



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., înaintată de SC ...SA, cu sediul în ..., Piața ...nr. ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ...- Strategic Account Manager, formulată împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire emis de ...SA, cu sediul în ..., B-dul ... nr. ..., ..., et. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de transmisii de date și voce utilizând tehnologii GSM”, cod CPV 64210000-1 – *Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului:

- „anularea adresei CNPR nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de achiziție publică de Servicii de transmisii de date și voce utilizând tehnologii GSM;
- anularea raportului procedurii care a stat la baza deciziei de declarare a ofertei ... ca neconformă, precum și a tuturor actelor emise ulterior acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, ținând cont de cele precizate în cuprinsul prezentei contestații”.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de SC ...SA, cu sediul în ..., ..., B-dul ... nr. ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ...- Strategic Accounts Senior Executive (Public Sector), în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura în cauză, s-a înaintat Consiliului o *cerere de intervenție în interes propriu*, prin

care solicită respingerea contestației formulată de SC ...SA, ca nefondată.

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

DECIDE:

Admite contestația și anulează procedura de atribuire, pentru imposibilitatea dispunerii unor măsuri de remediere a acesteia.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție în interes propriu înaintată de SC ...SA.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 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 sub nr. ..., SC ...SA atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ..., emis de ...SA, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de transmisii de date și voce utilizând tehnologii GSM”, cod CPV 64210000-1 – *Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev.2)*, considerând injustă și discriminatorie decizia autorității contractante de a declara oferta sa neconformă.

În fapt, contestatoarea arată că, ținând cont de cerințele autorității contractante, precum și de răspunsurile acesteia la solicitările de clarificări, a depus ofertă în procedura amintită, respectând în totalitate prevederile documentației de atribuire. În ceea ce privește propunerea financiară, contestatoarea susține că a fost în măsură să ofere o valoare de 0 (zero) Euro.

În acest context, autoarea contestației menționează că autoritatea contractantă i-a transmis adresele nr. ...și nr. ..., prin care i-a solicitat să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor unitare, solicitări la care a răspuns în mod clar și detaliat, prin adresele nr. ..., respectiv nr.

În urma corespondenței menționată anterior, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că oferta depusă de ea în cadrul procedurii a fost declarată neconformă.

Preliminar, contestatoarea consideră că lipsa (din comunicarea privind rezultatul procedurii) a motivelor concrete care au stat la baza acestei decizii și lipsa argumentelor în temeiul cărora oferta a fost considerată neconformă, conduc la încălcarea prevederilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, ale art. 202 alin. (1) și (2) din același act normativ, precum și a principiilor transparenței, al nediscriminării și al tratamentului egal.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că singura soluție care se impune este anularea adresei nr.

Un argument în plus, care ar demonstra necesitatea anulării adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în opinia contestatoarei, este și faptul că temeiul legal în baza căruia oferta a fost considerată neconformă este eronat menționat, respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. 2 lit. c) din HG nr. 925/2006, fiind nelegală.

Numai în situația ipotetică în care ar fi fost în măsură să demonstreze argumentat că oferta sa nu a justificat prețul ofertat, autoritatea contractantă ar fi avut, cel mult, dreptul să respingă oferta ca inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f) din hotărârea de guvern, iar nu ca neconformă în baza prevederilor legale greșit invocate.

Pe fond, contestatoarea apreciază că decizia de declarare a ofertei sale ca neconformă este nu numai nelegală, dar și nefondată.

Așa cum se menționează în caietul de sarcini, autoritatea contractantă achiziționează servicii de telefonie mobilă de voce, 14 fluxuri de voce E1 și 80 de abonamente „Machine to Machine”, structura și caracteristicile abonamentelor lunare fiind următoarea:

| Tip abonament | Caracteristici | Nr. abonamente |
|-------------------|---|----------------|
| Tip 1 | Minute naționale - 40 Minute rețea - 20 Sms naționale - 20 Minute flotă - nelimitat | 3.000 |
| Tip 2 | Minute naționale - 50 Minute rețea - 400 Sms naționale - 30 Minute flotă - nelimitat | 150 |
| Tip 3 | Minute naționale - nelimitat Minute rețea - nelimitat Sms naționale - nelimitat Minute flotă - nelimitat Trafic internet - 1 Gb | 10 |
| Abonament flux E1 | Minute în flotă - nelimitat | 14 |

În fapt, contestatoarea arată că toate serviciile solicitate și tarifele aferente acestora se reflectă în tabelul:

| Denumire servicii | Preț unitar euro (fără TVA) |
|---|-----------------------------|
| Valoare abonament tip 1 | |
| Valoare abonament tip 2 | |
| Valoare abonament tip 3 | |
| Valoare abonament flux E1 | |
| Valoare abonament M2M (Machine-to-Machine) | |
| Tarif apeluri voce/fixă în rețeaua proprie a operatorului | |
| Tarif apeluri voce/fixă către rețele naționale mobile | |
| Tarif apeluri voce/fixa către rețele naționale fixe | |
| Tarif apeluri voce/fixă în roaming | |
| Tarif mesaj în roaming | |
| Tarif sms național | |

De altfel, contestatoarea menționează că criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă precizând că ofertele se clasifică în ordinea descrescătoare a punctajelor obținute, fiind declarată câștigătoare oferta care obține cel mai mare punctaj total, obținut prin însumarea punctajelor financiare calculate pentru fiecare criteriu de evaluare în parte, potrivit tabelului de mai jos:

| Nr. crt. | Denumire servicii | Punctaj maxim acordat |
|----------|---|-----------------------|
| 1 | Abonament tip 1 | 15 |
| 2 | Abonament tip 2 | 15 |
| 3 | Abonament tip 3 | 15 |
| 4 | Tarif mesaj în roaming | 10 |
| 5 | Abonament flux E1 | 10 |
| 6 | Abonament M2M (Machine-to-Machine) | 10 |
| 7 | Tarif apeluri voce în roaming | 10 |
| 8 | Valoarea în euro rezultată din fidelizare și calculată ca % din valoarea lunară a facturii fără TVA | 15 |

Astfel, susține aceasta, se poate observa că autoritatea contractantă a ales să puncteze numai serviciile care reprezintă doar o parte din toate serviciile solicitate. Prin urmare, autoritatea contractantă a decis că nu va acorda puncte pentru:

- tarif apeluri voce mobilă și fixă în rețeaua proprie a operatorului;
- tarif apeluri voce mobilă și fixă către rețele naționale mobile;
- tarif apeluri voce mobilă și fixă către rețele naționale fixe;
- tarif sms național.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că oferta sa respectă condițiile impuse prin documentația de atribuire, precizate prin răspunsul autorității contractante la întrebările nr. 2, 4 și 5, conținute în adresa nr.

Așa cum reiese și din răspunsurile la solicitările de clarificare a modului de formare a prețului, valoarea ofertei a fost calculată pe elementele cuantificabile și certe prezentate în caietul de sarcini de către autoritatea contractantă, reprezentând contravaloarea abonamentelor, astfel:

- 3000 buc. abonament tip 1 x 0 euro;
- 150 buc. abonament tip 2 x 0 euro;
- 10 buc. abonament tip 3 x 0 euro;
- TOTAL 0 (zero) euro.

Contestatoarea menționează că același raționament de formare a prețului total al ofertei pe baza abonamentelor ce fac obiectul contractului (elemente cuantificabile și certe prezentate în caietul de sarcini), l-a aplicat și cel de-al doilea participant la procedură, respectiv SC ...SA, așa cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ...:

- 3000 buc. abonament tip 1 x 3 euro;
- 150 buc. abonament tip 2 x 0 euro;
- 10 buc. abonament tip 3 x 0 euro;
- TOTAL 9000 (nouă mii) euro.

Prin urmare, nu numai ea, ci și cel de-al doilea ofertant a fost în măsură să ofere unele prețuri unitare de zero Euro (la abonamentele de tip 2 și 3), valoarea totală de 9.000 Euro a ofertei acestuia fiind dată, în fapt, numai de prețul unitar al abonamentelor de tip 1, nefiind luate în calcul celelalte tarife solicitate prin caietul de sarcini, tarife evidențiate, de altfel, și în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

În realitate, traficul suplimentar este componenta care poate varia pe parcursul derulării contractului și acesta a fost, de asemenea, avut în vedere la elaborarea ofertei financiare a contestatoarei. Autoritatea contractantă a precizat clar, prin adresa nr. ..., atunci când a răspuns la solicitările de clarificări (întrebarea nr. 2), faptul că volumul de trafic suplimentar ce depășește pachetele de minute solicitate în caietul de sarcini pentru abonamentele de telefonie mobilă vor fi suportate de către posesorul fiecărui număr mobil, fără a se preciza cantitățile estimative.

Traficul suplimentar pachetelor de minute (în grup) aferent serviciilor de telefonie fixă, estimat conform aceleiași adrese, mai sus menționate (răspunsul la întrebarea nr. 5), este de 18.500 minute în rețele fixe naționale și 20.650 minute în rețelele mobile naționale.

Luând în considerare cele de mai sus, contestatoarea a considerat că va taxa acest trafic suplimentar, estimând astfel un venit de aproximativ 3.915 euro/lună, respectiv 46.980 euro/12 luni, valoare ce se încadrează în limitele bugetului publicat în SEAP (565.993.21 RON, respectiv 125.611 euro, calculați la cursul BNR specificat în fișa de date a achiziției 1 euro = 4.5059 lei). De asemenea, se va factura și contravaloarea traficului suplimentar și nerestricționat de către autoritate al pachetelor de minute pentru telefonia mobilă.

Acest raționament utilizat de contestatoare la elaborarea propunerii financiare este cel prezentat în ambele adrese de clarificări (adresa nr. ... și adresa nr. ...) - respectiv valoarea abonamentelor 0 (zero) și facturarea traficului suplimentar aferent celor 14 fluxuri de telefonie fixă.

Raționamentul prezentat este singurul care putea fi folosit pentru elaborarea ofertei financiare, ținând cont de prevederile caietului de sarcini și de răspunsurile la clarificări transmise de autoritatea contractantă.

De asemenea, discountul 99,99% oferit de contestatoare a fost conceput tocmai pentru a furniza un tarif final competitiv și reciproc avantajos, de 0,10 euro/min pentru tarifele suplimentare, precum și cu scopul de a obține un punctaj ridicat, acesta fiind un factor de evaluare.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă pare că nu înțelege acest mecanism de formare a prețurilor, pe care chiar ea l-a permis, prin prevederile caietului de sarcini.

Totodată, contestatoarea apreciază că nu poate fi discriminată și oferta sa nu poate fi respinsă pentru simplul fapt că a fost în măsură să folosească prevederile caietului de sarcini în favoarea sa, în sensul de a întocmi o ofertă competitivă, reală și fermă, dar în același timp originală și care, prin modul de elaborare, trebuia să obțină maximum de punctaj (din partea autorității contractante).

Pentru toate argumentele prezentate mai sus, contestatoarea consideră că rezultă fără dubiu că a justificat cu prisosință prețurile oferite și, prin urmare, decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă este profund injustă și nefondată.

Mai mult, este evident faptul că oferta ... este conformă și respectă integral cerințele autorității contractante. Luând în considerare faptul că prețul cel mai scăzut este criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică, iar oferta sa prezintă prețul cel mai scăzut dintre ofertele prezentate, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația legală de a declara câștigătoare oferta sa.

Totodată, contestatoarea reclamă faptul că, până la acest moment, autoritatea contractantă nu i-a comunicat cine este câștigătorul procedurii de achiziție.

Presupunând că oferta depusă de SC ...SA a fost declarată câștigătoare, contestatoarea susține că propunerea financiară a acestui ofertant depășește valoarea estimată, de 125.611 euro, stabilită de autoritatea contractantă. Astfel, adunând contravaloarea abonamentelor (9.000 euro) și traficul estimat declarat de autoritate pentru telefonia fixă, oferta SC ...SA depășește bugetul estimat: (18.500 min. destinații fixe + 20.650 min. destinații mobile) x 0,08 euro/min = 3.132 euro

9.000 euro + 3.132 euro = 12.132 euro x 12 luni = 145.584 euro

Valoare ofertă Orange 145.584 euro - (minus) valoarea estimată 125.611 euro = 19.973 euro.

Prin urmare, propunerea financiară a SC ...SA depășește cu 19.973 euro valoarea estimată de autoritatea contractantă. În aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația să respingă ca inacceptabilă această ofertă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006. Orice altă decizie cu privire la oferta SC ...SA încalcă flagrant prevederile mai sus invocate, precum și principiul eficienței utilizării a fondurilor publice.

Pentru aceste motive, autoarea contestației solicită admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea își întemeiază cererea pe dispozițiile OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și menținerea ca valide a rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a publicat, la data de 13.12.2012 (în SEAP), invitația de participare nr. ..., prin care a adus la cunoștința operatorilor economici intenția achiziționării de „Servicii de transmisii de date și voce utilizând tehnologii GSM” (cod CPV 64210000-1), prin cerere de oferte, la o valoare estimată de 124.520 euro (fără TVA).

La data de 27.12.2012 la ora 12:00 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, în cadrul acestei proceduri fiind depuse două oferte (aparținând SC ...SA și SC ...SA). În urma analizei acestora, oferta SC ...SA a fost declarată câștigătoare, iar oferta SC ...SA a fost respinsă ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare. Anterior luării acestei decizii, autoritatea contractantă precizează că au fost transmise către SC ...SA două solicitări de clarificări (adresele nr. ... și nr. ...) cu privire la justificarea prețului ofertat de 0 euro, la care s-a răspuns în termeni generali, neexistând o fundamentare economică bazată pe date certe.

Mai mult, prin justificările transmise, contestatoarea n-a făcut decât să evidențieze faptul că serviciile furnizate implică costuri mai mari de "0" euro, dar care cumulate dau un „preț” final de "0" lei, fără a evidenția modalitatea în care alte elemente care influențează fundamentarea costurilor "impactează" asupra elementelor de cost cuantificabile în așa fel încât să rezulte o valoare "0".

În conformitate cu dispozițiile art. 206 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că, în adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, s-a specificat clar motivul respingerii ofertei contestatoarei. Astfel, prin răspunsurile transmise la solicitările de clarificări, nr. ...și ..., contestatoarea nu a justificat prețurile ofertate. În aceste condiții, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, oferta acesteia a fost declarată neconformă.

De altfel, potrivit dispozițiilor art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă menționează că contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, adică fiecare dintre părți urmărește procurarea unui avantaj ori, în speță, prin tariful ofertat - 0 euro, dispăre un element de bază ce definește contractul de achiziție publică, respectiv caracterul oneros.

În situația în care oferta contestatoarei ar fi fost declarată câștigătoare, valoarea contractului de achiziție publică ce ar urma a fi încheiat ar fi de "0 (zero) euro". În condițiile date, chiar și la o eventuală depășire a minutelor incluse în fiecare pachet în parte, autoritatea contractantă nu va avea de achitat aceste costuri, având în vedere clarificările nr. ... (document publicat în SEAP în data de 21.12.2012), răspuns la întrebarea nr. 2: „volumul de trafic ce va depăși facilitățile incluse în abonamente va fi suportat de către posesorul fiecărui număr mobil”. Rezultă deci că orice cost suplimentar aferent volumului de trafic ce depășește facilitățile incluse în abonamente nu face obiectul prezentei proceduri de atribuire și nu face obiectul viitorului contract de achiziție publică. Astfel, cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini de la pct. 20 și 27 din cadrul secțiunii III. - *Condiții tehnice generale și specifice ale serviciilor* nu sunt îndeplinite în mod corespunzător.

Întrucât valoarea totală a contractului este de "0 euro", de asemenea, și valorile facturilor lunare ce fac obiectul viitorului contract de achiziție publică ar fi tot "0 euro" (având în vedere că orice eventual cost suplimentar aferent volumului de trafic ce depășește facilitățile incluse în abonamente nu face obiectul prezentei proceduri de atribuire). Mai mult, conform cerinței de la punctul 19, autoritatea contractantă va avea posibilitatea de a restricționa/acorda accesul de a apela, după terminarea minutelor incluse în abonament, către anumite destinații de pe telefoanele

mobile din cadrul flotei. Prin urmare, indiferent de cuantumul de puncte de loialitate oferit, de 1%, 5% ... 99,99%, calculat ca procent din valoarea facturii lunare, se va ajunge la valoarea "0" și, implicit, nu se îndeplinește cerința potrivit căreia „valorile în echivalent euro cumulate astfel, trebuie puse la dispoziția achizitorului pentru a fi consumate la cerere, în funcție de necesități, fie pentru achitarea parțială a valorii facturilor, fie pentru achiziționarea de terminale, accesorii și echipamente diverse”. În acest context, autoritatea contractantă consideră că, indiferent dacă procentual asigură facilitățile de loialitate solicitate, ca urmare a valorii ofertei sale, contestatoarea nu-i va putea oferi contravaloarea lor în euro, aceste presupuse sume nu se vor putea cumula, nu se vor putea transforma în terminale/accesorii și nici nu se vor putea utiliza pentru plata parțială a facturilor. Facilitățile devin astfel doar fictive și fiind introduse cu rea credință în vederea obținerii punctajului maxim, totodată, au ca efect distorsionarea rezultatului procedurii, întrucât, în realitate, autoritatea contractantă nu ar beneficia de ele. Mai mult decât atât, având în vedere că valoarea totală a ofertei contestatoarei este de "0 euro", iar valoarea totală a contractului de achiziție publică ar fi tot de "0 euro", valoarea garanției de bună execuție va fi, de asemenea, de "0 euro" (aceasta fiind raportată la valoarea contractului și nu la valoarea facturii lunare), conform prevederilor art. 89 din HG nr. 925/2006.

Acest aspect are ca efect încălcarea prevederii explicite a fișei de date a achiziției de la pct. III.1.1.b) - *Garanție de bună execuție*, conform căreia cuantumul garanției de bună execuție a contractului va fi de 5% din valoarea de atribuire a contractului fără TVA. O garanție de bună execuție de "0 euro" nu poate îndeplini solicitarea mai sus amintită și nicio bancă sau societate de asigurări nu va emite un astfel de instrument de garantare.

Mai mult decât atât, în conformitate cu prevederile art. 89 alin. (1) din HG nr. 925/2006, garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului, iar în temeiul prevederilor art. 91 din același act normativ, autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract.

În condițiile unei garanții de bună execuție în valoare de "0 euro", autoritatea contractantă nu are nicio garanție că prestatorul își va duce la bun sfârșit toate obligațiile asumate prin ofertă (propunere tehnică și propunere financiară) precum în contractul de achiziție publică.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că respingerea ofertei contestatoarei nu s-a făcut în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, așa cum pretinde aceasta, în speță fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) din același act normativ.

În sensul prevederilor art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, propunerea financiară a contestatoarei, în valoare totală de "0 euro", prezintă un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, neputându-se asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În baza prevederilor art. 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

Astfel că, prin adresele nr. ...și nr. ... a solicitat contestatoarei clarificări, însă prin adresele nr. ...și ..., ofertantul nu a fost capabil să motiveze temeinic valoarea totală a ofertei de "0 euro" prin prezentarea unor dovezi relevante.

Având în vedere prevederile art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a estimat valoarea contractului de achiziție publică la 565.993,21 lei (reprezentând 124.520 euro fără TVA, calculat la cursul de referință 1 euro = 4,4545 lei, comunicat de BNR pentru data de 06.12.2012). Această valoare s-a determinat pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului. Astfel, o propunere financiară în valoare totală de "0 euro" pentru un contract de achiziție publică de complexitate ridicată, având o valoare totală estimată de 124.520 euro fără TVA, nu poate reprezenta o ofertă reală. O astfel de ofertă, ce are un preț neobișnuit de scăzut (practic inexistent) în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, nu poate fi justificat în lumina prevederilor imperative ale art. 202 alin. (2) lit. a), b), c), d), e) din OUG nr. 34/2006:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;
- soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;
- originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

- respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. Totuși, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări prin adresa nr. ...la care ofertantul nu a fost capabil să justifice temeinic valoarea totală a ofertei de "0 euro".

Prin cea de-a doua solicitare de clarificări (nr. ...), comisia de evaluare a atras atenția contestatoarei asupra faptului că autoritatea contractantă are oricând posibilitatea de a restricționa orice apeluri, după terminarea minutelor incluse în abonament, în conformitate cu cerința de la pct. 19 din caietul de sarcini. La acestea se adaugă și clarificarea nr. ... (document publicat în SEAP în data de 21.12.2012), răspuns la întrebarea nr. 2: „volumul de trafic ce va depăși facilitățile incluse în abonamente va fi suportat de către posesorul fiecărui număr mobil”, iar o eventuală depășire a minutelor incluse în fiecare pachet în parte, aplicabile devenind în acest caz tarifele nejustificat de mari de 1000 euro/minut, autoritatea contractantă nu va avea de achitat aceste costuri. Rezultă că vor exista situații care nu sunt acoperite de oferta contestatoarei, situații în care valoarea totală a facturii va trebui să fie nulă.

Mai menționează că în adresa de răspuns nr. ... – 208, autoarea contestației admite că și-a asumat traficul estimat 39150 minute (18500 minute destinații fixe, 20650 minute destinații mobile, comunicat prin clarificarea nr. ..., răspuns nr. 5), răspuns pe baza căruia și-a estimat un cost total de 3915 euro/lună, justificând astfel valoarea totală a ofertei, de "0 euro".

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că răspunsul contestatoarei nu poate reprezenta justificarea temeinică a ofertei, având în vedere că prin clarificarea publicată în SEAP nu și-a luat angajamentul în a genera un anumit trafic. Datele prezentate în răspunsul nr. 5 sunt informative și prezintă o situație din trecut, însă nu există garanția că acest trafic va fi asigurat și în viitor. Consumul respectiv putând fi chiar "0", în situația în care, de exemplu, autoritatea contractantă restricționează apelurile către alte direcții decât grupul propriu. Mai mult, s-a precizat clar, în aceeași adresă de clarificare, că nu există un trafic estimat necesar evaluării ofertelor.

Ținând cont de toate aceste aspecte, precum și de faptul că din analiza premiselor ce au stat la baza desfășurării procedurii de atribuire și a elementelor componente ale ofertei financiare, așa cum au fost fundamentate prin clarificări, nu rezultă că autoarea contestației ar realiza un profit din acest contract, lucrând chiar pe pierdere, situație ce ar atrage și incidența dispozițiilor art. 6 lit. e)

din Legea nr. 21/1996, conform cărora este interzisă practicarea unor prețuri de ruinare pentru înlăturarea concurenților, autoritatea contractantă consideră că respingerea ofertei ca neconforme în baza art. 36 alin. (2) lit. c) s-a făcut cu respectarea dispozițiilor legale. În încheierea punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că precizările contestatoarei privind depășirea valorii estimate a contractului de către oferta depusă de SC ...SA sunt neîntemeiate. Ținând cont de toate aceste aspecte, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În replică, prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC ...SA a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la lipsa motivării deciziei de respingere a ofertei sale și la nelegalitatea temeiului de drept invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei ca neconformă. În plus, contestatoarea apreciază că pretinsele justificări prezentate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nu pot fi luate în considerare de către Consiliu, deoarece acestea nu se regăsesc și în adresa nr. ... - Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire.

În același sens s-a pronunțat și instanța de judecată (Curtea de Apel ...), prin decizia nr. ...: „Instanța mai reține că s-a apreciat corect de către Consiliu că motivele invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat față de contestație, reiterate în plângere, nu pot fi luate în considerare, deoarece nu au fost consemnate în comunicarea rezultatului procedurii”.

Totuși, dacă susținerile exprimate prin punctul de vedere ar fi analizate pe fond, contestatoarea arăta că acestea sunt complet neîntemeiate și au doar scopul de a induce în eroare Consiliul, încercând să acopere nerespectarea unor dispoziții legale imperative. În primul rând, prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, care reprezintă temeiul legal pentru respingerea unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut, impune două condiții cumulative, respectiv:

- oferta să aibă un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat
- și totodată să nu se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Lipsa oricăreia dintre cele două condiții conduce la inaplicabilitatea prevederilor respective și, prin urmare, la imposibilitatea respingerii unei oferte în acest temei. Ori, autoritatea contractantă nu a demonstrat niciodată motivele pentru care a considerat că SC ...SA nu poate îndeplini în mod corespunzător contractul, ci s-a limitat

doar să afirme acest fapt, fără a prezenta vreo dovadă pertinentă în acest sens.

În opinia contestatoarei, explicațiile prezentate, în care a clarificat mecanismul contractual și modalitatea de întocmire a ofertei și de formare a prețului, împreună cu faptul că ... este o companie trainică, cu un renume nepătat și cu capacități tehnice și economice însemnate, numărându-se printre principalii operatori economici pe piața serviciilor de telefonie, ar fi trebuit să fie suficiente pentru a convinge autoritatea contractantă că este pe deplin capabilă să execute contractul în mod corespunzător, chiar dacă a ales să oferteze un astfel de preț scăzut.

Reluând explicațiile referitoare la modul de formare a prețului ofertei, contestatoarea consideră că susținerile autorității contractante potrivit cărora nu va avea de achitat costurile suplimentare și că orice cost suplimentar aferent volumului de trafic ce depășește facilitățile incluse în abonamente nu face obiectul prezentei proceduri de atribuire și nu face obiectul viitorului contract de achiziții publice, sunt false și nu pot fi acceptate, atâta vreme cât toate serviciile, inclusiv cele care pot genera costuri suplimentare, au fost incluse în caietul de sarcini (Cap. VI - Prezentarea propunerii financiare), iar caietul de sarcini va fi parte integrantă din contractul de achiziție publică.

Răspunsul la clarificări invocat de autoritatea contractantă în punctul său de vedere arată numai faptul că prețul minutelor consumate suplimentar va fi suportat de posesorul fiecărui număr de mobil. Aceasta nu înseamnă însă că aceste costuri nu fac obiectul contractului, astfel cum încearcă să susțină autoritatea, ci dimpotrivă, este firesc ca aceste costuri să fie incluse în contract, iar autoritatea contractantă să intermedieze plățile respective către ..., asigurându-se ulterior că își recuperează costurile de la utilizatorii numerelor de mobil.

Pe de o parte, aceasta este o practică obișnuită și generalizată, iar pe de altă parte, o modalitate diferită de derulare a contractului ar fi imposibilă. Ar trebui astfel ca ... să încheie câte un contract separat cu fiecare persoană fizică, angajat al autorității contractante, posesor al unui număr de mobil, pentru a-și recupera eventualele costuri generate de serviciile prestate, deși toate aceste servicii au fost solicitate de autoritatea contractantă. Mai mult, dacă depășirea traficului de minute pe telefonia mobilă va fi suportată de fiecare utilizator al telefonului, ce se va întâmpla cu traficul pe telefonia fixă? Cum va putea autoritatea să verifice care dintre angajații săi a depășit minutele incluse în abonament și cum va stabili ce sumă revine de plată fiecărui angajat? Orice contract de achiziție publică se încheie de prestator exclusiv cu autoritatea contractantă, iar nu cu fiecare angajat al acesteia.

De asemenea, contestatoarea susține că nu poate fi primită afirmația autorității contractante potrivit căreia oferta sa nu ar îndeplini cerințele minime din caietul de sarcini de la pct. 20 și 27 din cadrul secțiunii III.

Pe de o parte, contestatoarea arată că această susținere nu a fost inclusă în comunicarea privind rezultatul procedurii, neavând legătură cu prețul deosebit de scăzut și în consecință este tardiv și abuziv totodată ca autoritatea să vină la acest moment cu pretinse motive suplimentare care să evidențieze o eventuală neconformitate a ofertei Mai mult, este clar că propunerea tehnică a ... a fost considerată inițial conformă, de vreme ce s-au cerut explicații cu privire la oferta financiară (aceasta fiind ultima etapă în cadrul evaluării ofertelor după calificare și după analiza conformității ofertei tehnice) și, prin urmare, invocarea la acest moment a unor neregularități ale ofertei tehnice este nu numai abuzivă, ci și nelegală.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că oferta sa respectă integral prevederile amintite mai sus, autoritatea contractantă nefind în măsură să demonstreze contrariul. ... va acorda puncte de loialitate în funcție de valoarea facturii lunare, exact cum a solicitat autoritatea contractantă. Traficul suplimentar al pachetelor de minute pentru telefonia fixă și mobilă va determina valoarea facturii, iar la această valoare se vor acorda puncte de loialitate, fiind astfel respectate prevederile din caietul de sarcini.

În ceea ce privește discountul ofertat, de 99,99%, contestatoarea reiterează faptul că acesta este ferm și va fi aplicat întotdeauna la tariful serviciilor, astfel că prețul tarifelor suplimentare va fi de 0,10 euro, fără TVA, așa cum rezultă din oferta financiară a ..., iar nu de 1000 Euro/minut, așa cum, cu rea-credință, afirmă autoritatea contractantă, încercând să inducă în eroare Consiliul.

Referitor la valoarea scrisorii de garanție de bună execuție, contestatoarea susține că nu i se poate imputa că din calcule matematice rezultă o valoare de "0 euro". Ori, contestatoarea apreciază că a întocmit cu bună-credință o ofertă competitivă, pe baza prevederilor stabilite chiar de autoritatea contractantă și nu poate fi ținută răspunzătoare pentru faptul că, dând dovadă de originalitate, a folosit prevederile caietului de sarcini în avantajul său, cu scopul de a obține un punctaj cât mai ridicat, asigurând însă, în același timp, prestarea corespunzătoare a serviciilor și îndeplinirea contractului.

Cu toate acestea, pentru a demonstra buna credință și pentru a atenua temerile nejustificate ale autorității contractante cu privire la capacitatea sa de a îndeplini contractul, contestatoarea declară că este de acord să constituie o eventuală garanție de bună execuție în procent de 5% din valoarea estimată a contractului, menționată în

invitația de participare publicată în SEAP. Dacă autoritatea contractantă i-ar fi cerut din timp clarificări cu privire la acest aspect, i-ar fi furnizat acest răspuns, însă o astfel de solicitare nu i-a parvenit niciodată.

De asemenea, contestatoarea consideră că prevederile art. 6 lit. e) din Legea nr. 21/1996 nu au relevanță în situația de față. ... nu a prezentat un preț de ruinare, pentru înlăturarea concurenților, ci prețul ofertat este complet justificat și adaptat la cerințele autorității contractante. Dimpotrivă, faptul că autoritatea contractantă a respins tocmai oferta care prezintă prețul cel mai scăzut conduce la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Nu în ultimul rând, urmând raționamentul exprimat de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, contestatoarea apreciază că toate criticile acesteia adresate ofertei sale trebuie să se aplice și cu privire la oferta celui alt operator economic implicat în procedură, respectiv SC ...SA. Acest ofertant și-a construit oferta în mod similar cu cea elaborată de ..., oferind o valoare de 0 euro pentru abonamentele tip 2 și abonamentele tip 3, precum și pentru abonament flux E1, abonament M2M și tarif mesaj în roaming.

Având în vedere toate cele arătate mai sus, contestatoarea precizează că își menține cererea, astfel cum a fost formulată, solicitând Consiliului să ia act de faptul că susținerile exprimate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere sunt nefondate și nelegale și trebuie respinse.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC ...SA a înaintat Consiliului o *cerere de intervenție în interes propriu*, prin care solicită respingerea contestației formulate de SC ...SA, *ca nefondată*.

Intervenienta consideră necesară formularea cererii deoarece, prin contestație, SC ...SA a formulat critici care implică oferta sa, critici și afirmații pe care le consideră că sunt rezultatul unui raționament greșit.

Astfel, aceasta susține că, întrucât valoarea facturii lunare, compusă din valorile abonamentelor solicitate și evaluate de autoritatea contractantă și traficul de minute adițional celui inclus în abonamentele ofertate de SC ...SA, dar neangajat contractual și neevaluat de autoritatea contractantă, în cazul în care nu se înregistrează depășiri ale abonamentelor, ar fi 0 (zero) lei. Prin urmare, SC ...SA fiind o societate comercială pe acțiuni, care se bazează pe obținerea unui profit, este îndoielnic că va emite voluntar o factură cu valoare nulă.

Referitor la comparația făcută între cele două oferte de către contestatoare, privind prețul abonamentului pentru fiecare tip în parte, aceasta precizează că sunt detalii ce nu prezintă relevanță la

judecarea fondului cauzei, atâta timp cât valoarea totală a ofertei sale este de 9000 euro/lună, iar distribuția costurilor pe diverși factori de evaluare nu contravine în niciun fel legislației privind achizițiile publice. Mai mult, contestatoarea nu are dreptul de a justifica oferta sa cu valoarea totală zero doar pentru simplul raționament că oferta SC ...SA conține, la rândul ei, abonamente având valoarea zero, valoarea totală a ofertei fiind diferită de zero.

Eronată este considerată și aprecierea conform căreia oferta sa ar fi inacceptabilă pe motiv că depășește valoarea estimată fără TVA a contractului, contestatoarea invocând un algoritm de calcul eronat și neconform cu cele prevăzute în procedură și, prin urmare, nu trebuie luate în calcul la judecarea fondului cauzei.

În acest sens, amintește că autoritatea contractantă a precizat clar în clarificările aduse documentației de atribuire, că *nu există trafic, nu este necesară detalierea modului de verificare pentru ca ofertele ce vor fi depuse să se încadreze în bugetul alocat, având în vedere faptul că volumul de trafic ce va depăși facilitățile incluse în abonamente va fi suportat de către posesorul fiecărui număr mobil*, fiind cuprins inclusiv abonamentul flux E1. Chiar dacă autoritatea contractantă a comunicat și că volumul total consumat într-o lună către destinații fixe pentru cele 14 fluxuri E1 este de aproximativ 18500 minute, respectiv, volumul total consumat într-o lună către destinații mobile este de aproximativ 20650 minute (informații furnizate urmare a solicitărilor sale de clarificări), acest consum nefiind asumat prin caietul de sarcini sau prin clauzele contractuale, nu intră la evaluarea ofertelor, cu atât mai mult cu cât aceasta nu și-a luat angajamentul de a realiza un anumit trafic de-a lungul perioadei contractuale de 12 luni.

În consecință, aceste estimări de trafic nu pot fi utilizate la evaluarea ofertelor deoarece în caietul de sarcini au fost detaliate pachetele solicitate și clarificările ulterioare, iar ținând cont de cerința de la pct. 19 din caietul de sarcini, rezultă că eventualele estimări de trafic suplimentar, pe care le-a luat în considerare Contestatoarea pentru a-și justifica oferta de valoare zero, sunt complet nefondate și nu prezintă relevanță în situația de față.

De asemenea, aceasta arată că valoarea totală a ofertei SC ...SA este de 9000 euro/lună, așa cum s-a consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere, valoare ce nu depășește valoarea estimată a contractului, nefiindu-i aplicabile prevederile art. 36 alin. (1) lit. e) din. H.G. 925/2006.

În subsidiar, intervenienta mai susține (pentru a sublinia inconsecvența cu care a formulat contestatoarea contestația sa) că analiza făcută asupra celor două oferte, pe baza propriului algoritm, în mod voit și cu rea intenție a încercat să inducă în eroare Consiliul aplicând inclusiv discountul rezultat din programul de fidelitate

acordat în valoare de 99.99%, iar în cazul estimării ofertei SC ...SA a omis aplicarea discountului oferit de 21%, care ar fi condus la o valoare totală ce nu depășește valoarea estimată a contractului.

De asemenea, aceasta face aprecieri legate de cuantumul garanției de bună execuție a contractului ce trebuie pusă la dispoziția autorității contractante de către prestator la semnarea contractului, care este de 5% din valoarea de atribuire a contractului fără TVA. Ori, având în vedere valoarea nulă a ofertei contestatoarei și respectiv a valorii contractului aferent, atunci și valoarea garanției de bună execuție ar fi tot zero, nerespectându-se astfel prevederile art. 10 - *Garanția de bună execuție a contractului*, din clauzele contractuale publicate în Secțiunea - *Contract de prestare servicii*, parte a documentației de atribuire.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de transmisii de date și voce utilizând tehnologii GSM”, cod CPV 64210000-1 - *Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev.2)*, ...SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 13.12.2012, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Urmare a deschiderii celor două oferte depuse în procedură, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. ..., consemnând rezultatul evaluării lor în raportul procedurii nr.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale drept neconformă (rezultat ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ...), SC ...SAa înaintat Consiliului contestația de față, solicitând Consiliului anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

La analiza criticilor contestatoarei legate de respingerea ofertei sale ca neconformă, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

Astfel, Consiliul constată că oferta contestatoarei a fost respinsă pentru ofertare unui preț neobișnuit de scăzut, ce nu a fost justificat prin răspunsurile de clarificare prezentate.

Plecând de la conținutul documentației de atribuire publicate în SEAP (inclusiv a clarificărilor la aceasta) și a invitației de participare, Consiliul constată caracterul contradictoriu și ambiguu al informațiilor cu privire la modul de formare a prețului și la modul în care trebuia întocmită propunerea financiară, respectiv la modul de evaluare a ofertelor, a condus, în final, la depunerea unor oferte care nu pot fi comparate.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de atribuire *prețul cel mai scăzut*, după cum este menționat atât în invitația de participare, cât și în fișa de date a achiziției. Cu toate acestea, în caietul de sarcini, la cap. VII – *Criteriul de atribuire*, deși autoritatea contractantă menționează același criteriu de atribuire, stabilește acordarea unor punctaje, prin însumarea cărora se obține un punctaj total, pe baza algoritmului definit, funcție de care se stabilește un clasament final al ofertelor. În acest sens, sunt considerate relevante de Consiliu dispozițiile art. 197, 198 alin. (1) și 199 din OUG nr. 34/2006:

- art. 197. - *Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în anunțul de participare criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică, care, odată stabilit, nu poate fi schimbat pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire.*

- art. 198. - (1) *Fără a aduce atingere dispozițiilor legislative sau administrative privind remunerarea anumitor servicii, criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică poate fi numai:*

a) *fie oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic;*

b) *fie, în mod exclusiv, prețul cel mai scăzut.*

- art. 199. - (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.

Prin urmare, raportat la aceste dispoziții, criteriul de atribuire poate fi, fie oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, fie prețul cel mai scăzut, dar autoritatea contractantă a stabilit, în mod eronat, criteriul de atribuire: *prețul cel mai scăzut*, cu mai mulți factori de evaluare care privesc propunerea financiară.

De asemenea, Consiliul constată că, din cei 8 factori de evaluare a ofertelor stabiliți de autoritatea contractantă o parte a acestora sunt elemente constitutive ale ofertei financiare, sub formă de abonamente, în timp ce restul reprezintă tarife aplicate pentru diferite servicii, cu implicații ulterioare asupra valorii facturate lunar autorității contractante de către operatorul stabilit câștigător și care pot fi facturate suplimentar.

Astfel, datorită modului în care s-a prevăzut de către autoritatea contractantă întocmirea propunerii financiare s-a ajuns în situația ca, acordându-se "multe facilități", contestatoarea să propună o ofertă financiară de "0 lei". Ori, deși are o asemenea propunere financiară, în fapt, autoarea contestației a prevăzut că asigurarea caracterului oneros al contractului va fi făcută de presupusele costuri suplimentare rezultate din eventuale depășiri de trafic ale facilităților incluse în abonamente.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a solicitat justificarea modului de formare a prețului dar a considerat răspunsul ca fiind neconcludent. Cu toate acestea, a luat în considerare oferta SC ...SA, care nu are valoarea de "0 lei" ca și cea a contestatoarei doar datorită faptului că facilitățile sale, legate de valoarea abonamentelor, nu au fost la fel de multe și nu pentru că și-ar fi constituit propunerea financiară sub altă formă. Astfel, SC ...SA a prevăzut pentru unul din abonamente o valoare de 3 euro, fapt ce a permis ca, în final, să obțină o valoare de 9000 de euro aferentă celor 3000 de abonamente de tip 1 solicitate. Autoritatea contractantă a considerat admisibilă o asemenea practică, deși pentru celelalte tipuri de abonamente acest operator economic a practicat, ca și contestatoarea, aceeași valoare de "0 lei", astfel încât incidența dispozițiilor art. 6 lit. e) din Legea nr. 21/1996 ar trebuie semnalată și în seama acestei oferte.

Deși autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului ofertat, Consiliul constată evidentul formalism al acestor demersuri, autoritatea contractantă neputând/neavând dreptul de a considera concludent vreun răspuns primit din partea contestatoarei, o ofertă cu valoare nulă neputând fi luată în considerare. Situația este valabilă și în cazul celui alt operator participant (SC ...SA) care a propus pentru toate tipurile de abonamente valoarea de "0 lei", mai

puțin pentru cel de tip 1, orice solicitare de justificare a practicării unor tarife nule având aceeași finalitate ca și în situația petentei.

Totodată, Consiliul are în vedere că specificul serviciilor de telefonie fixă/mobilă, ar putea permite practica de a oferi unui potențial client gratuitate (sau tarif zero) pentru unul sau mai multe tipuri de servicii, cu un anumit caracter de normalitate și posibil justificabil economic, prin compensarea cu veniturile obținute din serviciile plătite, dar nu în ceea ce privește tariful aplicat unui abonament, ci doar în ceea ce privește elementele incluse în cadrul acelui abonament (tarife/minut, tarife/mesaj, număr de minute sau de mesaje, etc). Altfel, orice comparație între ofertele depuse devine de prisos, dacă nu există o valoare ofertată pe fiecare element constitutiv al ofertei, valoarea finală fiind la fel de lipsită de fundament.

De altfel, Consiliul constată că deși autoritatea contractantă nu admite ideea posibilului caracter neoneros al contractului, rezultat din costurile suplimentare datorate eventualelor depășiri de trafic ale facilităților incluse în abonamente, omite să aibă în vedere faptul că aceste depășiri pot apărea (fapt admis chiar de aceasta, atunci când susține că ar putea avea control asupra acestor depășiri prin propria decizie de a bloca sau nu pentru anumite numere servicii asociate). Ori, indiferent dacă aceste depășiri sunt la nivelul anterior comunicat de autoritatea contractantă sau nu (mai mici sau mai mari), acestea ar fi facturate nu numai de contestatoare, dar și de SC ...SA. Prin urmare, valoarea facturată, inclusiv cea de către SC ...SA nu este obligatoriu a fi cea care se regăsește în propunerea financiară, astfel că valoarea finală pentru un contract încheiat (în aceste condiții) între autoritatea contractantă și SC ...SA este alta decât cea asumată prin propunerea financiară.

Contrar susținerilor autorității contractante, este lipsit de relevanță, pentru atribuirea contractului și, în general, pentru procedura de atribuire de față, faptul că autoritatea contractantă va imputa sau nu eventualele depășiri de trafic care generează costuri suplimentare propriilor angajați. Contractul ce se dorește a fi încheiat în urma derulării procedurii de atribuire de față are drept beneficiar autoritatea contractantă și nu angajații săi, neexistând niciun/nicio angajament/convenție între prestator și aceștia din urmă, mai ales ca subiect de achiziție publică. Contravaloarea serviciilor prestate va trebui achitată integral de către autoritatea contractantă, recuperarea anumitor sume de la proprii angajați nefăcând obiectul achiziției de față.

În aceste condiții, Consiliul constată că datorită culpei autorității contractante în întocmirea documentației de atribuire, care conține la rândul ei diverse solicitări de acordare de facilități/gratuități (servicii, terminale, etc.), aceasta se află în situația de a analiza

oferte care nu pot fi justificate din punct de vedere al formării prețului, acesta apărând drept arbitrar stabilit, atât de către petentă, cât și de ofertantul declarat câștigător și fără certitudinea valorii sumelor ce ar trebui achitate drept contravaloare a serviciilor prestate lunar.

Astfel, Consiliul constată că aplicarea dispozițiilor art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006 de către autoritatea contractantă, de a efectua verificări detaliate este una formală, justificarea prețului nul pentru anumite abonamente (toate sau aproape toate), neputând fi făcută în conformitate cu legislația specifică în materia achizițiilor publice. Prin urmare, este confirmată, odată în plus, modalitatea defectuoasă de întocmire a documentației de atribuire care permite prezentarea unor propuneri de preț ce nu pot fi justificate altfel decât prin propria voință a ofertanților.

Chiar dacă, potrivit raportului procedurii de atribuire autoritatea contractantă a considerat că nu ar fi trebuit să solicite SC ...SA justificarea prețului ofertat, propunerea de către acest ofertant a valorii nule pentru toate abonamentele, mai puțin unul, contravine principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu implicații, în final asupra scopului declarat al legislației în materie: Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie: a) promovarea concurenței între operatorii economici ... (alin. (1) al aceluiași articol).

Prin raportare la dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a celor conexe acesteia, pe lângă deficiențele constatate cu privire la criteriul de atribuire, Consiliul constată că practicarea unor tarife nule pentru prestarea unor servicii pune autoritatea contractantă în situația evaluării unor oferte nule, precum cea a contestatoarei, ori a unor oferte formate pe principii care elimină orice posibilitate de comparare, precum cea a ofertei declarate câștigătoare (SC ...SA).

De asemenea, Consiliul consideră îndreptățită aprecierea autorității contractante cu privire la posibilitatea constituirii unei eventuale garanții de bună execuție de către contestatoare, în condițiile în care valoare/prețului contractului ar fi nul, valoarea acesteia ar fi de asemenea nulă. Valoarea garanției de bună execuție se raportează la valoarea contractului, relevantă în acest sens având dispozițiile art. 89 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006:

(1) Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a stabili în documentația de atribuire modalitatea de constituire a garanției de bună execuție, precum și cuantumul acesteia, care însă nu trebuie să depășească 10% din prețul contractului, fără TVA.

(3) În cazul atribuirii unui contract de furnizare sau de servicii - cu excepția serviciilor de proiectare -, a cărei valoare estimată este mai mică decât valoarea prevăzută la art. 124 din ordonanța de urgență, precum și în cazul unui contract atribuit în urma aplicării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă are dreptul de a nu solicita contractantului constituirea garanției de bună execuție.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date informațiile legate de constituirea garanției de bună execuție (cap. III.1.1.b): *5% din valoarea de atribuire a contractului, fără TVA.* Cum depunerea ofertei presupune asumarea integrală a prevederilor documentației de atribuire, Consiliul constată că afirmațiile contestatoarei cu privire la constituirea unei garanții de bună execuție de 5% din valoarea estimată a contractului este atât în afara acestora cât și a prevederilor legale anterior menționate.

Prin urmare, Consiliul constată că orice reevaluare a ofertelor ar fi de prisos, cele două oferte depuse neputând fi comparate, pe de o parte, iar pe de altă parte, justificările de formare a prețului, precum cele furnizate de contestatoare, neavând concludența necesară asupra realității sumelor plătibile.

În consecință, pentru aceste considerente, constatând imposibilitatea remedierii procedurii de atribuire, întrucât factorii de evaluare odată stabiliți nu pot fi modificați pe întreaga perioadă de derulare a procedurii, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 278 alin. (2) și (6) cu cele ale art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) și c) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația, în parte și anulează procedura de atribuire.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție în interes propriu înaintată de SC ...SA.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

