



# 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.cns.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 prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**  
**Data: ...**

Prin contestația nr. ... având adresa de înaintare nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... .. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... împotriva adresei nr. 45 din 30.01.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire emisă de către ... „... DIN ... cu sediul în ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea rezultatului procedurii de achiziție publică, a adresei nr. 45 din 30.01.2013 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea strictă a prevederilor caietului de sarcini, a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, precum și ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin cererea de intervenție nr. B.VDF-224 din 20.02.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5945 din 20.02.2013, depusă de ... cu sediul în ... .. înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... CUI ... s-a solicitat:

- încuviințarea în principiu a intervenției voluntare în interes propriu și dispunerea admiterii pe fond a acesteia, iar în subsidiar, în situația în care cererea de intervenție în interes propriu este

respinsă, se solicită considerarea prezentei cereri ca fiind o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 49 alin. (3) din Codul de procedură civilă și admiterea acesteia ca atare;

- respingerea ca neîntemeiată a contestației.

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 temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de către ...

În conformitate cu art. 52 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ... și în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, admite cererea de intervenție.

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, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ... „... DIN ... în vederea încheierii 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 09.11.2012, a solicitat:

- admiterea contestației;

- anularea rezultatului procedurii de achiziție publică, a adresei nr. 45 din 30.01.2013 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea strictă a prevederilor caietului de sarcini, a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, precum și ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 2928/.../... din 13.02.2013, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia documentelor de calificare și a ofertei prezentate de contestatoare, copia clarificărilor solicitate acesteia referitoare la documentele de participare și la oferta depusă în cadrul procedurii și răspunsurile primite, precum și orice alte documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... „... DIN ... a transmis, prin e-mail, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ...din 18.02.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. ...din 18.02.2013, transmitând în același timp și documentele cerute de acesta, prin adresa nr. 1753/2 din 18.02.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 6161 din 22.02.2013.

Prin adresa nr. 3295/.../... din 19.02.2013, Consiliul solicită contestatoarei ... să comunice punctul său de vedere cu privire la excepția „înaintării contestației de către o persoană neîmputernicită să formuleze contestație”, invocată de autoritatea contractantă.

... răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 13/B2B/PSE/13458/EHA din 20.02.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5922 din 20.02.2013, în care precizează că urmează să revină cu punctul său de vedere cel târziu până la data de 21.02.2013.

Prin adresa nr. 3404/.../... din 20.02.2013, Consiliul comunică contestatoarei faptul că are posibilitatea transmiterii punctului său de vedere până în data de 21.02.2013.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, transmitând prin e-mail declarație notarială, specimen semnătură, împuterniciri, precum și răspunsul său nr. 13/B2B/PSE/ 13112/EHA la punctul de vedere al autorității contractante, înregistrate la Consiliu cu nr. 5956 din 20.02.2013.

Prin adresa nr. B.VDF-224 din 20.02.2013, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 5945 din 20.02.2013, ... formulează cerere de intervenție.

Prin adresa nr. 2288 din 22.02.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 6376 din 25.02.2013, autoritatea contractantă transmite răspunsul său, sub formă de note scrise, la răspunsul contestatoarei nr. 13/B2B/PSE/13112/EHA din 21.02.2013.

Prin adresa nr. 13/B2B/PSE/14971/EHA din 27.02.2013, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. 6701 din 27.02.2013, contestatoarea transmite răspunsul său la notele scrise ale autorității contractante.

Prin adresa nr. 2672/2 din 01.03.2013, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 6892 din 01.03.2013, autoritatea contractantă transmite notele de ședință, ca urmare a adresei nr. 13/B2B/PSE/14971/EHA a contestatoarei.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

- la data de 09.11.2012, a luat cunoștință din SEAP, prin anunțul de participare nr. ..., de prevederile documentației de atribuire privind această procedură, având termen limită de depunere a ofertelor data de 08.01.2013.

- criteriul de atribuire fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, în capitolul 4 din caietul de sarcini au fost detaliate atât factorii tehnici de evaluare cu ponderea fiecăruia, cât și algoritmul de evaluare aplicat:

Criteriul	Denumire factor de evaluare	Punctaj
1	Oferirea unei aplicații prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal, în cazul sau în momentul furtului sau pierderii acestuia	20
2	Posibilitatea oferirii unei soluții care să permită atribuirea unui număr de telefon fix unui terminal mobil, păstrându-se facilitățile de utilizare a unui număr mobil.	20
3	Posibilitatea de a beneficia de două numere distincte de apel pe același SIM	20
4	Prioritizarea traficului, în cazul în care rețeaua este încărcată, pentru accesul la internet, în cazul internetului prin modem USB	20
5	Viteza outdoor pentru datele mobile	20
	Total Punctaj tehnic (PT)	100

*„Formula de calcul a punctajului tehnic, PT:*

*1. Pentru criteriul tehnic 1 de evaluare,  $PT_1$ : Se acordă punctajul maxim fiecărui ofertant care va prezenta o aplicație (proprietară) care să asigure respectarea integrală a cerinței. În*

*cazul în care ofertantul nu deține o astfel de aplicație (proprietară), acesta va obține 0 (zero) puncte.*

*Notă: Acest factor de evaluare a fost completat prin clarificarea nr. 16398 din 22.08.2012, răspuns nr. 1, conform căruia se solicită o aplicație prin care să se poată efectua localizarea terminalului și să se poată șterge datele din terminal, în cazul sau în momentul furtului sau pierderii acestuia, iar sintagma „proprietară” nu se referă la originea aplicației.*

*2. Pentru criteriul tehnic 2 de evaluare,  $PT_2$ : Se acordă punctajul maxim fiecărui ofertant care va fi în măsură să ofere soluția solicitată de beneficiar. Ofertantul are obligația de a descrie detaliat modul în care aceasta soluție va fi implementată. În cazul în care ofertantul oferă o soluție alternativă, cu funcționalitate (eventual) parțială, punctajul acordat pentru acest criteriu este de 50% din punctajul maxim aferent criteriului. În cazul în care ofertantul nu va oferi nicio soluție, punctajul acordat va fi 0 (zero).*

*3. Pentru criteriul tehnic 3 de evaluare,  $PT_3$ : Se acordă punctajul maxim fiecărui ofertant care va fi în măsură să ofere soluția solicitată de beneficiar. Ofertantul are obligația de a descrie detaliat modul în care aceasta soluție va fi implementată, în cazul în care ofertantul oferă o soluție alternativă, cu funcționalitate (eventual) parțială, punctajul acordat pentru acest criteriu este de 50% din punctajul maxim aferent criteriului. În cazul în care ofertantul nu va oferi nicio soluție, punctajul acordat va fi 0 (zero).*

*4. Pentru criteriul tehnic 4 de evaluare,  $PT_4$ : Se acordă punctajul maxim fiecărui ofertant care poate asigura prioritizarea traficului. În cazul în care nu se asigură prioritizarea traficului, punctajul acordat va fi 0 (zero).*

*5. Pentru criteriul tehnic 5 de evaluare,  $PT_5$ : Punctajul acordat ofertantului  $i$  se calculează cu formula:*

$$(PT_5)_i = (V_i/V_{max}) \times 20$$

*unde:  $V_i$ , este valoarea vitezei asigurată de ofertantul  $i$*

*$V_{max}$  este valoarea maximă a vitezei asigurate de oricare din cei  $i$  ofertanți*

*Punctajul tehnic total se calculează pentru fiecare din cei  $i$  ofertanți cu formula:*

$$(PT)_i = (PT_1)_i + (PT_2)_i + (PT_3)_i + (PT_4)_i + (PT_5)_i$$

*\* în faza de evaluare a ofertelor tehnice, ofertanții pot fi invitați să testeze facilitățile oferite.*

*\*\* în faza de evaluare a ofertelor tehnice, ofertanții vor putea fi invitați să demonstreze facilitățile tehnice ofertate.”*

*- termenul de „terminal”, în sensul descrierii din caietul de sarcini, înseamnă telefon (3 modele solicitate la pct. 2.2. telefonie*

mobilă), tabletă (1 model solicitat la pct. 2.3. internet mobil) și modem (1 model solicitat la pct. 2.3. internet mobil), în total 5 modele de terminale.

- la data de 08.01.2013 au fost depuse oferte de ..., S.C. ... S.A. și ...S.A., iar elementele principale au fost consemnate în procesul-verbal nr. 6 din 08.01.2013.

- prin adresa nr. 296 din 10.01.2013, contestatoarea a fost invitată la sediul autorității contractante pentru probarea îndeplinirii cerințelor tehnice ofertate, care urmau a fi punctate în cadrul criteriului tehnic. Ulterior depunerii ofertelor, conform adresei menționate anterior, s-a solicitat să fie prezentat un exemplar din fiecare terminal ofertat, cartele SIM necesare, aplicații software și orice alte echipamente sau aplicații software necesare probării criteriilor tehnice. Din această adresă nu a reieșit în mod evident că se solicită testarea tuturor facilităților evaluate la criteriile tehnice pe toate terminalele, dacă se ține cont și de caracterul general al prevederii din caietul de sarcini.

- astfel, ofertanții puteau interpreta cu ușurință din această adresă că se solicită toate terminalele pentru a fi verificată conformitatea lor cu specificațiile tehnice definite în capitolul 2.2. - Telefonie mobilă și 2.3. - Internet mobil, din caietul de sarcini și nu pentru testarea factorilor tehnici pe toate terminalele.

- ca urmare a primirii invitației, prin documentul nr. 13/B2B/PSE/2059/EHA din 11.01.2013 s-a solicitat comisiei de evaluare detalii suplimentare privind modalitatea de evaluare a factorilor tehnici. Răspunsul acesteia a fost comunicat în adresa nr. 296 din 11.01.2013, prin care s-a specificat explicit că „fiecare ofertant va propune comisiei de evaluare procedura de testare specifică pentru toate terminalele ofertate și pentru fiecare factor tehnic de evaluare în parte.” Reiese deci că precizarea lipsită de orice posibilitate de interpretare conform căreia autoritatea contractantă va urmări facilitățile tehnice pe fiecare terminal în parte a fost transmisă după data depunerii și deschiderii ofertelor, dată după care ofertanții nu mai aveau posibilitatea efectuării unor ajustări.

- la data de 14.01.2013 a avut loc ședința de testare a facilităților tehnice, fiind invitați toți ofertanții la aceeași ședință al cărei rezultat a fost consemnat în minuta nr. 10 din 14.01.2013. La această ședință s-au prezentat reprezentanții contestatoarei, precum și reprezentanții ... și s-a trecut la verificarea fiecărui factor de evaluare.

Pentru criteriul tehnic 1 de evaluare, contestatoarea subliniază faptul că în caietul de sarcini s-a solicitat oferirea unei aplicații prin

care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal, în cazul sau în momentul furtului sau pierderii acestuia. După cum se observă, nu au fost făcute precizări în documentația de atribuire, din care să reiasă că, pentru toate tipurile de terminale solicitate, să se ofere o aplicație prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal.

- clarificările respective au fost transmise ofertanților abia după depunerea ofertelor. Astfel, faptul că prin caietul de sarcini s-a solicitat exclusiv prezentarea unei aplicații prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal, fără a face referire la ce tip de terminal se referă din cele 5 modele de terminale, dar aceste completări au fost făcute totuși ulterior depunerii ofertelor, rezultă că nu pot fi luate în calcul la evaluarea ofertelor. Reprezentanții contestatoarei au prezentat o astfel de aplicație prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal. Faptul că această facilitate nu s-a demonstrat pentru unul din terminale, nu poate reprezenta o justificare privind neîndeplinirea corespunzătoare a cerinței caietului de sarcini, de vreme ce, ceea ce s-a solicitat potrivit prevederilor caietului de sarcini și în clarificările ulterioare formulate până la data depunerii ofertelor, a fost îndeplinit de oferta depusă de contestatoare, iar orice completare adusă prevederilor caietului de sarcini (adresele nr. 296 din 10.01.2013, nr. 296 din 11.01.2013) după inițierea procedurii de achiziție publică ulterior depunerii ofertelor și deschiderea acestora este irelevantă, încălcând flagrant principiul transparenței precizat la art. 2 alin. (2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006. Rezultă deci că mențiunea, conform căreia „Pentru terminalul nr. 3 nu s-a demonstrat localizarea și ștergerea”, consemnată în minuta nr. 10 din 14.01.2013, este irelevantă atât timp cât aceasta se bazează pe clarificări, completări și solicitări ulterioare depunerii și deschiderii ofertelor.

- contestatoarea învederează Consiliului că orice aplicație prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din acesta, în cazul sau în momentul furtului sau pierderii, funcționează și comunică cu respectivul terminal prin intermediul transferului de date mobile (acces la internet). Rezultă de aici că în cazul în care se dorește utilizarea aplicației, respectivul terminal trebuie să beneficieze de serviciul de internet mobil activ. În caz contrar, terminalul nu poate fi localizat și nici datele nu se pot șterge din acesta. În acest sens, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și cu tabelul

prezentat la pct. 4 Criteriul de atribuire, factori de evaluare - financiar, s-au solicitat:

- 12 opțiuni de 1 GB pe mobil național + 12 opțiuni de 1GB pe mobil roaming aferente abonamentului de tip 1, Top Management, cu terminal de tip 1;

- 10 opțiuni de 500 MB pe mobil național aferente abonamentului de tip 2, Management, cu terminale de tip 2;

- 12 abonamente de date mobile cu 18 GB, trafic național nelimitat, aferente abonamentului de tip 1, Top Management, cu terminal de tip 4 (tabletă).

- toate aspectele menționate anterior coroborate cu faptul că la definirea factorului nr. 1 s-a solicitat doar „oferirea unei aplicații”, fără a face referire la care tip de terminal se solicită sau câte astfel de aplicații se cer, rezultă că ofertanții care asigură autorității contractante astfel de aplicații pentru terminalele care au acces la serviciul de internet prezintă oferte conforme și beneficiază de punctajul maxim. În urma sesiunii de demonstrare a factorului 1, contestatoarea a făcut demonstrația oferirii unei astfel de aplicații pentru numărul de abonamente/tip terminal (telefon) care are acces la un astfel de serviciu, fapt consemnat în minuta nr. 10 din 14.01.2013, unde se specifică demonstrarea pe terminalele de tipul 1, 2 și 4, adică exact terminalele care au acces la internet (abonamente de date mobile) și prin intermediul căruia este posibilă folosirea aplicației de localizare a terminalului și ștergerea de date din terminal în cazul furtului sau pierderii acestuia.

- în cazul în care autoritatea contractantă ar dori pe parcursul derulării contractului să beneficieze de acest serviciu și pentru terminalele aferente abonamentelor de tip 3, atunci în sensul prevederilor pct. 3.4. din caietul de sarcini trebuie să permită ofertantului *„...înlocuirea tuturor echipamentelor incompatibile, până la data convenită pentru activarea serviciilor, astfel încât să nu-i fie perturbată activitatea și fără costuri suplimentare pentru aceasta”*.

- ca urmare, în conformitate cu oferta depusă, precum și a rezultatului sesiunii de testare, contestatoarea a demonstrat că oferă o aplicație „prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal, în cazul sau în momentul furtului sau pierderii acestuia”, fiind astfel îndreptățită la punctajul maxim.

În concluzie, contestatoarea învederează Consiliului faptul că autoritatea contractantă a realizat în mod defectuos evaluarea factorului tehnic nr. 1, fără a fi respectate exclusiv prevederile caietului de sarcini, ceea ce a condus în final la distorsionarea



rezultatului și la încălcarea principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, ajungându-se astfel ca oferta acesteia să fie depunctată în mod nejustificat la factorul tehnic nr. 1.

Pentru criteriul tehnic 3 de evaluare, contestatoarea subliniază faptul că în caietul de sarcini s-a solicitat posibilitatea de a beneficia de două numere distincte de apel pe același SIM, ceea ce înseamnă că se solicită o facilitate care vizează o caracteristică/funcționalitate a serviciilor ce urmează a fi prestate prin intermediul SIM-ului, deci nu o caracteristică tehnică a terminalelor solicitate. Prin toți factorii tehnici descriși la capitolul 4 - Criteriul de atribuire din caietul de sarcini, s-a urmărit numai evaluarea serviciilor ce urmează a fi prestate și nu funcționalități ale terminalelor. În cazul în care autoritatea contractantă dorea să-i fie puse la dispoziție anumite terminale, era obligată să precizeze în caietul de sarcini caracteristicile explicite ale acestora. În etapa de testare s-a demonstrat că există implementat în rețea un serviciu care permite alocarea a două numere distincte de apel pe același SIM, exact ceea ce s-a solicitat prin prezentul factor de evaluare. În etapa de evaluare, comisia de evaluare era obligată să folosească mijloace adecvate și temeinice de verificare a propunerilor tehnice. În conformitate cu prevederile art. 36 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile. În sensul prevederilor legale menționate anterior, în cadrul sesiunii de testare din data de 14.01.2013 ca dovezi relevante s-au prezentat inclusiv cartele SIM și s-a demonstrat funcționarea serviciului pe mai multe terminale.

Serviciul de alocare a două numere de telefon pe aceeași cartelă funcționează pe anumite cartele SIM speciale, dedicate exclusiv serviciului și dotate cu funcțiile necesare acestuia. Aceste cartele sunt reale, înregistrate cu serie și număr, cod PIN, cod PUK. Mai mult, ele sunt produse la comandă la solicitarea contestatoarei, de către societatea cu care are un contract în derulare în acest sens.

În cadrul ședinței de testare s-a luat la cunoștință cu surprindere că autoritatea contractantă nu a urmărit efectiv demonstrarea acestor facilități și funcționalități ale serviciilor oferite, ci a urmărit caracteristici ale terminalelor și modalitatea de testare.

Contestatoarea face precizarea că terminalele oferite de aceasta răspund tuturor caracteristicilor tehnice solicitate în caietul de sarcini la capitolul 2.2 - Telefonie mobilă și capitolul 2.3 - Internet mobil, iar serviciul de alocare a două numere de telefon pe același SIM respectă întocmai singura cerință din documentația de atribuire referitoare la această facilitate: „Posibilitatea de a beneficia de două numere distincte de apel pe același SIM”.

Contestatoarea apreciază că modul în care s-a urmărit testarea factorului tehnic nr. 3 contravine prevederilor caietului de sarcini, având în vedere că toate criteriile tehnice definite la capitolul 4 - Criteriul de atribuire vizează exclusiv facilități ale serviciilor și nu funcții/caracteristici tehnice ale terminalelor oferite, totodată obiectul contractului de achiziție publică care face obiectul acestei proceduri îl reprezintă serviciile de telefonie fixă și telefonie mobilă și nu achiziția de terminale. Posibilitatea de a beneficia de două numere distincte de apel pe același SIM reprezintă astfel o facilitate/funcționalitate a serviciilor ce urmează a fi prestate și nu una a terminalelor. Astfel, potrivit prevederilor art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 „specificatiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”, iar potrivit prevederilor art. 14 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 „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”.

Prin oferta depusă, precum și cele consemnate în urma ședinței de demonstrare a factorilor, ... consideră că a demonstrat faptul că oferă în mod corespunzător „posibilitatea de a beneficia de două numere distincte de apel pe același SIM” și că este îndreptățită la punctajul maxim. Faptul că testarea serviciului nu s-a efectuat și pe terminalul de tipul 1 (aspect consemnat în minuta nr. 10 din 14.01.2013), nu poate susține aprecierea autorității contractante că aceasta nu deține serviciul solicitat și nu poate reprezenta temei de a nu acorda punctajul maxim la acest criteriu. Faptul că serviciul nu s-a verificat pe un anumit terminal nu poate reprezenta nicidecum dovada incontestabilă conform căreia contestatoarea nu are implementat un serviciu care permite alocarea a două numere de telefon pe același SIM, atât timp cât au

fost prezentate dovezi relevante. Fiind un serviciu gratuit de rețea, acesta se activa automat pe fiecare terminal pe care s-ar fi solicitat. În cazul în care comisia de evaluare aprecia totuși că dovezile prezentate nu erau suficiente, avea dreptul de a solicita în scris clarificări suplimentare, conform prevederilor art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

În concluzie, contestatoarea învederează Consiliului faptul că autoritatea contractantă a realizat în mod defectuos evaluarea factorului tehnic nr. 3, fără a fi respectate exclusiv prevederile caietului de sarcini, ceea ce a condus în final la distorsionarea rezultatului și la încălcarea principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, ajungându-se astfel ca oferta sa să fie depunctată în mod nejustificat la factorul tehnic nr. 3.

Specificațiile tehnice - și implicit modalitatea de testare a acestora - trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici. Contestatoarea menționează că a construit și a depus propunerea tehnică în conformitate cu cerințele tehnice, care acoperă integral și în mod corespunzător toți factorii tehnici de evaluare, limitându-se exclusiv la prevederile documentației de atribuire.

Pentru criteriul tehnic 4 s-a evaluat prioritizarea traficului, în cazul în care rețeaua este încărcată, pentru accesul la internet, în cazul internetului prin modem USB. La evaluarea acestui factor, contestatoarea consideră că reprezentanții comisiei de evaluare, în mod evident, au favorizat ofertantul ... Așa cum s-a consemnat în minuta nr. 10 din 14.01.2013, contestatoarea a demonstrat această facilitate utilizând aceeași cartelă SIM în același echipament (modem USB), utilizând profiluri de priorizare diferite, arătând astfel că această facilitate reprezintă o funcționalitate de rețea (o funcționalitate a serviciilor oferite), independentă de performanțele echipamentelor prin care s-a realizat conexiunea. Operatorul ... a realizat un singur test de măsurare a vitezei de conectare utilizând două cartele SIM cu două echipamente cu caracteristici tehnice diferite și performanțe diferite: un modem USB extern și un modem încorporat cu caracteristici tehnice limitate. În urma acestui test, s-a arătat doar că au fost obținute rezultate mai bune folosind echipamentul cu caracteristicile tehnice superioare, dar de aici nu rezultă implicit că s-a și obținut prioritizarea efectivă a traficului în rețea, după cum s-a solicitat în caietul de sarcini. Nu se poate stabili cu exactitate dacă diferența de viteză (viteza transferului de

date este instrumentul de măsură al prioritizării traficului în rețea) apare datorită facilității de priorizare sau datorită diferenței performanțelor echipamentelor (modem-urilor) implicate. Rezultă de aici că nu este evident dacă operatorul Vodafone are implementată în rețea o astfel de facilitate întrucât rezultatul măsurătorii putea fi puternic influențat performanța echipamentului (modemului) folosit. Astfel, rezultatul măsurătorii nu este unul relevant pentru a decide dacă acest factor ar fi trebui să primească punctaj maxim pentru demonstrația efectuată de Vodafone.

Contestatoarea menționează că membrii comisiei au considerat demonstrat acest criteriu, chiar dacă rezultatele testelor au fost irelevante, fiind făcută o verificare superficială, nedemonstrându-se prioritizarea traficului în rețea. Se reiterează faptul că utilizarea a două cartele SIM diferite și două echipamente diferite nu permite identificarea cu exactitate dacă prioritizarea este o funcționalitate efectivă a serviciilor sau diferențele de viteză de transfer apar doar datorită diferenței de performanță a echipamentelor folosite. În aceste condiții, se pune întrebarea de ce nu a penalizat comisia de evaluare acest ofertant atât timp cât, în mod similar, a ales să penalizeze contestatoarea pentru neîndeplinirea corespunzătoare a factorului tehnic nr. 1 și de ce nu s-a aplicat aceeași exigență în evaluarea și a ofertei ... de care a dat dovadă comisia la evaluarea ofertelor. Se stipulează faptul că este evident că metodologia de testare efectuată de operatorul ... nu a prezentat rezultate concludente și nu a demonstrat corespunzător că poate asigura facilitatea de priorizare, întrucât măsurătorile nu au fost efectuate exact în aceleași condiții.

În sensul prevederilor art. 35 alin. (1) și alin. (2) coroborate cu alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice; specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante și trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici. Comisia de evaluare este obligată deci să folosească mijloace adecvate și temeinice de verificare a propunerilor tehnice și nu să se bazeze doar pe aprecierile membrilor, acestea putând fi doar unele superficiale în cazul de față.

Reiese astfel, în mod evident, încălcarea principiului nediscriminării și tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit.

a) - b) din O.U.G. nr. 34/2006, evaluare superficială a acestui factor în cazul operatorului ... și acordarea punctajului maxim pentru un criteriu a cărui funcționalitate nu s-a confirmat, care în final a condus la vicierea rezultatului procedurii.

Totodată, la data de 14.01.2013, când contestatoarea a fost invitată la sesiunea de testare a facilităților tehnice oferite, a constatat că ofertantul competitor a fost prezent în sala de ședințe, la aceeași sesiune de demonstrare a factorilor tehnici, care fac parte integrantă din propunerea tehnică depusă, marcată cu „confidențial” și asupra căruia nu și-a dat acordul pentru a comunica aspecte din aceasta, de față cu alt operator. Aceste aspecte au condus la încălcarea flagrantă a prevederilor art. 74 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006: pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, comisia și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți, a căror dezvăluire ar putea aduce atingere dreptului acestora de a-și proteja proprietatea intelectuală sau secretele comerciale.

Contestatoarea învederează Consiliului faptul că obiectul ședinței de testare viza propunerea tehnică și nu și-a exprimat acceptul privind divulgarea informațiilor conținute în aceasta sau discuția lor deschisă în fața altor ofertanți. În acest sens, pe fiecare filă a propunerii tehnice Orange apare înscrisul „confidențial”. În cadrul sesiunii de testare, contestatoarea s-a bazat pe buna credință și discreția comisiei de evaluare și totodată pe faptul că membrii comisiei de evaluare și membrii cooptați au obligația de a semna pe propria răspundere o declarație de confidențialitate și imparțialitate prin care se angajează să respecte prevederile art. 74 din H.G. 925/2006 și prin care confirmă că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese, aspecte prevăzute de art. 75 alin. (1) din H.G. 925/2006.

Pe parcursul sesiunii de demonstrare, reprezentanții ... au perturbat în mod constant buna desfășurare a procesului de evaluare adresând diverse solicitări membrilor comisiei de evaluare despre ce anume să urmărească la evaluarea ofertei contestatoarei și cum să facă verificările. Astfel, s-a constatat că membrii comisiei de evaluare au dat curs acestor solicitări în detrimentul evitării unor astfel de situații și a urmăririi procesului efectiv de testare. Desfășurarea și rezultatele acestei sesiuni unde s-a demonstrat conformitatea ofertei contestatoarei și a factorilor tehnici ofertați cu cerințele caietului de sarcini au fost consemnate în minuta nr. 10 din 14.01.2013. Față de modul în care s-a desfășurat sesiunea de

demonstrare a factorilor tehnici, contestatoarea precizează că și-a exprimat îngrijorarea prin adresa nr. 13/B2B/PSE/2966/EHA din 15.01.2013 cu privire la buna intenție în desfășurarea ședinței de testare a facilităților tehnice oferite, precum și cu privire la încălcarea principiului nediscriminării și tratamentului egal conform art. 2 alin. (2) lit. a) - b) din O.U.G. nr. 34/2006. Astfel, contestatoarea a atras atenția că întreaga sesiune de testare nu a avut ca obiectiv principal demonstrarea funcționalității factorilor tehnici, ci metodologia de demonstrare a acestora, metodologii sugerate membrilor comisiei de evaluare de cel de-al doilea ofertant. Referitor la cele sesizate, autoritatea contractantă nu a transmis punctul său de vedere până la data depunerii prezentei contestații.

La data de 30.01.2013 din adresa nr. 45 privind comunicarea rezultatului procedurii, contestatoarea a luat la cunoștință de rezultat și de faptul că la evaluarea ofertelor nu s-a ținut cont de sesizările sale repetate și totodată a luat la cunoștință că rezultatul prezentei proceduri a fost profund viciat, nu prezintă o situație conformă cu realitatea, se bazează pe o evaluare lipsită de transparență și imparțialitate și nu se bazează exclusiv pe prevederile documentației de atribuire. Se apreciază, de asemenea, că nu s-au urmărit performanțele serviciilor solicitate și se consideră totodată ilegal și abuziv faptul că la sesiunea de testare a facilităților tehnice comisia de evaluare să nu urmărească funcționarea și parametrii serviciilor puse la dispoziție de contestatoare și să fie preocupată de anumite capacități ale terminalelor solicitate, care nu au fost prevăzute explicit în caietul de sarcini.

În concluzie, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiului nediscriminării, tratamentului egal și transparenței prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) - b), d) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere modul în care s-a desfășurat atât sesiunea de demonstrare a factorilor tehnici, cât și întreaga evaluare tehnică a ofertelor.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea pe cale de excepție ca fiind înaintată de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, iar pe fond ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

A. Pe cale de excepție:

- contestatoarea a introdus contestația nr. ... printr-o persoană (d-na ... care nu era împuternicită în acest sens.

- în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, care s-a desfășurat la data de 08.01.2013 orele 13.00, pentru contestatoare au fost prezente următoarele persoane:

- dl. ..., care a prezentat împuternicirea nr. 12/B2B/PSE/85996/EHA și

- dl. ... care a prezentat împuternicirea nr. 13/B2B/PSE/1089/EHA.

- dl. ... a fost împuternicit de către dl. ... (acesta din urmă în calitate de reprezentant și director executiv al contestatoarei) „să ne reprezinte la procedura de licitație deschisă ... organizată de ... din ... la data de 08.01.2013.

*În îndeplinirea mandatului său, împuternicitul va avea următoarele drepturi și obligații:*

[...]

*5. Să depună în numele subscrisei contestațiile cu privire la procedură”.*

- în baza împuternicirii pe care o deținea, dl. ... l-a împuternicit pe dl. ... Șuiu „să ne reprezinte la procedura de licitație deschisă ... organizată de ... din ... la data de 08.01.2013.

*În îndeplinirea mandatului său, împuternicitul va avea următoarele drepturi și obligații:*

*1. Să participe în numele și pe seama ... la procedura de achiziție publică mai sus menționată;*

*2. Să răspundă în numele subscrisei solicitărilor de clarificare formulate de către comisia de evaluare în timpul desfășurării procedurii”.*

- la data de 14.01.2013, la ședința de demonstrare practică a îndeplinirii factorilor tehnici de evaluare, din partea contestatoarei au participat, conform Minutei nr. 10/14.01.2013, următoarele persoane:

- dl. ...;

- dl. ...;

- dl. ....

- primele două persoane au participat în baza împuternicirilor mai sus rubricate, iar pentru cea de-a treia persoană a fost depusă împuternicirea nr. 13/B2B/CBS/2307/CVA, care îi conferea acesteia următoarele drepturi și obligații:

*„1. Să participe în numele și pe seama ... la procedura de achiziție publică mai sus menționată;*

*2. Să răspundă în numele subscrisei solicitărilor de clarificare formulate de către comisia de evaluare în timpul desfășurării procedurii”.*

- după cum se poate constata, contestația este semnată doar de către d-na ... în calitate de director departament juridic, fără a fi semnată de una din cele două persoane de mai sus sau și de una dintre acestea.

- d-na ... nu are calitatea necesară și nici nu a fost împuternicită a introduce contestația în numele ... Din documentele depuse, se apreciază că această calitate o au, fie dl. ... (ca reprezentant și director executiv al contestatoarei), fie dl. ..., deținătorul unui mandat special în cadrul procedurii din speță.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că această contestație a fost introdusă de o persoană care nu are calitatea necesară și nici nu este împuternicită să o formuleze și, pe cale de consecință, să se facă aplicarea art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 și să se decidă pe cale de excepție respingerea contestației.

În fapt, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor, ... a formulat contestația nr. ... din ... înregistrată sub nr. ... din .... Contestația a fost soluționată prin decizia Consiliului nr. ... din ..., prin care s-a dispus „modificarea algoritmului de calcul pentru punctajul financiar, astfel încât să nu fie distorsionat rezultatul aplicării procedurii”.

- au fost solicitate clarificări de către contestatoare, astfel:

- prin adresa nr. 12/B2B/PSE/82339/EHA înregistrată sub nr. 16398 din 21.11.2012; răspunsul a fost comunicat prin adresa nr. 16398 din 22.11.2012;

- prin adresa nr. 12/B2B/PSE/82339/EHA înregistrată sub nr. 17288 din 06.12.2012; răspunsul a fost comunicat prin adresa nr. 17288 din 10.12.2012;

- prin adresa nr. 17781 din 17.12.2012 s-a adus la cunoștința contestatoarei modificarea algoritmului de calcul al punctajului financiar conform deciziei Consiliului.

- la data, ora și locul stabilite prin anunțul de participare a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, cele constatate în cadrul acesteia fiind consemnate în procesul-verbal nr. 6 din 08.01.2013.

- în data de 09.01.2013 comisia de evaluare s-a întrunit în scopul analizării ofertelor depuse, în acest sens fiind întocmit procesul-verbal nr. 9.

- în data de 10.01.2013 a fost trimisă adresa nr. 296 către toți ofertanții, prin care erau invitați în data de 14.01.2013 orele 12.00 „pentru probarea îndeplinirii cerințelor tehnice ofertate”.

- în data de 11.01.2013, contestatoarea a transmis adresa nr. 13/B2B/PSE/2059/EHA înregistrată cu nr. 298.



- prin adresa nr. 296 din 11.01.2013 s-a comunicat contestatoarei și celorlalte ofertante răspunsul autorității contractante la adresa respectivă.

- în data de 14.01.2013 contestatoarea a transmis adresa nr. 13/B2B/PSE/2309/EHA înregistrată cu nr. 362, orele 10.45.

- prin adresa nr. 362 din 14.01.2013 s-a comunicat contestatoarei și celorlalți ofertanți opinia autorității contractante față de solicitările contestatoarei din adresa respectivă.

- în data de 14.01.2013 a fost înregistrată cu nr. 369, adresa nr. 110113/COS/COM/SSS/105227 din 11.01.2013 a S.C. ... S.A. prin care aceasta răspunde adresei nr. 296 din 10.01.2013.

- în data de 14.01.2013 comisia de evaluare s-a întrunit în scopul analizării răspunsului transmis de către ...., la finalul ședinței întocmindu-se procesul-verbal nr. 9/1.

- în data de 14.01.2013 începând cu orele 12.15, la sediul autorității contractante s-a desfășurat ședința de demonstrare practică a îndeplinirii factorilor tehnici de evaluare în prezența reprezentanților împuterniciți ai contestatoarei și ai ... La finalul ședinței a fost întocmită Minuta nr. 10 în care au fost consemnate rezultatele obținute.

- în timpul ședinței de demonstrare practică, a fost primită adresa nr. 7733 din 14.01.2013 înregistrată cu nr. 382, orele 14.00, transmisă de către S.C. ... S.A.

- în data de 15.01.2013 a fost înregistrată sub nr. 465, adresa nr. 13/B2B/PSE/2966/EHA transmisă de către contestatoare, prin care aceasta exprimă unele opinii referitoare la ședința de demonstrare practică desfășurată anterior.

- prin adresa nr. 503 din 16.01.2013, autoritatea contractantă a răspuns la adresa ... nr. 7733 din 14.01.2013.

- în data de 17.01.2013, comisia de evaluare s-a întrunit în scopul evaluării propunerilor tehnice și a analizării rezultatelor consemnate în Minuta nr. 10 din 14.01.2013. La finalul ședinței a fost întocmit procesul-verbal nr. 21.

- în data de 21.01.2013, comisia de evaluare s-a întrunit în scopul analizării propunerilor financiare prezentate de către ofertante. Pe parcursul ședinței a reieșit necesitatea solicitării de clarificări. La finalul ședinței a fost întocmit procesul-verbal nr. 38, solicitările de clarificări fiind transmise prin adresa nr. 685 din 21.01.2013.

- la această adresă, ofertantele au răspuns după cum urmează:

- contestatoarea prin adresa nr. 13/B2B/PSE/5126/EHA, înregistrată cu nr. 22 din 23.01.2013;

- ... prin adresa nr. B.VDF-217, înregistrată cu nr. 23 din 23.01.2013;

- ... prin adresa nr. 204/01/05/5 din 24.01.2013, înregistrată cu nr. 24 din 24.01.2013.

- în data de 28.01.2013 comisia de evaluare s-a întrunit în scopul analizării răspunsurilor comunicate prin adresele mai sus menționate. La finalul ședinței a fost întocmit procesul-verbal nr. 1073.

- în data de 29.01.2013 comisia de evaluare s-a întrunit în scopul întocmirii Raportului procedurii, care a fost redactat și înregistrat sub nr. 1074. În baza acestuia au fost întocmite comunicările privind raportul procedurii, care au fost înregistrate sub nr. 44-46 din 30.01.2013 și transmise în aceeași zi.

- în data de ... a fost înregistrată cu nr. 1783, contestația nr. 13/B2B/PSE/10428/EHA formulată de către ...

B. Față de motivele invocate pe fond de către contestatoare, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

I. - după cum precizează însăși contestatoarea, prin termenul de „terminal”, autoritatea contractantă a avut în vedere trei tipuri de telefoane mobile și un model de tabletă, în total patru modele de terminale, ale căror caracteristici au fost descrise în caietul de sarcini. Acest fapt este confirmat chiar în contestația înaintată. De asemenea, tot în caietul de sarcini a fost prevăzut faptul că:

*„\* În faza de evaluare a ofertelor tehnice, ofertanții pot fi invitați să testeze facilitățile oferite.*

*\*\* În faza de testare a ofertelor tehnice, ofertanții vor putea fi invitați să demonstreze facilitățile tehnice oferite.”*

- în conformitate cu cele de mai sus, la data de 10.01.2013, toate ofertantele, inclusiv contestatoarea, au fost invitate prin adresa nr. 296, în data de 14. 01.2013 orele 12.00 la sediul autorității contractante, să probeze „îndeplinirea cerințelor tehnice oferite, care urmează să fie punctate în cadrul criteriului tehnic”. Prin aceeași adresă, se aducea la cunoștința ofertantelor necesitatea prezentării a „minim un exemplar din fiecare terminal ofertat, aferent abonamentelor de tip 1, tip 2 și tip 3, cartelele SIM necesare, aplicații software și orice alte echipamente sau aplicații software necesare probării criteriilor tehnice”.

- contrar celor susținute de către contestatoare, se apreciază că din conținutul adresei de mai sus rezultă clar două aspecte, care sunt într-o strânsă legătură și anume:

- ofertantele au fost invitate pentru DEMONSTRAREA îndeplinirii cerințelor tehnice pe care le-au ofertat prin propunerea tehnică și

- pentru a realiza această demonstrație, ofertantelor li s-a comunicat că au nevoie de minim câte un exemplar din FIECARE TERMINAL OFERTAT pentru fiecare tip de abonament, cartelele SIM necesare, aplicații software precum și orice alte echipamente sau aplicații software pe care aceștia le consideră necesare probării criteriilor tehnice.

- autoritatea contractantă a considerat necesar să evidențieze necesitatea acestei enumerări a echipamentelor, aplicațiilor software, cartele SIM etc., tocmai pentru a transmite ce așteptări are din partea acestora și totodată, să evite formularea de către acestea a unor critici privind o eventuală neînțelegere a conținutului adresei și sensului acesteia.

- până la momentul începerii ședinței de demonstrație practică a facilităților tehnice, nici unul dintre reprezentanții prezenți ai ofertantelor participante nu au sesizat comisia în privința faptului că nu ar fi pregătite să demonstreze factorii tehnici care urmau să fie punctați în cadrul criteriului tehnic de evaluare, fără a invoca un motiv obiectiv sau subiectiv.

- este evident faptul că atunci când este necesară probarea, demonstrarea practică a unor anumite facilități, aceasta se poate realiza doar punând în funcțiune și utilizând aparatul sau echipamentul în parametrii săi normali de funcționare, în acest mod verificându-se practic capacitățile și facilitățile sale cuprinse în documentația tehnică a acestuia, în speță, cele incluse în cadrul propunerii tehnice. Acest aspect a stat și la baza înserării în caietul de sarcini a notei din final, precum tot acest aspect a stat și la baza adresei nr. 296 din 10.01.2013. De altfel, solicitarea de demonstrație practică a capacităților tehnice oferite se înscrie în prevederile art. 72 alin. (2) lit. f) H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

- astfel, susținerile contestatoarei conform cărora din adresă nu „a reieșit în mod evident că se solicită testarea tuturor facilităților evaluate la criteriile tehnice” sau că se putea „interpreta cu ușurință ... că se solicită toate terminalele pentru a fi verificată conformitatea lor cu specificațiile tehnice ... din caietul de sarcini și nu pentru testarea factorilor tehnici pe toate terminalele”, nu reprezintă decât simple afirmații fără un suport real, care au doar menirea acum de a susține contestația și nu de a reflecta realitatea existentă.

- prin adresa nr. 13/B2B/PSE/2059/EHA, contestatoarea a adresat o solicitare de clarificări referitoare la ședința de demonstrație practică a cerințelor tehnice, prin care dorea să i se comunice:

*„a. detaliat pașii procedurii de testare pentru fiecare factor tehnic de evaluare în parte. Vă rugăm să ne indicați ce se va urmări, cum se vor efectua verificările, etc.*

*b. referitor la factorul tehnic de evaluare nr. 5 ... vă rugăm să ne indicați cum va verifica comisia de evaluare îndeplinirea acestui factor, cum se va determina care ofertant va obține punctajul maxim, în ce condiții se vor efectua eventuale măsurători, ce echipamente se vor folosi și ce alte dovezi relevante se vor accepta în susținerea informațiilor declarate în propunerea tehnică”.*

- la această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns, către toți ofertanții, prin adresa nr. 296 din 11.01.2013, în care se făceau precizări în privința modului în care va decurge ședința de demonstrare practică a cerințelor tehnice.

- prin conținutul său, adresa criticată nu este în contradicție cu prevederile legale în domeniu, după cum susține contestatoarea, ci este în concordanță cu prevederile din caietul de sarcini și adresele anterioare, reprezentând în fapt o detaliere explicativă, pe înțelesul contestatoarei și la cererea expresă a sa, a notelor din finalul caietului de sarcini, despre care aceasta, după cum însăși susține, a luat cunoștință în data de 09.11.2012.

- de asemenea, prin răspunsul dat, autoritatea contractantă nu a dorit să impună o anumite modalitate de demonstrare a criteriilor tehnice ofertate, pe de o parte pentru a înlătura posibilitatea de limitare a realizării demonstrațiilor practice, iar pe de altă parte, pentru a elimina posibilitatea de dezvăluire către ofertante a unor caracteristici tehnice ofertate de către competitori.

Având în vedere faptul că până la data și ora depunerii ofertelor, nici contestatoarea și nici un alt operator economic interesat nu au formulat nici o solicitare de clarificări referitoare la nota din finalul caietului de sarcini care prevede:

*„\* în faza de evaluare a ofertelor tehnice, ofertanții pot fi invitați să testeze facilitățile oferite.*

*\*\* în faza de testare a ofertelor tehnice, ofertanții vor putea fi invitați să demonstreze facilitățile tehnice ofertate.”*

îndreptățește autoritatea contractantă să creadă că aceasta a fost înțeleasă în esența și conținutul ei, atât de către contestatoare, cât și de ceilalți operatori economici interesați care și-au asumat calitatea de ofertante.

Ori, a critica caietul de sarcini în acest moment (chiar și în mod nejustificat în opinia autorității contractante), se consideră ca o acțiune critică tardivă și care nu poate fi admisă, și prin urmare va trebui respinsă.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă susținerile contestatoarei ca neîntemeiate și tardive.

II. Referitor la motivele invocate în privința criteriului tehnic nr. 1, autoritatea contractantă precizează că ... afirmă că „în caietul de sarcini s-a solicitat oferirea unei aplicații prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal... După cum se observă nu au fost făcute precizări în documentația de atribuire, din care să reiasă că, pentru toate tipurile de terminale solicitate, să se ofere o aplicație prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal.

Clarificările respective au fost transmise ofertanților abia după depunerea ofertelor. Astfel, faptul că prin caietul de sarcini s-a solicitat exclusiv prezentarea unei aplicații prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal fără a face referire la ce tip de terminal se referă din cele 5 modele de terminale, dar aceste completări au fost făcute totuși ulterior depunerii ofertelor, rezultă că nu pot fi luate în calcul la evaluarea ofertelor,,.

Autoritatea contractantă consideră că netemeinicia acestor afirmații a fost deja demonstrată la punctul I, dar reia, cu riscul de a se repeta, câteva idei și anume:

- contestatoarea recunoaște faptul că termenul de „terminal” este folosit generic și că reprezintă totalitatea celor patru modele de terminale solicitate de autoritatea contractantă și ofertate de contestatoare;

- până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor, nici contestatoarea și nici un alt operator economic interesat nu a formulat o solicitare de clarificări cu privire la nota din finalul caietului de sarcini prin care se preciza faptul că ofertanții pot fi invitați să demonstreze facilitățile tehnice oferite, fapt care o îndreptățește să creadă că această notă a fost înțeleasă în esența și conținutul ei, atât de către contestatoare, cât și de alți operatori economici interesați;

- clarificările transmise ofertanților prin adresa nr. 296 din 11.01.2013 nu reprezintă altceva decât o detaliere explicativă, clarificatoare, pe înțelesul contestatoarei, a notelor din finalul caietului de sarcini despre care acesta, după cum afirmă, a luat cunoștință în data de 09.11.2012;

- având în vedere cele prezentate, critica prevederilor din caietul de sarcini ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, prevederi în privința cărora nu au fost solicitate clarificări în

termenul legal, este considerată tardivă și se solicită respingerea acesteia în totalitate.

În privința afirmației conform căreia „faptul că această facilitate nu s-a demonstrat pentru unul din terminale nu poate reprezenta o justificare privind neîndeplinirea corespunzătoare a cerinței caietului de sarcini...”, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu are nici o relevanță în economia speței, fiind astfel neîntemeiată, din următoarele motive:

- conform caietului de sarcini, pentru criteriul tehnic nr. 1, factorul de evaluare este reprezentat de „Oferirea unei aplicații prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal în momentul furtului sau pierderii acestuia”;

- conform Notei justificative privind alegerea criteriilor de atribuire, justificarea acestui factor de evaluare rezidă în aceea că *„Autoritatea contractantă a solicitat această aplicație deoarece se are în vedere faptul că numerele de telefon și datele de pe terminalele configurate instituțional pot avea caracter confidențial, situație în care pierderea terminalului (telefon sau tabletă), găsirea lui și utilizarea neautorizată de către o persoană din afara instituției poate reprezenta un potențial pericol sau prejudiciu. De aceea se dorește ca în prima fază să se poată localiza terminalul (în vederea unei potențiale recuperări). În cazul în care acest deziderat nu poate fi realizat, se dorește implementarea acțiunii de ștergere, de la distanță, a tuturor datelor de pe terminal (date personale, fișiere de date, mail-uri, etc. ale utilizatorului) și inițializarea terminalului la starea de fabricație/livrare”.*

- până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor, contestatoarea a formulat o solicitare de clarificări privitoare la factorul tehnic nr. 1, în care la pct. 1 solicita clarificări asupra sintagmei „proprietary”;

- în același termen de așteptare, nici contestatoarea, dar nici un alt operator economic interesat nu au formulat o solicitare de clarificări cu privire la înțelesul expresiei „terminal” (ce se înțelege prin această expresie, câte și care anume sunt considerate terminale, dacă sunt excepții, etc.);

- însăși contestatoarea, în cuprinsul contestației, acceptă că prin expresia „terminal” se înțeleg și se denumesc cu un termen generic, toate cele patru tipuri de terminal ofertate (trei tipuri de telefoane și un tip de tabletă);

- conform Minutei nr. 10 din 14.01.2013 întocmită la finalul ședinței de demonstrare practică a factorilor de evaluare, contestatoarea a demonstrat cu succes facilitatea solicitată de

autoritatea contractantă și ofertată de acesta pentru terminalele oferite în vederea asigurării abonamentelor de tip 1 și 2, iar pentru terminalul oferit pentru abonamentul de tip 3 „nu s-a demonstrat localizarea și ștergerea datelor din terminalul oferit”. Se precizează că este vorba de 60 de terminale din totalul de 94 de terminale oferite, cerința tehnică nefiind demonstrată pentru 63,8 % din terminalele oferite de contestatoare;

- conform caietului de sarcini, modul în care se determină punctajul acordat acestui criteriu a fost următorul: *„Pentru criteriul tehnic 1 de evaluare, PT<sub>1</sub>: Se acordă punctajul maxim fiecărui ofertant care va prezenta o aplicație (proprietară) care să asigure respectarea integrală a cerinței. În cazul în care ofertantul nu deține o astfel de aplicație (proprietară), acesta va obține 0 (zero) puncte”*.

În ce privește susținerile contestatoarei conform cărora demonstrația pentru terminalul aferent abonamentului de tip 3 nu a fost efectuată deoarece pentru acest tip de abonament nu a fost solicitat accesul la internet, iar pentru „a se efectua localizarea terminalului și să se poată șterge datele din acesta, în cazul sau în momentul furtului sau pierderii funcționează și comunică cu respectivul terminal prin intermediul transferului de date mobile (acces la internet)” cu rezultanta că „în cazul în care se dorește utilizarea aplicației, respectivul terminal trebuie să beneficieze de serviciul de internet mobil activ. În caz contrar, terminalul nu poate fi localizat și nici datele nu se pot șterge din acesta”, autoritatea contractantă apreciază că au doar menirea de a distra atenția Consiliului de la realitate.

Astfel, prin caietul de sarcini au fost solicitate următoarele tipuri de abonamente pentru serviciile de telefonie mobilă și internet mobil:

- abonament de tip 1, asigurat prin intermediul terminalului de tip 1 (telefon mobil) cu caracteristicile prezentate la pct. 2.2.1.1 și cu terminalul de tip 4 (tabletă) cu caracteristicile prezentate la pct. 2.3.5.1;

- abonament de tip 2, asigurat prin intermediul terminalului de tip 2 (telefon mobil) cu caracteristicile prezentate la pct. 2.2.1.2;

- abonament de tip 3, asigurat prin intermediul terminalului de tip 3 (telefon mobil) cu caracteristicile prezentate la pct. 2.2.1.3.

Tot prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul criteriului tehnic care vor fi factorii de evaluare necesari stabilirii punctajului tehnic. După cum se poate constata, primul criteriu este reprezentat de „Oferirea unei aplicații prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și

să poată șterge datele din terminal, în cazul sau în momentul furtului sau pierderii acestuia”.

Prin expresia „terminal” din acest context, s-a precizat că, atât autoritatea contractantă, cât și contestatoarea au înțeles că face referire la toate terminalele (telefon mobil pentru abonament de tip 1, tip 2, tip 3 și tabletă pentru abonamentul de tip 1).

De asemenea, prin adresa nr. 296 din 10.01.2013, toți ofertanții, implicit și contestatoarea, au fost invitați „la sediul autorității contractante pentru probarea îndeplinirii cerințelor tehnice oferite. Ofertanții vor prezenta minim un exemplar din fiecare terminal oferit aferent abonamentelor de tip 1, tip 2, tip 3, cartelele SIM necesare, aplicații software și orice alte echipamente sau aplicații software necesare probării criteriilor tehnice”. Autoritatea contractantă consideră că o formulare mai clară în privința a ceea ce dorea aceasta să desfășoare, nu există.

Cu toate acestea, contestatoarea trimite la data de 11.01.2013 o solicitare de clarificări cu privire la conținutul adresei mai sus menționate, căreia i s-a răspuns prin adresa nr. 296 din 11.01.2013. Prin urmare, dacă contestatoarea ar fi constatat faptul că autoritatea contractantă a inclus în caietul de sarcini unele prevederi care ar fi fost ambigui sau care nu pot fi îndeplinite de către ofertante, aceasta avea posibilitatea să adreseze una sau mai multe solicitări de clarificări. De altfel, contestatoarea a formulat câteva solicitări de clarificări, dar prin acestea nu a făcut nici o referire la faptul că, pentru a se realiza factorul de evaluare nr. 1 în privința terminalului solicitat pentru abonamentul de tip 3 consideră că ar fi necesar un abonament special pentru transferul de date.

Mai mult de atât, autoritatea contractantă a specificat în mod cât se poate de clar în caietul de sarcini faptul că această facilitate se va utiliza doar în cazul unic al furtului sau al pierderii terminalului (telefon mobil sau tabletă) și nicidecum nu ar fi fost utilizată ca un serviciu permanent. Autoritatea contractantă nu a intenționat, nu intenționează și nu va solicita efectuarea de transfer de date în cadrul abonamentului de tip 3, deci pe cele 60 de telefoane în discuție, motiv pentru care nu a solicitat și nu va solicita un abonament de date. Autoritatea contractantă a solicitat doar asigurarea cerinței tehnice ca ofertanta să ofere posibilitatea ca aceasta să poată realiza localizarea și în ultimă instanță ștergerea datelor de pe terminal (agenda cu numere de telefon, mesaje SMS între membrii grupului de utilizatori referitoare la probleme instituționale, etc., care nu presupun transfer de date) în cazul unic, excepțional al pierderii sau furtului terminalului. Dacă îndeplinirea acestei cerințe tehnice formulată de autoritatea



contractantă presupunea/presupune costuri, era obligația ofertantei, în cazul de față contestatoare, să includă aceste costuri în prețul abonamentului de tip 3. Costurile pentru serviciul de localizare și ștergere a datelor din terminale, cerință tehnică formulată în mod expres de autoritatea contractantă, trebuiau cuprinse de ofertantă în propunerea financiară, aceasta neputând fi modificată ulterior.

Un alt aspect care contrazice afirmațiile contestatoarei este acela că prin această facilitate nu se dorește un transfer de date (după cum încearcă să sugereze aceasta), ci se dorește doar ștergerea de la distanță a datelor din memoria telefonului/tabletei eventual furate/pierdute o singură dată (de dorit ar fi niciodată) și aducerea terminalului la configurația de fabrică sau de vânzare.

Autoritatea contractantă precizează și faptul că descrierea caracteristicilor solicitate în caietul de sarcini pentru cele patru terminale este una minimală, conform formulării de la pct. 2.2.1. din Caietul de sarcini: „Se vor asigura terminale pentru fiecare tip de abonament, cu caracteristicile de mai jos sau superioare”, respectiv 2.3.5: „Se vor asigura, pentru fiecare abonament de tip 1, terminale cu caracteristicile de mai jos sau superioare”.

În conformitate cu prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, în forma anterioară modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 77/2012, orice ofertant „are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire” și, prin urmare, contestatoarea era obligată să întocmească și să prezinte o ofertă care să îndeplinească cerințele minime ale caietului de sarcini, ca parte a documentației de atribuire.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că ... nu a demonstrat îndeplinirea factorului tehnic pentru terminalul ofertat în scopul asigurării abonamentului de tip 3, așa cum este consemnat în toate documentele constatatoare, începând cu Minuta nr. 10 din 14.01.2013 și terminând cu adresa de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 45 din 30.01.2013 și prin urmare își menține decizia, pe care o consideră corectă și conformă cu legislația în domeniu, în baza căreia la criteriul tehnic nr. 1 contestatoarei i-au fost acordate 0 (zero) puncte și solicită Consiliului respingerea motivelor invocate de aceasta în contestație cu privire la acest factor de evaluare tehnică.

III. Referitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la factorul de evaluare tehnic nr. 3, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Factorul de evaluare tehnic nr. 3 prevede „Posibilitatea de a beneficia de două numere distincte de apel pe același SIM”, iar

modul de acordare a punctajului la acest criteriu a fost stabilit astfel: „Se acordă punctajul maxim fiecărui ofertant care va fi în măsură să ofere soluția solicitată de beneficiar. Ofertantul are obligația de a descrie detaliat modul în care această soluție va fi implementată. În cazul în care ofertantul oferă o soluție alternativă, cu funcționalitate (eventual) parțială, punctajul acordat pentru acest criteriu este de 50% din punctajul maxim aferent criteriului. În cazul în care ofertantul nu va oferi nicio soluție, punctajul acordat va fi 0 (zero)”.

Conform Minutei nr. 10 din 14.01.2013, în cadrul ședinței de demonstrare practică a criteriilor tehnice, contestatoarea a efectuat cu succes demonstrația pentru terminalele (telefoanele mobile) oferite pentru asigurarea abonamentelor de tip 2 și 3, dar nu a reușit aceeași demonstrație pentru terminalul oferit pentru asigurarea abonamentului de tip 1. La solicitarea comisiei de a continua demonstrarea îndeplinirii acestui criteriu și pe terminalul de tip 1, inițial reprezentanții ofertantei au susținut că nu mai este necesar acest lucru, deoarece facilitatea solicitată este o facilitate de rețea și că a fost deja demonstrată. După îndelungi discuții între cele două părți, reprezentanții contestatoarei au adus la cunoștința comisiei faptul că terminalul oferit pentru asigurarea abonamentului de tip 1 funcționează cu un alt tip de cartelă (numită de aceștia „cartelă microSIM”), care are dimensiuni mai mici față de una obișnuită și că nu au asupra lor o astfel de cartelă. Totodată, au precizat că o cartelă zisă „normală” ca dimensiuni, poate fi tăiată la dimensiunea unei cartele microSIM, având astfel posibilitatea de a demonstra practic îndeplinirea factorului tehnic aferent criteriului tehnic nr. 3.

În acest sens, contestatoarea a solicitat un termen de grație de 15 minute, în timpul ședinței de demonstrare practică, termen necesar în vederea deplasării la punctul de lucru al acesteia (aflat în imediata apropiere a sediului autorității contractante), pentru tăierea/modificarea sau ajustarea dimensională a cartelei, la dimensiunile necesare și înapoierea reprezentantului.

Membrii comisiei de evaluare au acceptat propunerea reprezentanților contestatoarei, astfel încât dl. ... s-a deplasat la punctul de lucru al contestatoarei, în vederea efectuării operațiunilor considerate necesare asupra cartelei SIM.

După aproximativ 20 de minute, acesta a revenit în sală, afirmând că nu a reușit să modifice/ajusteze cartela astfel încât să se poată demonstra îndeplinirea acestui criteriu tehnic și pe terminalul oferit în cadrul abonamentului de tip 1. În aceste condiții, comisia de evaluare a consemnat faptul că reprezentanții

contestatoarei nu au reușit să demonstreze practic îndeplinirea acestui criteriu tehnic.

Autoritatea contractantă consideră că ofertanta contestatoare dă dovadă în continuare de rea credință atunci când face afirmații complet eronate cum ar fi: *„Faptul că testarea serviciului nu s-a efectuat și pe terminalul de tip 1 (aspect consemnat în minuta nr. 10 din 14.01.2013), nu poate susține aprecierea autorității contractante că societatea noastră nu deține serviciul solicitat și nu poate reprezenta un temei de a nu acorda punctajul maxim la acest criteriu”*. Se face precizarea că, în conformitate cu cele consemnate în Minuta la care face referire, autoritatea contractantă nu a afirmat că serviciul solicitat nu este deținut de către acesta, ci a consemnat că *„Demonstrația nu s-a efectuat de către ofertant, pentru SIM-ul terminalului de tip 1”*.

În conformitate cu prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea era obligată ca, în dovedirea practică a factorilor tehnici solicitați, să își asigure întreaga bază materială necesară susținerii demonstrației practice, așa după cum a fost precizat de altfel și în adresa nr. 296 din 10.01.2013, în care se precizează în mod expres și neechivoc: *„Ofertanții vor prezenta minim un exemplar din fiecare terminal ofertat aferent abonamentelor de tip 1, tip 2, tip 3, cartelele SIM necesare, aplicații software și orice alte echipamente sau aplicații software necesare probării criteriilor tehnice”*.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că ofertanta contestatoare nu a demonstrat îndeplinirea factorului tehnic pentru terminalul ofertat în scopul asigurării abonamentului de tip 1, așa cum este consemnat în toate documentele constatatoare, începând cu Minuta nr. 10 din 14.01.2013 și terminând cu adresa de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 45 din 30.01.2013 și, prin urmare, își menține decizia și pe care o consideră corectă și conformă cu legislația în domeniu, în baza căreia la criteriul tehnic nr. 3 contestatoarei i-au fost acordate 10 (zece) puncte și solicită Consiliului respingerea motivelor invocate de aceasta în contestație cu privire la acest factor de evaluare tehnică.

IV. Referitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la factorul de evaluare tehnic nr. 4, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Factorul de evaluare tehnic nr. 4 prevede *„Prioritizarea traficului, în cazul în care rețeaua este încărcată, pentru accesul la internet, în cazul internetului prin modem USB”*, iar modul de acordare a punctajului la acest criteriu a fost stabilit astfel: *„Se acordă punctajul maxim fiecărui ofertant care asigură prioritizarea*

traficului. În cazul în care nu se asigură prioritizarea traficului, punctajul acordat va fi 0 (zero)".

Conform celor consemnate în minuta ședinței de demonstrare practică „Ofertantul a demonstrat prioritizarea traficului prin modem USB”. Reprezentanții contestatoarei au dorit să se consemneze în minută faptul că „modalitatea de demonstrare aleasă de ... a fost utilizarea aceleiași cartele SIM în același echipament, cu profiluri de prioritzare diferite. Competitorul ... a folosit două cartele cu două echipamente diferite”, invocând faptul că astfel, competitorul ... nu ar fi demonstrat factorul de evaluare nr. 4.

Autoritatea contractantă precizează din nou faptul că, prin adresa nr. 296 din 11.01.2013 a specificat următoarele: „Fiecare ofertant va propune comisiei de evaluare procedura de testare specifică pentru toate terminalele oferite și pentru fiecare factor tehnic de evaluare în parte.

*Procedura de demonstrare a îndeplinirii cerințelor tehnice propusă de dumneavoastră, va fi analizată, acceptată, amendată sau respinsă argumentat de către comisia de evaluare”.*

Prin urmare, fiecare ofertantă avea libertatea de acțiune în privința procedurilor de testare a factorilor tehnici, de care luase la cunoștință odată cu publicarea documentației de atribuire în SEAP și care a fost confirmată prin adresa citată.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază criticile contestatoarei ca fiind neîntemeiate și le respinge în totalitate.

V. Referitor la afirmațiile contestatoarei privind confidențialitatea ședinței de demonstrare tehnică, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În deschiderea ședinței de demonstrare practică a facilităților oferite și astfel de evaluare a factorilor tehnici, președintele comisiei de evaluare a prezentat succint modul în care înțelege comisia de evaluare să se desfășoare ședința respectivă, precizând că, pentru a se obține rezultate în aceleași condiții de timp, se intenționează ca ofertanții să demonstreze concomitent îndeplinirea factorilor tehnici evaluați, accentuându-se pe faptul că interesează obținerea, atingerea rezultatului așteptat și nu modalitatea, calea prin care s-a obținut acesta. Fiind întrebați dacă sunt de acord cu desfășurarea ședinței în modalitatea propusă, toți reprezentanții ofertanților și-au exprimat acordul verbal asupra propunerii, fără nici o rețineră sau obiecție.

De reținut este faptul că, nici la finalul ședinței, atunci când au solicitat consemnarea unor obiecțiuni, reprezentanții contestatoarei au făcut unele observații, dar nici una dintre acestea nu s-a referit

la faptul că ar fi fost divulgat conținutul propunerii tehnice a acesteia către celălalt competitor.

Mai mult de atât, în nici un moment (înainte, pe timpul sau după desfășurarea ședinței de demonstrare) comisia de evaluare nu a făcut referiri, trimiteri la propunerile tehnice, nu a purtat discuții cu reprezentanții unui ofertant despre oferta competitorului, într-un cuvânt a respectat confidențialitatea ofertelor în ansamblul lor și a propunerilor tehnice în mod special.

În ce privește critica pe care o aduce modului de desfășurare a ședinței de demonstrare practică (și a confidențialității acesteia), contestatoarea a transmis o adresă în data de 15.01.2013 prin care precizează: „comisia de evaluare nu a ținut cont de respectarea scopurilor fundamentale ale ordonanței de urgență, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității ...”.

În continuare, contestatoarea sugerează comisiei de evaluare punctajul pe care aceasta trebuie să i-l acorde la factorii tehnici demonstrați de către aceasta, afirmând că *„dacă nu va evalua independent ... factorii tehnici ofertați ... ne vedem nevoiți în a sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice din cadrul Ministerului Finanțelor Publice”*.

Autoritatea contractantă consideră această intervenție a contestatoarei ca un mijloc inacceptabil de presiune și imixtiune în atribuțiile legale ale comisiei de evaluare, de influențare a deciziei independente, obiective, corecte și de tratament egal al tuturor ofertanților. Totodată comisia consideră că această adresă reprezintă în fapt o acțiune de influențare a sa în luarea unei decizii, desfășurată pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor și solicită Consiliului să o califice ca atare.

Din cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că se reține un singur aspect și anume acela că ofertanta contestatoare nu a reușit să demonstreze în mod practic, așa cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă, toți factorii tehnici care au fost evaluați și punctați în cadrul criteriului tehnic de evaluare a ofertelor.

Acești factori tehnici au fost specificați de la început în caietul de sarcini, toți operatorii economici interesați, inclusiv contestatoarea, au luat la cunoștință de conținutul lor încă din momentul postării în SEAP a anunțului de participare. De asemenea, prin același caiet de sarcini, a fost specificat faptul că ofertanții vor putea fi invitați să demonstreze facilitățile tehnice

oferate iar autoritatea contractantă a decis să facă uz de această prevedere inclusă în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că a răspuns în termen, complet, detaliat, la toate solicitările de clarificări formulate de ofertanți. Prin urmare, aceasta solicită să se constate că nu au existat nici un fel de cerințe din partea autorității contractante care să modifice documentația de atribuire sau care să contravină legislației în domeniu.

În opinia autorității contractante, singura responsabilă pentru clasarea ofertei sale pe locul doi, în urma aplicării corecte a algoritmului de punctaj este însăși contestatoarea, care nu a avut capacitatea sau disponibilitatea, poate temporară, dar esențială în condițiile asigurării unui tratament egal tuturor ofertanților, de a demonstra practic facilitățile tehnice oferite.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă în totalitate contestația formulată de către ... pentru motivele invocate, pe cale de excepție ca fiind înaintată de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, iar pentru motivele invocate pe fond ca fiind neîntemeiată, în conformitate cu art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. B.VDF-224 din 20.02.2013, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 5945 din 20.02.2013, ... formulează cerere de intervenție, în care precizează următoarele:

- ... a depus ofertă în cadrul respectivei proceduri de achiziție, alături de alți 2 operatori economici, respectiv contestatoarea și S.C. ... S.A., astfel cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6 din 08.01.2013.

- în acord cu prevederile documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților „probarea îndeplinirii cerințelor tehnice oferite, care urmează să fie punctate în cadrul criteriului tehnic”. Demonstrarea practică a îndeplinirii cerințelor tehnice oferite a avut loc la data de 14.01.2013, fiind consemnată în cadrul Minutei nr. 10.

- în urma evaluării ofertelor prezentate, prin adresa nr. 44 din 30.01.2013 de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului, autoritatea contractantă a informat că oferta ... a fost declarată câștigătoare, fiind invitată la semnarea contractului.

- în data de ... s-a luat cunoștință din SEAP de faptul că s-a depus contestația împotriva rezultatului procedurii, prin care s-a solicitat anularea acestui rezultat, precum și reevaluarea ofertelor.

#### 1. Admisibilitatea cererii de intervenție

În calitate de câștigătoare a licitației, intervenienta precizează că are interesul legitim ca decizia Consiliului, ce se va emite în acest dosar, să îi fie opozabilă și să aibă posibilitatea de a-și apăra dreptul câștigat la încheierea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă, pe parcursul soluționării contestației și dacă este cazul, în procedura ulterioară a plângerii.

Având în vedere faptul că în soluția pe care o dă situației litigioase apărute în cursul derulării procedurii de atribuire, Consiliul funcționează ca o primă instanță și ținând cont de prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 care trimit la aplicarea prin analogie a Codului de procedură civilă la procedura de soluționare a contestațiilor desfășurată de Consiliu, în măsura în care în ordonanță nu se prevede altfel, se impune concluzia că cererea de intervenție principală formulată în baza art. 49 alin. (2) din Codul de procedură civilă este pe deplin admisibilă.

Intervenienta stipulează că cererea sa de intervenție îndeplinește toate condițiile cerute de legislație pentru admisibilitatea ei, astfel:

a. cererea de intervenție trebuie făcută de un terț. În speța de față, condiția este îndeplinită, atât timp cât intervenienta nu a formulat contestație la Consiliu în legătură cu această etapă a procedurii de atribuire;

b. terțul intervenient trebuie să justifice un interes. Interesul acesteia în calitate de câștigătoare desemnată a licitației este de a menține raportul procedurii de atribuire și toate actele subsecvente acesteia și de a fi respinse argumentele nefondate ale contestatoarei care au ca obiectiv final anularea raportului procedurii. Având în vedere faptul că intervenienta urmărește să își păstreze dreptul câștigat, acela de a încheia acordul-cadru cu autoritatea contractantă, rezultă că aceasta are un interes deja născut (s-a născut la momentul emiterii deciziei de atribuire a contractului), actual, legitim, direct și personal;

c. intervenienta trebuie să aibă calitate și capacitate procesuală - condiția este îndeplinită;

d. intervenția este condiționată de existența unei cereri principale în curs de judecată. Contestația formulată de ... se află în curs de soluționare pe rolul Consiliului și prin urmare și această condiție este îndeplinită;

e. cererea de intervenție se va putea atașa cererii principale numai dacă între ele există o legătură. Condiția este îndeplinită, iar legătura rezultă din faptul că, atât cererea de intervenție, cât și contestația se referă la aceeași procedură de atribuire, iar cererea de intervenție vizează tocmai respingerea contestației, cu

consecința păstrării raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă (inclusiv decizia de atribuire a contractului în favoarea intervenientei);

f. instanța sesizată cu o cerere de intervenție trebuie să aibă competența de a o soluționa. Condiția este îndeplinită: Consiliul, în calitate de organ administrativ-jurisdicțional, are competența de a soluționa, atât cererea principală, cât și cererea de intervenție privind una și aceeași procedură de atribuire organizată în baza O.U.G. nr. 34/2006.

Intervenienta stipulează că, în subsidiar, în situația în care cererea de intervenție este respinsă, solicită Consiliului să considere cererea ca fiind o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 49 alin. (3) din Codul de procedură civilă și să fie admisă ca atare, pentru aceleași motive arătate mai sus.

## 2. Contestația este neîntemeiată

Decizia autorității contractante de a declara necâștigătoare oferta depusă de contestatoare este justă și legală, iar susținerile exprimate în cuprinsul contestației sunt nu doar nefondate, ci și făcute cu vădită rea-credință, având ca unic scop tergiversarea unei proceduri de achiziție publică desfășurate în deplină conformitate cu dispozițiile legale.

Astfel, contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul atunci când sugerează că cererea autorității contractante de urmărire a facilităților tehnice „a fost transmisă după data depunerii și deschiderii ofertelor, dată după care ofertanții nu mai aveau posibilitatea efectuării unor ajustări”.

Pe de o parte, această afirmație este cel puțin contradictorie, deoarece respectiva cerere nu putea fi transmisă decât ulterior depunerii ofertelor, vizând tocmai verificarea îndeplinirii serviciilor și a facilităților incluse în ofertele depuse.

Pe de altă parte, prin cererea de demonstrare a îndeplinirii criteriilor tehnice de evaluare, autoritatea contractantă doar a pus în aplicare prevederile deja existente din documentația de atribuire, respectiv cele de la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, precum și de la pag. 6 din caietul de sarcini, respectiv: „\* în faza de evaluare a ofertelor tehnice, ofertanții pot fi invitați să testeze facilitățile oferite.

*\*\* în faza de evaluare a ofertelor tehnice, ofertanții vor putea fi invitați să demonstreze facilitățile tehnice oferite.”*

Se poate observa cu ușurință din prevederile de mai sus faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere necesitatea



demonstrării conformității tuturor serviciilor și a tuturor facilităților ofertate. Aceasta rezultă fără dubiu și din interpretarea *ad literam* a termenilor folosiți: „serviciilor” și „facilitățile”, al căror sens implică totalitatea serviciilor, respectiv a totalității facilităților amintite. Dacă ar fi dorit demonstrarea funcționalității numai a anumitor servicii sau facilități, autoritatea contractantă ar fi precizat expres aceasta.

Așadar, în niciun caz nu se poate susține (astfel cum încearcă în mod tendențios contestatoarea) că nu a reieșit că se solicită testarea tuturor facilităților pe toate terminalele.

Intervenienta precizează că cele două adrese ale autorității contractante (nr. 296 din 10.01.2013 și nr. 296 din 11.01.2013) reiau numai prevederile arătate mai sus din cadrul documentației de atribuire, detaliindu-le și explicându-le în mod amănunțit. Însă în mod cert aceste adrese nu adaugă la documentația de atribuire și nici nu conțin solicitări suplimentare pentru ofertanți. Interpretarea diferită pe care încearcă să o sugereze contestatoarea nu demonstrează altceva decât reaua intenție a acesteia și lipsa de diligență de care a dat dovadă la întocmirea ofertei sale.

De altfel, dacă ar fi avut neclarități legate de demonstrarea practică a serviciilor și facilităților, contestatoarea trebuia să solicite, înainte de depunerea ofertelor, clarificări autorității contractante cu privire la aceste aspecte. Sau chiar ar fi putut formula contestație împotriva prevederilor documentației cu care nu ar fi fost de acord. Din moment ce astfel de clarificări sau contestații nu au fost primite, rezultă că toți ofertanții, inclusiv contestatoarea, au fost de acord cu prevederile documentației de atribuire (care automat produce efecte depline și devine obligatorie) și implicit au fost de acord cu necesitatea dovedirii funcționalității tuturor serviciilor și a facilităților oferite.

În aceste condiții, orice critici ulterioare formulate de ofertanți cu privire la aspecte legate de documentația de atribuire nu mai pot fi primite după data deschiderii ofertelor. Prin urmare, și criticile formulate de contestatoare legate de faptul că autoritatea contractantă ar fi solicitat în plus îndeplinirea unor cerințe, nu este doar nefondată, ci și tardivă și va trebui să fie respinsă ca inadmisibilă de Consiliu.

- Cu privire la criticile aduse de contestatoare legate de Criteriul tehnic 1 de evaluare:

- contestatoarea încearcă în mod repetat să inducă în eroare Consiliul, afirmând din nou în mod eronat că autoritatea contractantă ar fi efectuat completări la documentația de atribuire, ulterior deschiderii ofertelor.

- mai mult, contestatoarea se contrazice pe sine, deoarece ea însăși a declarat în cuprinsul contestației faptul că „termenul de «terminal» în sensul descrierii din caietul de sarcini, înseamnă telefon (3 modele solicitate la pct. 2.2 telefonie mobilă), tabletă (1 model solicitat la pct. 2.3. internet mobil) și modem (1 model solicitat la pct. 2.3. internet mobil), în total 5 modele de terminale”.

- rezultă astfel cu claritate că în realitate și contestatoarea, la fel ca toți ceilalți operatori economici participanți, a înțeles faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere la criteriul tehnic 1 de evaluare demonstrarea practică pentru toate tipurile de terminale, iar nu doar pentru unele dintre acestea. Afirmațiile sale contrare sunt astfel lipsite de orice temei și exprimate cu vădită rea-credință, impunându-se respingerea acestora de către Consiliu.

- având în vedere faptul că însăși contestatoarea recunoaște că „această facilitate nu s-a demonstrat pentru unul dintre terminale”, conduc la concluzia evidentă că decizia autorității contractante de a considera că pentru terminalul nr. 3 contestatoarea nu a demonstrat localizarea și ștergerea datelor din terminalul ofertat, este o decizie justă și corectă.

- de asemenea, contestatoarea interpretează în mod eronat prevederile caietului de sarcini, încercând să pretindă că nu era nevoie să demonstreze oferirea serviciilor de date și pentru tipul 3 de terminal, pentru care autoritatea contractantă nu ar fi solicitat astfel de servicii.

- astfel, la pct. 2.2.1.3 din caietul de sarcini se precizează clar că terminalul 3 trebuia să permită efectuarea de date („Model aferent abonamentului Tip 3, Executive: display TFT 256k culori, GPRS, Edge, micro SD”). La fel și în cadrul secțiunii 4. Criteriul de atribuire, Punctajul Financiar, unde s-a solicitat cotație de preț pentru 3 opțiuni de internet pe mobil, pe lângă cele 12 abonamente de internet prin modem USB, fără a se specifica tipul de abonament peste care se vor activa aceste opțiuni.

- încă o dată se evidențiază reaua credință a contestatoarei, care, în lipsa unor dovezi pertinente, încearcă să își argumenteze poziția scoțând din context anumite prevederi ale caietului de sarcini. Astfel, aceasta afirmă că „în cazul în care autoritatea contractantă ar dori pe parcursul derulării contractului să beneficieze de acest serviciu și pentru terminalele aferente abonamentelor de tip 3, atunci în sensul prevederilor pct. 3.4 din caietul de sarcini trebuie să permită ofertantului înlocuirea tuturor echipamentelor incompatibile, până la data convenită pentru activarea serviciilor, astfel încât să nu-i fie perturbată activitatea și fără costuri suplimentare pentru aceasta”.

Intervenienta subliniază faptul că schimbarea echipamentelor ofertate, pe parcursul derulării contractului, nu ar fi posibilă în conformitate cu legislația achizițiilor publice, fiind greu de crezut că autoritatea contractantă ar permite o asemenea acțiune, iar pe de altă parte, afirmația de mai sus este prezentată distorsionat, tocmai pentru a induce Consiliului o interpretare complet nerealistă. În speță, cerința de la pct. 3.4 din caietul de sarcini mai conținea o primă frază: „Ofertantul va asigura serviciile prin intermediul echipamentelor existente ale beneficiarului UPT. [...]”. Prin urmare, este evident că în acest caz este de fapt vorba despre echipamentele deținute în prezent de autoritatea contractantă, iar afirmația de mai sus a contestatoarei nu poate avea vreo relevanță, negăsindu-și aplicabilitate în cazul de față și nu poate fi avută în vedere de către Consiliu.

- Cu privire la criticile aduse de contestatoare legate de Criteriul tehnic 3 de evaluare:

- în esență, acest criteriu viza posibilitatea de a beneficia de două numere distincte de apel pe același SIM, iar potrivit Minutei nr. 10 din 14.01.2013, s-a consemnat că demonstrația nu s-a efectuat de contestatoare pentru SIM-ul terminalului de tip 1. Intervenienta consideră întemeiată această constatare a autorității contractante și nu poate înțelege cum contestatoarea, în ciuda evidenței, nu poate accepta acest rezultat.

- este evident că posibilitatea de a beneficia de două numere distincte de apel pe același SIM este o facilitare a serviciilor ce fac obiectul contractului, însă o facilitare care în mod obiectiv nu putea fi demonstrată decât pe terminalele incluse în ofertă.

- de asemenea, intervenienta nu este de acord nici cu argumentația contestatoarei conform căreia „un serviciu gratuit de rețea se activează automat pe fiecare terminal”. În acest sens prezintă un exemplu, luat chiar de pe site-ul operatorului contestator (...), care infirmă cele de mai sus: HD voice (High Definition voice = sunetul de înaltă definiție) este un serviciu dat de rețeaua proprie ce utilizează tehnologia AMR - WB, care mărește gama de frecvență audio din rețele de telecomunicații.

- deși este un serviciu dat de rețea, acesta nu poate fi activat (conform celor declarate chiar pe site-ul operatorului) pe toate tipurile de terminale: „este necesar ca cei doi interlocutori să aibă telefoane compatibile HD Voice și să fie în aria de acoperire 3G”. Prin urmare, faptul că ... a demonstrat funcționarea serviciului număr dual pe 2 tipuri de terminal nu înseamnă automat că va funcționa și pe tipul 1 de terminal, contestatoarea având deci

obligația de a demonstra această facilitate pe toate tipurile de terminale ofertate, inclusiv pe cel de tip 1.

- astfel, deși pe parcursul ședinței de demonstrare a îndeplinirii facilităților serviciilor ofertate, a devenit evident că contestatoarea nu era în măsură să arate că îndeplinește și criteriul tehnic nr. 3 inclusiv pentru terminalul de tip 1, aceasta a solicitat și i s-a permis să părăsească ședința pentru a merge să efectueze ajustările necesare la cartela telefonică, care să îi permită să demonstreze îndeplinirea cerințelor respective. Chiar și în aceste condiții, contestatoarea tot nu a reușit să demonstreze îndeplinirea acestor cerințe, astfel încât autoritatea contractantă în mod corect a consemnat acest fapt în cadrul minutei.

- în cazul în care ar fi acordat punctajul maxim și către contestatoare, așa cum dorește aceasta, autoritatea contractantă ar fi încălcat cu adevărat principiul tratamentului egal și pe cel al nediscriminării, deoarece intervenienta ar fi fost defavorizată, în condițiile în care spre deosebire de contestatoare, aceasta s-a pregătit cu seriozitate și profesionalism pentru a demonstra facilitățile tehnice pe toate terminalele.

• Cu privire la criticile aduse de contestatoare legate de Criteriul tehnic 4 de evaluare:

- potrivit caietului de sarcini, acest criteriu viza prioritizarea traficului, în cazul în care rețeaua este încărcată, pentru accesul la internet, în cazul internetului prin modem USB.

- prin Minuta nr. 10 din 14.01.2013 s-a consemnat că ambii ofertanți au demonstrat îndeplinirea acestei cerințe.

- potrivit prevederilor documentației de atribuire, fiecare ofertant trebuia să demonstreze îndeplinirea criteriului respectiv. Metoda prin care se realiza această acțiune nu a fost impusă de autoritatea contractantă (neexistând vreo prevedere expresă în cadrul documentației de atribuire prin care să se specifice o astfel de metodă), fiecare ofertant având deci dreptul să aleagă maniera în care să demonstreze cele de mai sus. Această interpretare a fost ulterior confirmată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 296 din 11.01.2013, în care s-a precizat că fiecare ofertant va propune comisiei de evaluare procedura de testare specifică.

- în acord cu prevederile de mai sus, intervenienta a ales să demonstreze prioritizarea traficului pentru același tip de serviciu (internet prin modem USB) prin utilizarea a două cartele SIM pe două echipamente. Această metodă aleasă de intervenientă, deși diferită de cea prezentată de contestatoare, a demonstrat întocmai ceea ce a solicitat autoritatea contractantă, respectiv prioritizarea traficului în cazul în care rețeaua este încărcată. Metoda prezentată

de intervenientă este la fel de validă ca și cea a contestatoarei, atâta vreme cât rezultatul atins a fost același. Rezultatele testelor efectuate de intervenientă au fost clare și relevante, demonstrând îndeplinirea cerințelor autorității contractante.

- În niciun caz intervenienta nu a fost favorizată în timpul ședinței de testare. Dimpotrivă, autoritatea contractantă a dat dovadă de foarte multă înțelegere și îngăduință față de contestatoare, care s-a „târguit” mai mult de două ore pentru a demonstra criteriul tehnic 5 de evaluare „viteza outdoor pentru datele mobile”. Folosind un ton agresiv și neadecvat, reprezentanții contestatoarei au invitat autoritatea contractantă să studieze site-ul Orange și articolele publicate de diferite firme de specialitate pentru a confirma „viteza outdoor pentru datele mobile”, refuzând să testeze viteza la internet pe propriile echipamente. Autoritatea contractantă a acceptat să schimbe inclusiv locația de testare pentru ca reprezentanții contestatoarei să fie pe deplin mulțumiți de desfășurarea procedurii de demonstrare a facilităților tehnice.

- așa cum se poate observa și din tabelul conținut în Minuta nr. 10 din 14.01.2013, s-a punctat viteza cea mai mare, iar nu media tuturor vitezelor demonstrate de operatori. S-a ajuns astfel ca, deși media vitezelor intervenientei a fost mai mare decât cea obținută de contestatoare, într-un final, contestatoarea a obținut viteza cea mai mare, deși abia din a 17-a încercare.

Având în vedere că din pricina reprezentanților contestatoarei și a atitudinii neprofesionale a acestora, ședința de testare a durat peste 8 ore, intervenienta precizează că a considerat inutil și lipsit de eleganță să consemneze aceste amănunte în cadrul minutei, însă pentru a-și apăra dreptul câștigat în mod just, se vede nevoită a menționa aceste fapte în contextul actual, inițiat de contestatoare.

• Cu privire la critica contestatoarei referitoare la pretinsa încălcare a caracterului confidențial al ofertelor:

- se consideră și această critică profund neîntemeiată.

- În virtutea respectării principiului tratamentului egal și al transparenței, autoritatea contractantă a solicitat prezența tuturor ofertanților la ședința de testare, pentru a se consemna în prezența tuturor orice aspectele relevante legate de demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice de către fiecare ofertant.

- dacă ar fi procedat în mod diferit, efectuând testarea separat cu fiecare ofertant în parte, în lipsa celorlalți, autoritatea contractantă ar fi încălcat dispozițiile legale, în special principiul transparenței. Prevederile art. 74 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 invocate de contestatoare nu poate avea vreo incidență, pentru

simplul fapt că nu există. Dacă însă ne raportăm la art. 74 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 (pe care probabil le-a avut în vedere și contestatoarea), se învederează Consiliul că nici aceste dispoziții legale nu au fost încălcate de către autoritatea contractantă, deoarece informațiile prezentate în cadrul ședinței de testare, chiar dacă fac parte din oferta tehnică a fiecărui ofertant, nu pot face parte din categoria informațiilor confidențiale, atâta timp cât pe baza lor se aplică factorii de evaluare.

Cât privește preținsele solicitări adresate autorității contractante pe parcursul ședinței de testare de către intervenientă, aceasta subliniază faptul că în ciuda afirmațiilor tendențioase ale contestatoarei la adresa sa, orice asemenea solicitări au fost exprimate de către reprezentanții ... cu respect și profesionalism și au avut ca unic scop demonstrarea temeinică și obiectivă a îndeplinirii cerințelor autorității contractante de către toți ofertanții participanți.

Față de toate cele arătate mai sus, intervenienta solicită Consiliului să observe faptul că ... nu a fost în măsură să probeze niciuna dintre susținerile sale și nici vreo pretinsă încălcare a prevederilor legale. Prin criticile sale, contestatoarea nu a făcut altceva decât să își demonstreze reaua-credință și unicul scop, acela de a încerca să schimbe în mod nejustificat, în favoarea sa, rezultatul unei proceduri de achiziție publică derulate cu respectarea integrală a dispozițiilor legii.

Prin urmare, intervenienta consideră corectă și legală decizia autorității contractante de a declara necâștigătoare oferta depusă de contestatoarea și solicită Consiliului să respingă ca neîntemeiată contestația formulată de ..., cu consecința menținerii raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Prin adresa nr. 13/B2B/PSE/13112/EHA transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. 5956 din 20.02.2013, contestatoarea transmite răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante nr. ...din 18.02.2013, prin care solicită Consiliului respingerea acestuia ca nefondat, luarea în considerare a înscrisurilor suplimentare depuse și admiterea contestației.

Referitor la criticile autorității contractante cu privire la respingerea contestației pe cale de excepție, respectiv faptul că s-a depus contestația semnată de o persoană neîmputernicită, contestatoarea face precizarea că aceasta a fost semnată de către ... în calitate de Director Departament Juridic (Head of Legal) al ... Conform punctului 2 din împuternicirea nr. 12/MGM/28622/A00, directorul executiv al contestatoarei, dl. ..., a împuternicit-o pe ... „să își asume responsabilitatea și să semneze în numele și pe

seama ... orice acte/documente de procedură, corespondență, oricare alte documente administrate în cadrul procedurilor de litigiu sau pre-litigiu, cu excepția documentelor adresate către și în legătură cu autoritățile fiscale”. Împuternicirea este emisă în temeiul prevederilor actului constitutiv al contestatoarei și a intrat în vigoare la data de 01.05.2012, fiind valabilă inclusiv până la data de 01.05.2014.

Referitor la împuternicirea nr. 12/B2B/PSE/85996/EHA emisă pentru ..., având funcția de Business Development Executive, contestatoarea menționează că acesta are dreptul de a reprezenta ... la această procedură de atribuire, astfel:

*„1. Să participe în numele și pe seama ... la procedura de achiziție publică mai sus menționată;*

*2. Să semneze în numele și pe seama ... toate actele și documentația comercială care emană de la subscrisa în legătură cu participarea la procedura de achiziție publică și/sau în urma desfășurării acesteia;*

*3. Să semneze în numele și pe seama subscrisei contractul standard de abonament;*

*4. Să răspundă în numele subscrisei solicitărilor de clarificare formulate de către comisia de evaluare în timpul desfășurării procedurii;*

*5. Să depună în numele subscrisei contestațiile cu privire la procedură.”*

Mențiunea de la pct. 5 se referă la faptul că împuternicitul are dreptul de a depune fizic în numele contestatoarei eventualele contestații, fără să menționeze faptul că ... are dreptul să semneze și, implicit, să angajeze societatea în cadrul procedurilor de litigiu sau pre-litigiu. Acest drept îi este conferit exclusiv directorului departamentului juridic al contestatoarei.

Contestatoarea precizează că ceilalți doi reprezentanți din partea acesteia la sesiunea de testare, respectiv dl. ... - Senior Business Solutions Engineer și dl. ... - Regional Corporate Sales Manager au avut calitatea de experți, în vederea clarificării eventualelor solicitări venite din partea comisiei de evaluare privind oferta contestatoarei.

Pe cale de consecință, criticile autorității contractante sunt nefondate, iar prevederile art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 nu sunt aplicabile.

În ceea ce privește argumentele autorității contractante de la pct. I și II din punctul de vedere nr. ...din 18.02.2013, contestatoarea consideră că acestea sunt nefondate și nu prezintă relevanță în judecarea fondului cauzei, în argumentarea

considerațiilor sale reluând susținerile din cuprinsul contestației depuse la Consiliu.

Contestatoarea învederează Consiliului faptul că afirmațiile autorității contractante asupra tardivității contestației sunt nefondate, atât timp cât documentul atacat îl reprezintă rezultatul procedurii, iar ceea ce se solicită este anularea rezultatului procedurii de achiziție publică, anularea adresei nr. 45 din 30.01.2013 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și anularea raportului procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea strictă a prevederilor caietului de sarcini, a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Contestatoarea subliniază faptul că autoritatea contractantă a admis că nu a dorit să impună o anumite modalitate de demonstrare a criteriilor tehnice ofertate, ceea ce reiese și din adresa nr. 296 din 11.01.2013. În acest context, reprezentanții contestatoarei au ales să demonstreze conformitatea cu cerința de la factorul tehnic nr. 1 prin testarea acestuia pe terminalele aferente abonamentelor de tip 1 și 2, abonamente care beneficiază și de un acces la internet printr-un abonament. Comisia de evaluare a ales să depună oferta contestatoarei, aceasta precizând că în cazul în care autoritatea contractantă ar fi atribuit contractul acesteia și ar fi dorit să extindă cerințele inițiale documentației de atribuire și să beneficieze de aplicația prin care să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal, în cazul sau în momentul furtului sau pierderii acestuia și pentru telefonul/terminalul aferent abonamentului de tip III (cele 60 de terminale din totalul de 94 la care face referire în punctul său de vedere, dar pentru care nu are solicitat niciun acces serviciu de date activ), ar fi avut dreptul oricând de a solicita, în sensul prevederilor pct. 3.4. din caietul de sarcini „... înlocuirea tuturor echipamentelor incompatibile, până la data convenită pentru activarea serviciilor, astfel încât să nu-i fie perturbată activitatea și fără costuri suplimentare pentru aceasta”.

Referitor la susținerile autorității contractante de la pct. III din punctul de vedere nr. ...din 18.02.2013 privind factorul de evaluare nr. 3, contestatoarea reiterează ceea ce a precizat și în contestație precizează că a demonstrat funcționarea serviciului pe terminale aferente abonamentelor 2 și 3 și totodată a prezentat dovezi relevante conform cărora serviciile de telefonie mobilă asigură posibilitatea oferirii unei soluții care să permită atribuirea unui număr de telefon fix unui terminal mobil, păstrându-se și facilitățile de utilizare a unui număr mobil.



Autoritatea contractantă a admis că nu a dorit să impună o anumite modalitate de demonstrare a criteriilor tehnice oferite, ceea ce reiese și din adresa nr. 296 din 11.01.2013 și, în acest context, reprezentanții contestatoarei au ales să demonstreze conformitatea cu cerința de la factorul tehnic nr. 2 prin testarea acestuia pe terminalele aferente abonamentelor de tip 2 și 3. În cazul în care autoritatea contractantă ar fi atribuit contractul acesteia și ar fi constatat că nu poate beneficia de soluții care să permită atribuirea unui număr de telefon fix unui terminal mobil, păstrându-se și facilitățile de utilizare a unui număr mobil ar fi avut dreptul oricând de a solicita, în sensul prevederilor pct. 3.4. din caietul de sarcini „... înlocuirea tuturor echipamentelor incompatibile, până la data convenită pentru activarea serviciilor, astfel încât să nu-i fie perturbată activitatea și fără costuri suplimentare pentru aceasta”.

În ceea ce privește afirmațiile autorității contractante de la pct. IV din punctul de vedere nr. ...din 18.02.2013 cu privire la modul în care s-a evaluat factorul nr. 4, contestatoarea precizează că acestea nu pot fi considerate relevante.

În cazul ofertei contestatoarei, demonstrarea s-a făcut folosind același echipament și pentru ca rezultatul să fie concludent, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite operatorului ... ca demonstrarea factorului să aibă loc pe aceleași echipament (modem) sau să prezinte o procedură relevantă pentru demonstrarea factorului. Chiar dacă a folosit două cartele SIM diferite, pentru ca rezultatul testelor să fie unul valid, ar fi trebuit să introducă cele două cartele SIM în același modem, experimentul să fie efectuat în aceleași condiții de laborator. Rezultă de aici că testele operatorului ... nu au prezentat rezultate concludente, iar comisia de evaluare avea obligația de a depuncta acest factor tehnic în etapa de analiză și evaluare oferte tehnice.

În ceea ce privește criticile autorității contractante de la pct. V din punctul de vedere nr. ...din 18.02.2013, contestatoarea subliniază că și-a exprimat acceptul de a testa exclusiv facilitățile tehnice evaluate și nu dezbaterile lor deschise și sub nicio formă efectuarea unor verificări sugerate de cel de-al doilea operator prezent în sală.

Referitor la adresa contestatoarei nr. 13/B2B/PSE/2966/EHA din 15.01.2013 pe care autoritatea contractantă o consideră un mijloc inacceptabil de presiune, ... face precizarea că intenția sa a fost doar de a sesiza comisia de evaluare asupra unor acțiuni ilicite pe care le-a constatat și a solicitat doar o evaluare independentă, obiectivă, fără influența altor factori externi.

În concluzie, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile art. 17 din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere modul în care s-a desfășurat atât sesiunea de demonstrare a factorilor tehnici, precum și întreaga evaluare tehnică a ofertelor.

În considerarea celor de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului respingerea pretinselor argumente formulate prin punctul de vedere nr. ...din 18.02.2013 al autorității contractante și luarea în considerare a înscrisurilor suplimentare prezentate.

Prin adresa nr. 2288 din 22.02.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 6376 din 25.02.2013, autoritatea contractantă transmite răspunsul său, sub formă de „note scrise”, la adresa contestatoarei nr. 13/B2B/PSE/13112/EHA din 21.02.2013, prin care solicită Consiliului respingerea răspunsului contestatoarei nr. 13/B2B/PSE/13112/EHA ca fiind neîntemeiat.

În ce privește excepția depunerii contestației de către o persoană care nu avea calitatea sau nu era împuternicită să formuleze contestația, autoritatea contractantă precizează că o menține, având în vedere următoarele:

- în mod eronat contestatoarea susține că d-na ... în baza împuternicirii nr. 12/MGM/28622/A00 pe care a prezentat-o în copie ulterior depunerii contestației, ar fi avut dreptul să semneze contestația.

- în privința afirmațiilor conform cărora „dl. ... are dreptul de a depune fizic în numele ... eventualele contestații, fără să se menționeze faptul că are dreptul să semneze și, implicit, să angajeze societatea în cadrul procedurilor de litigiu sau pre-litigiu”, se consideră că au menirea de a induce în eroare Consiliul în privința excepției invocate de autoritatea contractantă. Astfel, se susține vădit tendențios faptul că împuternicitul, conform primelor 4 puncte din împuternicirea nr. 12/B2B/PSE/85996/EHA emisă pe numele d-lui ..., ar fi beneficiat de puteri depline în reprezentarea societății în cadrul procedurii de atribuire (inclusiv drept se semnătură a documentelor care emană de la contestator, inclusiv contractul standard de abonament), iar în ce privește punctul 5, doar să depună fizic contestația, fără să aibă drept de semnătură, prin urmare capacitatea de a angaja societatea în cadrul unei proceduri litigioase.

- față de cele precizate, deși împuternicirea d-nei ... este una generală, în cazul de față nu poate fi invocată, deoarece dreptul de a efectua în numele ofertantului contestator toate actele juridice cu privire la prezenta procedură, inclusiv de a semna contestația, îi aparține dl. ..., în baza împuternicirii speciale exprese.

- prin urmare, pentru a fi valabil introdusă, contestația ar fi trebuit semnată fie de către dl. ..., fie de către dl. ..., deținătorul unei împuterniciri speciale, condiție care nu s-a îndeplinit.

În concluzie, având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă își menține afirmația conform căreia contestația a fost introdusă de către o persoană care nu avea calitatea sau nu era împuternicită în acest sens, devenind astfel aplicabile prevederile art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu consecința respingerii contestației.

În ce privește critica argumentelor de la pct. I și II din cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că își menține solicitarea de respingere a susținerilor contestatoarei din contestație și face următoarele precizări:

Autoritatea contractantă evocă faptul că ... dă un alt sens afirmațiilor din punctul de vedere înaintat Consiliului, sugerând că „înederează Consiliului faptul că afirmațiile Autorității Contractante asupra tardivității Contestației sunt nefondate atât timp cât documentul atacat îl reprezintă rezultatul procedurii, iar ceea ce vă solicităm prin decizia ...”, arătând că, tardivitatea se referea la faptul criticării de către contestatoare a caietului de sarcini, ulterior deschiderii ofertelor, cu încălcarea prevederilor art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 și nu la tardivitatea depunerii contestației în ansamblul său.

În privința susținerilor contestatoarei referitoare la modul de demonstrare a factorului tehnic nr. 1 și a evaluării acestuia, autoritatea contractantă precizează că își menține afirmația conform căreia contestatoarea nu a demonstrat îndeplinirea factorului tehnic pentru terminalul oferat în scopul asigurării abonamentului de tip 3 și prin urmare își menține decizia, pe care o consideră corectă și conformă cu legislația în domeniu, în baza căreia la criteriul tehnic nr. 1 contestatoarei i-au fost acordate 0 (zero) puncte și solicită astfel, respingerea motivelor invocate de aceasta în contestație cu privire la acest factor de evaluare tehnică.

În ce privește afirmația contestatoarei conform căreia „În cazul în care Autoritatea Contractantă ar fi atribuit contractul societății noastre și ar fi constatat că nu poate beneficia de soluții care să permită atribuirea unui număr de telefon fix unui terminal mobil ... ar fi avut dreptul oricând de a solicita, în sensul prevederilor pct. 3.4 din caietul de sarcini ... înlocuirea tuturor echipamentelor incompatibile, până la data convenită pentru activarea serviciilor, astfel încât să nu-i fie perturbată activitatea și fără costuri suplimentare pentru aceasta”, autoritatea contractantă arată că, la pct. 3.4. se face vorbire de echipamentele existente și

aflate deja în proprietatea autorității contractante și nicidecum de echipamentele oferite de către contestatoare, așa cum aceasta încearcă să sugereze în mod intenționat eronat.

În concluzie, autoritatea contractantă își menține afirmația din cuprinsul punctului de vedere conform căreia contestatoarea nu a demonstrat îndeplinirea factorului tehnic nr. 3 pentru terminalul oferit în scopul asigurării abonamentului de tip 1.

În privința criticilor aduse de contestatoare față de afirmațiile autorității contractante referitoare la modul de îndeplinire a factorului tehnic nr. 4 (pct. IV din punctul de vedere al autorității contractante), se menține afirmația că acestea sunt neîntemeiate și se fac unele precizări, astfel:

- se reține cu ușurință faptul că, s-a solicitat să se demonstreze criteriul solicitat și nu s-a impus prin caietul de sarcini atingerea unei anumite valori, iar în timpul ședinței nu s-a urmărit demonstrarea de către ofertanți a unei valori reale maxime, concrete;

- urmare a celor constatate în timpul demonstrării îndeplinirii acestui factor tehnic de evaluare, comisia a apreciat că ambii ofertanți au îndeplinit cerința referitoare la acest factor tehnic.

Autoritatea contractantă consideră că și aceste afirmații sunt irelevante în soluționarea contestației și solicită a fi respinse.

În ce privește precizările contestatoarei față de modul de desfășurare a ședinței de demonstrare practică a factorilor tehnici, autoritatea contractantă reiterează faptul că în deschiderea ședinței, președintele comisiei de evaluare a prezentat succint modul în care înțelege comisia de evaluare să se desfășoare ședința respectivă, precizând că, pentru a se obține rezultate în aceleași condiții de timp, se intenționează ca ofertanții să demonstreze concomitent îndeplinirea factorilor tehnici evaluați, accentuându-se pe faptul că interesează obținerea, atingerea rezultatului așteptat și nu modalitatea, calea prin care s-a obținut acesta, toți reprezentanții ambilor ofertanți exprimându-și acordul verbal asupra propunerii, fără nici o reținere sau obiecție.

În considerarea celor precizate, cât și a argumentelor prezentate în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației, pe cale de excepție ca fiind introdusă de o persoană fără a avea calitatea și fără a fi împuternicită în acest sens, iar pe fond ca fiind tardivă în privința criticilor aduse caietului de sarcini și neîntemeiată în privința celorlalte critici.

Prin adresa nr. 13/B2B/PSE/14971/EHA din 27.02.2013, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. 6701 din

27.02.2013, contestatoarea transmite răspunsul său la notele scrise ale autorității contractante, reiterând susținerile sale din corespondența anterioară, respectiv contestația și răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la celelalte critici și susțineri formulate de autoritatea contractantă în adresa nr. 2288 din 22.02.2013, contestatoarea face precizarea că își menține punctul de vedere susținut atât în contestație, cât și în adresa sa nr. 13/B2B/PSE/13112/EHA.

Prin adresa nr. 2672/2 din 01.03.2013, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 6892 din 01.03.2013, autoritatea contractantă transmite notele de ședință, ca urmare a adresei nr. 13/B2B/PSE/14971/EHA a contestatoarei, în care reiterează din nou susținerile sale din corespondența anterioară, respectiv punctul de vedere la contestație și „note scrise” la răspunsul contestatoarei privind punctul său de vedere.

Autoritatea contractantă precizează că își menține în continuare toate afirmațiile cuprinse atât în punctul de vedere la contestație, cât și în precedentele Note scrise, adresând Consiliului solicitarea de a respinge contestația pentru motivele arătate în acestea.

Ultimul document din dosarul nr. .../2013, este adresa nr. 2672/2 din 01.03.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6892 din 01.03.2013, prin care autoritatea contractantă transmite notele de ședință, ca urmare a adresei nr. 13/B2B/PSE/14971/EHA a contestatoarei.

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

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, procedând la analizarea excepției depunerii contestației de către o persoană care nu avea calitatea sau nu era împuternicită să formuleze contestația, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, aceasta este nefondată.

Astfel, Consiliul reține că potrivit adresei nr. 12/B2B/PSE/85996/EHA, depusă la dosarul cauzei, cu ocazia depunerii ofertelor, d-lui. ... a fost împuternicit de către d-l. ... (acesta din urmă în calitate de reprezentant și director executiv al contestatoarei) *„să ne reprezinte la procedura de licitație deschisă ... organizată de ... .. din ... .. la data de 08.01.2013.*

*În îndeplinirea mandatului său, împuternicitul va avea următoarele drepturi și obligații:*

*1. Să participe în numele și pe seama ... la procedura de achiziție publică mai sus menționată;*

2. Să semneze în numele și pe seama ... toate actele și documentația comercială care emană de la subscrisa în legătură cu participarea la procedura de achiziție publică și/sau în urma desfășurării acesteia;

3. Să semneze în numele și pe seama subscrisei contractul standard de abonament;

4. Să răspundă în numele subscrisei solicitărilor de clarificare formulate de către comisia de evaluare în timpul desfășurării procedurii”.

5. Să depună în numele subscrisei contestațiile cu privire la procedură”.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit punctului 2 din adresa nr. 12/MGM/28622/A00, directorul executiv al ..., dl. ..., a împuternicit-o pe ...: „Să își asume responsabilitatea și să semneze în numele și pe seama ... orice acte/documente de procedură, corespondență, oricare alte documente administrate în cadrul procedurilor de litigiu sau pre-litigiu, cu excepția documentelor adresate către și în legătură cu autoritățile fiscale”, împuternicire emisă în temeiul prevederilor actului constitutiv al contestatoarei care a intrat în vigoare la data de 01 mai 2012, fiind valabilă inclusiv până la data de 01 mai 2014.

Din conținutul acestor două documente, aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că în cuprinsul primului document citat, se face o distincție clară între drepturile și obligațiile dl. ..., respectiv: „1. Să participe, ...; 2. Să semneze, ...; 3. Să semneze, ...; 4. Să răspundă, ...; 5. Să depună, ...”, dar și comparativ cu cele ale d-nei Corina Milena Ana Horvat, respectiv: „... și să semneze, ... oricare documente administrate în cadrul procedurilor de litigiu sau pre-litigiu, ...”.

În concluzie, referirea de la punctul 5. „Să depună contestațiile ...” din cadrul împuterniciei nr. 12/B2B/PSE/85996/EHA emisă pentru dl. ..., nu poate fi interpretată ca având și sensul de a semna documentele menționate ci este făcută strict pentru depunerea documentelor în cauză, având în vedere că la acest punct nu există nici o altă mențiune privind semnarea acestora în numele și pe seama ..., așa cum s-a precizat la punctele 2. și 3. din aceeași adresă de împuternicire.

Referitor la criticile contestatoarei ..., privind „testarea tuturor facilităților evaluate la criteriile tehnice pe toate terminalele”, Consiliul constată că acestea sunt nefondate.

Astfel, Consiliul reține că prin adresa nr. 296 din 10.01.2013 autoritatea contractantă a invitat la sediul său contestatoarea, „pentru probarea îndeplinirii cerințelor tehnice ofertate, care

urmează să fie punctate în cadrul criteriului tehnic”, solicitând ca ofertanții să prezinte „... minim un exemplar din fiecare terminal ofertat, aferent abonamentelor de tip 1, tip 2, tip 3, cartelele SIM necesare, aplicații software și orice alte echipamente sau aplicații software necesare probării criteriilor tehnice”.

În sensul celor de mai sus, Consiliul nu consideră fondate susținerile contestatoarei referitoare la faptul că, „ofertanții puteau interpreta cu ușurință din această adresă că se solicită toate terminalele pentru a fi verificată conformitatea lor cu specificațiile tehnice definite în capitolul 2.2. - Telefonie mobilă și 2.3. - Internet mobil, din caietul de sarcini și nu pentru testarea factorilor tehnici pe toate terminalele”, deoarece în condițiile în care avea neclarități privind această solicitare, avea posibilitatea de a uza de dreptul de a solicita clarificări conform prevederilor art. 78 alin. (1) din ordonanța de urgență, sau de a contesta respectiva cerință dacă o considera ca fiind nelegală în conformitate cu prevederile art. 255 alin. (1) din același act normativ, dar nu a făcut uz de aceste drepturi în termen legal, alegând „să interpreteze” solicitările autorității contractante din cadrul adresei în discuție.

În ceea ce privește critica referitoare la, „... caracterul general al prevederii din caietul de sarcini:

*«\* în faza de evaluare a ofertelor tehnice, ofertanții pot fi invitați să testeze facilitățile oferite.*

*\*\* în faza de evaluare a ofertelor tehnice, ofertanții vor putea fi invitați să demonstreze facilitățile tehnice ofertate»”,* Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire criticarea dispozițiilor din documentația de atribuire este tardivă.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici critica ... referitoare la faptul că „... precizarea lipsită de orice posibilitate de interpretare conform căreia autoritatea contractantă va urmări facilitățile tehnice pe fiecare terminal în parte a fost transmisă după data depunerii și deschiderii ofertelor, dată după care ofertanții nu mai aveau posibilitatea efectuării unor ajustări”, deoarece, așa cum de altfel susține și contestatoarea, aceasta este doar o „precizare”, care poate fi făcută în orice moment al derulării procedurii, având în vedere că este rezultatul unei solicitări de clarificări, ce putea fi depusă de oricare dintre ofertanți atunci când constatau respectivele neclarități, iar faptul că această solicitare de clarificări s-a transmis autorității contractante după data de depunere a ofertelor, nu se poate reține în culpa acesteia.

De asemenea, și în ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la „necesitatea efectuării unor ajustări”, acestea puteau fi efectuate în intervalul de timp de la data comunicării răspunsului

autorității contractante, respectiv 11.01.2013 și până la data efectuării testării, respectiv 14.01.2013, chiar dacă în acest interval sunt cuprinse zile nelucrătoare.

O altă critică a contestatoarei vizează punctajul acordat ofertei sale corespunzător „criteriului tehnic 1 de evaluare”, respectiv: „Oferirea unei aplicații prin care autoritatea contractantă să poată efectua localizarea terminalului și să poată șterge datele din terminal, în cazul sau în momentul furtului sau pierderii acestuia”.

Consiliul nu reține ca întemeiată susținerea contestatoarei conform căreia: „Faptul că această facilitate nu s-a demonstrat pentru unul din terminale, nu poate reprezenta o justificare privind neîndeplinirea corespunzătoare a cerinței caietului de sarcini”, având în vedere că însăși contestatoarea arată că: „termenul de «terminal», în sensul descrierii din caietul de sarcini, înseamnă telefon (3 modele solicitate la pct. 2.2. telefonie mobilă), tabletă (1 model solicitat la pct. 2.3. internet mobil) și modem (1 model solicitat la pct. 2.3. internet mobil), în total 5 modele de terminale”, ceea ce demonstrează că cerința a fost clară, și prin urmare înțeleasă de către contestatoare, cu atât mai mult cu cât prin răspunsul la solicitarea sa de clarificări, autoritatea contractantă a menționat cât se poate de clar, că este vorba despre: „... procedura de testare specifică pentru toate terminalele ofertate”.

De asemenea, nu vor fi reținute ca întemeiate, nici criticile contestatoarei referitoare la faptul că „reprezentanții societății noastre au ales să demonstreze conformitatea cu cerința de la factorul tehnic nr. 1 prin testarea acestuia pe terminalele aferente abonamentelor de tip 1 și 2, ...”, raportat la susținerea autorității contractante din punctul său de vedere, referitoare la faptul că „fiecare ofertantă avea libertatea de acțiune în privința procedurilor de testare a factorilor tehnici”. În acest sens, relevant este faptul că în adresa citată nu se face referire la alegerea unora sau altora dintre aceste terminale ca fiind supuse testării.

Referitor la critica privind acordarea punctajului pentru „criteriul tehnic 3 de evaluare”, respectiv: „Posibilitatea de a beneficia de două numere distincte de apel pe același SIM”, Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile contestatoarei privind faptul că, în condițiile în care: „în cadrul sesiunii de testare din data de 14.01.2013 ca dovezi relevante s-au prezentat inclusiv cartele SIM și s-a demonstrat funcționarea serviciului pe mai multe terminale”, „Faptul că testarea serviciului nu s-a efectuat și pe terminalul de tipul 1”, „nu poate reprezenta temei de a nu acorda punctajul maxim la acest criteriu”.



În acest sens, Consiliul stabilește ca fiind relevante susținerile contestatoarei referitoare la faptul că: „Serviciul de alocare a două numere de telefon pe aceeași cartelă funcționează pe anumite cartele SIM speciale, dedicate exclusiv serviciului și dotate cu funcțiile necesare acestuia”, numită „cartelă micro SIM”, care însă nu a fost prezentată în cadrul sesiunii de testare, astfel încât să se poată demonstra îndeplinirea acestui criteriu tehnic și pe terminalul oferit în cadrul abonamentului de tip 1, deși reprezentanții contestatoarei au avut posibilitatea de a se deplasa la sediul său „pentru tăierea/modificarea sau ajustarea dimensională a cartelei la dimensiunile necesare”.

Referitor la critica privind acordarea punctajului pentru „criteriul tehnic 4 de evaluare”, respectiv: „Prioritizarea traficului, în cazul în care rețeaua este încărcată, pentru accesul la internet, în cazul internetului prin modem USB”, Consiliul va reține susținerile contestatoarei privind faptul că „reprezentanții comisiei de evaluare, în mod evident, au favorizat ofertantul ...”, deoarece acesta „a realizat un singur test de măsurare a vitezei de conectare utilizând două cartele SIM cu două echipamente cu caracteristici tehnice diferite și performanțe diferite: un modem USB extern și un modem încorporat cu caracteristici tehnice limitate”, în condițiile în care „modalitatea de demonstrare aleasă de ..., a fost utilizarea aceleiași cartele SIM în același echipament, cu profiluri de priorizare diferite”.

În acest sens, Consiliul reține ca relevante în speță, susținerile autorității contractante referitoare la faptul că, prin adresa nr. 296/11.01.2013 a specificat clar că: „Fiecare ofertant va propune comisiei de evaluare procedura de testare specifică pentru toate terminalele oferite și pentru fiecare factor tehnic de evaluare în parte”, aceste specificații nefăcând obiectul niciunei solicitări de clarificări sau a contestării în termenul legal prevăzut de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, astfel încât, orice critică adusă acesteia apare ca fiind tardivă la data depunerii contestației, respectiv, ... așa cum de altfel apar ca fiind tardive și criticile cuprinse în această contestație, referitoare la modalitatea de desfășurare a ședinței de testare (sesiunii de demonstrare) din data de 14.01.2013.

În sensul celor de mai sus, Consiliul nu va reține ca întemeiate, nici criticile contestatoarei privind rezultatul măsurătorii „prioritizării traficului în rețea”, considerat de aceasta că „nu este unul relevant pentru a decide dacă acest factor ar trebui să primească punctaj maxim pentru demonstrația efectuată de Vodafone”, deoarece nu a făcut dovada susținerilor sale deși „cel

ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Date fiind cele examinate, Consiliul stabilește că este corectă decizia autorității contractante de declarare ca admisibilă a ofertei depusă de către ..., având un punctaj de 91 puncte, fiind astfel clasată pe locul 2, în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de către ...

Cu privire la cererea de intervenție depusă de ... văzând că această societate a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 52 Cod procedură civilă, în vigoare la data depunerii prezentei contestații, Consiliul încuviințează în principiu, intervenția.

Față de cele stabilite cu ocazia soluționării contestației depusă de către ..., Consiliul reține că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt fondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, va admite cererea de intervenție a ...

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

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 51 (cincizecișiunu) pagini.