



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de SC ... SA, cu sediul în municipiul ... .. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 1102/26.03.2013, întocmit în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă pentru Autoritatea de Management POR” cod CPV 64212000-5, organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... str. ... .. s-a solicitat în principal, anularea actului atacat cu consecința anulării tuturor actelor emise ulterior acestuia, precum și a prezentei proceduri de atribuire, în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, iar în subsidiar, în situația respingerii capetelor de cerere menționate, obligarea autorității contractante la completarea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor depuse și comunicarea acestor informații către toți ofertanții.

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

## DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... SA, cu sediul în municipiul ... .. în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... str. ... .. și dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

## MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de SC ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă pentru Autoritatea de Management POR” cod CPV 64212000-5, s-a contestat procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 1102/26.03.2013 și s-a solicitat, în principal, anularea actului atacat cu consecința anulării tuturor actelor emise ulterior acestuia, precum și a prezentei proceduri de atribuire, în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, iar în subsidiar, în situația respingerii capetelor de cerere menționate, obligarea autorității contractante la completarea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor depuse și comunicarea acestor informații către toți ofertanții.

În susținerea contestației sale, SC ... SA arată că la data de 26.03.2013 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, ocazie cu care s-a încheiat procesul verbal a ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1102/26.03.2013. Contestatoarea arată că, deși criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare fiind „prețul ofertei”, „viteza medie outdoor de date mobile” și „salvarea și restaurarea automată a contactelor”, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, nu s-a menționat toate elementele principale ale ofertelor, respectiv cele referitoare la factorii de evaluare „viteza medie outdoor de date mobile” și „salvarea și restaurarea automată a contactelor”.

Contestatoarea susține că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor a solicitat expres membrilor comisiei de evaluare să aducă la cunoștința ofertanților prezenți și să consemneze în procesul verbal aceste elemente ale ofertelor depuse, această solicitare a fost respinsă de membrii comisiei de evaluare. Acest refuz al autorității contractante este considerat abuziv de către contestatoarea.

De asemenea, invocând prevederile art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006 și având în vedere criteriul de atribuire stabilit, contestatoarea susține că pentru asigurarea transparenței procedurii de achiziție publică, comunicarea acestor informații în

cadrul ședinței de deschidere a ofertelor și consemnarea lor în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor este imperios necesară, câștigătorul fiind desemnat în funcție și de punctajele obținute pentru acești factori de evaluare.

În drept, contestatoarea consideră că s-au încălcat prevederile art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006 dar și ale art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, iar comisia de evaluarea ar fi trebuit să cunoască faptul că orice situație pentru care nu există reglementare explicită se interpretează întotdeauna prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

De altfel, contestatoarea susține că refuzul autorității contractante de a comunica aceste elemente ale ofertelor depuse a fost continuat prin faptul că deși prin adresa nr. ...-257/26.03.2013 a solicitat accesul la dosarul achiziției publice și comunicarea acestor informații, autoritatea contractată, prin adresa nr. 1148/27.03.2013, a precizat că aceste informații fac parte din categoria informațiilor confidențiale, fiind cuprinse în propunerile tehnice și nu pot fi făcute publice fără acordul scris al ofertanților respectivi, susținere pe care contestatoarea o consideră eronată.

Contestatoarea menționează că informațiile la care a făcut referire, în adresa nr. ... -244/18.03.2013, că ar fi confidențiale sunt cele referitoare la viteza maximă de transfer de date mobile pentru fiecare localitate, diferită de viteza medie outdoor de date mobile calculată ca medie aritmetică a vitezelor maxime de transfer de date mobile din fiecare localitate, la nivel național.

În ceea ce privește art. 24 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea susține că acestea precizează expres că protejarea acestor informații se realizează numai în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, nefiind cazul în această situație, întrucât s-a încălca principiul transparenței, care trebuie să prevaleze asupra acestor prevederi. În acest sens, contestatoarea susține că sunt și prevederile art. 74 alin. (1) și (2) și art. 75 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea arată că prin adresa nr. ... -258 din 27.03.2013 a transmis autorității contractante acordul ca informațiile privind cei doi factori de evaluare să poate fi făcute publice, nefiind confidențiale.

De asemenea, contestatoarea susține că lipsa de transparență a autorității contractante rezultă și din faptul că mijloacele de comunicare cu ... nu au funcționat corespunzător, îngreunând asigurarea transmiterii corespondenței.

În dovedirea contestației sale, SC ... SA, a depus în copie, un set de documente.

Autoritatea contractantă a transmis, prin adresa nr. 1324/03.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr.

10681/03.04.2013, în copie, dosarul achiziției și a formulat un punct de vedere prin solicită respingerea contestației ca nefondată considerând că a dat dovadă de totală transparență, întrucât a anexat procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1102/26.03.2013, copii ale ofertelor financiare ale tuturor ofertanților.

Autoritatea contractantă consideră că în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor are obligația de a face o inventariere a documentelor depuse de ofertanți și nu analizează, verifică, calculează dacă elementele care se punctează sunt conforme și a decis să nu anexeze ofertele tehnice ale operatorilor economici deoarece acestea cuprind viteza maximă de transfer de date mobile pentru fiecare localitate și modalitatea salvării și restaurării automate în agenda SIM pe un server securizat întrucât, urmare a solicitărilor de clarificări atât a contestatoarei cât și a SC ... SA, acestea sunt informații confidențiale în strânsă legătură cu strategia de business a companiei. Autoritatea contractantă menționează că în legătură cu acest aspect, însăși contestatoarea a precizat, în adresa nr. ...-242 din 19.03.2013.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, urmare a solicitării contestatoarei de precizarea a elementelor în discuției din ofertele depuse, din adresa nr. ... 257/26.03.2013, a transmis ofertanților solicitarea acordului scris pentru a face publice aceste informații, însă operatul economic SC ... SRL nu și-a da acordul în acest sens, în timp ce ofertantul SC ... SA nu a răspuns aceste solicitări.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat principiul prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006 și nici prevederile art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare, aflată sub jurisdicția prevederilor art. 75 din OUG nr. 34/2006, neputând face publică oferta tehnică a unui ofertat fără consimțământul scris al acestuia.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la cererea privind accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 215 alin (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră nefondată susținerea contestatoarei privind modul de funcționare a mijloacelor de comunicare, în condițiile în care ... beneficiază de servicii de telefonie fixă asigurate de SC ... SA, iar în situația în care instituția derulează 9 programe europene iar procedurile de achiziții publice pentru aceste programe sunt derulate de același serviciu, este normal ca liniile de telefonie / fax să fie uneori ocupate.

Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă o consideră nefondată motivat de faptul că în speță nu ar fi incidente prevederile art. 209 alin. (4)

lit. b) din OUG nr. 34/2006 deoarece pe parcursul derulării procedurii autoritatea contractantă nu s-a aflat în situația de a adopta măsuri corective care ar determina încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f).

În final autoritatea contractantă precizează că prin intermediul comunicării rezultatului procedurii, a transmis ofertanților informații privind punctajul tehnic și financiar obținut de fiecare operator economic.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Achiziționarea serviciilor de telefonie mobilă pentru Autoritatea de Management POR” cod CPV 64212000-5, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data deschiderii ofertelor 26.03.2013 și criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Analizând susținerile autorității contractante privind confidențialitatea datelor referitoare la „viteza medie outdoor de date mobile”, așa cum este aceasta prezentată ca factor de evaluare în documentația de atribuire, Consiliul va avea în vedere atât întrebările cât și răspunsurile privind clarificările referitoare la documentația de atribuire nr. 2 și 4, publicate în SEAP la data de 22.03.2013 și 25.03.2013, precum și răspunsurile operatorilor economici participanți la procedura de atribuire cu privire la datele în discuție formulate de aceștia urmare corespondenței inițiată de autoritatea contractantă cu privire la acest aspect.

Din documentele arătate Consiliul reține că reprezintă o informație confidențială viteza maximă de transfer de date mobile pentru fiecare localitate de pe teritoriul României, definită concret și nu așa cum au propus doi operatori economici și a acceptat autoritatea contractantă, ca informațiile să fie prezentate și schematic în sensul comunicării unui tabel cuprinzând viteza maximă de transfer și numărul localităților de pe teritoriul României în care operatorul economic a realizat acest parametru. De altfel, informațiile confidențiale, concrete, erau destinate autorității contractante numai pentru ca aceasta să poată verifica cifra finală, adică viteza medie outdoor de date mobile, indicator care, oricum, este destinat publicității fiind înscris de autoritatea contractantă în raportul procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1174/27.03.2013.

În contextul reținut rezultă că autoritatea contractantă, la momentul deschiderii ofertelor, a considerat că această viteză medie outdoor de date mobile constituie un parametru confidențial după care aceasta devine informație publică fiind regăsită în raportul procedurii.

În același mod a procedat autoritatea contractantă și în ceea ce privește cel de-al doilea factor de evaluare al propunerii tehnice, respectiv „salvarea și restaurarea automată a datelor”, care este și cerință a caietului de sarcini și a cărei îndeplinire s-a punctat cu 5 puncte iar neîndeplinirea cu 0 puncte, deși neîndeplinirea unei cerințe din caietul de sarcini se sancționează cu declararea ofertei ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Consiliul reține că deși conform art. 15 alin. (4) din HG nr. 925/2006 „Atunci când stabilește criteriile de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze modul în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”, în dosarul achiziției publice se regăsește o „Notă justificativă privind alegerea criteriilor de atribuire pentru Achiziția publică a serviciilor de telefonie mobilă pentru personalul din cadrul Autorității de Management a Programului Operațional Regional”, fără număr de înregistrare, în care sunt descriși cei doi subfactori de evaluare ai propunerii tehnice, cu „punctaj” pentru fiecare și prevăzută oferta financiară, de asemenea, cu punctaj precum și explicații privind necesitatea autorității contractante pentru solicitarea acestor cerințe, fără mențiuni în sensul textului legal citat și fără nici o referire la caracterul confidențial al acestora.

Din cele reținute anterior rezultă că autoritatea contractantă a inițiat și derulat o procedură de achiziție publică ce face obiectul prezentei cauze cu încălcarea gravă a principiului transparenței legiferat prin dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, dacă autoritatea contractantă, la inițierea procedurii de atribuire, a avut în vedere caracterul confidențial al celor doi subfactori de evaluare, deși din documentele aflate la dosarul achiziției nu rezultă acest lucru, ori a acceptat ulterior acest lucru, rezultă că a inițiat ori a acceptat, pe parcursul derulării procedurii, încălcarea principiului transparenței.

Pe de altă parte, având în vedere că așa cum s-a reținut anterior numai viteza maximă de transfer de date mobile pentru fiecare localitate, de pe teritoriul României, nominalizate individual, are caracter confidențial și nu media acestora așa cum rezultă din clarificările postate în SEAP și din raportul procedurii nr. 1174/27.03.2013 este evident că autoritatea contractantă a încălcat în mod grav principiul transparenței prin înfrângerea dispozițiilor art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006 întrucât în ședința publică de deschidere a ofertelor nu a dat citire și nu a consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor principalele elemente ale ofertelor respectiv cifrele referitoare la subfactorii de evaluare ai propunerii tehnice care, așa cum rezultă din ansamblul probator administrat în cauză nu au caracter confidențial și care

oricum au fost făcute publice prin înscrierea lor în raportul procedurii ce face parte din documentul cu caracter public denumit dosarul achiziției publice, așa cum rezultă din art. 213-215 din OUG nr. 34/2006.

Întrucât nu poate fi refăcută ședința de deschidere a ofertelor, care, conform art. 129 din OUG nr. 34/2006 și art. 33 alin. (1) din HG nr. 925/2006, se desfășoară la data și ora indicate în anunțul/invitația de participare și prin urmare nu poate fi nici completat procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor în alte condiții decât în cadrul respectivei ședințe, rezultă că nu se pot lua măsuri de remediere a procedurii de atribuire în cauză.

Pentru motivele arătate, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SA și va dispune anularea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...