



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

## **DECIZIE**

**Nr. ... .. / ...**

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... înaintată de SC ... SA, cu sediul în ... .. având CUI ... reprezentată convențional de ... formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de ... cu sediul în ... .., ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de „servicii de telefonie mobilă”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) și alin. (4) lit. b) și d) din OUG nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenție principală nr. B.VDF-561/13.06.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 19444 din 13.06.2014, formulată de S.C. ... SA, cu sediul în ... .. având CUI ... ofertant declarat câștigător al procedurii, s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, pe cale de excepție ca tardivă și pe fond ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

## **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SA ca cerere de intervenție accesorie.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. 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 înregistrată la Consiliu cu nr. ... SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ... critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 8526/CP/25.05.2014, solicitând anularea procedurii de atribuire, motivat de încălcarea principiilor privind achizițiile publice.

În data de 13.02.2014, ... a publicat în SEAP cererea de ofertă nr. ... pentru servicii de telefonie mobilă, stabilind ca și criteriu de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, în care prețul ofertei avea o pondere de 90%. De asemenea, pentru a se asigura competitivitatea și un preț cât mai bun s-a dispus și organizarea unei licitații electronice.

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 04.03.2014, au depus oferte companiile ... S.A., ... Romanian Mobile Telecommunications și ... S.A.

La inițierea etapei de licitație electronică, ... era deja câștigător, după calculul factorilor nonelectronici, și prin urmare a decis să nu mai participe la această licitație electronică. Astfel, scopul urmărit de autoritatea contractantă a fost total denaturat, licitația electronică neavând niciun fel relevanță în speță. Atitudinea ... a fost determinată de faptul că licitația electronică nu mai putea avea nicio influență asupra rezultatului, întrucât factorul electronic avea un punctaj de 29 %, pondere cu care punctajul ofertei ... era deja mai mare decât punctajele celorlalte două oferte.

În urma finalizării etapei de licitație electronică, prețul ofertei (adică numărul de abonamente x taxa de sim x 12 luni, singurul criteriu care a mers în licitația electronică) licitat de ... și cel licitat de ofertantul ... era de 0.01 lei fiecare, iar prețul ofertei licitat de ... era de aproximativ 449.000 lei, așa cum rezultă din punctajele finale obținute și prin raportarea la punctajele inițiale aferente ofertelor inițiale depuse și la modalitatea de calcul a punctajelor descrisă în documentația de atribuire, astfel:

Participant	...	...	...
Prețul final al ofertei Lei	0.01	449,000.00	0.01
Punctaj final obținut	62.55	68.03	67.00
Loc în clasament	III	I	II

Practic, oferta clasată pe primul loc din punct de vedere al punctajului final obținut, avea un cost mult mai mare, aproximativ 449.000 lei, față de ofertele de pe locul 2, respectiv locul 3 de 0.01 lei

fiecare, ajungându-se la o aberație din punct de vedere economic, și încălcându-se unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, și anume principiul eficienței utilizării fondurilor, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, aspect pe care ... l-a adus la cunoștința autorității prin adresa nr. 126/21.03.2004.

În data de 28.03.2014, ... a primit adresa prin care autoritatea contractantă a anulat procedura cu motivarea că "eroarea cu privire la evaluarea factorilor nonelectronici nu poate fi corectată fără a încălca grav legislația în vigoare, existând posibilitatea denaturării procesului competitiv".

Astfel, ofertanții au fost determinați să nu liciteze, fie și-au configurat oferta față de un clasament eronat, aspect invocat și în raportul autorității de anulare a procedurii.

În data de 08.04.2013, petenta a primit înștiințare că ... a depus contestație împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, prin care a contestat anularea întregii licitații, susținând necesitatea anulării doar a licitației electronice. ... a introdus cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, înțelegând, din modul în care a fost redactată motivarea deciziei de anulare a procedurii ("eroare cu privire la evaluare factori nonelectronici, "ofertanții au fost determinați să nu liciteze"), că la baza acesteia au stat inclusiv aspectele invocate de ... prin adresa din data de 21.03.2014.

Prin Decizia nr. ... din ... Consiliul a admis contestația ... și a respins ca neîntemeiată cererea de intervenție accesorie a ..., obligând autoritatea contractantă la reluarea strict a procedurii de licitație electronică.

În mod absolut previzibil, în urma licitației electronice (la care de asemenea nu a participat ... și se pare că nici ...), ... a fost desemnată câștigătoare, rezultat comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 8426/CP/25.05.2014.

În ceea ce privește acest nou rezultat, ... a înaintat prezenta contestație, invocând încălcarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice care atrage sancțiunea nulității întregii proceduri.

Fiind o cauză de nulitate expres prevăzută de lege, încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice poate fi constatată atât de autoritatea contractantă, poate fi sesizată Consiliului de orice persoană interesată, însă poate fi analizată și din oficiu de către Consiliu, în temeiul art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, legea atribuind acestuia un rol activ, stabilind în mod expres că acesta poate invoca din oficiu și alte încălcări ale prevederilor legale privitor la actul atacat, în afara celor invocate de contestator.

Mai mult, se constată din alin. (1) al art. 2 din OUG nr. 34/2006 că utilizarea eficientă a fondurilor publice reprezintă, pe lângă un principiu fundamental al procedurilor de achiziție publică și unul din scopurile principale avute în vedere la aprobarea acestei ordonanțe.

Prin urmare, având în vedere dubla valoare atribuită utilizării eficiente a fondurilor publice, scop și principiu, petenta consideră, cu atât

mai mult, că se impune nulitatea oricărei proceduri de achiziție publică al cărei rezultat încalcă în mod evident și indubitabil atât scopul, cât și principiul OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea invocă și încălcarea principiului preeminenței interesului public asupra interesului privat.

În speță, este evident că interesul public este acela al obținerii celei mai bune oferte din punct de vedere al prețului raportat la ponderea acestuia (90%), precum și la stabilirea unei licitații electronice, tocmai în scopul scăderii ofertelor inițiale la taxele de SIM.

Astfel, principiul preeminenței interesului public asupra interesului privat consacrat de Legea nr. 554/2004 are aplicabilitate generală asupra tuturor procedurilor administrative, inclusiv celor de achiziție publică.

Acest principiu are în vedere protejarea interesului public limitând principiul autonomiei de voință, în sensul că părțile trebuie să accepte unele clauze de natură „reglementară” stabilite de lege. Astfel, în speță Consiliul este chemat să analizeze încălcarea interesului public, prin cheltuirea nejustificată, exagerată și chiar abuzivă a banului public, ceea ce prevalează asupra intereselor private ale vreunui dintre ofertanți și/sau ale autorității contractante.

Contestatoarea mai precizează că se încalcă și scopului OUG nr. 34/2006 privind promovarea concurenței între operatorii economici.

Astfel, autoritatea contractantă a stabilit, în cadrul documentației de atribuire, organizarea unei licitații electronice, tocmai în vederea promovării unei reale concurențe între ofertanți și obținerea celui mai bun preț. Or, în speță, licitația electronică a devenit inoperantă, în licitația electronică organizată după decizia Consiliului, singura care a participat a fost ..., celelalte două, inclusiv ... nu au licitat în cadrul acestei licitații electronice.

Prin urmare, unul din scopurile urmărite de autoritatea prin impunerea organizării unei astfel de licitații electronice, de promovare a concurenței, a fost încălcat.

Modalitatea în care ... a speculat ponderea factorilor nonelectronici a condus la eliminarea oricărei concurențe în licitația electronică și la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Având în vedere că, prin modul în care s-a derulat licitația, s-a ajuns la încălcarea flagrantă a unor principii esențiale, întreaga procedură este lovită de nulitate, deoarece nu mai există niciun remediu care să atragă desemnarea ca și câștigătoare a ofertei celei mai ieftine, așa cum autoritatea și-a dorit prin inițierea prezentei licitații.

Oferta declarată câștigătoare este cel puțin de 5 ori mai scumpă decât oferta ..., astfel încât petenta apreciază că se încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor publice și scopul urmărit de autoritatea contractantă.

Aplicând factorii de evaluare din fișa de date s-a ajuns ca oferta clasată pe primul loc să fie cea scumpă, deși are cel mai bun punctaj final, contrar scopului urmărit de autoritate prin fixarea criteriilor de atribuire.

Astfel, potrivit fișei de date s-a stabilit ca și criteriu de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, stabilindu-se că prețul ofertei va avea o pondere de 90%, iar componenta tehnică a ofertei (și anume termenul de portare/conectare), va avea o pondere de 10%.

În ceea ce privește criteriul tehnic, s-a indicat în fișa de date a achiziției faptul că "pentru termenul mai mic sau egal cu 3 zile din ofertă, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare, și anume 10".

Având în vedere că termenele de portare sunt strict reglementate pe piața operatorilor de telefonie mobilă de către Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații, fiind oricum stabilite la maxim 3 zile, toți operatorii au luat punctajul maxim la componenta tehnică, ofertând cele 3 zile de portare necesare pentru a obține cele 10 procente. Prin urmare, acest criteriu tehnic, nu putea conduce la o diferențiere între ofertanți.

În concluzie, diferențierea dintre ofertanți a fost făcută de preț. Astfel, este evident că prin cele două criterii, preț și componentă tehnică (obligatoriu conform legii), și ponderea lor 90% preț și 10% tehnic, autoritatea contractantă a avut în vedere ca oferta câștigătoare să aibă cel mai bun preț. Organizarea unei licitații electronice a avut în vedere tocmai obținerea unui preț cât mai bun pentru autoritate, astfel încât banii publici să fie cheltuiți eficient.

Cu toate acestea, autoritatea a stabilit prin documentația de atribuire că doar criteriul de la 1a) cotat cu 29% din punctaj, va intra în licitație electronică (taxa de SIM). Având în vedere ponderea foarte mică acordată criteriului „taxei SIM”, modul de stabilire a ponderii celorlalți factori nonelectronici, și anume: 1b) tariful în rețea (19 puncte), 1c) tariful în alte rețele naționale mobile (39 puncte), 1d) tariful în rețele naționale fixe (3 puncte), precum și lipsa de importanță a componentei tehnice în stabilirea punctajului final în scopul stabilirii „ofertei cel mai avantajoase din punct de vedere economic”, s-a ajuns la lipsirea de efecte a licitației electronice, la denaturarea rezultatului final contrar scopului urmărit, la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Astfel, ..., ofertând prețul 0 pentru factorii nonelectronici 1b) și 1c), a obținut încă de la deschiderea ofertelor un punctaj maxim, cu mai mult de 29% decât ..., astfel încât licitația electronică a criteriului 1a) nu mai putea avea nici o influență asupra clasamentului final. Prin urmare, deși ... a ofertat în licitația electronică 0,01 lei, iar ... și-a menținut oferta de 449.000 lei, tot ... s-a clasat pe primul loc.

În acest sens, petenta a prezentat, în cadrul contestației, două simulări raportând prețurile celor 2 ofertanți la necesitățile autorității contractante, pentru a arăta Consiliului o estimare a costului pe care ar trebui să-l suporte autoritatea contractantă, conform rezultatului comunicat în data de 28.05.2014, dacă ar atribui contractul ..., comparativ cu oferta .... Concluzia acestei estimări este că, indiferent cum s-ar calcula, este evident că raportat la o medie a necesităților de convorbiri ale autorității contractante, pornind de la valori pe care nici ...

și nici autoritatea contractantă nu le pot contesta, oferta ... este de cel puțin 5 ori mai scumpă decât oferta ..., clasată pe locul al II lea.

Această situație conduce, în opinia petentei, la încălcarea atât a scopului avut în vedere de autoritate, cât și a unuia dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, și anume principiul eficienței utilizării fondurilor, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatoarea susține că prin decizia nr. ... din ... Consiliul nu a analizat și astfel nu s-a pronunțat asupra respectării principiului utilizării eficiente a fondurilor publice în cadrul prezentei proceduri, deși putea să o facă din oficiu.

Consiliul s-a limitat astfel la a analiza prin decizia anterioară doar cauzele de nulitate susținute de ... și de autoritatea contractantă, fără a merge mai departe în analiza problematicii prezentei proceduri de atribuire și a analiza vicierea întregii proceduri, așa cum a arătat .... Neanalizarea aspectelor învederate de ... s-a datorat a priori faptului că autoritatea contractantă nu a susținut poziția ... din cererea de intervenție accesorie în interesul primeia.

Prin punctul de vedere depus la dosarul contestației anterioare, autoritatea contractantă a arătat că motivul anulării procedurii nu este cel invocat de ... prin cererea de intervenție accesorie, ci doar acela al denaturării clasamentului final al licitației electronice, prin introducerea unui calcul eronat în urma evaluării factorilor nonelectronici.

La reluarea licitației electronice, ... nu a mai licitat, tocmai pentru că era deja câștigătoare. ... a licitat din nou aceeași valoare 0 la prețul taxei de SIM. În concluzie, reluarea procedurii de licitație electronică după decizia Consiliului și modificarea clasamentului prin înscrierea corectă a rezultatului evaluării factorilor nonelectronici, nu a schimbat cu nimic nici modul de comportare al ofertanților în cadrul licitației electronice, nici rezultatul final al noii licitații față de licitația anterioară. Adică, ... din nou nu a licitat nimic, rămânând cu oferta inițială de 449.013,60 lei pentru taxa de SIM, iar ..., dorind să aibă o oferta cât mai avantajoasă, a ofertat 0 la prețul taxei de SIM, iar punctajul a fost același ca după prima licitație: locul I - ... 68,03 puncte, locul II - ... cu o ofertă de 62,55 puncte.

Contestatoarea consideră că decizia Consiliului de a anula doar licitația electronică, conform solicitării ..., nu a schimbat cu nimic situația față de licitația electronică anterioară, demonstrându-se astfel că motivul nelicitării de către ... în licitația anterioară nu a fost în niciun caz faptul că ar fi fost indusă în eroare de vreun clasament eronat și determinată să nu liciteze, ci simplul fapt că aceasta era deja câștigătoare după etapa nonelectronică. Astfel, scopul etapei electronice, și anume reducerea taxei de SIM, nu a mai fost atins, ... menținându-și oferta inițială (și extrem de scumpă față de ...) tocmai pentru că nu mai avea niciun motiv să liciteze un preț mai bun.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației, împreună cu punctul său de vedere nr. 9244 din 14.06.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 18820 din 10.06.2014, prin care

solicită respingerea contestației și menținerea ca temeinice și legale atât a raportului procedurii nr. 8362/CP/27.05.2014, cât și a comunicărilor aferente.

Aceasta menționează că, toate criticile contestatoarei se referă la modalitatea de întocmire a documentației de atribuire, de a cărei existență participanții au luat cunoștința odată cu publicarea invitației de participare, astfel încât apreciază contestația ca fiind tardivă.

În ceea ce privește factorul tehnic, autoritatea contractantă arată că a stabilit ca și condiție minimală nedepășirea termenului de trei zile, însă punctajul este concurențial, atâta timp cât a urmărit, prin algoritm, micșorarea acestui număr de zile pentru portare.

Astfel, în mod intenționat și tendențios, ... SA critică ponderea factorilor nonelectronici, în sensul că actuala așezare a acestor factori ar lipsi de efecte licitația electronică. În fapt, ... S.A. încearcă să acopere greșita sa dimensionare a valorilor ofertate cu privire la acești factori, generată de inabilitatea sa în a construi oferta, cu o presupusă greșeală a autorității contractante în a stabili ponderile factorilor de evaluare, care ar duce la ineficiența licitației electronice.

Raportat la oferta ..., într-o ipotetică situație de câștigător a acesteia, s-ar realiza doar o așa-zisă economie, în ceea ce privește taxa SIM, în schimb chetuielile convorbirilor ar fi imense.

Autoritatea susține că actualul conținut al documentației de atribuire este oportun, temeinic și legal, urmărind nu numai reducerea taxei SIM, dar și, în ansamblu, o micșorare a cheltuielilor conexe abonamentului care va fi încheiat.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, petenta ține să precizeze că, prin contestație, nu a criticat documentația de atribuire, ci susține nulitatea procedurii de atribuire întrucât, în speța au fost încălcate principiile și scopurile aferente procedurilor de achiziție publică.

Modalitatea în care ... a speculat ponderea factorilor nonelectronici a condus la eliminarea oricărei concurențe în licitația electronică și la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit a)-f) din OUG nr. 34/2006, în mod esențial principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, dar și proporționalitatea și tratamentul egal, dar mai ales scopul avut în vedere de autoritatea contractantă atunci când a fixat criteriile de evaluare și licitația electronică, și anume atribuirea ofertei cu cel mai scăzut preț.

În ceea ce privește factorul tehnic, nu a criticat în niciun fel inserarea și rolul acestuia în documentație, ci doar a arătat că prin ofertarea acestuia în mod egal de către ofertanți (care sunt constrânși oricum de norme legale să respecte termenul de 3 zile de portare), el nu putea diferenția ofertanții, astfel încât diferența a fost făcută doar de preț.

Petenta apreciază că, interesul autorității contractante ar fi trebuit să fie acela de a avea oferte corect dimensionate pentru un cost total real al contractului cât mai mic, și nu doar în aparență, așa cum a procedat ..., prin ofertarea unor prețuri de 0 la factorii nonelectronici, pentru ca în

final să obțină un câștig de 5 ori mai mare decât ar fi obținut următorul ofertant.

Totodată, se precizează că, în speță nu poate fi vorba de o autoritate de lucru judecat, având în vedere că, în cererea de intervenție accesorie, ... a dorit să sprijine decizia autorității contractante de anulare a întregii proceduri și nu doar a licitației electronice. ... a introdus cerere de intervenție accesorie în interesul autorității, înțelegând din modul în care a fost redactată motivarea deciziei de anulare a procedurii ("eroare cu privire la evaluare factori nonelectronici", "ofertanții au fost determinați să nu liciteze"), că la baza acesteia au stat inclusiv aspectele invocate de ... prin adresa din data de 21.03.2014. Prin felul în care a redactat motivarea deciziei de anulare a procedurii, a crezut că autoritatea contractantă a constatat deficiențe în documentație (evaluare factori nonelectronici) și raportat la aceasta a dispus nulitatea procedurii.

Prin prezenta contestație se solicită analizarea încălcării principiilor și scopurilor aferente procedurilor de achiziție publică, și anume principiul eficienței utilizării fondurilor publice, al preeminenței interesului public asupra interesului privat și al promovării concurenței între operatorii economici raportat la rezultatul atribuirii, analiză care nu se poate face decât după atribuirea contractului.

Or, Consiliul nu a analizat această încălcare a principiilor, deoarece autoritatea contractantă a invocat alte motive de nulitate și, mai mult, pentru că, în cadrul contestației depuse de ..., contractul nu fusese atribuit, deci aceste principii nu puteau fi analizate la acel moment.

Prin cererea de intervenție principală, SC ... SA, solicită încuviințarea în principiu a intervenției principale și admiterea pe fond a acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 60 alin. (2) din Codul de procedură civilă, precum și respingerea contestației formulată de ..., pe cale de excepție ca tardivă, iar pe fond ca neîntemeiată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... susține că, în calitate de câștigătoare a procedurii de atribuire, are interesul legitim ca decizia Consiliului să îi fie opozabilă și să aibă posibilitatea să își apere dreptul câștigat la încheierea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă, pe parcursul soluționării contestației, și dacă este cazul, în procedura ulterioară a plângerii.

Având în vedere faptul că în soluția pe care o dă situației litigioase apărute în cursul derulării procedurii de atribuire, Consiliul funcționează ca o primă instanță și ținând cont de prevederile art. 297 din O.U.G. 34/2006, se impune concluzia că cererea de intervenție voluntară principală, formulată în baza art. 60 alin. (2) din Codul de procedură civilă, este pe deplin admisibilă.

Intervenienta susține că cererea sa de intervenție voluntară îndeplinește toate condițiile cerute de legislație pentru admisibilitatea ei.

În subsidiar, în situația în care cererea de intervenție voluntară principală este respinsă, aceasta solicită Consiliului să considere prezenta cerere ca fiind o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 60 alin. (3) din Codul de procedură civilă și să o admită ca atare.



Referitor la contestația depusă de ..., consideră că ar trebui respinsă ca nefondată, având în vedere că a reluat, în cea mai mare parte, susținerile anterioare din cererea sa de intervenție, care au fost respinse ca nefondate de Consiliu, printr-o decizie definitivă.

Astfel, ... a solicitat anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) și alin. 4 lit. b) și d) din OUG nr. 34/2006.

Prevederile lit. a) amintite („dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”) sunt complet inaplicabile în cazul de față, deci nu se pune problema unei eventuale anulări în acest temei, fiind în mod evident greșit invocate de contestatoare. Probabil că ... a avut în vedere dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) („dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”) coroborate cu alin. (4) lit. b) și d). Or, Consiliul a statuat deja prin Decizia nr. ... din data de ... faptul că anularea procedurii în temeiul dispozițiilor sus-menționate a fost nelegală și abuzivă. Prin urmare, formularea la acest moment a unei noi solicitări de anulare a procedurii, cu invocarea aceluiași temei juridic, este nu numai nelegală, dar evident și inadmisibilă și făcută cu rea-credință, impunându-se respingerea acesteia de către Consiliu.

În principal, ... susține în contestația sa pretinsa încălcare a principiilor ce guvernează achizițiile publice, în special a principiului eficienței utilizării fondurilor publice. Aceste susțineri au fost exprimate de contestatoare și prin cererea sa de intervenție accesorie, formulată anterior. Or, atâta vreme cât a respins ca nefondată cererea de intervenție accesorie formulată de ..., este evident că Consiliul a considerat că nu se aduce atingere acestui principiu. Mai mult decât atât, Consiliul a arătat clar în decizia sa că anularea procedurii este abuzivă, iar derularea în continuare a procedurii, cu refacerea etapelor și a actelor acesteia, se impune tocmai pentru a se evita încălcarea principiilor nediscriminării și proporționalității.

Așadar, Consiliul a statuat prin decizia sa definitivă, faptul că anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) din OUG nr. 34/2006 (anulare pe care o cere din nou ... prin contestația sa) încalcă principiul proporționalității și pe cel al nediscriminării.

Încercând să inducă în eroare Consiliul, contestatoarea susține că prin neparticiparea ... la etapa finală de licitație electronică s-ar denatura scopul urmărit de autoritatea contractantă, licitația nemaiavând nicio relevanță. Este evident că aceste afirmații sunt greșite, atâta vreme cât prevederile legale permit în mod expres o asemenea conduită (art. 44 alin. (2) din HG nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din OUG nr. 34/2006). Dacă legiuitorul ar fi considerat că astfel s-ar denatura scopul procedurilor electronice, cu siguranță nu ar mai fi păstrat aceste dispoziții legale.

Așadar, nu numai că nu s-a denaturat scopul achiziției, dar procedura electronică s-a desfășurat în mod corect, în conformitate cu prevederile legale, iar ... nu a făcut altceva decât să își exercite dreptul

său conferit de lege, necomițând vreun abuz, așa cum cu rea-credință încearcă să susțină contestatoarea.

În motivarea pretensei încălcări a principiului eficienței fondurilor publice, ... critică în fapt criteriul de atribuire și factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă (reiterând cele susținute în cererea de intervenție accesorie).

Or, în Decizia sa, Consiliul a statuat clar faptul că: aceste critici sunt *„tardiv formulate, raportat la data la care societatea a luat cunoștință despre conținutul acestui act al autorității contractante. Mai mult, prin elaborarea și prezentarea unei oferte pe baza prevederilor documentației de atribuire ce nu a fost contestată în termenul legal stabilit în acest sens, operatorul economic intervenient și-a asumat cerințele autorității contractante pe care, din documentele de calificare depuse și prin oferta prezentată, avea obligația să le îndeplinească și să le respecte și al căror rezultat este necesar să îl accepte”*.

Prin urmare, intervenienta solicită Consiliului respingerea încă o dată acestor critici ca tardiv formulate.

De asemenea, se arată că ... încearcă să inducă în eroare Consiliului, evidențiind diferențe de sume și lăsând în mod voit greșită impresia ca prețul ... ar fi fost de câteva ori mai mare decât prețul contestatoarei.

Pentru clarificare, intervenienta menționează următoarele:

- atât ..., cât și contestatoarea au oferit același preț de 449.013,60 lei în faza de deschidere a ofertelor (faza nonelectronică). Faptul că oferta ... a ieșit câștigătoare încă din această fază se datorează exclusiv faptului că a avut cea mai bună ofertă, obținând cel mai bun punctaj în urma aplicării algoritmului de calcul stabilit de autoritate și aceasta ca urmare a faptului că ceilalți doi participanți au avut oferte de aproape 10 ori mai mari pentru factorii de evaluare nonelectronici.

Acesta este sensul criteriului de evaluare oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic: să câștige nu oferta cu prețul cel mai scăzut, ci oferta care demonstrează satisfacerea cea mai ridicată a nevoilor autorității (atât din punct de vedere financiar, dar și tehnic) și care obține cel mai mare punctaj în urma aplicării factorilor de evaluare și algoritmului de calcul stabilit de achizitor.

Intervenienta învederează Consiliului faptul că toate calculele descrise de ... în contestația sa nu sunt relevante, ci încearcă să denatureze situația reală și să inducă în eroare. În ceea ce privește calculele făcute de ... cu privire la cantitățile lunare estimate, acestea sunt complet nerelevante ținând cont că informațiile care stau la baza calculului efectuat de ... nu pot fi certificate ca fiind corecte și mai ales reale și, mai mult, ținând cont că acestea sunt denaturate și transmise în așa fel încât să creeze confuzie. Este evident că dacă nevoile autorității sunt mai mari și se înregistrează un trafic mai ridicat, rezultatele calculelor vor fi mult favorabile ..., în condițiile în care ... a oferit trafic nelimitat la un preț de 0 (zero) €/min.

De asemenea, se menționează că petenta nu a fost în măsură să demonstreze pretinsa încălcare a principiului preeminenței interesului

public asupra interesului privat, pe care îl invocă, limitându-se să facă simple afirmații, fără vreun suport juridic.

În mod similar, ... nu poate să demonstreze încălcarea principiului promovării concurenței între operatorii economici. Procedura este publică și transparentă, a cărei documentație de atribuire nu a fost contestată de vreun potențial operator economic, procedură la care au participat trei ofertanți și care, în plus, a desfășurat și fază finală de licitație electronică. Așadar, nu numai că nu s-a îngădit concurența, dar dimpotrivă, autoritatea contractantă a încurajat participarea operatorilor economici.

Mai mult, intervenienta arată că anularea procedurii, pe care o solicită ..., ar fi de natură să încalce principiul nediscriminării, societatea fiind în mod abuziv și injust discriminată într-un asemenea caz, fapt constatat și de către Consiliu prin decizia sa anterioară.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de telefonie mobilă”, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 13.02.2014, odată cu care a postat și documentația de atribuire. La data limită de depunere a ofertelor, s-au înscris în SEAP trei ofertanți și s-a întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3428 din 04.03.2014. Rezultatul evaluării ofertelor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 4760/28.03.2014. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de anulare a procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4796 din 28.03.2014) SC ... SA a formulat contestația ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. ... din ... fiind admisă în parte. Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 8362 din 27.05.2014. Nemulțumită de noul rezultat al procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 8426/28.05.2014) SC ... SA a formulat prezenta contestație, solicitând anularea procedurii de atribuire.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către intervenientă raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 284 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Astfel fiind, Consiliul constată că autoarea contestației critică rezultatul procedurii de atribuire stabilit ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. ... din ... rezultat ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 8426 din 25.05.2014. Societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea nr. 8426 din 25.05.2014) la 28.05.2013, când a fost primit prin fax de la autoritate, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), ipoteză în care se încadrează și contractul în referință, contestația poate fi depusă în cel mult 5 zile,

începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Socotirea termenului de contestare se realizează potrivit art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – *"Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare"* –, ceea ce înseamnă că, în speță, cele cinci zile pentru depunerea în termen a contestației de către ofertantă atât la Consiliu, cât și la autoritate, expiră la finele zilei de luni 02.06.2014. SC ... SA a formulat și transmis contestația sa atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, la 02.06.2014 (prin e-mail). În atari condiții, contestația fiind depusă în termenul legal, se respinge ca nefondată excepția tardivității contestației ridicată de intervenientă.

Este de remarcat că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru S.C. ... SA. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Criticile contestatoarei formulate împotriva rezultatului procedurii, bazate pe faptul că prin finalizarea procedurii și desemnarea câștigătoare a ofertei SC ... SA s-au încălcat principiile eficienței utilizării a fondurilor publice, principiul preeminenței interesului public asupra interesului privat și promovarea concurenței între operatorii economici, sunt considerate de Consiliu nefondate. În motivare Consiliul are în vedere faptul că inițial, după finalizarea fazei finale de licitație electronică, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, anulare ce a făcut obiectul contestației formulate de SC ... SA. Asupra acestei contestații, Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ... din ... care a precizat:

„Analizând speța supusa soluționării, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, punctul IV.2.1) „Criterii de atribuire” este menționat că va fi aplicat criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, astfel:

„1. Prețul ofertei - pondere 90.00% - punctaj maxim 90.00 Descriere: Componenta financiară

Algoritm de calcul: Criterii Pondere Intra în licitație electronică/reofertare SEAP

1. Prețul ofertei, 90%, din care:

a) Taxa de SIM 29% intră în LE

b) Tariful în rețea 19% Nu intră în LE

c) Tariful în alte rețele naționale mobile 39% Nu intră în LE

d) Tariful în rețele naționale fixe 3% Nu intră în LE

Pentru factorii de evaluare 1a) ...1d), formula de calcul este:

a) pentru cea mai mică valoare a factorului, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare

b) pentru altă valoare decât cea prevăzută la lit. a), punctajul se acordă astfel:

$P_i = (V_{\min}/V_i) \times P_m$ , unde:  $P_i$  = punctajul pentru ofertantul  $i$ ;  $V_{\min}$  = valoarea cea mai mică ofertată;  $V_i$  = valoarea ofertată de ofertantul  $i$ ;  $P_m$  = punctajul maxim acordat.

NOTĂ: în cazul în care unul din ofertați, va oferta valoare zero, formula de calcul care se aplică pentru aflarea punctajului aferent pozițiilor 1a)..1d) este:

$P_i = [(0,001 + V_{\min})/(0,001 + V_i)] \times P_m$

Calculul punctelor se face conform exemplelor de mai sus.

Punctajul financiar (PF) al ofertei, se obține prin însumarea punctelor acordate factorilor de evaluare de la pozițiile 1a)...1d) .

$PF = P_{1a})+P_{1b})+P_{1c})+P_{1d})$

2. Termen portare/conectare terminale existente în rețea – pondere 10.00% - punctaj maxim 10.00

Descriere: Componenta tehnică

Algoritm de calcul: Pentru factorul de evaluare 2

a) pentru termenul mai mic sau egal cu 3 zile din ofertă, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare

b) pentru altă valoare decât cea prevăzută la lit. a), punctajul se acordă astfel:

$P_i = (V_{\min}/V_i) \times P_m$ , unde:  $P_i$  = punctajul pentru ofertantul  $i$ ;  $V_{\min}$  = valoarea cea mai mica ofertată;  $V_i$  = valoarea ofertată de ofertantul  $i$ ;  $P_m$  = punctajul maxim acordat.

NOTĂ:

În cazul în care unul din ofertați, va oferta valoare zero, formula de calcul care se aplică pentru aflarea punctajului aferent poziției 2 este:

$P_i = [(0,001 + V_{\min})/(0,001 + V_i)] \times P_m$

Calculul punctelor se face conform exemplelor de mai sus.

Punctajul tehnic al ofertei, se obține prin însumarea punctelor acordate factorilor de evaluare de la poziția 2  $PT= P_2$

(fx) Intră în licitație electronică reofertare (Direct proporțional ( $j \times j$  Invers proporțional

Punctaj maxim: 10.00 Ponderea componentei tehnice: 10.00%

IV.2.2) Se va organiza o licitație electronică - Da

- La LE au dreptul să participe doar operatorii economici înregistrați în SEAP și cărora le-au fost transmise invitații de participare la această fază de către autoritatea contractantă.

[...]

- înainte de lansarea licitației electronice, autoritatea contractantă va realiza evaluarea inițială integral a ofertelor în conformitate cu criteriile de atribuire stabilite în documentația de atribuire,

- înscrierea în SEAP de către autoritatea contractantă a operatorilor economici care au oferte admisibile, în vederea participării acestora la faza finală de LE, se va realiza numai după analizarea tuturor documentelor de calificare și selecție, a propunerilor tehnice, așa cum au fost specificate în cadrul DA, precum și a verificării

încadrării tuturor propunerilor financiare în valoare estimată de către AC pentru respectiva achiziție.

- în cadrul LE procesul repetitiv de ofertare se va referi numai la preț (taxa de SIM)

[...]

- în cazul în care ofertantul declarat admis și înregistrat în SEAP nu modifică în cadrul fazei de LE elementul ofertei care face obiectul procesului repetitiv (taxa de SIM), la stabilirea clasamentului final este luată în considerare oferta depusă de către acesta anterior derulării acestei faze, introdusă în prealabil în SEAP de autoritatea contractantă”.

Așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii și din cele susținute de autoritatea contractantă în punctul său de vedere cu privire la prezenta contestație, anterior etapei finale de licitație electronică, autoritatea contractantă a realizat evaluarea inițială integral a ofertelor în conformitate cu criteriile de atribuire stabilite în documentația de atribuire, însă rezultatul acesteia a fost înscris în SEAP fără a ține cont de situația în care unul din ofertați ofertează valoare zero, caz în care formula de calcul care se aplică pentru aflarea punctajului aferent poziției 2 este:

$$P_i = [(0,001 + V_{min}) / (0,001 + V_i)] \times P_m.$$

Astfel, desfășurarea etapei finale de licitație electronică a fost viciată, pornind de la date eronate introduse de autoritatea contractantă în SEAP.

Ulterior, deși avea posibilitatea de a remedia situația ivită, prin anularea etapei finale de licitație electronică și reintroducerea corectă în SEAP a rezultatelor evaluării inițiale, autoritatea contractantă a înțeles să anuleze procedura de achiziție publică în baza dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) al aceluiași articol din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține că baza legală invocată de autoritatea contractantă în luarea deciziei sale stabilește următoarele:

„Art. 209. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: [...]

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

a) criteriile de calificare și selecție și/sau criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificate/modificați, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 179 alin. (4);

b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) -f).

c) deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare;

d) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență.”

Raportat la situația de fapt examinată, Consiliul observa ca aceasta se circumscrie ipotezei menționată de legiuitor la art. 209 alin. (4) lit. b).

Analizând legalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică, Consiliul urmează să verifice îndeplinirea condițiilor impuse de lege pentru justa apreciere a necesității anulării unei întregi proceduri de atribuire.

Astfel, în speță se identifică eroarea comisă de autoritatea contractantă și urmează să se verifice în ce măsură remedierea acesteia este de natură să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) -f).

Urmărind conduita ofertantei S.C. ... S.A. pe parcursul desfășurării întregii proceduri de atribuire și valorile ofertate de aceasta, Consiliul reține faptul că remedierea erorii constatate nu îi aduce acesteia nici un avantaj față de ceilalți competitori în condițiile în care singura etapă ce urmează a fi repetată este cea finală

de licitație electronică în care, anterior, S.C. ... S.A. nu și-a modificat valoarea ofertată inițial. Astfel, la o eventuală repetare a acestei etape finale, S.C. ... S.A. nu-și poate „îmbunătăți” oferta prin ofertarea unei valori negative, astfel încât să se poate considera că remedierea procedurii i-a creat un avantaj față de ceilalți ofertanți.

Pe de altă parte, în cazul în care prezenta procedură de achiziție publică rămâne anulată și urmează a fi organizată o altă procedură în care autoritatea contractantă își păstrează condițiile, este evident că toți operatorii economici care au participat la prezenta procedură își vor orienta oferta în funcție de informațiile obținute cu această ocazie.

Cât privește motivarea autorității contractante, respectiv faptul că eroarea sa fie a determinat ofertanții să nu liciteze, fie să își configureze oferta față de un clasament eronat, este utilă tocmai în sensul în care este necesară remedierea situației create prin conduita autorității contractante.

Având în vedere cele menționate mai sus, Consiliul stabilește că pentru a evita încălcarea principiilor nediscriminării și proporționalității, este necesară remedierea prezentei proceduri de achiziție publică prin revenirea la situația anterioară conduitei eronate a autorității contractante și refacerea etapelor și actelor procedurii.

Analizând și intervenția depusă de S.C. ... S.A., Consiliul observă că aceasta este motivată și prin exprimarea de critici cu privire la documentația de atribuire, critici pe care Consiliul le reține ca tardiv formulate raportat la data la care societatea a luat cunoștință despre conținutul acestui act al autorității contractante. Mai mult, prin elaborarea și prezentarea unei oferte pe baza prevederilor documentației de atribuire ce nu a fost contestată în termenul legal stabilit în acest sens, operatorul economic intervenient și-a asumat cerințele autorității contractante, pe care, prin documentele de calificare depuse și prin oferta prezentată, avea obligația să le îndeplinească și să le respecte, și al căror rezultat este necesar să îl accepte.

Consiliul nu va analiza și motivele suplimentare invocate de societatea intervenientă ca fiind necesar să fie luate în considerare în luarea deciziei de anulare a procedurii, deoarece Consiliul analizează actele autorității contractante atacate prin contestație, în forma și conținutul acestora, acte din care nu rezultă și toate cele susținute de intervenientă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de S.C. ... S.A. și să anuleze raportul preliminar al procedurii nr. 3908/CD din 13.03.2014, raportul procedurii nr. 4760 din 28.03.2014 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să anuleze etapa finală de licitație electronică desfășurată în SEAP, să introducă în SEAP datele corecte rezultate în urma evaluării inițiale a ofertelor pe baza factorilor de evaluare nonelectronici și să desfășoare etapa finală de licitație electronică pe baza acestor date corect stabilite”.

Prin urmare, Consiliul a statuat că nu se impune anularea întregii proceduri ci doar a fazei finale de licitație electronică al cărei rezultat a fost viciat datorită unei erori de introducere a punctajelor nonelectronice în SEAP, când s-a demarat faza finală de licitație electronică. Cum decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel, prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, motiv pentru autoritatea contractantă a anulat faza finală de licitație electronică și a organizat o nouă etapă de licitație electronică la care au fost invitați toți cei trei participanți cu oferte admisibile. Ca urmare a finalizării fazei finale de licitație electronică pentru cei trei participanți la licitație s-au consemnat următoarele valori

pentru *Taxa de SIM* (29% din punctaj) ce a făcut obiectul licitației electronice:

- ... - 449.013,6 lei,
- ... - 0,01 lei,
- ... - 463.980,72 lei

Prin aplicarea punctajelor conform algoritmului stabilit prin fișa de date a achiziției s-au obținut următoarele punctaje pentru cele trei oferte: SC ... SA - 68,03 puncte; SC ... SA - 62,55 puncte și SC ... Romanian Telecommunication SA - 38.00 puncte, câștigătoare fiind SC ... SA. Din acest punct de vedere autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să pună în aplicare decizia Consiliului ce a rămas definitivă nefiind atacată cu plângere în termenul legal, precum și a algoritmului de punctare prestabilit.

Sușinerile contestatoarei privind încălcarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice prin desemnarea câștigătoare a ofertei SC ... SA (cu prețul cel mai mare în opinia sa) sunt nefondate. Valoarea estimată a contractului de achiziție conform invitației de participare este de 470.400 lei. Ofertele postate inițial în SEAP de cei trei participanți au fost: SC ... SA -449.013,6 lei, SC ... Romanian Telecommunication SA - 463.980,72 lei și SC ... SA - 449.013,6 lei. După finalizarea licitației electronice doi dintre ofertanți și-au păstrat valorile inițiale ale ofertei, doar contestatoarea licitând o nouă valoare. Dispozițiile art. 44 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 prevăd dreptul, și nu obligația operatorilor economici de a oferta noi valori în etapa de licitație electronică, în cazul nelicitării fiind luate în considerare valorile inițiale la acordarea punctajelor, respectiv: *În cazul în care ofertantul declarat admis și înregistrat în SEAP nu modifică în cadrul fazei de licitație electronică elementele ofertei care fac obiectul procesului repetitiv, la stabilirea clasamentului final este luată în considerare oferta depusă de către acesta anterior desfășurării acestei faze, introdusă în prealabil în SEAP de autoritatea contractantă.*

Criteriul de atribuire fiind *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, scopul acestuia este de a se adjudeca oferta cea mai avantajoasă din toate punctele de vedere și nu doar a prețului ofertat cum eronat susține contestatoarea. Chiar dacă din punctul de vedere al acestui factor de evaluare oferta contestatoarei poate fi cea mai avantajoasă desemnarea ofertei câștigătoare s-a realizat prin luarea în considerare a tuturor factorilor de evaluare implicați. Responsabilitatea privind întocmirea ofertei aparține în totalitate ofertantului. De exemplu, în cazul factorilor de evaluare nonelectronici punctajul cel mai mare s-a acordat pentru factorul *Tariful în alte rețele naționale mobile - 39%*. În acest context era clar că pentru autoritatea contractantă acesta are o relevanță mare pe perioada de derulare a contractului, însă contestatoarea a ofertat pentru acesta cel mai dezavantajos tarif dintre participanți. Ofertantul desemnat câștigător a oferta trafic nelimitat în alte rețele de telefonie mobilă cu tarif zero ceea ce i-a adus un punctaj maxim pentru acest factor de evaluare. O ofertă care limitează traficul în alte rețele de telefonie mobilă în mod cert duce la costuri mult mai mari



pe parcursul derulării contractului. Și în referire la prețul ofertat pentru factorul de evaluare taxa SIM, susținerile contestatoarei sunt eronate, prețul cel mai mare ofertat fiind cel al ofertantului ..., și nu al ofertantului desemnat câștigător.

Referitor la încălcarea principiului preeminenței interesului public asupra interesului privat, contestatoarea nu aduce vreun argument pertinent în susținerea afirmațiilor sale. Faptul că 90% din punctaj se acordă pentru factori de evaluare privind tarifele ofertate nu înseamnă că oferta desemnată câștigătoare trebuie să aibă prețul cel mai scăzut ci trebuie să fie oferta cea mai avantajoasă din toate punctele de vedere pentru autoritatea contractantă. Mai mult, așa cum s-a arătat mai sus fiecare factor de evaluare are importanța sa în derularea contractului, astfel că existența acum a unei valori mai mari la taxa de SIM nu conduce implicit și la un cost mai mare pe contract.

Criticile contestatoarei formulate împotriva modului de stabilire a factorilor de evaluare, care în opinia sa a dus la încălcarea principiilor și a scopului ordonanței privind achizițiile publice, au făcut obiectul cererii de intervenție soluționate de Consiliu prin decizia nr. ... din ... și are autoritate de lucru judecat, existând identitate între problema soluționată irevocabil de instanța de control administrativ-jurisdicțional și problema dedusă judecării prin prezenta contestație.

În conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

*(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

Prin urmare, Consiliul nu poate fi chemat să reverifice, încălcarea principiilor și a scopului ordonanței privind achizițiile publice prin modalitatea de stabilire a factorilor de evaluare, aspect cu privire la care s-a pronunțat printr-o decizie anterioară (a respins criticile contestatoarei ca tardive), cu atât mai mult cu cât la data primirii deciziei Consiliului, contestatoarea de acum (intervenientă atunci) nu și-a exercitat dreptul de a depune plângere împotriva deciziei Consiliului nr. ... din ...

Susținerile contestatoarei că Consiliul trebuia să se sesizeze din oficiu asupra încălcării principiului eficienței utilizării a fondurilor publice prin modul de stabilire a factorilor de evaluare și de derulare a procedurii de atribuire, sunt nefondate. În conformitate cu dispozițiile art. 278 din OUG nr. 34/2006, *(2) Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire.*

*(3) În situația în care Consiliul apreciază că, în afară de actele contestate în cadrul procedurii de atribuire, există și alte acte care încalcă prevederile prezentei ordonanțe de urgență, la care nu s-a făcut referire*

*În contestație, atunci acesta va sesiza atât Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, cât și Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, transmițându-le în acest sens toate datele/documentele relevante în susținerea sesizării.*

Din cele prezentate rezultă cu certitudine că Consiliul nu se poate pronunța decât asupra actelor atacate prin contestație și doar în situația în care constată că alte acte încalcă prevederile ordonanței de urgență va sesiza atât Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, cât și Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice din cadrul Ministerului Finanțelor Publice.

În situația în care autoarea contestației constata că autoritatea contractantă a încălcat în vreun fel dispozițiile OUG nr. 34/2006 putea face aplicabilitatea dispozițiilor art. 295 alin. (4) din aceasta care prevăd: *Orice persoană are dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice cu privire la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. În vederea exercitării acestui drept persoanele respective vor transmite Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice împreună cu sesizarea și datele/documentele relevante, în vederea susținerii acesteia.*

Relativ la cererea de intervenție formulată de SC ... SA, văzând că această societate comercială, ca ofertantă declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Deși societatea își declară cererea ca fiind una de intervenție principală, din parcurgerea cuprinsului ei se vedește încadrarea greșită, fiind doar de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie suplimentară acesteia. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica în mod corespunzător cererea de intervenție greșit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție principală nr. B.VDF-561/13.06.2014, depusă de SC ... SA, în cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante, și o va trata ca atare. În subsidiar, chiar intervenienta solicită calificarea astfel a cererii sale.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (5) și (6) 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 ulterioare, Consiliul respinge ca nefondată contestația SC ... SA în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SA ca cerere de intervenție accesorie.

Redactată în cinci exemplare, cuprinde 19 pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**