



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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... B-dul ..., nr. 51-53, ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. .../16.05.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, s-a solicitat anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor emise ulterior și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire cu toate clarificările ulterioare, a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006 și ținând cont de cele precizate în cuprinsul contestației.

..., cu sediul în ... nr. 15, ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, depune „Cererea de intervenție voluntară principală” nr. .../29.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../30.05.2013, prin care solicită respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție în interes propriu formulată de ...Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ... /16.05.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, solicitând anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor emise ulterior și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire cu toate clarificările ulterioare, a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006 și ținând cont de cele precizate în cuprinsul contestației.

În fapt, contestatorul menționează următoarele:

La procedura de atribuire în cauză au depus oferte doi operatori economici, așa cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. .../29.03.2013, respectiv ... și ...

În urma evaluării ofertelor, prin adresa nr. .../23.04.2013, oferta depusă de ... a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, iar ... a depus contestație la Consiliu.

Prin Decizia nr. .../... Consiliul a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și la reevaluarea ofertelor și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

În data de 16.05.2013, autoritatea contractantă i-a transmis contestatorului adresa nr. .../16.05.2013 privind comunicarea

rezultatului procedurii, ca urmare a reevaluării ofertelor, adresă prin care oferta ... a fost respinsă, declarând propunerea tehnică neconformă, iar oferta ... a fost declarată câștigătoare.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că nu au fost prezentate motivele concrete de respingere a ofertei sale, făcându-se trimitere la anumite aspecte care nu erau stipulate în documentația de atribuire, dând dovadă de o evaluare superficială.

Contestatorul consideră că propunerea sa tehnică a fost declarată neconformă doar pe baza unor simple aprecieri, bazate pe interpretări excesive și abuzive ale unor prevederi clare din caietul de sarcini, precum și pe simple supoziții făcute cu privire la fapte viitoare, fără a avea la bază vreun mijloc de probă relevant care să fundamenteze aprecierile și criticile formulate la adresa ofertei ...

Contestatorul consideră că, înainte de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme, comisia de evaluare are obligația de a efectua o verificare temeinică a ofertelor iar orice decizie adoptată trebuie justificată în mod corespunzător cu probe relevante și nicidecum nu trebuie să se bazeze pe simple aprecieri ale unora din membrii comisiei de evaluare. Este evident cum autoritatea contractantă nu a justificat în mod temeinic decizia de a respinge oferta ... singurul argument al acesteia fiind un posibil eveniment care ar putea avea loc în viitor, despre care nici nu există certitudinea că va avea loc, un eveniment care nu prezintă o amenințare reală asupra obiectului contractului de achiziție publică și anume asupra serviciilor de telefonie mobilă și fixă.

Propunerea tehnică depusă de către ... respectă întru totul cerința din Caietul de sarcini la care se face referire, și anume: „- 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”.

Contestatorul subliniază faptul că este singura cerință din întreaga documentație de atribuire care vizează această aplicație. Nicăieri nu apare stipulat că ofertantul trebuie să fie proprietarul acestei aplicații, că trebuie să fie reseller autorizat etc.

În procesul verbal al etapei de testare nr. .../12.04.2013 este consemnat că funcționalitatea aplicației oferită de ... a fost demonstrată practic, iar în vederea eliminării oricăror ambiguități/eventuale neconformități evaluarea ofertei a fost chiar repetată, rezultatul fiind același, respectiv oferta ... este conformă.

În temeiul prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, prin adresele nr. .../10.04.2013 și nr. .../16.04.2013, comisia de evaluare a solicitat clarificări suplimentare, la care contestatorul a răspuns prin adresele nr. ... din 12.04.2013 și nr. ... din 17.04.2013.

Prin adresa nr. .../16.05.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului faptul că „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 există riscul modificării ofertei inițiale și a prețului contractului, ceea ce ar duce la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice”.

Aplicația propusă este oferită fără nici un cost suplimentar, conform cu cerința din caietul de sarcini pe tot parcursul derulării contractului de achiziție publică. Autoritatea contractantă se contrazice, deoarece pe de-o parte își exprimă preocuparea cu privire la utilizarea eficientă a fondurilor însă, bazându-se pe simple aprecieri respinge oferta ... ca fiind neconformă - deși aceasta respectă cerințele caietului de sarcini iar funcționalitatea aplicației solicitată s-a demonstrat practic - și pe de altă parte declară câștigătoare oferta ... având valoarea totală pe 9 luni de 193.177,28 RON versus oferta ... - 150.219,85 RON.

Prin aceeași adresă, autoritatea contractantă comunică faptul că, având în vedere că aplicația ... va fi preluată de la ..., comisia de evaluare 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 reguli de utilizare a serviciului, iar ... nu ar mai putea influența în vreun fel aceasta decizie, aspecte care de asemenea, ar duce la modificarea ofertei inițiale.

Acestea sunt simple presupuneri ale comisiei de evaluare care nu au niciun fundament sau justificare temeinică și nici nu sunt bazate pe dovezi (ca de exemplu confirmare din parte ... cum că există riscul retragerii aplicației în viitorul apropiat).

În cazul în care autoritatea contractantă considera că eventuala retragere în viitor a aplicației ... reprezenta un pericol iminent sau o amenințare reală asupra bunei derulări a contractului de achiziție publică de 9 luni (ce are ca obiect prestarea serviciilor de telefonie mobilă și fixă, deci nu diverse aplicații de localizare terminale), în baza prevederilor art. 78 din H.G. 925/2006 avea obligația de a solicita clarificări suplimentare în acest sens sau chiar și un punct de vedere oficial din partea ... prin care se confirma

faptul că aplicația nu urmează a fi retrasă de pe piață în următoarele 9 luni. Acest risc există și pentru serviciile ce fac obiectul contractului (telefonie mobilă și fixă).

Operatorii de telefonie mobilă nu sunt dezvoltatori de aplicații software, nu sunt fabricanți de terminale mobile sau de echipamente de rețea deci nu controlează în mod direct existența lor pe piață.

Motivarea din adresa nr. .../16.05.2013 conform căreia „având în vedere faptul că aplicația ... va fi preluată de la ..., comisia de evaluare 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” este complet nefondată. Chiar și o eventuală întrerupere a aplicației nu ar influența în vreun fel prestarea serviciilor asumate prin propunerea tehnică, ci ar rămâne în responsabilitatea ... de a acoperi această facilitate. Așadar, nu numai că autoritatea contractantă face referire la o situație viitoare, dar nici simplele supoziții pe care le face, nu sunt urmare a unei documentări corecte, complete și obiective.

Contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006 referitoare la asumarea răspunderii, arătând că ofertantul este cel răspunzător de eventualele incapacități de prestare pentru care și-a luat angajamentul în cadrul ofertei.

Contestatorul va garanta pentru toate serviciile pe care le va presta autorității contractante. Prin depunerea unei oferte comerciale este evident că ofertantul își asumă toată responsabilitatea aferentă acesteia, iar autoritatea contractantă este protejată în baza garanției bancare de bună execuție. Conform prevederilor art. 89 coroborate cu prevederile art. 91 din H.G. nr. 925/2006 garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului.

În conformitate cu prevederile art. 7.1 din clauzele contractuale (parte a documentației de atribuire) „Prestatorul se obligă să presteze serviciile prevăzute în Anexa nr. 2, la standardele și performanțele prezentate în propunerea tehnică”, iar conform art. 9.1. „În cazul în care, din vina sa exclusivă, prestatorul nu reușește să-și îndeplinească obligațiile asumate, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cota procentuală de 0,1% /zi

din prețul contractului, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor. Penalitățile nu pot depăși valoarea contractului”.

Totodată, conform art. 10.1 „Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către una dintre părți, în mod culpabil, dă dreptul părții lezate de a rezilia contractul unilateral, printr-o notificare scrisă adresată părții care în mod culpabil nu și-a îndeplinit obligațiile, și de a pretinde plata de daune-interese”.

La data depunerii ofertelor, ... nu trebuia să facă dovada deținerii aplicației în cauză, având în vedere că aceasta este un produs/serviciu preluat de la un terț. Acest aspect este susținut de prevederile documentației de atribuire, unde nu există nici o specificație expresă pe acest aspect și totodată de unde reiese că viitorul prestator de servicii are obligația ca în 10 zile de la data semnării contractului să asigure serviciile funcționale (inclusiv această aplicație). Astfel, obligația ofertantului este viitoare și anume în 10 zile de la data semnării contractului, conform documentației de atribuire și confirmat prin răspunsul ... la clarificări, prin care se specifică faptul că se vor achiziționa licențele acestei aplicații în cazul în care societatea este declarată câștigătoare și le va pune la dispoziția autorității contractante gratuit.

Mai mult, din conținutul comunicării privind rezultatul procedurii rezultă că autoritatea contractantă nu consideră ca fiind suficientă trimiterea către pagina oficială de internet a dezvoltatorului aplicației 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 chiar și o pagină de internet.

La momentul la care a formulat răspusul la clarificări din adresa nr. .../17.04.2013, contestatorul nu avea obligația de a dovedi calitatea de reseller. Dreptul de a oferi aplicația Google către terțe persoane, în speță către autoritatea contractantă, a fost confirmat pe de-o parte de informațiile disponibile la adresa internet și pe de altă parte de confirmarea scrisă primită pe e-mail de la Country Manager - Google România. Obligația contestatorului a fost de a dovedi funcționalitățile facilităților solicitate prin caietul de sarcini, ceea ce s-a făcut și s-a demonstrat practic în etapa de testare din 12.04.2013 (funcționalitatea corespunzătoare a fost consemnată în procesul verbal al etapei de testare nr. .../12.04.2013).

Autoritatea contractantă nici nu avea dreptul de a impune contestatorului de a fi reseller autorizat sau de a prezenta vreun

acord scris în faza de evaluare a ofertelor, având în vedere faptul că operatorii economici participă la numeroase proceduri de achiziție publică de-a lungul unui an, dar nu există certitudinea câștigării fiecăreia. Prin urmare, impunerea unor astfel de cerințe devine restrictivă și impune operatorilor economici anumite costuri nejustificate pentru anumite proceduri în cadrul cărora există posibilitatea de a nu fi desemnați câștigători.

În concluzie, în conformitate cu art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, la elaborarea ofertei ... s-a avut în vedere cerința expresă a caietului de sarcini conform căreia „- 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” și s-a asigurat această facilitate pentru toate terminalele ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică.

Ținând cont de cele expuse în prezenta contestație, oferta depusă de către ... este conformă, potrivit art. 34 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

Comisia de evaluare nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile care îi revin și pe cale de consecință a declarat câștigătoare o ofertă ce nu prezenta prețul cel mai scăzut, încălcându-se flagrant astfel prevederile art. 13 alin. (1) - (2) și art. 82 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

În drept, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../22.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../22.05.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și precizând următoarele:

În Caietul de sarcini s-a impus ca „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”.

... a oferit 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 câștigător, respectiv că îndeplinește cerința 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.”

Având în vedere că ... a oferat aplicația ... și deoarece în cadrul ofertei nu s-au regăsit informații cu referire la proprietatea/dreptul de utilizare în scop comercial sau la subcontractarea/suținerea din partea proprietarului aplicației, autoritatea contractantă a solicitat clarificări și documente justificative care să demonstreze:

- dreptul ... de a folosi acest software/aplicație în scop comercial;
- dreptul ... de a licita servicii care folosesc acest software/aplicație;
- dovada controlului/asigurării disponibilității permanente de către ... asupra serviciului/aplicației ... pentru toată perioada contractului.

La aceste solicitări contestatorul a reiterat cele declarate în oferta inițială, respectiv că va asigura 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, cerință întrutotul îndeplinită prin aplicația”

Referitor la documentele justificative, contestatorul a precizat că orice companie poate folosi în scop comercial aplicația ... urmând procesul de înregistrare indicat de compania ... pe pagina oficială de internet.

Confirmarea scrisă primită pe e-mail de la ... - ... pe care contestatorul o invocă în susținerea afirmațiilor sale, nu a fost depusă la sediul autorității contractante în timpul procedurii, ci numai la Consiliu cu ocazia formulării cererii de intervenție în dosarul privind contestația depusă anterior de ... Mai mult, deși contestatorul invocă această confirmare și în contestația supusă în prezent analizei, ea nu a fost pusă la dispoziția autorității contractante.

Referitor la detaliile privind aplicația ... oferite de contestator în propunerea sa tehnică și prin răspunsul la clarificări, comisia de evaluare le-a considerat inițial ca fiind suficiente, respectiv a considerat că aceasta îndeplinește cerința impusă.

Ulterior, având în vedere Decizia CNSC nr. ... prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor, răspunsul la solicitarea de clarificări, precum și toate detaliile despre aplicația ... oferite de contestator pe durata evaluării ofertelor, a fost supus unui nou proces de analiză la finalul căruia comisia de evaluare a achiesat la punctul de vedere al Consiliului, având în vedere și aspectele extrase din motivarea Deciziei mai sus menționate.

Astfel, comisia de evaluare a declarat propunerea tehnică a ... - neconformă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, oferta fiind respinsă.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat în totalitate prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 și a prezentat în mod argumentat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de ...

În ceea ce privește afirmația contestatorului cu privire la evaluarea superficială a ofertei sale de către autoritatea contractantă, bazându-se pe simple aprecieri, interpretări excesive și abuzive ale unor prevederi clare din caietul de sarcini, aceasta este rău voitoare, cu atât mai mult cu cât aceeași interpretate a avut-o și CNSC, fapt confirmat de însăși Decizia nr. ... /....

Referitor la afirmația constestatorului privind faptul că „Nicăieri nu apare stipulat că ofertantul trebuie să fie proprietarul acestei aplicații”, autoritatea contractantă arată că, într-adevăr, nu a impus o astfel de cerință, fapt pe care l-a reiterat și în punctul de vedere la contestația anterior formulată de ...

Autoritatea contractantă precizează că ... este instituție publică finanțată integral de la bugetul de stat și, prin urmare, respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice este primordială. Contestatorul pierde din vedere faptul că, în materia achizițiilor publice, principiul eficienței utilizării fondurilor publice nu se aplică individual ci coroborat cu celelalte principii în condițiile respectării tuturor prevederilor legale în materie.

Astfel, alegerea celui mai mic preț ofertat (evident atunci când criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut) este valabilă numai în condițiile în care ofertele au fost analizate și declarate admisibile, nefiind însă cazul în speța supusă analizei deoarece oferta contestatorului a fost respinsă.

Prin adresa nr. .../29.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../30.05.2013, ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de telefonie fixă și mobilă”, a depus „Cerere de intervenție voluntară principală” prin care solicită respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

În urma analizării adresei nr. .../29.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../30.05.2013 depusă de ..., raportat la contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ... și nr. ... din data de 30.05.2013, cererea de intervenție de mai sus.

Prin această cerere de intervenție, ... susține admisibilitatea cererii de intervenție și consideră contestația neîntemeiată.

Intervenientul subliniază că autoritatea contractantă a respectat Decizia Consiliului și a reevaluat ofertele în conformitate cu cele dispuse de Consiliu. Așadar, o nouă reevaluare a ofertelor este nejustificată.

Prin contestație, ... nu a fost în măsură să aducă argumente și dovezi noi.

... nu oferă o aplicație a sa, ci aplicația este oferită în mod gratuit de către ..., iar această aplicație se află încă în faza ... (de testare).

Prin urmare, ... ar putea decide oricând să întrerupă aplicația, să renunțe la aceasta și să o scoată de pe piață.

Era necesar ca ... să demonstreze că are dreptul de a oferi aplicația respectivă și de a o pune la dispoziția autorității contractante.

... avea obligația de a demonstra încă de la data depunerii ofertei că are dreptul de a oferi aplicația autorității contractante.

... nu are și nu a dovedit calitatea sa de reseller și nici dreptul de a oferi aplicația ... către terțe persoane. În plus, aplicația suportă numai sistemele de operare ..., fără integrări adiționale. Aplicația nu funcționează și pe terminalele de tip ...sau ... și nu oferă un management centralizat, pentru întreaga flotă, ci acțiunile trebuie efectuate de fiecare utilizator în parte.

Urmare celor antemenționate, intervenientul consideră că oferta ... nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Prin adresa nr. ..., denumită „Cerere de intervenție în interes propriu”, înregistrată la Consiliu sub nr. .../03.06.2013, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la cererea de intervenție de mai sus, în care consideră criticile ... nefondate, arătând că orice societate comercială poate deveni reseller autorizat ..., fapt confirmat și de ..., iar autoritatea contractantă nu a impus ca aplicația să fie proprietatea ofertantului.

... consideră că faza beta și „numeroasele probleme” la care face referire intervenientul vizează anumite aspecte legate de compatibilitatea aplicației ... cu produsele ... și nicidecum

terminalele autorității contractante sau cele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Aplicația este furnizată pe baza unui acord de revânzare (...), în care se stabilesc termenii și condițiile furnizării aplicației.

În drept, ... invocă dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, precum și ale O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../04.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../04.06.2013, autoritatea contractantă arată că, luând la cunoștință „Cererea de intervenție voluntară principală” formulată de ..., precum și „Cererea de intervenție în interes propriu” formulată de ... își menține punctul de vedere transmis către Consiliu cu adresa nr. .../22.05.2013.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de telefonie fixă și mobilă”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 15.03.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție formulată de ..., împreună cu contestația formulată de ...

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a aflat dosarul nr. ... Prin Decizia nr. ... din ..., rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere, a cărei nerespectare constituie contravenție potrivit prevederilor art. 293 lit. s) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a admis contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... iar pe cale de consecință, a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. .../23.04.2013 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. .../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 H.G. nr. 925/2006 coroborat cu art. 200 din ordonanța de urgență și a dispus continuarea procedurii de atribuire 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 ...

Nemulțumit de modul de reevaluare a ofertei sale urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC antementionate, ... formulează prezenta contestație.

În soluționarea contestației, Consiliul reține faptul că prin Decizia Consiliului nr. ... din ..., rămasă definitivă și irevocabilă, prin neformularea plângerii potrivit prevederilor legale, în cadrul dosarului soluționat ... a avut calitate de intervenient principal, Consiliul s-a pronunțat cu privire la modalitatea în care ... a ales în cadrul propunerii tehnice să îndeplinească cerința tehnică referitoare la obligația ofertantului de a oferi *„fără niciun cost suplimentar o aplicație care să poată efectua localizarea terminalului și ștergerea datelor din acesta, în momentul furtului sau pierderii aparatului”* astfel: *„în caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire, la capitolul „Dispoziții finale”, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință: „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”.*

Consiliul reține că ... a prezentat aplicația ..., 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 ..., cât și pentru cele de tip

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. .../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. .../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 ..., 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. .../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 ofertată în scop comercial și de a pune la dispoziția ... operatorul economic a răspuns prin adresa nr. .../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 ..., iar cu privire la documentele justificative solicitate, a precizat că „orice companie poate folosi în scop comercial aplicația ..., 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. ..., 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 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 ..., 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. .../17.04.2013, ... SA nu avea și nu putea dovedi calitatea sa de reseller și nici dreptul de a oferi aplicația ... 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 ..., luând cunoștință de conținutul cerinței din documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă (pe care nu a contestat-o în termenul prevăzut de art. 256² alin. (1) din O.U.G. 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.”

Ținând seama de această decizie, autoritatea contractantă reevaluează ofertele 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, astfel cum s-a dispus prin Decizia CNSC nr. ... din

Astfel, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de ... ca fiind neconformă, potrivit Raportului procedurii nr. .../16.05.2013.

Față de cele reținute mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a reevaluat ofertele potrivit celor dispuse prin Decizia Consiliului nr. ... din ..., rămasă definitivă și irevocabilă.

*Decizia pronunțată de Consiliu, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).*

Consiliul nu poate reține în soluționarea contestației alegația contestatorului cu privire la conformitatea ofertei sale sens în care invocă adrese nr. .../10.04.2013 și nr. .../ 16.04.2013, prin care ... a răspuns la solicitările formulate de către autoritatea contractantă

În temeiul prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006 deoarece aceste înscrisuri au fost analizate și reținute de către Consiliu în soluționarea dosarului nr. ... în cadrul căruia s-a pronunțat Decizia nr. rămasă definitivă și irevocabilă.

Față de aceste aspecte, Consiliul consideră că reevaluarea ofertelor s-a făcut cu respectarea Deciziei Consiliului nr.

În raport de cele reținute, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... iar pe cale de consecință, admite cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... În temeiul art. 278 alin. (6) din același act normativ va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șasesprezece) pagini.