează nici un ofertant.

2. La pct. II și III din contestație, ... subliniază faptul că utilizarea acestui factor de evaluare, așa cum este formulat prin Documentația de atribuire, conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de achiziție publică, precum și că acesta nu reflecta un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea sa.

Contestatoarea își întemeiază susținerile argumentând că, în prezent, un singur operator de pe piață oferă un serviciu care îndeplinește întocmai cerințele solicitate de autoritatea contractantă.

În contradictoriu cu contestația, autoritatea contractantă precizează că nu poate constitui motiv de obligare a sa la eliminarea acestui factor care îi satisface necesitățile, având în vedere că aceasta este o facilitate de care autoritatea contractantă are nevoie.

Totodată, având în vedere ponderea covârșitoare a serviciilor de telefonie mobilă față de cele de telefonie fixă coroborată cu importanța serviciului, autoritatea contractantă opinează că ponderea se justifică.

În plus, utilizarea factorului de evaluare – „posibilitatea salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat, în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. Serviciul va fi activ pe toată durata contractului pentru întreaga flotă și trebuie să fie funcțional de pe orice tip de terminal” - nu este disproporționat de mare având în vedere faptul că ponderea propunerii financiare reprezintă 60% iar a propunerii tehnice reprezintă numai 40%. Astfel, este evident că nu există nicio disproporționalitate întrucât factorul de evaluare contestat are un punctaj aferent de numai 40 puncte din totalul de 100 puncte.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că nu încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, fapt confirmat și de către ANRMAP prin acceptarea spre publicare a documentației de atribuire și anunțului aferent acesteia. Mai mult, dat fiind cele prezentate, autoritatea contractantă își motivează astfel ponderile, punctajele și necesitatea încheierii unui contract cu un singur operator care să fie capabil să execute și reconfigurarea rețelei de telefonie fixă pentru realizarea unui sistem complex de

telecomunicații fiabil și modern, pentru necesitățile actuale și viitoare ale

3. Referitor la deciziile Consiliului, autoritatea contractantă afirmă că acestea sunt invocate incorect de către contestatoare, datorită faptului că acestea fac obiectul metodologiei de acordare a punctajului, respectiv:

- Decizia Consiliului - „În lipsa unei metodologii corecte și transparente de punctare, niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu va putea să justifice punctele acordate. Toate elementele de punctare trebuie să fie clare și cunoscute de ofertanți, anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât aceștia să își poată elabora oferta pentru a obține punctajele maxime. În speță, autoritatea contractantă nu a stabilit în documentația de atribuire o metodologie de punctare obiectivă pentru factorii de evaluare menționați anterior și nu a specificat modalitatea concretă de evaluare și punctare a ofertelor de către comisia de evaluare, care să facă posibilă eventuala verificare a corectitudinii pentru care ofertele au primit anumite punctaje”.

- Decizia Consiliului - „Lipsa indicării în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire a metodologiei concrete de punctare a avantajelor cuantificabile care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți”.

Prin urmare, deciziile invocate nu au nicio legătură cu obiectul contestației formulate cu privire la factorul de evaluare din propunerea tehnica. În cadrul documentației este prezentată clar și fără echivoc metodologia de acordare a punctajului.

Astfel, având în vedere cele expuse anterior, analizând contestația prin prisma elementelor prevăzute în legislația în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă consideră că, la elaborarea Documentației de atribuire a respectat întocmai principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal, legalitatea, recunoașterea reciprocă, transparența și eficientizarea utilizării fondurilor publice, precum și toate prevederile legale în domeniu.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SA ca fiind lipsită de obiect și neîntemeiată.

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

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului-

cadru având ca obiect „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. din 11.12.2012.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi atribuit este de 1.612.904 lei fără TVA, termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare este 25.01.2013 ora 9.00, iar deschiderea ofertelor urmând a avea loc la data de 25.01.2013 ora 11.00.

Împotriva documentației de atribuire emisă de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, S.C. ...S.A. formulează prezenta contestație și solicită „obligarea autorității contractante de a elimina sau, după caz, de a modifica factorul de evaluare prevăzut la lit. a) din cadrul punctajului tehnic - «Posibilitatea salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat, în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. Serviciul va fi activ pe toată durata contractului pentru întreaga flotă și trebuie să fie funcțional de pe orice tip de terminal», cu consecința anulării [...] procedurii de licitație deschisă, în temeiul art. 199 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a)”.

Analizând documentația de atribuire, Consiliul reține că în cuprinsul acesteia autoritatea contractantă a menționat criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, având în vedere următorii factori de evaluare:

Criteria	Pondere	Intra in
PROPUNERE FINANCIARĂ	60%	licitație
PROPUNEREA TEHNICĂ	40%	electronică /reofertare SEAP
1. PROPUNERE FINANCIARĂ	60%	Nu
<p><i>Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul</i></p> <p>Punctajul financiar – P (financiar) - acordat pentru fiecare ofertă se calculează astfel: pentru cea mai mică valoare ofertată se acordă punctajul maxim. (100 puncte). Pentru alte valori punctajul se acordă astfel:</p> $P_i = (V_{\min}/V_i) \times P_m,$ <p>unde:</p> <ul style="list-style-type: none"> P_i = punctajul pentru poziția $i = a, b, c, d, e, \dots$ V_{\min} = valoarea cea mai mică ofertată: 		

<p>V_i = valoarea ofertată; P_m = punctajul maxim acordat. Punctajul financiar al ofertei se obține conform formulei : P (financiar) = $\sum P_i$ $n=I$ P (financiar) total $\sum_{IV} = \sum I + \sum II + \dots + \sum IV$</p>		
2. PROPUNEREA TEHNICĂ	40%	Nu
<p>a) Posibilitatea salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat, în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. Serviciul va fi activ pe toată durata contractului pentru întreaga flotă și trebuie să fie funcțional de pe orice tip de terminal; 40 pct.</p> <p>b) Posibilitatea tehnică de a asigura și implementa tarife unice pentru telefonie mobilă și telefonie fixă 60 pct.</p>		
<p><i>Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul</i></p> <p>Punctajul tehnic – P (tehnic) - acordat pentru fiecare ofertă se calculează prin însumarea punctajelor obținute pentru fiecare din factorii de evaluare de mai sus. Punctajul tehnic al ofertei se obține conform formulei : P (tehnic) = $\sum P_i$ Pentru factorul de la punctul a) punctajul se va acorda după cum urmează: - în cazul în care serviciul respectiv nu poate fi oferit conform cerinței, nu se acordă punctaj ; - 40 puncte pentru păstrarea, salvarea și restaurarea datelor din/în agenda SIM pe un server securizat în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent; Pentru factorul de la punctul b) punctajul se va acorda după cum urmează: - în cazul în care serviciul respectiv nu poate fi oferit conform cerinței, nu se acordă punctaj ; - pentru îndeplinirea factorului de evaluare/solicitării asigurarea și implementarea de tarife unice pentru telefonie mobilă și telefonie fixă se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare de 60 pct. Punctajul total - P(total) acordat pentru fiecare ofertă se calculează pe baza formulei: P(total) = P(financiar) x 60% + P(tehnic) x 40% ponderea corespunzătoare punctajului financiar este de 60% ponderea corespunzătoare punctajului tehnic este de 40%.</p> <p>Ofertele vor fi clasificate în ordinea descrescătoare a punctajelor combinate, tehnic și financiar. Oferta câștigătoare stabilită de către comisia de evaluare va fi oferta care întrunește punctajul cel mai mare, rezultat prin aplicarea algoritmului de calcul arătat mai sus.</p>		

În situația în care se constată oferte cu punctaje egale, autoritatea contractanta va solicita ofertanților care au obținut punctajul cel mai mare să depună o nouă propunere financiară în plic închis, caz în care contractul se va încheia cu ofertantul a cărui punctaj rezultat prin aplicarea algoritmului de calcul arătat mai sus, este mai mare.	
---	--

Analizând informațiile publicate în SEAP, Consiliul reține că la data de 17.12.2012 sub denumirea „clarificare telefonie nr. 1 [CN...../005], răspunzând solicitării de clarificări adresată de S.C. ...S.A., autoritatea contractantă a postat următoarea întrebare și răspunsul aferent:

„Întrebare/Clarificare: Considerăm că factorul de evaluare prevăzut de Autoritatea contractanta la lit.a) pentru evaluarea Propunerii tehnice - «a) Posibilitatea salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat, în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. Serviciul va fi activ pe toată durata contractului pentru întreaga flota și trebuie să fie funcțional de pe orice tip de terminal: 40 pct. » - este restrictiv și încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

Utilizarea acestui factor de evaluare, așa cum este formulat prin Documentația de atribuire, conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de achiziție publică, precum și la încălcarea principiilor nediscriminării și a tratamentului egal deoarece la momentul actual există un singur operator economic pe piața serviciilor de telefonie care să îndeplinească întocmai cerințele solicitate de dvs. și care oferă serviciul SIM Agenda BACK-up, cu un conținut identic cu cerințele solicitate de dvs. prin factorul de evaluare sus-menționat. Mai mult, modul de punctare a factorului de evaluare accentuează caracterul discriminatoriu al acestuia, deoarece autoritatea contractantă a ales să nu puncteze deloc o ofertă care ar îndeplini în mod parțial cerințele solicitate, sau care ar avea o modalitate diferită de salvare a contactelor și ar satisface în mod corespunzător nevoile autorității contractante. În plus, vă amintim faptul că obiectul contractului constă în prestarea de servicii de telefonie fixă și mobilă. Luând în considerare acest fapt, serviciul de salvare și restaurare a contactelor din/în agenda SIM devine nesemnificativ prin raportarea la obiectul complex al achiziției publice. Cu toate acestea, punctajul alocat acestui factor de evaluare este semnificativ și disproporționat de mare

(aproximativ 16% din totalul punctajului acordat). În aceste condiții factorul de evaluare nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractanta îl poate obține prin utilizarea sa.

Prin urmare, considerăm că păstrând acest factor de evaluare, autoritatea contractanta va încălca în mod evident prevederile art. 2 alin. (1) lit. a) și b) și alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și art. 15 alin.(2) lit. b) și alin. (3) din H.G. nr. 925/2006. Pe cale de consecință, vă adresăm solicitarea de a elimina factorul de evaluare sus-menționat sau de a-l modifica astfel încât să respecte prevederile legislației privind achizițiile publice. Vă învederăm faptul că în situația în care autoritatea contractantă nu va da curs prezentei solicitări, societatea își rezervă dreptul de a contesta prevederile documentației de atribuire. Menționăm pe această cale și că practica CNSC este unitară în sensul că în situații similare a decis anularea procedurilor de atribuire deoarece factorii de evaluare nu respectau dispozițiile legale”.

Răspuns: Pentru componenta tehnică s-a stabilit o pondere de 40% menită să asigure atribuirea contractului de servicii de telefonie fixă și mobilă, aceluși ofertant care poate oferi avantaje suplimentare fata de cerințele minime ale Caietului de sarcini. Pentru stabilirea ponderilor corespunzătoare factorilor de evaluare a fost avut în vedere, ca principiu primordial, intenția autorității contractante de a achiziționa servicii de o calitate superioară, dar care respectă cerințele minimale prevăzute în Caietul de sarcini, și pentru care este dispusă să plătească un preț avantajos, în condițiile în care modul în care ofertantul înțelege obiectivele contractului și rezultatele așteptate, ponderea factorilor de evaluare a fost stabilită în funcție de gradul de importanță evaluat din punct de vedere al impactului și beneficiilor asupra derulării contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit.

Pentru punctajul tehnic au fost acordate 100 de puncte repartizate astfel:

- având în vedere faptul că pentru cele 200 de linii telefonice voce mobilă, au fost nenumărate cazuri când s-au distrus SIM-urile, s-au pierdut sau au fost furate aparatele s.a. , considerăm foarte important serviciul de păstrare, salvare și restaurare a datelor din/în agenda SIM pe un server securizat în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului,

fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. S-au acordat 40 pct. pentru acest serviciu;

- diferența tarifelor dintre telefonia mobilă și fixă, a determinat autoritatea contractantă ca să acorde 60 pct. pentru cei ce vor implementa tarife unice pentru telefonia mobilă și fixă (voce mobilă și voce fixă). Acest fapt va simplifica alegerea beneficiarului, a serviciului pe care dorește să-l utilizeze (care poate opta apelarea prin voce fixă sau prin voce mobilă fără a genera costuri suplimentare, fiind aplicate aceleași tarife pentru aceleași tipuri de convorbiri). Autoritatea contractantă în activitatea pe care o desfășoară are nevoie de anumite servicii pentru a fi cât mai eficientă. Din practica anilor, lipsa unor astfel de servicii sau neasigurarea lor într-un timp optim a dus la întârzieri în rezolvarea unor probleme și la luarea unor decizii greșite.

În prezent autoritatea contractantă utilizează un serviciu similar cu cel de la factorul tehnic de evaluare. Importanța acestuia (sau echivalent) s-a dovedit de-a lungul derulării prezentului contract și rezultă din numărul mare de contacte salvate în terminal/sim-uri precum și din faptul că pierderea acestora poate conduce la prejudicii. Solicitarea nu reprezintă cerințe minime și eliminatorii, acestea fiind factor de evaluare, pentru care se oferă punctaj, iar imposibilitatea ofertării acestuia nu duce la respingerea ofertei ca fiind neconformă. Facilitățile tehnice solicitate și evaluate au fost definite astfel încât să ofere servicii la cel mai bun raport calitate/preț și nu sunt de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Menționăm faptul că în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, se acceptă orice soluție echivalentă și ofertantul va obține punctaj maxim atât timp cât soluția respectă specificațiile tehnice solicitate. Prin urmare acesta nu este restrictiv și nu avantajează nici un ofertant.

Argumentul dumneavoastră conform căruia un singur operator de pe piață oferă un serviciu care îndeplinește întocmai cerințele solicitate reprezintă un argument care pe de o parte nu este susținut cu probe, pe de altă parte nu poate constitui motiv de obligare a autorității contractante la eliminarea acestui factor care satisface necesitățile sale, având în vedere că aceasta este o facilitate de care autoritatea contractantă are nevoie. Având în vedere ponderea covârșitoare a serviciilor de telefonie mobilă

față de cele de telefonie fixă coroborată cu importanța lui serviciului, prin urmare ponderea se justifică.

Utilizarea factorului de evaluare «posibilitatea salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat, în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. Serviciul va fi activ pe toată durata contractului pentru întreaga flotă și trebuie să fie funcțional de pe orice tip de terminal» nu este disproporționat de mare având în vedere că ponderea propunerii financiare reprezintă 60% iar a propunerii tehnice reprezintă 40%, iar factorul de evaluare menționat de dvs. are un punctaj de 40 din totalul de 100. Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă nu încalcă prevederile legislației în material achizițiilor publice, fapt confirmat și de către ANRMAP prin acceptarea spre publicare a documentației de atribuire și anunțului aferent acesteia. Dat fiind cele prezentate, autoritatea contractantă își motivează astfel ponderile, punctajele și necesitatea încheierii unui contract cu un singur operator care să fie capabil să execute și reconfigurarea rețelei de telefonie fixă pentru realizarea unui sistem complex de telecomunicații fiabil și modern, pentru necesitățile actuale și viitoare ale Ministerului Transporturilor și Infrastructurii”.

Raportat la critica formulată de contestatoare, Consiliul apreciază că în speță au incidență următoarele dispoziții legale:

- art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează următoarele:

„(1) În cazul aplicării criteriului «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic», oferta stabilită ca fiind câștigătoare este oferta care întrunește punctajul cel mai mare rezultat din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative. În cazul în care, din motive obiective, pe care autoritatea contractantă le poate justifica temeinic, este imposibilă stabilirea exactă a ponderilor relative pentru fiecare factor de evaluare, autoritatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare și în documentația de atribuire cel puțin ordinea descrescătoare a importanței factorilor de evaluare care urmează să fie utilizați.

(2) Factorii de evaluare a ofertei, prevăzuți la alin. (1), pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, caracteristici de mediu, costuri de

funcționare, raportul cost/eficiență, servicii post-vânzare și asistență tehnică, termen de livrare sau de execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar, în invitația/anunțul de participare, precum și în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora.

(4) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire algoritmul de calcul sau metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

(5) Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire”.

- art. 14 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, care prevede următoarele:

„(1) În cazul în care criteriul utilizat este «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic», astfel cum este prevăzut la art. 198 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Algoritmul de calcul, precum și factorii de evaluare a ofertelor, care vor fi luați în considerare în cazul aplicării criteriului «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic», se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți”;

- art. 15 din H.G. nr. 925/2006, care stabilește următoarele:

„(2) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(3) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

(4) Atunci când stabilește criteriile de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.

Analizând documentele aflate în dosarul achiziției publice, Consiliul reține că, respectând dispozițiile art. 15 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă a întocmit nota justificativă nr... privind stabilirea ponderilor factorilor de evaluare, în cuprinsul căreia referitor la subfactorul de evaluare prevăzut la lit. a) din cadrul punctajului tehnic, a precizat următoarele: *„având în vedere că pentru cele 200 de linii telefonice voce mobilă, au fost nenumărate cazuri când s-au distrus SIM-urile, s-au pierdut sau au fost furate aparatele s.a., considerăm foarte important serviciul de păstrare, salvare și restaurare a datelor din/în agenda SIM pe un server securizat în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. S-au acordat 40 pct. pentru acest serviciu”.*

Văzând justificările autorității contractante privind stabilirea subfactorului de evaluare criticat de către S.C. ...S.A., Consiliul stabilește că acesta reflectă avantajul real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestuia, respectiv serviciul de păstrare, salvare și restaurare a datelor din/în agenda SIM pe un server securizat în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent.

De asemenea, Consiliul stabilește că punctarea ofertelor și în funcție de *„Posibilitatea salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat, în orice locație în care*

există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. Serviciul va fi activ pe toată durata contractului pentru întreaga flotă și trebuie să fie funcțional de pe orice tip de terminal”, are ca efect doar depunerea ofertelor care nu îndeplinesc și această facilitare pe când introducerea acesteia ca specificație în cadrul caietului de sarcini ar conduce la respingerea ca neconformă a oricărei oferte care nu satisface această cerință. Astfel, Consiliul reține că urmările juridice ale utilizării „Posibilității salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat, în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent. Serviciul va fi activ pe toată durata contractului pentru întreaga flotă și trebuie să fie funcțional de pe orice tip de terminal”, ca subfactor de evaluare sunt de o gravitate redusă față de cele ale introducerii cerinței ca specificație tehnică minimă obligatorie în caietul de sarcini.

În plus, Consiliul apreciază că în speță, mai au incidență următoarele prevederi din H.G. nr. 925/2006:

- Art. 3. - (1) *În aplicarea prezentelor norme, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în atribuirea contractelor de achiziție publică, organizat conform art. 304¹ din ordonanța de urgență, are următoarele atribuții principale:*

a) *elaborarea și, după caz, actualizarea, pe baza necesităților transmise de celelalte compartimente ale autorității contractante, a unui program anual al achizițiilor publice, ca instrument managerial pe baza căruia se planifică procesul de achiziție;*

[...]

(2) *Celelalte compartimente ale autorității contractante au obligația de a sprijini activitatea compartimentului de achiziții publice, în funcție de specificul documentației de atribuire și de complexitatea problemelor care urmează să fie rezolvate în contextul aplicării procedurii de atribuire.*

[...]

- Art. 4. - (1) *Autoritatea contractantă are obligația de a stabili programul anual al achizițiilor publice.*

(2) *Programul anual al achizițiilor publice se elaborează într-o primă formă până la sfârșitul ultimului trimestru al anului*

în curs și cuprinde totalitatea contractelor/acordurilor-cadru pe care autoritatea contractantă intenționează să le atribuie/încheie în decursul anului următor.

(3) Autoritatea contractantă are obligația, atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, de a ține cont de:

a) necesitățile obiective de produse, de lucrări și de servicii;

b) gradul de prioritate a necesităților prevăzute la lit. a);

c) anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual.

(4) După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligația de a-și definitiva programul anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate și de posibilitățile de atragere a altor fonduri.

[...]

- Art. 5. - (1) În conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanța de urgență pentru aplicarea fiecărei proceduri sau pentru cumpărarea directă intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante. [...]

- Art. 6. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce a fost elaborată documentația de atribuire sau, după caz, documentația de concurs. [...]"

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor publice.

Oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, condițiile specifice de executare a contractului de achiziție publică sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia.

Autoritatea contractantă consideră că această modalitate de salvarea contactelor „fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent” satisface cel mai bine necesitățile sale.

În plus, în speță are incidență principiul asumării răspunderii reglementat de art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr.

34/2006, potrivit căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție.

În ceea ce privește susținerea contestației referitoare la faptul că *„factorul de evaluare contestat, astfel cum este formulat de către autoritatea contractantă este restrictiv și limitează concurența, deoarece la momentul actual există un singur operator economic pe piața serviciilor de telefonie care să îndeplinească întocmai cerințele solicitate de ...”*, Consiliul apreciază că argumentul contestației nu poate constitui un motiv de eliminare a acestui subfactor de evaluare care satisface necesitățile autorității contractante, având în vedere că aceasta este o facilitate de care autoritatea contractantă are nevoie. În mod clar, serviciul de salvare de siguranță a agendei telefonului fără a necesita în prealabil conectarea telefonului sau a cartei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent, constituie un avantaj real și evident, operațiunea realizându-se într-un mod mai facil decât prin utilizarea unor dispozitive externe. Nimic nu împiedică operatorii economici care funcționează pe piața serviciilor de telefonie să-și îmbunătățească ofertele atât din punct de vedere financiar cât și din punct de vedere tehnic.

În plus, Consiliul reiterează faptul că în procedura de atribuire în cauză nicio ofertă nu va fi respinsă ca neconformă pentru neîndeplinirea acestei facilități ci doar punctată în mod diferit.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în conformitate cu prevederile art.4 alin.(1) din Legea concurenței nr.21/1996, cu modificările și completările ulterioare *„prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”*.

Având în vedere stadiul actual al economiei de piață precum și preocupările operatorilor economici legate de controlul/optimizarea costurilor, Consiliul apreciază că ofertele depuse în cadrul procedurilor de atribuire trebuie să reflecte de fapt eforturile reale ale operatorilor economici de a depune oferte competitive.

Analizând specificațiile tehnice cuprinsul în caietul de sarcini, Consiliul constată că serviciile de telefonie mobilă au o pondere mai mare decât serviciile de telefonie fixă.

În acest sens, Consiliul reține că pentru serviciile de telefonie fixă autoritatea contractantă are în prezent 131 posturi

... (care pot fi portate). Sunt necesare linii directe: 75 posturi (cantitatea minimă), 94 posturi (cantitatea maximă).

Cantitățile necesare pentru telefonia mobilă sunt următoarele: :

1. la flotilă (voce mobilă), cantitatea de linii mobile minimă este de 100 și maximă 200 (cât este în prezent);

2. la voce fixă care reprezintă rețeaua de telefonie interioară a ministerului (prin aparatele telefonice fixe de birou - care au numere de telefon interioare formate din 3 cifre, prin centralele ACATEL 5200 și 4400 și prin fluxuri ISDN - asigurate în prezent de ... și care utilizează și rețeaua de telefonie mobilă), cantitatea de linii mobile (voce fixă) minimă este de 400 și maximă 600;

3. numărul de abonamente Internet pentru aparatele de telefon mobile din flotă este de 20 buc. (necesar 1 GB trafic național nelimitat + 1 GB trafic în roaming/abonament) și pentru date mobile aferente modemurilor pentru laptop-uri (s.a.) este de 20 buc. (necesar 2 GB trafic /abonament), în concordanță cu necesitățile actuale.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ponderea stabilită subfactorului de evaluare contestat nu conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, de vreme ce ponderea propunerii financiare este de 60%, iar în cadrul propunerii tehnice care are o pondere de 40%, subfactorul de evaluare contestat are de asemenea o pondere de 40%.

În ceea ce privește practica jurisdicțională invocată de către contestatoare, Consiliul apreciază că aceasta nu are nicio relevanță în prezenta cauză întrucât fiecare speță în parte are specificul său, iar Consiliul are obligația de a analiza, pentru fiecare caz în parte, documentele care i-au fost puse la dispoziție, precum și susținerile părților, activitatea sa neputând fi standardizată.

În această situație, Consiliul stabilește că este nefondată critica S.C. ...S.A. privind subfactorul de evaluare prevăzut la lit.

a) din cadrul punctajului tehnic, și anume: „Posibilitatea salvării și restaurării contactelor din/în agenda SIM pe un server securizat, în orice locație în care există acoperire cu semnal radio a operatorului sau a partenerilor acestuia în cazul roaming-ului, fără a necesita conectarea telefonului sau a cartelei SIM la alte echipamente, calculatoare sau echivalent.

Serviciul va fi activ pe toată durata contractului pentru întreaga flotă și trebuie să fie funcțional de pe orice tip de terminal”.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru motivele expuse în motivare, va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ...S.A.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...