



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +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. B.VDF-... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în Municipiul ..., având codul unic de înregistrare ... înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ... reprezentată legal de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 19216/23.04.2013, emisă de către autoritatea contractantă ... cu sediul în Municipiul ..., privind atribuirea prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică având drept obiect: „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, cod CPV 64212000-5, sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-a solicitat: anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire, a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Prin adresa nr. 13/B2B/PSE/37841/EHA, înregistrată la Consiliu cu nr. 15290/10.05.2013, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului ... cu nr. ..., reprezentată legal de ... – Director Departament Juridic - a depus CERERE DE INTERVENȚIE ÎN INTERES PROPRIU, în conformitate cu art. 61 alin. (2) Cod procedură civilă, prin care solicită, respingerea ca nefondată a contestației formulate de ...

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

**DECIDE:**

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 19214/23.04.2013 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 19216/23.04.2013 și la reevaluarea ofertelor, în conformitate cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire, conform motivării aferente, precum și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (2) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 200 din ordonanța de urgență.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, în cauză prin aplicarea măsurilor anterior precizate, în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție în interes propriu formulată de ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

**MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. B.VDF-... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 19216/23.04.2013, emisă de autoritatea contractantă ... privind atribuirea prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică având drept obiect: „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, cod CPV 64212000-5, Sursa de Finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire, a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În fapt, contestatorul menționează următoarele:

- în data de 15.03.2013, ... a publicat în SEAP invitația de participare cu nr. ... privind procedura de cerere de ofertă pentru

atribuirea contractului de „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, depunând oferte doi operatori economici, așa cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 14468/29.03.2013 și anume ... și ...;

- autoritatea contractantă a solicitat celor doi operatori economici, demonstrarea funcționalității serviciilor oferite prin testarea acestora. Testul de funcționare pentru fiecare tip de serviciu a avut loc, în cazul ..., în data de 12.04.2013, iar în cazul ... în data de 15.04.2013, testarea serviciilor oferite de fiecare operator economic participant, nefiind efectuată de autoritatea contractantă în prezența tuturor ofertanților, pentru asigurarea transparenței, ci la momente diferite, separat, pentru fiecare ofertant în parte;

- ulterior, arată contestatorul, a primit adresa nr. 19216/23.04.2013, prin care a fost informat că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare și că oferta depusă de ... a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire.

În aceste condiții, contestatorul susține că a solicitat autorității contractante să i se permită accesul la dosarul achiziției publice, iar ... a fost de acord, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. 1940/24.04.2013.

Contestatorul consideră că oferta depusă de ... ar fi trebuit considerată neconformă, deoarece nu respectă toate cerințele Caietului de sarcini și, prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația să o respingă, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) coroborat cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006.

În caietul de sarcini, la capitolul „Dispoziții finale”, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință: *„datorită domeniului de activitate din cadrul ... ofertantul trebuie să ofere fără nici un cost suplimentar o aplicație care să poată efectua localizarea terminalului și ștergerea datelor din acesta, în momentul furtului sau pierderii aparatului”*. Așadar, arată contestatorul, autoritatea contractantă a solicitat o **aplicație software**, pe care ofertantul să o pună la dispoziția autorității în mod gratuit (deci asupra căreia ofertantul să aibă toate drepturile de dispoziție) și **care să asigure localizarea oricărui terminal existent la nivelul autorității contractante și ștergerea datelor din acesta, în momentul furtului sau pierderii aparatului.**

Contestatorul a oferit aplicația ..., care îndeplinește integral cerințele autorității contractante. Astfel cum rezultă și din denumirea acesteia, aplicația este dezvoltată chiar de .., care deține toate drepturile asupra acesteia și care are, astfel, calitatea să o ofere clienților săi. Aplicația asigură localizarea terminalelor și ștergerea datelor din acestea, potrivit celor solicitate de autoritatea contractantă.

De asemenea, aplicația funcționează pe toate terminalele, atât pentru sistemele de operare Android, cât și pentru cele de tip BlackBerry și Apple.

După cum rezultă din raportul procedurii nr. 19214/23.04.2013, susține contestatorul, ...nu a prezentat în ofertă o aplicație proprie, pe care să o pună la dispoziția autorității contractante, ci a oferit o aplicație dezvoltată de Google, respectiv Google Apps Mobile Management, care, așa cum rezultă de pe pagina de internet a Google ...,este în fapt o aplicație oferită gratuit de Google, care permite ... să pună în aplicare anumite politici, peste propria flotă mobilă, folosind panoul de administrare Google. Această aplicație permite deci folosirea acesteia gratuit, însă numai în nume propriu, dar nu permite operatorilor economici să o ofere, mai departe, către terțe persoane. Așadar, această aplicație ar permite .... să asigure funcționalitățile acesteia pentru flota proprie de telefoane mobile, însă nu conferă acestuia dreptul de a oferi această facilitate pentru telefoanele care nu sunt în flota sa, ci aparțin unei alte persoane, respectiv autorității contractante, iar autoritatea contractantă ar putea să dispună de această facilitate pentru flota proprie de telefoane mobile numai în nume propriu, iar nu prin intermediul ....

Contestatorul afirmă că, Google specifică clar faptul că această aplicație se află încă în faza Beta, deci încă în faza de testare, existând numeroase probleme de funcționare. Prin urmare, contestatorul consideră că Google ar putea decide oricând să întrerupă aplicația, să renunțe la aceasta și să o scoată de pe piață, să o modifice ori să stabilească alte reguli de utilizare a serviciului, iar ...nu ar putea influența în vreun fel, această decizie.

Totodată, contestatorul susține că Google apps mobile management, suportă numai sistemele de operare Android, fără integrări adiționale. Aplicația nu funcționează și pe terminalele de tip BlackBerry or Apple (Iphone și Ipad), acesta încălcând prevederile din caietul de sarcini, care impun ca aplicația să poată fi folosită pentru orice tip de terminal existent la nivelul autorității contractante, iar nu numai la cele de tip Android. Totodată, se limitează astfel posibilitatea dezvoltării flotei de mobile în afara sistemului Android, precum și a integrării în platforma de Mobile Management a altor dispozitive ale autorității contractante.

Contestatorul precizează că, aplicația nu oferă un management centralizat, pentru întreaga flotă, ci acțiunile trebuie efectuate de fiecare utilizator în parte (acest lucru fiind extrem de dificil la nivelul autorității

contractante, mai ales în cazul persoanelor care nu au cunoștințe tehnice de specialitate).

Sesizând probabil aceste neregularități, arată contestatorul, autoritatea contractantă a solicitat clarificări către de la ..., cu privire la această aplicație, prin adresa nr. 16638/10.04.2013, la care operatorul economic a răspuns prin adresa nr. 17236/12.04.2013, confirmând că, aplicația pune la dispoziția ... de flotă anumite funcționalități. În opinia contestatorului, ...nu este însă ... de flotă al ... și prin urmare nu ar avea dreptul în baza aplicației oferită de Google să asigure pentru flota autorității contractante (care în mod evident nu este flota proprie) funcționalitățile asigurate de această aplicație.

De altfel, atât de pe pagina amintită de internet a Google, cât și din răspunsul transmis chiar de către .., rezultă faptul că pentru instalarea și activarea aplicației, trebuie urmați mai mulți pași care pot fi îndepliniți de ... flotei pentru care se urmărește instalarea serviciului, iar nu de o persoană străină de flota respectivă.

Astfel, ... flotei va trebui să creeze un user de Google Apps for Business (Free), iar ulterior acest ... primește un e-mail de confirmare a activării pe o adresă de e-mail predefinită, care duce către interfața de acces.

Constatând că în oferta sa nu se regăsesc informații privind proprietatea/dreptul de utilizare în scop comercial asupra aplicației, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, respectiv adresa nr. 17696/16.04.2013, prin care a cerut ca SC ..., să prezinte documente justificative care să demonstreze dreptul acestuia de a folosi acest software/aplicație în scop comercial și de a-l pune la dispoziția autorității contractante. Acesta a răspuns prin adresa nr. 18054/17.04.2013, prin care a ocolit, în opinia contestatorului, solicitarea autorității contractante și a precizat că „orice companie poate folosi în scop comercial aplicația Google”.

Prin urmare, contestatorul consideră că ... nu a prezentat autorității contractante niciun document justificativ care să ateste dreptul acesteia de a oferi această aplicație, deoarece nici nu ar fi putut să ofere astfel de documente, având în vedere că această aplicație poate fi într-adevăr folosită de orice companie, însă pentru flota proprie, iar nu pentru a dispune de aceasta și pentru a o oferi mai departe către alte persoane juridice.

Având în vedere lipsa documentelor de mai sus, solicitate de autoritatea contractantă, ... ar fi trebuit să considere neconformă oferta depusă de ..., în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și să o respingă în consecință.

Față de afirmația Orange, în cadrul răspunsului său că *„Disponibilitatea aplicației pe durata de valabilitate a contractului este asigurată prin achiziționarea tuturor licențelor necesare de către compania noastră și pe care Orange Romania le va pune în mod gratuit la dispoziția autorității contractante pe întreaga durată de derulare a contractului, în cazul în care oferta noastră este declarată câștigătoare”*, contestatorul arată că se va înregistra ca și revânzător (reseller) și în acest sens, a indicat un link cu privire la modalitatea de a dobândi această calitate.

Contestatorul consideră că ofertantul și-a schimbat propriile afirmații cuprinse în primul răspuns la clarificări, în care a menționat că va folosi Google Apps for Business (Free), prin cel de-al doilea răspuns stabilind că de fapt va deveni reseller. Contestatorul apreciază că ...a modificat, prin răspunsul său la clarificări, conținutul propunerii tehnice, fapt care trebuie să atragă respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (2) teza I din HG nr. 925/2006.

De asemenea, arată contestatorul, operatorul economic mai sus menționat nu a prezentat vreun document care să ateste calitatea sa de revânzător al aplicației Google Apps for Business (un parteneriat cu Google ori alt document care să ateste o relație contractuală între cele două entități), ci în fapt condiționează obținerea acestei calități numai în situația în care va deveni câștigător al procedurii. Așadar, la momentul în care a formulat răspunsul la clarificări, nu are și nu a dovedit calitatea sa de reseller și nici dreptul de a oferi aplicația Google către terțe persoane, în speță către autoritatea contractantă. Ofertantul s-a limitat numai să afirme că va dobândi această calitate în viitor, și atunci va pune la dispoziția autorității și licențele necesare.

Contestatorul precizează că, și în situația în care ...va dobândi, în viitor, calitatea de reseller, aplicația Google Apps for Business este un serviciu oferit de un terț (de Google), nebeneficiind de suport sau asistență din partea Orange. Ofertantul nu va avea timpul necesar să dobândească și să se familiarizeze cu toate cunoștințele tehnice necesare pentru a asigura suport și asistență pentru autoritatea contractantă.

În continuare, contestatorul precizează că neconformitatea ofertei depuse de ...., prin prisma aplicației oferite Google Apps for Business (Free), a fost constatată și de unul dintre membrii comisiei de evaluare, respectiv dl. Țugui Vasilică, care a prezentat o opinie separată de ceilalți membri ai comisiei, întocmind un Raport individual (anexat), în care a explicat pe larg motivele pentru care oferta ... ar fi trebuit declarată neconformă. Acest raport individual a fost atașat la Raportul procedurii nr. 18399/18.04.2013, care însă nu a fost aprobat în primă fază de

către ministrul transporturilor, acesta solicitând reevaluarea ofertelor în baza raportului individual, în aceste condiții, întocmindu-se cel de-al doilea Raport al procedurii, respectiv cu nr. 1924/23.04.2013, aproape identic cu cel anterior, păstrând aceeași decizie a comisiei de evaluare cu privire la desemnarea ofertei câștigătoare. De asemenea, dl. Țugui Vasilică și-a menținut opinia din Raportul individual în care susține neconformitatea ofertei ....

Prin adresa nr. 20274/307.04.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 14419/30.04.2013, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nelegală, deoarece contestatorul recunoaște că, în mod corect, autoritatea contractantă a decis că oferta sa este întocmită în conformitate cu documentația de atribuire și respectă în totalitate cerințele impuse de caietul de sarcini, motiv pentru care a fost declarată admisibilă.

Prin urmare, pornind chiar de la această recunoaștere, autoritatea contractantă constată că ... nu invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a vreunui drept al său ci, pur și simplu, este nemulțumită de faptul că un alt ofertant a fost declarat câștigător. În acest sens, precizează că departajarea celor două oferte depuse în cadrul procedurii (...), în condițiile în care ambele au fost analizate și declarate admisibile, s-a făcut exclusiv pe baza prețului ofertat (prețul ofertat de ORANGE este cel mai mic) potrivit criteriului de evaluare, respectiv „prețul cel mai scăzut”, subliniind că, „este instituție publică finanțată integral de la bugetul de stat și, prin urmare, respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice este primordială, cu atât mai mult în această perioadă de criză economică”.

Față de invocarea contestatorului că, oferta depusă de ...nu respectă toate cerințele Caietului de sarcini, respectiv aceea potrivit căreia „datorită domeniului de activitate din cadrul ... ofertantul trebuie să ofere fără niciun cost suplimentar o aplicație care să poată efectua localizarea terminalului și ștergerea datelor din acesta, în momentul furtului sau pierderii aparatului”, autoritatea contractantă arată că, așa cum se poate observa din text, nu a impus operatorilor economici oferirea/punerea la dispoziție a unei aplicații proprii, fiind interesată exclusiv de obținerea și utilizarea acestei aplicații în mod legal (cu drepturi de utilizare/licență) indiferent dacă ea este dezvoltată chiar de ofertant sau face dovada că o are achiziționată sau o folosește în mod legal.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că, ...a ofertat o astfel de aplicație, garantând în scris, în oferta sa, că autoritatea contractantă o va putea utiliza fără costuri suplimentare după semnarea

contractului, în cazul în care va fi declarat câștigător. Ținând seama de acestea, reiese clar faptul că temerile contestatorului sunt total neîntemeiate, aceasta referindu-se la un fapt viitor (imposibilitatea ... de a pune la dispoziție aplicația Google), care nu poate fi demonstrat în acest moment.

Referitor la mențiunea contestatorului că unul dintre membrii comisiei de evaluare a ajuns la concluzia că oferta ...(declarată câștigătoare) este neconformă, autoritatea contractantă precizează că, întreaga comisie de evaluare a fost compusă din 5 persoane, din care 4 au considerat oferta ca fiind conformă, doar unul a considerat oferta neconformă, potrivit Notei individuale anexată la Raportul procedurii.

Autoritatea contractantă susține că nu a încălcat nicio dispoziție legală în materia achizițiilor publice și consideră că .... nu intră sub incidența art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la invocarea contestatorului că, testele de funcționare a serviciilor oferite, solicitate de autoritatea contractantă ambilor ofertanți, au fost programate în zile diferite pentru fiecare ofertant, aceștia nefiind invitați să participe la efectuarea testului ofertantului concurent, autoritatea contractantă precizează că a respectat în totalitate prevederile art. 24 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în momentul stabilirii datelor pentru teste, s-au avut în vedere atât prevederile legale anterior menționate, cât și solicitarea expresă a ofertantului ...(actul nr. 13/B2B/PSE/... privind derularea etapei de testare exclusiv în prezența reprezentanților proprii și a membrilor comisiei de evaluare pornind de la confidențialitatea propunerii tehnice depuse, fapt care reiese din însăși faptul că propunerea tehnică este marcată „Confidențial”, pe fiecare pagină.

Ținând seama că serviciile de telefonie fixă și mobilă vor fi sistate începând cu data de 01.05.2013 ca urmare a expirării valabilității contractelor în vigoare, precum și de necesitatea stringentă de a deține astfel de servicii la nivelul ... solicită analizarea cu celeritate a contestației depuse.

Prin adresa nr. 13/B2B/PSE/37841/EHA, înregistrată la Consiliu cu nr. 15290/10.05.2013, ....., cu sediul în ... Director Departament Juridic - a depus CERERE DE INTERVENȚIE ÎN INTERES PROPRIU, prin care solicită, în conformitate cu art. 61 alin. (2) Cod procedură civilă, respingerea ca nefondată a contestației formulate de ...

Intervenientul susține că propunerea sa tehnică, depusă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, corespunde cerințelor caietului de sarcini, elaborat de autoritatea contractantă, fapt pentru care a fost și desemnată câștigătoare, iar contestatorul nu ar fi trebuit să aibă acces



la propunerea sa tehnică, deoarece a specificat expres că aceasta este confidențială. În acest sens, menționează că a atras atenția autorității contractante asupra obligativității respectării dispozițiilor art. 24 din OUG nr. 34/2006 și că ar fi trebuit să i se ceară acceptul, de către autoritatea contractantă, pentru ca ... să aibă acces la informațiile propunerii sale tehnice din dosarul achiziției.

De asemenea, intervenientul susține că ... nu a demonstrat un interes legitim și nu a indicat un act al autorității contractante prin care a fost prejudiciat.

Referitor la aplicația pe care a oferit-o, ...susține că fiecare operator este liber să aleagă modul în care îndeplinește cerința, prin aplicație proprie sau preluată de la terți, nu se prevede obligativitatea ofertantului de a avea „toate drepturile la dispoziție” sau o „aplicație proprie”. În interpretarea sa, operatorii economici interesați, au dreptul de a oferta orice facilitate care îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar contestatorul încearcă să inducă ideea existenței unor presupuse cerințe care sunt îndeplinite numai de propria aplicație, cu scopul de a discredita oferta ....

În continuare, ...susține că orice companie poate solicita statutul de reseller autorizat pentru Google Apps Business, aplicând pentru programul Google Apps Reseller Program, la următoarea adresă: [...](#). De asemenea, susține că, în calitate de viitor furnizor, va garanta pentru toate serviciile pe care le va presta pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind protejată în baza garanției bancare de bună execuție.

...susține că trimiterile contestatorului la terminalele de tip BlackBerry sunt irelevante, deoarece, dacă autoritatea contractantă ar fi avut nevoie de terminale, avea obligația de a include această cerință în caietul de sarcini, în baza dispozițiilor art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

În final, intervenientul susține că este nefondată afirmația contestatorului potrivit căreia, și-ar fi schimbat propriile afirmații cuprinse în primul răspuns la clarificări, prin cel de-al doilea răspuns, considerând că răspunsurile nu se contrazic, ci se completează.

Ultimul document, în dosarul nr. .../2013, îl reprezintă adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 15441/13.05.2013, emisă de ....., în calitate de intervenient.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarelor cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, „până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-

o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1)”;

- potrivit art. 65 din Codul de Procedură Civilă, „intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”; conform art. 66 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ, „intervenția principală se judecă odată cu cererea principală; ”

- având în vedere cadrul juridic anterior invocat, Consiliul va încuviința, de principiu, cererea de intervenție formulată în interes propriu de SC ..., prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15290/10.05.2013, deoarece aceasta a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, potrivit raportului procedurii nr. 19214/23.04.2013;

- în conformitate cu dispozițiile art. 269 din OUG nr.34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare.

Pe de altă parte, în ceea ce privește alegațiile formulate de către autoritatea contractantă, în punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 14419/30.04.2013 și de către intervenientul .... SA, în cererea de intervenție în interes propriu cu nr. 15290/10.05.2013, cu privire la faptul că ... prin contestația depusă, nu intră sub incidența dispozițiilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, respectiv nu are interes legitim în cauză, Consiliul consideră că acestea sunt neîntemeiate, deoarece contestatorul a făcut dovada interesului său legitim prin participarea la procedura în cauză în calitate de ofertant, de asemenea, există ipoteza unui posibil prejudiciu, prin respingerea ofertei sale ca necâștigătoare.

În acest sens, sunt aplicabile dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006, care prevede că: *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un **interes legitim** printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.*

În aprecierea Consiliului, scopul final al participării operatorilor economici la orice procedură de achiziție publică, este, în fapt, câștigarea contractului ce face obiectul acesteia. Ori, astfel cum i s-a transmis contestatorului, de către autoritatea contractantă, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 19216/23.04.2013, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, oferta desemnată câștigătoare a procedurii în cauză, aparține .... Astfel, potrivit celor menționate anterior,

Consiliul stabilește că ... are interes în cauză, afirmațiile autorității din acest punct de vedere, fiind nefondate.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii prin „cerere de oferte”, având drept obiect: „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, cod CPV 64212000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia, valoarea estimată a achiziției este între 302419,53 lei, fără TVA și 403.226 lei, fără TVA.

Potrivit Cap. IV.1) – Criterii de atribuire, din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Deschiderea ofertelor a avut loc în data de 29.03.2013, comisia de evaluare întocmind, cu această ocazie, procesul verbal al ședinței de deschidere nr. 14468/29.03.2013, iar ca urmare a evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, a fost elaborat raportul procedurii nr. 19214/23.04.2013. Potrivit acestui document, la procedură au participat, în calitate de ofertanți, doi operatori economici, cu următoarele propuneri financiare:

- ... – 193.177,28 lei fără TVA,
- ...– 16.691,095/lună, respectiv 150.219,855 lei/9 luni, fără TVA.

Autoritatea contractantă a apreciat că ambele oferte sunt admisibile, desemnând câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de ....

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 19216/23.04.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare. Împotriva acestei adrese, .... a depus contestație, prin care solicită: anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire, a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ..., este nelegală, și ar fi trebuit respinsă ca neconformă, iar, pe de altă parte, consideră că este nefondată decizia autorității contractante de a declara necâștigătoare oferta sa. Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va analiza modul în care autoritatea contractantă a desfășurat procesul de evaluare a ofertelor, luând în considerare conținutul documentației de atribuire și legislația în vigoare, în domeniul achizițiilor publice.

În vederea soluționării contestației, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: (...) c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”*.

În acest sens, Consiliul va reține în soluționare, că la cap. IV. 4.1 din fișa de date a achiziției, Modul de prezentare a propunerii tehnice, se precizează următoarele: *„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul Secțiunii - „Caietul de sarcini”. Propunerea tehnică va conține un comentariu, articol cu articol privind toate specificațiile conținute în caietul de sarcini, prin intermediul cărora ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini.*

*Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.*  
**Ofertanții care participă la procedura de atribuire au obligația de a oferta servicii care să îndeplinească cel puțin specificațiile prevăzute în caietul de sarcini.**

*Se va prezenta declarația pe proprie răspundere conform căreia operatorul economic se angajează să țină cont la elaborarea ofertei de toate obligațiile referitoare la condițiile de muncă conform legislației în vigoare, și să respecte aceste condiții pe tot parcursul îndeplinirii contractului.*

*În cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că nu sunt respectate elementele propunerii tehnice (sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini) autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul și de a solicita sistarea prestării serviciilor”*.

În caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire, la capitolul „Dispoziții finale”, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință: *„datorită domeniului de activitate din cadrul Ministrului Transporturilor, ofertantul trebuie să ofere **fără niciun cost suplimentar** o aplicație*

*care să poată efectua localizarea terminalului și ștergerea datelor din acesta, în momentul furtului sau pierderii aparatului”.*

Consiliul reține că ...a prezentat aplicația Google Apps Business, precizând în cadrul propunerii tehnice depuse inițial, în cadrul procedurii de atribuire, că îndeplinește cerința din caietul de sarcini anterior citată, astfel: **„Orange România va asigura funcționarea fără niciun cost suplimentar a unei aplicații care să poată efectua localizarea terminalului și ștergerea datelor din acesta, în momentul furtului”.**

... a oferit aplicația ..., care funcționează sistemele de operare Android, cât și pentru cele de tip BlackBerry și Apple.

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... în aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care prevede: *„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.* și ale art. 78 din HG nr. 925/2006, care dispune: *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”*, a solicitat ofertantului în cauză o serie de clarificări, în vederea evaluării sale tehnice.

Astfel, prin adresa nr. 16638/10.04.2013, autoritatea contractantă a solicitat ..., să prezinte detalii tehnice, funcționalitățile și modalitățile de implementare pentru aplicația prin care ... poate gestiona toate tipurile de terminale existente; ofertantul răspunzând prin adresa nr. 17236/12.04.2013, prin care a precizat că aplicația respectivă poate gestiona toate tipurile de terminale existente (localizarea terminalului, ștergerea datelor din acesta în momentul furtului sau pierderii aparatului). În continuare, operatorul economic precizează că se începe aplicația, prin crearea unui user de Google Apps for Business (Free), implicând utilizarea unui domeniu neutru, iar ulterior se primește un e-mail de confirmare a activării pe o adresă de mail predefinită, declarată la înregistrarea user-ului.

De asemenea, Consiliul constată că ulterior, prin adresa nr. 17696/16.04.2013, autoritatea contractantă a solicitat lămuriri suplimentare de la ..., cerând acestuia să prezinte documente justificative, care să demonstreze dreptul de a folosi aplicația oferită în scop comercial și de a pune la dispoziția ....; operatorul economic a

răspuns prin adresa nr. 18054/17.04.2013, precizând că *asigură autorității contractante, fără niciun cost suplimentar, o aplicație care să poată efectua localizarea terminalului și ștergerea datelor din acesta, în momentul furtului sau pierderii aparatului, în deplină conformitate cu cerințele caietului de sarcini, cerința fiind îndeplinită prin aplicația Google Apps for Business*, iar cu privire la documentele justificative solicitate, a precizat că „orice companie poate folosi în scop comercial aplicația Google (inclusiv Google Apps for Business), urmând procesul de înregistrare indicat de compania Google pe pagina oficială de internet.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată și faptul că unul dintre cei cinci membri ai comisiei de evaluare a ofertelor, respective dl. Țugui Vasiliță, a întocmit un raport individual, în cadrul căruia a formulat o opinie diferită de a celorlalți (care au considerat oferta ...conformă), considerând că aceasta nu nu ofertează această aplicație, în mod gratuit, ci un serviciu, preluat de la un terț.

În contextul legal menționat anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă, potrivit cerinței pe care a experimentat-o clar în cadrul documentației de atribuire, dorește achiziționarea, **fără niciun cost suplimentar, a unei aplicații**, care să poată efectua localizarea terminalului și ștergerea datelor din acesta, în momentul furtului sau pierderii aparatului; în acest sens, autoritatea contractantă trebuie să aibă **certitudinea** că aplicația în cauză va fi ofertată și în continuare în mod gratuit, pe tot parcursul derulării contractului de achiziție publică, în caz contrar, existând riscul modificării ofertei inițiale și a prețului contractului, ceea ce ar duce la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, având în vedere faptul că, astfel cum precizează chiar ....., aplicația în cauză va fi preluată de pe Google, Consiliul apreciază că există riscul ca acesta să decidă întreruperea aplicației, să renunțe la aceasta și să o scoată de pe piață, să o modifice ori să stabilească alte reguli de utilizare a serviciului, iar ...nu ar putea influența în vreun fel, această decizie, aspecte care de asemenea, ar duce la modificarea ofertei inițiale.

Așadar, la momentul în care a formulat răspunsul la clarificări din adresa nr. 118054/17.04.2013, ...nu avea și nu putea dovedi calitatea sa de reseller și nici dreptul de a oferi aplicația Google către terțe persoane, în speță către autoritatea contractantă; din acest motiv, nu a fost în măsură să transmită documente doveditoare, solicitate de autoritatea contractantă, indicând doar o adresă de pe pagina oficială de internet; ... chiar recunoaște acest lucru.

În baza acestui raționament, Consiliul apreciază că ....., luând cunoștință de conținutul cerinței din documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă (pe care nu a contestat-o în termenul prevăzut de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006), și l-a însușit, având obligația pe cale de consecință, de a-l respecta și de a depune propunerea tehnică în conformitate cu cerința în cauză. În acest sens, sunt și dispozițiile de la art. 170 din OUG nr. 34/2006, care prevede că: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”*.

Față de cele expuse în motivarea anterioară, Consiliul apreciază că se impune reevaluarea ofertelor depuse de cei doi operatori economici, în conformitate cu cerințele formulate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Referitor la afirmațiile ...din cererea de intervenție în interes propriu, privind faptul că ... nu ar fi trebuit să aibă acces la propunerea sa tehnică, deoarece a specificat expres că aceasta este confidențială, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, a permis contestatorului accesul la dosarul cauzei; pe cale de consecință, va respinge aceste alegații ca nefondate, fiind obligația autorității contractante de a respecta dispozițiile art. 24 din ordonanța de urgență, unde se prevede că: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

Totodată, în cuprinsul contestației, ... invocă și faptul că testele de funcționare a serviciilor oferite, solicitate de autoritatea contractantă ambilor ofertanți, au fost programate în zile diferite, aceștia nefiind invitați să participe la efectuarea testului ofertantului concurent. În acest sens, Consiliul apreciază că sunt aplicabile dispozițiile art. 24 din OUG nr. 34/2006, mai sus citat, potrivit căruia revine autorității contractante obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale. Prin urmare, Consiliul nu va reține în soluționare acest aspect.

Consiliul nu va lua în considerare nici criticile formulate de contestator cu privire la faptul că ...nu a prezentat o aplicație proprie ci a preluat-o de pe Google, dar fără a avea dreptul să o distribuie unui terț, deoarece nu intră în sfera de competență a Consiliului, analiza

drepturilor de autor cu privire la aplicația respectivă, acesta analizând criticile din contestație care vizează propunerea tehnică a ...raportat la cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 19214/23.04.2013 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 19216/23.04.2013 și la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertelor, conform motivării aferente, precum și desemnarea ofertei câștigătoare, cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (2) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 200 din OUG nr. 34/2006.

În baza art. 256 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, în cauză prin aplicarea măsurilor anterior precizate, în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție în interes propriu, formulată de ....

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.