



# 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 OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de către SC ... SA, cu sediul în ... nr. 15, sector 1, având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... str. ... sector 5, privind procedura de „cerere de oferte”, în vederea atribuirii acordului – cadru de servicii de telefonie mobilă și transmisie de date, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire prin eliminarea sau, după caz, modificarea cerințelor abuzive din cadrul acesteia, astfel încât să se asigure respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

- în subsidiar: anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) și alin.(4) lit.a) și b) din OUG nr. 34/2006;

- suspendarea procedurii de atribuire.

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 OUG 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 proceurii de atribuire.

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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ... critică faptul că documentația de atribuire încalcă flagrant dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, conținând prevederi profund abuzive și disproportionale prin raportare la obiectul și valoarea achiziției, impunându-se refacerea substanțială a documentației de atribuire, cu consecința anulării acestei proceduri.

1. Cu privire la valoarea estimată a acordului – cadru și la alegerea procedurii de cerere de oferte, contestatoarea arată că autoritatea contractantă achiziționează servicii de telefonie mobilă și transmisie date prestate pentru demnitarii și salariații acesteia.

Conform invitației de participare și fișei de date a achiziției, valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este de 51,948.00 EUR. Autoritatea contractantă precizează, însă, faptul că „La determinarea valorii estimate nu s-au luat în calcul abonamentele cu plata personală a salariaților”, arătând, în acest sens, că numai „Serviciile prestate pentru demnitari vor fi suportate de la bugetul de stat, iar cele prestate pentru salariații autorității contractante, vor fi suportate de către aceștia, prin rețineri salariale, achizitorul asumându-și obligația de a lua măsurile necesare pentru intermedierea plății abonamentelor cu plata personală ale salariaților utilizatori, precum și a tuturor serviciilor suplimentare activate, sume care vor fi achitate lunar prestatorului de servicii.”

Contestatoarea invocă prevederile art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și susține că autoritatea contractantă avea obligația de a estima valoarea acordului-cadru prin luarea în considerare a tuturor sumelor ce se vor plăti pentru prestarea serviciilor, așadar, inclusiv a sumelor ce urmează a fi reținute de la salariații proprii.

Se mai arată că acordul-cadru și toate contractele subsecvente se vor încheia numai între operatorul desemnat câștigător și autoritatea contractantă, viitorul prestator neavând vreo relație contractuală cu salariații autorității contractante. Așadar:

- valoarea efectivă a acordului cadru și a contractelor subsecvente nu va fi constituită numai din contravaloarea abonamentelor de telefonie și transmisii de date de care vor beneficia demnitarii autorității contractante, ci va fi formată din valoarea aferentă acestor abonamente la care se adaugă valoarea abonamentelor de care vor beneficia salariații autorității contractante;

- plata pentru toate serviciile prestate va fi efectuată exclusiv de MFP, prin virarea întregii sume datorate, atât cea aferentă serviciilor de telefonie prestate demnitarilor (care se suportă din bugetul autorității contractante), cât și cea aferentă serviciilor de care vor beneficia salariații autorității contractante și care va fi reținută din salarii.

De altfel, atâta vreme cât autoritatea contractantă însuși precizează faptul că va lua măsurile necesare pentru reținerea sumelor din salarii și mai apoi pentru intermedierea plăților, este evident că sumele reținute de la salariații proprii vor fi introduse mai întâi în contabilitatea autorității contractante și apoi vor fi virate din bugetul său spre prestator.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat flagrant prevederile obligatorii ale art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 privind calcularea valorii estimate a contractului.

În plus, în condițiile actuale, în care valoarea estimată a acordului-cadru este numai parțială, pentru o parte mică din totalul serviciilor ce vor forma obiectul acordului-cadru, este foarte neclar cum se va analiza de către autoritatea contractantă încadrarea fiecărei oferte în valoarea estimată.

Contestatoarea afirmă că informațiile conținute în documentația de atribuire sunt neclare și insuficiente, operatorii economici fiind puși în dificultate la întocmirea ofertelor. Autoritatea contractantă a nesocotit prin urmare dispozițiile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care obligă autoritatea contractantă să precizeze în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Având în vedere prevederile actuale ale documentației de atribuire și invitației de participare, și prin raportare la prevederile legale, autoritatea contractantă ar trebui să raporteze întotdeauna valoarea totală a fiecărei oferte la valoarea estimată de 51,948.00 EUR fără TVA, ceea ce va atrage fără excepție numai oferte care vor depăși valoarea estimată precizată în mod greșit de autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatoarea învederează faptul că autoritatea contractantă a subevaluat valoarea estimată a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea procedurii de licitație deschisă. Astfel, din întregul volum al serviciilor ce fac obiectul achiziției, cantitatea covârșitoare (de peste 200 de ori mai mare) o reprezintă abonamentele ce vor fi plătite de autoritate prin reținere de la angajații săi. Potrivit documentației de atribuire, „Cantitățile minime și maxime aferente acordului-cadru sunt:

Cu plata de la bugetul de stat.

Abonamente voce: minim 1 – maxim 8; Abonament date (3G): minim 1 – maxim 8; Abonamente tip Blackberry: minim 1 – maxim 8

Cu plata personală

Abonamente voce: minim 1 – maxim 1742; Abonamente interne: minim 1 – maxim 1742”.

De asemenea, deși autoritatea contractantă nu este obligată să solicite cantitățile maxime prevăzute mai sus, în prezent, în temeiul contractului care se derulează între MFP și contestatoare, autoritatea contractantă are active 1742 de abonamente pentru servicii similare de telefonie mobilă, astfel că, cel mai probabil, și în viitor volumul de abonamente se va menține în jurul aceleiași cifre. În condițiile în care:

- volumul real de servicii ce va face obiectul acordului-cadru va fi alcătuit atât din abonamentele de care vor beneficia demnitarilor autorității, cât și din abonamentele de care vor beneficia salariații acesteia,
- numai pentru abonamentele demnitarilor (maxim 24 de abonamente pentru o perioadă contractuală de 27 de luni), autoritatea contractantă a estimat o valoare fără TVA de 51,948.00 EUR,
- volumul serviciilor de telefonie și transmisii de date prestate autorității contractante, de care vor beneficia salariații acesteia, este de peste 200 de ori mai mare decât volumul servicii de care vor beneficia demnitarilor acesteia, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că valoarea acordului-cadru va depăși cu mult limita de 130.000 euro, fără TVA, prevăzută la art. 124 lit. b) din OUG nr. 34/2006, care ar fi permis autorității contractante organizarea unei proceduri de cerere de ofertă.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea evidențiază un calcul simplu, care demonstrează, cu prisosință, în opinia sa, cele antemenționate. Având în vedere că atât prin fișa de date, cât și prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat expres ca valoarea unui abonament de voce să nu poată fi mai mare de 3,75 Euro/luna/terminal, fără TVA, rezultă că pentru calcularea valorii estimate a serviciilor de voce, autoritatea contractantă este obligată să ia în considerare această valoare maximală, de 3,75 euro.

Presupunând, prin absurd, că într-o situație ideală, ofertanții ar fi în măsură să oferteze gratuit toate celelalte tipuri de abonamente de date (ceea ce nu se întâmplă în practică), atunci valoarea estimată a acordului cadru ar trebui să fie următoarea: (8 abonamente demnitari + 1742 abonamente salariați) x 3,75 Euro, fără TVA/lună x 27 luni = 6.562,5 euro/lună x 27 luni = 177.187.5 Euro, fără TVA.

Ori, această valoare depășește în mod evident limita prevăzută de lege care ar fi permis autorității contractante aplicarea procedurii de cerere de ofertă, iar în realitate, cu siguranță valoarea acordului-cadru va fi și mai mare.

În aceste condiții, rezultă cu claritate faptul că, atunci când a stabilit valoarea estimată a acordului-cadru, autoritatea contractantă a încălcat flagrant și prevederile art. 124 lit. b) din OUG nr. 34/2006. precum și pe cele ale art. 23 din același act normativ, subevaluând valoarea estimată a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice și eludând astfel obligația de a organiza procedura de licitație deschisă, care ar fi trebuit aplicată în cazul de față. Fată de cele de mai sus, rezultă că se impune obligarea autorității contractante de a modifica valoarea estimată a achiziției publice, conform celor expuse pe larg mai sus, și, în consecință,

anularea prezentei proceduri de cerere de ofertă și organizarea unei proceduri de licitație, cu respectarea dispozițiilor legale.

II. Cu privire la solicitarea certificatului ISO 27001 în cadrul criteriilor de calificare și selecție, contestatoarea precizează că potrivit fișei de date a achiziției, secțiunea III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, la Cerința nr. 2, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prezentarea Certificatului ISO 27001 sau echivalent privind securitatea informației, eliberat de un organism acreditat, în conformitate cu cerințele standardelor relevante în domeniu.

Contestatoarea apreciază că această cerință nu se poate regăsi în cadrul criteriilor de calificare și selecție; în măsura în care este considerată relevantă pentru îndeplinirea viitorului contract de achiziție publică, autoritatea contractantă putea, cel mult, să includă această cerință în cadrul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, în acord cu prevederile art. 35 și 36 din OUG nr. 34/2006, însă, în niciun caz nu avea dreptul de a impune un astfel de certificat pentru calificarea ofertanților.

Această interpretare este confirmată de prevederile obligatorii ale Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/20011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție. Astfel, în Anexa 3 la acest act normativ - Solicitări eronate impuse operatorilor economici de către autoritățile contractante în privința criteriilor de calificare și selecție, a factorilor de evaluare, a cerințelor de natură tehnică ale caietului de sarcini, în cadrul exemplului nr. 1, legiuitorul prevede în mod expres faptul că „solicitarea prezentării standardelor de genul ISO 19752, ISO 19758 drept cerințe de calificare la nivelul fișei de date a achiziției este eronată, aceste standarde reprezentând cerințe ce se pot regăsi în prevederile caietului de sarcini, solicitarea acestora fiind reglementată în conformitate cu art. 35 și 36 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006”.

În cazul de față, Standardul ISO 27001 nu este un standard generic, care să fie raportat la capacitatea operatorului economic de a îndeplini contractul (așa cum sunt, spre exemplu, standardele din familia ISO 9000), ci este un standard specific, care, în conformitate cu prevederile evidențiate mai sus, ar fi putut cel mult să fie inclus în cadrul caietului de sarcini. Prin urmare, se impune eliminarea acestei cerințe din cadrul criteriilor de calificare și selecție și în consecință anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 179 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

III. Cu privire la terminalele solicitate de către autoritatea contractantă, contestatoarea menționează că deși prin această procedură de cerere de ofertă, autoritatea contractantă atribuie un contract de prestări servicii, respectiv servicii de telefonie mobilă și transmisii de date (codul CPV ales de autoritate fiind un cod de servicii - CPV64210000-1 Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev.2), în realitate autoritatea, în mod profund abuziv, maschează în fapt o achiziție de produse, respectiv de telefoane.

Astfel, autoritatea contractantă solicită în mod expres prin caietul de sarcini ca, pe lângă serviciile prestate, ofertanții să-i pună la dispoziție, cu titlu gratuit, un număr de 1.804 terminale noi, performante, care să nu fie blocate în rețeaua ofertantului, astfel:

- 8 terminale tip I și 4 rezerve
- 80 terminale tip II și 20 rezerve
- 1662 terminale tip III și 30 rezerve.

La acestea se adaugă echipamentele cerute de autoritate în regim de comodat, respectiv modem 3G de date - 8 buc. și terminale tip Blackberry - 8 buc. De asemenea, inițial, autoritatea contractantă a solicitat ca terminalele să nu fie mai vechi de luna iulie 2014 (luna lansării pe piață). Ulterior, autoritatea contractantă și-a dat seama la momentul actual nu există pe piață terminale care să îndeplinească toate cerințele din caietul de sarcini, prin Clarificarea nr. 746383/31.10.2014, a acceptat ca data lansării să poată fi cel mult ianuarie 2014.

Analizând prevederile de mai sus, precum și specificațiile tehnice minime obligatorii impuse pentru fiecare categorie de terminale - cap. 3 din caietul de sarcini, rezultă cu claritate că cerințele autorității contractante sunt abuzive, neserioase și disproporționate prin raportare la obiectul contractului și la valoarea acestuia. Aceste cerințe încalcă în mod flagrant principiul proporționalității, statuat expres de prevederile art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006, atrăgând imposibilitatea potențialilor operatori economici de a prezenta oferte conforme documentației de atribuire.

În mod similar, autoritatea a nesocotit și dispozițiile art. 2 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia „în procesul de aplicare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență.”

Contestatoarea afirmă că obiectul prezentei proceduri de achiziție publică constă în prestarea de servicii de telefonie și transmisie de date, iar nu în achiziția de telefoane. Așadar nevoia autorității contractante este aceea de a avea servicii de comunicații (de voce și date), iar nu aceea de a avea telefoane de noi, de ultimă generație și extrem de scumpe. Serviciile de telefonie și transmisie de date sunt cele care ar trebui să aibă importanța și valoarea cea mai mare în cadrul achiziției, terminalul fiind numai echipamentul care mijlocește prestarea serviciilor.

De altfel, cerințele cu privire la serviciile de voce și date solicitate de autoritatea contractantă, sunt servicii tipice, firești, nu conțin vreo specificație tehnică deosebită, care să justifice în vreun fel necesitatea de a beneficia de terminalele ultraperformante pe care le dorește autoritatea, cu titlu gratuit.

La momentul actual, aproximativ toate tipurile de terminale de pe piață sunt în măsură să asigure toate serviciile de comunicație dorite de autoritatea contractantă, iar nu doar terminalele cerute de aceasta în mod nejustificat.

Contestatoarea își exprimă nedumerirea privind motivul pentru care s-ar justifica de către autoritatea contractantă de exemplu necesitatea ca data lansării terminalului să nu poată fi mai devreme de ianuarie 2014 și de ce un alt terminal absolut similar, care ar avea data de lansare pe piață septembrie 2013 nu ar fi corespunzător, în condițiile în care ar asigura toate serviciile de voce și date dorite de autoritatea contractantă.

Se arată, de asemenea, că autoritatea contractantă a beneficiat deja de terminale noi și performante în temeiul ultimului contract subsecvent pentru servicii similare, care a fost încheiat în urma organizării unei proceduri anterioare de achiziție publică de astfel de servicii. Deci cu atât mai mult nu se mai justifică furnizarea unui alt rând de terminale, tot noi, pentru asigurarea serviciilor care fac obiectul prezentei proceduri.

Având în vedere că obiectul achiziției constă în prestarea de servicii de comunicații, terminalele nici nu ar trebui să aibă vreo importanță, atâta vreme cât serviciile respective pot fi prestate în mod corespunzător, iar autoritatea contractantă își satisface astfel nevoia. Operatorii economici ar trebui să fie liberi să ofere orice terminal consideră, în măsura în care un astfel de terminal poate să suporte și să asigure toate serviciile cerute de MFP.

Deși autoritatea contractantă este cea în măsură să își stabilească nevoile, aceste nevoi trebuie să fie reale și justificate, iar nu abuzive și împovărătoare pentru ofertanți, principiul asumării răspunderii nu poate prevala asupra principiului legalității, ci trebuie întotdeauna să se subsumeze acestuia; cerințele impuse de autoritate trebuie să respecte dispozițiile legii și implicit principiile care guvernează achizițiile publice, în cazul de față principiul proporționalității.

Contravaloarea terminalelor cerute de autoritatea contractantă este enormă și disproportională, prin raportare la obiectul achiziției - prestarea de servicii de telefonie și date - și la valoarea estimată a acesteia - de numai 51,948.00 EUR fără TVA.

Astfel, sondând piața actuală și profilul, cele mai ieftine telefoane care respectă toate specificațiile tehnice dorite de autoritatea contractantă, pe fiecare tip de abonament și pe fiecare tip de terminal solicitat de autoritatea contractantă sunt următoarele:

- Terminal Tipul 1 - preț minim: 1705 lei, respectiv 385 euro, TVA inclus (310,48 euro fără TVA);
- Terminal Tipul 2 - preț minim: 1468 lei, respectiv 332 euro, TVA inclus (267, 74 euro fără TVA);
- Terminal Tipul 3 - preț minim: 683 lei, respectiv 154 euro, TVA inclus (124,20 euro fără TVA).

Înmulțind valoarea unitară a fiecărui terminal cu numărul total cerut de autoritatea contractantă, rezultă o valoare totală a terminalelor de 300.130.23 euro TVA inclus, respectiv 242.040,51 euro fără TVA, valoare care depășește cu mult valoarea estimată a achiziției, comunicată de autoritatea contractantă. Prețurile avute în vedere la calculele de mai sus sunt cele mai mici găsite pe piață.

Fiind o procedură de achiziție de servicii de telefonie și transmisie de date, operatorii economici care pot depune ofertă sunt operatorii de servicii de telefonie, iar nu producătorii de terminale. Astfel, pentru a putea participa la această procedură, furnizorii de servicii de comunicații sunt nevoiți să achiziționeze terminalele cerute de autoritatea contractantă de la producătorii de astfel de echipamente și apoi să suporte din propriile fonduri costul respectivelor terminale, pe care le vor oferi cu titlu gratuit către MFP. Chiar dacă în prin prisma relațiilor comerciale cu partenerii

producători de terminale, ofertanții pot obține eventuale discounturi pentru achiziția terminalelor față de prețul de piață, tot rămâne o valoare imensă, care nu se justifică și care este abuziv solicitată.

Practic, din valoarea abonamentelor pe care le va percepe de la achizitor, viitorul prestator nu va putea să își acopere valoarea de achiziție a terminalelor; de acoperire a propriilor cheltuieli pentru prestarea serviciilor și un eventual profit, nici nu mai poate fi vorba.

În plus, operatorii nu sunt liberi să stabilească orice valoare a abonamentelor astfel încât să se acopere costurile terminalelor. Pentru anumite categorii de abonamente autoritatea a impus în mod expres ca valoarea acestora să nu depășească suma de 3,75 Euro/luna/terminal, fără TVA. Iar în cazul abonamentelor pentru care autoritatea nu a impus o limită expresă, limitarea vine automat din algoritmul de clacul stabilit de autoritatea contractantă, ofertanții fiind nevoiți să oferteze prețuri minime, astfel încât să nu piardă puncte.

La un simplu calcul matematic, se poate demonstra că din prestarea serviciilor, niciun operator nu își poate recupera costurile suportate. Astfel, în cazul unui abonament limitat la valoarea de 3,75 euro fără TVA, valoarea totală maximală care poate fi obținută pe perioada întregului acord-cadru este de  $3,75 \text{ euro} \times 27 \text{ luni} = 101,25 \text{ euro}$ , fără TVA. Aceasta este deci suma totală maximală pe care o poate încasa orice ofertant din prestarea serviciilor respective.

Valoarea celui mai ieftin terminal aferent unui asemenea abonament este de 124,20 euro, fără TVA, valoare care este mai mare decât suma totală pe care o poate încasa ofertantul din abonamentul respectiv; mai mult, diferența devine și mai substanțială dacă se are în vedere celelalte tipuri de terminale, respectiv cele de 267,74 sau 310,48 euro. Așadar, contravaloarea terminalului este mai mare decât valoarea serviciilor. Aceasta demonstrează cu prisosință faptul că autoritatea, pe lângă principiul proporționalității, a încălcat și dispozițiile art. 7 lit. b) din OUG nr. 34/2006, catalogând în mod greșit această achiziție ca o achiziție de servicii, în condițiile în care valoarea produselor solicitate depășește valoarea serviciilor.

De asemenea, contestatoarea prezintă în continuare alte nereguli din cadrul caietului de sarcini, care constituie tot atâta abuzuri ale autorității contractante. Astfel:

- Conform pct. 2.3 din caietul de sarcini, autoritatea solicită expres ca „Terminalele se vor livra autorității contractante în termen de 30 de zile de la semnarea primului contract subsecvent și vor fi utilizate pe întreaga perioadă de derulare a acordului - cadru”. Așadar, deși suntem în prezența unui acord-cadru, în care se pot solicita diferite cantități de servicii, în funcție de nevoia autorității, aceasta cere ca toate terminalele să îi fie livrate la începutul primului contract subsecvent, indiferent de câte abonamente activează prin acel contract. Deși este foarte posibil ca prin primul contract subsecvent să nu fie solicitate toate serviciile de comunicații (fiind în prezența unui acord-cadru), totuși, autoritatea solicită în mod expres furnizarea de la început a tuturor celor 1.804 telefoane. Aceasta demonstrează o dată în plus cele susținute prin prezenta



contestație, respectiv faptul că autoritatea contractantă în realitate achiziționează în principal produse, iar abia în mod accesoriu servicii de comunicații.

- Conform caietului de sarcini, terminalele se vor pune la dispoziție cu titlu gratuit. Autoritatea contractantă nu explică în mod clar care va fi regimul juridic al terminalelor respective, după livrarea acestora către achizitor. Punerea la dispoziție cu titlu gratuit poate reprezenta în egală măsură darea în folosință gratuită, dar și în proprietate. Având în vedere faptul că suntem în prezența unui contract de prestări servicii în care produsele au doar scopul de a facilita și de a mijloci asigurarea serviciilor, ar fi de bun simț ca respectivele produse să fie date numai în folosință gratuită, achizitorul având obligația de a le returna prestatorului la încetarea acordului-cadru. O asemenea prevedere nu există însă în caietul de sarcini. Mai mult, acolo unde a dorit ca echipamentele să fie date numai în folosință, autoritatea a specificat aceasta în mod expres (de ex.pct. 11 lit. d) și e) din caietul de sarcini), ceea ce înseamnă, per a contrario, că în toate celelalte cazuri autoritatea urmărește dobândirea proprietății asupra terminalelor, în mod abuziv, sub egida unui aparent contract de servicii.

- Având în vedere numeroasele variabile din cadrul caietului de sarcini, operatorii nu pot fi în măsură să își fundamenteze ofertele, neavând toate datele cunoscute. Conform caietului de sarcini, abonamentele de telefonie se activează numai la cerere. Astfel, deși toate terminalele sunt deja livrate (prestatorii fiind obligați să angajeze cheltuieli substanțiale pentru achiziția acestora), autoritatea contractantă poate activa, în funcție de nevoile sale, numai o mică parte din abonamente. Sau, deși putem fi în cadrul unui contract subsecvent cu perioadă de derulare de un an, autoritatea poate opta oricând în cursul aceluși contract să activeze anumite abonamente, chiar și, de exemplu, cu o lună înainte de expirarea respectivului contract.

În aceste condiții și sumele ce pot fi încasate de prestator pot varia extrem de mult, operatorii neputând să aprecieze în mod corect și obiectiv posibila rentabilitate a acordului-cadru și nici eventualele sume ce ar putea fi încasate din prestarea serviciilor, neputându-se raporta la întreaga perioadă de derulare a acordului-cadru și nici la volumul serviciilor, care poate varia foarte mult.

- În plus, conform art. 2.15 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă va avea dreptul de a suspenda oricând abonamentele, cu posibilitatea păstrării lor și reactivare la cerere. Așadar, deși vom fi în perioada de derulare a unui contract subsecvent, care dă naștere la drepturi și obligații ferme pentru ambele părți, autoritatea având obligația de a primi serviciile pe care ea însăși le-a solicitat, aceasta va putea oricând să oprească furnizarea anumitor servicii în regim de abonament, punând astfel prestatorul în imposibilitatea de a presta serviciile respective și de a mai încasa plățile convenite acestora.

- De asemenea, în Proiectul de Acord-cadru și contract subsecvent inclus de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, la pct. 6.3 din acordul cadru și respectiv pct. 2.1.8 din modelul de contract subsecvent,

autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a mări sau micșora oricând numărul total de abonamente.

Prin urmare, autoritatea contractantă în aceeași manieră abuzivă cere operatorilor să accepte oricând, fără plata vreunor compensații pentru pierderile suferite, să accepte orice reducere a cantităților de servicii, inclusiv pe perioada de derulare a contractelor subsecvente, care dau naștere la drepturi și obligații ferme pentru ambele părți contractante. Toate acestea, în condițiile în care operatorul este obligat să pună la dispoziție de la început terminalele dorite de autoritate, terminale pe care nu le va mai primi înapoi. Este astfel posibil să se ajungă la situații absolut abuzive pentru prestatori, de genul activării unor abonamente pe perioade foarte scurte de timp, de una, două sau trei luni în condițiile în care prestatorii sunt nevoiți să livreze de la început terminalul aferent respectivului abonament și nu au dreptul de a solicita vreo sumă cu titlu de despăgubire pentru prejudiciul suferit.

- Mai mult, tot în modelul de contract subsecvent, la pct. 2.1.6, autoritatea contractantă obligă prestatorul să scadă prețurile ofertate, atunci când aplică pe piață un regim de tarificare mai avantajos. Toate cele de mai sus reprezintă cerințe abuzive, care trebuie eliminate din caietul de sarcini, sau măcar modificate astfel încât să fie echitabile atât pentru autoritatea contractantă, dar și pentru prestatorii care cu bună-credință se angajează într-un contract de achiziție publică.

În concluzie, autoritatea contractantă trebuie să fie obligată să modifice documentația de atribuire în sensul eliminării sau, după caz, modificării cerințelor abuzive din cadrul acesteia și astfel încât să se asigure respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Astfel, luând în considerare toate abaterile de la prevederile legale, existente în cuprinsul documentației de atribuire, contestatoarea apreciază că singura soluție care se impune în cazul de față este anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 746709/05.11.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 29903 din 05.11.2014, în care, cu privire la valoarea estimată a acordului-cadru și la alegerea procedurii de cerere de oferte, autoritatea contractantă menționează că potrivit notei privind determinarea valorii estimate, aceasta a fost calculată atât pentru plata abonamentelor suportate de la bugetul de stat, cât și pentru plata abonamentelor suportate de salariați prin rețineri salariale.

Încă din anul 2009, urmare răspunsului primit din partea Unității pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice (prezentat în anexă), ... a calculat valoarea estimată a contractului de servicii de telefonie mobilă raportându-se numai la plățile efectuate de la bugetul de stat, conform Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare. Cu toate acestea în Nota privind determinarea valorii estimate se prezintă modul de calcul inclusiv pentru abonamentele suportate de către salariați.

Tocmai pentru a asigura transparența și pentru a crea operatorilor economici posibilitatea întocmirii ofertei, s-a făcut precizarea în cadrul Fișei de date că *"La determinarea valorii estimate nu s-au luat în calcul abonamentele cu plata personală a salariaților"*, dar în același timp, la Cap.II, pct. 2.1, s-au precizat cantitățile minime și maxime ale abonamentelor atât cu plata de la buget cât și ale celor cu plată personală.

Astfel, operatorul economic putea face un simplu calcul ținând cont de numărul maxim de abonamente, cu atât mai mult cu cât chiar contestatoarea recunoaște, că în prezent sunt active 1742 abonamente, conform contractului de prestări servicii derulat de către aceasta.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă consideră că derularea contractelor de prestări servicii de telefonie mobilă încă din anul 2009 de către SC ... SA constituie un avantaj, întrucât acesta cunoaște mai bine decât oricare alt operator de pe piață volumul serviciilor și valoarea facturilor lunare, nepunându-și până în prezent problema sursei de finanțare.

Contestatoarea precizează în mod eronat, că *"sumele reținute din salarii vor fi introduse mai întâi în contabilitatea autorității și apoi vor fi virate din bugetul său spre prestator"*. Fiind sume reținute din salarii ca urmare a unor facilități create salariaților (posibilitatea de a achiziționa abonamente personale cu tarif zero pentru convorbirile în cadrul grupului de salariați) și nu ca urmare a unor penalizări, amenzi etc., acestea nu se introduc în contabilitatea autorității și implicit nu se varsă la bugetul de stat.

Autoritatea contractantă afirmă că dacă Nota privind determinarea valorii estimate nu ar fi fost corect întocmită, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nu ar fi validat documentația de atribuire.

II. Cu privire la solicitarea certificatului ISO 27001 în cadrul criteriilor de calificare și selecție, autoritatea contractantă afirmă că potrivit prevederilor art.8 alin.(2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, art.176 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevederilor Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, precum și Instrucțiunilor nr. 1 ale ANRMAP emise în aplicarea prevederilor art.188 alin. (2) lit. d) și art. 188 alin. (3) lit. c) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a fost întocmită Nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare.

La stabilirea criteriilor de calificare s-a respectat principiul proporționalității, în sensul că nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe s-au limitat numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea contractului.

Astfel, la cap. V, punctul 2 s-a precizat că se solicită certificatul ISO 27001 sau echivalent privind securitatea informației, eliberat de un organism acreditat, în conformitate cu cerințele standardelor relevante în

domeniu, justificându-se că "Este necesară implementarea și certificarea unui sistem de management al securității informației - ca parte a unui întreg sistem de management bazat pe abordarea evaluării riscurilor de securitate, în vederea stabilirii, implementării, administrării, monitorizării, menținerii și îmbunătățirii securității informației. Prin certificare se asigură că s-au aplicat cele mai bune practici de planificare, instalare, configurare, utilizare și întreținere a sistemelor informaționale. Prin reducerea la maximum a riscurilor se garantează ca sistemul de management este funcțional și se conformează legislației în vigoare".

Conform art. 4 al Directivei 97/66 a CE, furnizorii de servicii ai unui serviciu public de telecomunicații disponibil sunt obligați să-i informeze pe abonați cu privire la riscurile cauzate de o breșă a securității rețelei și despre posibilele remedii, inclusiv costurile implicate. Pentru ca îmbunătățirea soluțiilor de securitate să aibă succes a fost implementat standardul ISO 27001.

Autoritatea contractantă susține că acesta este motivul pentru care consideră că prezentarea certificatului ISO 27001 sau a oricărui alt document echivalent constituie o cerință de calificare. În susținerea celor de mai sus, face referire și la faptul că, așa cum se știe, toate notele justificative împreună cu documentația de atribuire, se încarcă în SEAP în vederea validării de către ANRMAP.

III. Cu privire la terminalele solicitate, autoritatea contractantă menționează că pentru a putea beneficia de servicii de telefonie mobilă, trebuie să dispui și de terminal corespunzător, care să poată suporta serviciile și facilitățile oferite de către prestatori și care sunt într-o continuă schimbare și perfecționare. Atunci când închei un contract de servicii de telefonie mobilă, cu orice dealer de pe piață, achiziționezi un pachet (servicii + terminal). Mai mult decât atât, prestatorul de servicii te condiționează, la momentul achiziționării terminalului, să menții contractul timp de 24 de luni.

Acesta este motivul pentru care la un număr de 1766 de abonamente s-au solicitat 1804 terminale noi, inclusiv rezervele în caz de defecțiune, pentru o perioadă de 27 de luni, față de anii precedenți, când prestatorul trebuia să pună la dispoziția autorității contractante anual terminale noi. Deci, nu este o achiziție de produse, așa cum afirmă contestatoarea. Chiar contestatoarea, în ultimii 5 ani, a pus anual la dispoziția autorității, terminale noi.

Specificațiile tehnice ale tipurilor de terminale au fost stabilite în funcție de fiecare tip de terminal în parte, de categoria de utilizatori și având în vedere că acestea trebuie să ofere posibilitatea instalării aplicațiilor și a activării diferitelor servicii puse la dispoziție de către prestatorul de servicii, ținând cont și de faptul că utilizatorii cu plata personală sunt liberi să își activeze, contra cost, orice serviciu doresc și să își instaleze orice aplicație.

Referitor la afirmația potrivit căreia "Contravaloarea terminalelor cerute de autoritatea contractantă este enormă și disproporționată, prin raportare la obiectul achiziției - prestarea de servicii de telefonie și date - și la valoarea estimată a acesteia - de numai 51.948 EUR fără TVA",

contestatoarea uită faptul că aceasta este valoarea numai pentru plata abonamentelor de la bugetul de stat.

De asemenea, contestatoarea calculează, în mod eronat, contravaloarea terminalelor raportată la valoarea serviciilor prestate, neluând în calcul contravaloarea minutelor și a SMS-urilor peste numărul celor incluse în abonament, a convorbirilor în roaming și internaționale, a serviciilor de internet și date și a oricărui alt serviciu activat de utilizator, componente ale facturii finale. Contestatoarea se rezumă la a calcula numai costul abonamentului de 3,75 euro TVA, care nu cuprinde elementele precizate anterior.

Referitor la prețurile terminalelor publicate pe site-ul „Shop Mania”, acestea nu pot fi concludente deoarece:

- prețurile conțin adaos comercial care nu este reglementat de legislație prin impunerea unui maxim sau a unui minim (exemplu: dacă terminalul este achiziționat de la producător cu 10 lei, prețul de vânzare poate fi de 300 lei);

- este puțin probabil ca un comerciant de profil sau prestator de servicii de telefonie mobilă să vândă sau să contracteze prin intermediul și în condițiile afișate pe paginile de internet 1804 de terminale într-o singură comandă. În orice situație, o astfel de comandă ar implica un discount substanțial acordat de comerciant/prestator.

În ce privește cerința privind livrarea terminalelor în termen de 30 de zile de la semnarea primului contract subsecvent, așa cum afirmă chiar contestatoarea, în prezent sunt active 1742 de abonamente, deci terminalele nu pot fi puse la dispoziția autorității atunci când consideră necesar prestatorul, ci imediat ce începe prestarea serviciilor pentru care se achită factura. Termenul de 30 de zile a fost stabilit tocmai pentru a oferi prestatorului posibilitatea de a le comanda în cazul în care nu le are în stoc.

Autoritatea contractantă consideră că specificațiile caietului de sarcini sunt foarte exacte, nu conțin variabile, dimpotrivă specifică foarte clar numărul total de abonamente, tipul acestora, serviciile ce trebuie oferite de către prestator și tipurile de terminale. Contestatoarea cunoaște foarte bine volumul serviciilor prestate, valoarea lunară a acestora și modul de derulare a contractului întrucât a încheiat contracte cu ... încă din anul 2009, neridicând obiecțiuni cu privire la documentația de atribuire din anii precedenți.

În ce privește cerința de la punctul 2.15 din caietul de sarcini și a art.6.3 din acordul-cadru și art. 2.1.8 din proiectul de contract prin care autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a mări sau micșora oricând numărul total de abonamente, aceasta din urmă considerând că nu este o cerință abuzivă atâta timp cât în condițiile actuale oricând pot avea loc reduceri de personal (reorganizare, pensionare etc.) sau, dimpotrivă, angajări de personal. Nu este nici normal, nici legal și nici nu are cine să suporte costurile unor abonamente suspendate, pentru care prestatorul nu furnizează servicii. Din totalul de 1766 de abonamente ce fac obiectul acordului-cadru, 1742 sunt active în momentul de față, deci un procent de 98%.

Conform prevederilor art. 35 alin. (2) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante și se definesc astfel încât să corespundă, atunci când este posibil, necesităților/exigențelor oricărui utilizator, inclusiv ale persoanelor cu dizabilități.

Prin urmare, autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească cerințele cunoscând necesitățile și solicitările utilizatorilor finali beneficiari ai abonamentelor cu plată personală, mai ales că aceștia reprezintă circa 80% din numărul total de abonamente.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă consideră SC ... SA demonstrează rea voință, întrucât aspectele contestate nu se confirmă, cu atât mai mult cu cât contestatoarea este singurul prestator de servicii de telefonie mobilă care cunoaște cu precizie realitatea, prin derularea contractului în vigoare și a celorlalte contracte din ultimii 5 ani.

SC ... SA nu a transmis nicio solicitare de clarificări prin care să solicite măsuri de remediere, așa cum au procedat alți operatori economici. Prin răspunsurile la solicitările de clarificări publicate în SEAP s-au adoptat, deja, măsuri de remediere cu privire la specificațiile tehnice ale terminalelor, tocmai în scopul de a asigura concurența și de a crea operatorilor economici posibilitatea de a oferi cât mai multe modele de terminale, la prețuri medii.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă o speță similară ce a fost înregistrată în anul 2012. Prin Hotărârea nr. 3811/2012 a Curții de Apel ... completul a modificat în tot Decizia nr. 3140/... a Consiliului și a respins contestația formulată de SC Orange Romania SA, ca neîntemeiată.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. B.VDF-703/11.11.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 30248/11.11.2014, SC ... SA formulează note scrise cu privire la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, în care, referitor la valoarea estimată a acordului-cadru, învederează faptul că aceasta nu a fost în măsură să prezinte vreun argument pertinent care să contrazică susținerile sale. Astfel, nu a reușit să se apere în niciun fel cu privire la încălcarea flagrantă a dispozițiilor imperative ale art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și nici cu privire la încălcarea prevederilor art. 23 și art. 124 lit. b) din același act normativ.

Autoritatea contractantă s-a limitat să facă referire doar la un răspuns al UCVAP din anul 2009. De asemenea, autoritatea contractantă a menționat și Nota privind determinarea valorii estimate, cu privire la care afirmă că a inclus modul de calcul inclusiv pentru abonamentele suportate de salariați și prin aceasta recunoaște, implicit, faptul că valoarea acordului-cadru include și sumele aferente abonamentelor de

care beneficiază salariații proprii, sume care ar fi trebuit, automat, să fie incluse și la calculul valorii estimate.

Cu toate acestea, nesocotind cu bună știință dispozițiile art. 23 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu a mai inclus sumele respective în valoarea estimată a contractului, subevaluând această valoare, cu scopul de a evita aplicarea procedurii de licitație deschisă.

De asemenea, contestatoarea afirmă că nici nota privind determinarea valorii estimate, amintită anterior, nu i-a fost adusă la cunoștință, și nici operatorilor economici interesați, astfel încât aceștia să cunoască valoarea estimată a abonamentelor de care vor beneficia angajații autorității contractante și astfel să fie în măsură să își întocmească în mod obiectiv și corespunzător ofertele financiare. În plus, chiar dacă această notă ar fi fost publicată, nu schimbă cu nimic faptul că în invitația de participare, respectiv în fișa de date a achiziției, nu a fost specificat un buget care să includă și valoarea abonamentelor ce vor fi suportate de către salariați.

Astfel, contestatoarea reiterează faptul că prevederile documentației de atribuire sunt extrem de neclare, nu se cunoaște concret cum se va analiza de către autoritatea contractantă încadrarea fiecărei oferte în valoarea estimată, iar pretinsul calcul evidențiat de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nu are nicio relevanță în cazul de față.

Contestatoarea precizează că în procedura anterioară de achiziție publică de servicii similare, organizată în anul 2012 de către Agenția Națională de Administrare Fiscală în numele a 5 autorități contractante, printre care și MFP, deși abonamentele aveau același regim (respectiv unele erau plătite de la bugetul de stat, iar altele din veniturile salariale, autoritățile contractante asigurând intermedierea plăților), valoarea estimată a fost calculată prin luarea în considerare a tuturor sumelor plătibile prestatorului, inclusiv a abonamentelor de care urmau să beneficieze salariații achizitorilor.

Se arată faptul că legiuitorul statuează expres faptul că la determinarea valorii estimate a contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația de a însuma toate sumele plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, luând în considerare orice forme de opțiuni și orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului. Or este evident că autoritatea contractantă a încălcat această obligație legală. Valoarea abonamentelor de care vor beneficia salariații autorității sunt sume care formează obiectul acordului-cadru și al contractelor subsecvente, iar aceste sume vor fi plătite prestatorului de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, sumele aferente acestor abonamente de care vor beneficia salariații autorității trebuie incluse în valoarea estimată a achiziției alături de celelalte abonamente care vor fi plătite tot de către autoritate, suportate din venituri proprii.

Contestatoarea este de părere că, întrucât este prestatorul actual al ... de servicii similare de telefonie, este în măsură să aprecieze în mod obiectiv care va fi volumul real de abonamente și servicii ce va face

obiectul viitorului acord cadru și implicit valoarea acestuia, valoare care în mod evident va depăși de mai multe ori valoarea de 51.948 euro, precizată de autoritatea contractantă.

În condițiile în care:

- valoarea acordului-cadru (totalul sumelor ce vor fi plătite prestatorului de către achizitor) va fi constituită din suma valorii abonamentelor pentru demnitarii autorității contractante și a valorii abonamentelor de care vor beneficia salariații acesteia,
- numai valoarea estimată pentru abonamentele demnitarilor este de 51.948 euro , fără TVA iar numărul abonamentelor de care vor beneficia salariații autorității contractante este de peste 22 ori mai mare, este evident că valoarea acordului-cadru va depăși cu mult limita de 130.000 euro, fără TVA, prevăzută la art. 124 lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, prin raportare la valoarea estimată reală a achiziției, autoritatea contractantă avea obligația de a organiza procedura de licitație deschisă iar nu de cerere de oferte.

2. Cu privire la solicitarea certificatului ISO 27001, contestatoarea menționează că nu a contestat necesitatea și relevanța certificării ISO 27001, ci faptul că această cerință a fost impusă greșit în cadrul criteriilor de calificare.

Contestatoarea consideră că standardul ISO 27001 nu reflectă capacitatea operatorului economic de a îndeplini contractul, ci este un standard specific, pe care autoritatea contractantă avea dreptul de a-l solicita ca și cerință obligatorie în caietul de sarcini. Conform prevederilor Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, această cerință nu se poate regăsi în cadrul criteriilor de calificare și selecție.

3. Cu privire la terminalele solicitate, contestatoarea susține că în punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a putut să justifice cu adevărat solicitarea din caietul de sarcini a unor terminale extrem de scumpe, a căror valoare și specificații tehnice sunt disproporționate în raport cu obiectul contractului și valoarea acestuia.

Este adevărat că în mod uzual operatorii economici oferă la pachet servicii de telefonie și date împreună cu terminalele aferente, însă valoarea abonamentului crește proporțional cu valoarea terminalului oferit. Atâta vreme cât se solicită un terminal ultraperformant și cu dată de apariție pe piață foarte recentă, evident că valoarea aferentă abonamentului este mult mai mare, astfel încât operatorul economic să poată pe perioada contractuală de minim 24 de luni să recupereze valoarea terminalului, costul furnizării serviciilor și firesc, să obțină un profit.

Or prin impunerea serviciilor tehnice ale terminalelor dorite de autoritatea contractantă, cele de mai sus nu sunt posibile.

Tocmai prin prisma experienței contractuale îndelungate avute cu ... contestatoarea consideră că este îndreptățită să afirme că prețurile aferente terminalelor sunt eronate și disproporționate prin raportare la obiectul achiziției și că acestea nu vor fi recuperate prin „contravaloarea minutelor și a SMS-urilor peste numărul celor incluse în abonament, a convorbirilor în roaming și internațional, a serviciilor de internet și date și



a oricărui alt serviciu activat de utilizator”, așa cum încearcă să sugereze autoritatea contractantă.

În plus, deși autoritatea contractantă însăși afirmă că în mod firesc durata unui abonament la care se furnizează și terminal aferent este de 24 de luni, tot aceasta precizează mai departe faptul că în ultimii 5 ani a beneficiat anual de terminale noi. Aceasta este o dovadă în plus care arată că în cazul de față scopul clar al autorității contractante este acela de a-și achiziționa cele mai noi și scumpe telefoane, sub pretextul încheierii unui contract de prestări servicii.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă este cea care își stabilește propriile nevoi, însă aceste nevoi nu trebuie să fie disproporționate și nejustificate. Astfel, principiul asumării răspunderii nu poate prevala asupra principiului legalității, ci trebuie întotdeauna să se subsumeze acestuia. Or, în cazul de față, autoritatea contractantă abuzează de principiul asumării răspunderii și îi denaturează scopul instituit de legiuitor, impunând, sub egida acestui principiu, cerințe abuzive și nejustificate.

Autoritatea contractantă nu a fost în măsură să argumenteze necesitatea unor terminale atât de scumpe. La ora actuală, chiar și cele mai ieftine terminale de tip smartphone sunt capabile să răspundă nevoilor de bază ale celor mai exigenți utilizatori (camera, Bluetooth, aplicații socializare, slot card date, alte aplicații, etc). Autoritatea contractantă nu este în măsură să justifice, de ce trebuie să fie furnizat de exemplu un terminal cu un ecran cu minim 16 milioane de culori, sau memorie internă de 8 GB, NFC, Java etc.

Autoritatea contractantă vorbește generic de „posibilitatea instalării aplicațiilor și a activării diferitelor servicii”, însă nu precizează concret care ar fi aceste aplicații pe care alte terminale mai „modeste” nu ar putea să i le asigure ori care ar fi acele servicii ce nu ar putea funcționa decât pe terminalele solicitate de ea.

Contestatoarea reiterează că serviciile solicitate de autoritatea contractantă sunt servicii de telefonie și date tipice, firești, care nu conțin vreo specificație tehnică deosebită, care să justifice în vreun fel necesitatea de a beneficia de terminalele ultraperformante pe care le dorește autoritatea contractantă, cu titlu gratuit, și, totodată, că aproximativ toate tipurile de terminale de pe piață sunt în măsură să asigure integral serviciile de comunicație dorite de autoritatea contractantă, iar nu doar terminalele cerute de acesta în mod nejustificat.

Contestatoarea susține că afirmația autorității contractante potrivit căreia operatorii economici ar beneficia de discount-uri substanțiale este total neîntemeiată și neadevărată. Printr-o simplă analiză a ofertelor principalilor furnizori de servicii de pe piața din România, se poate observa cu ușurință că aceștia practică prețuri apropiate pentru terminale, diferența făcând-o perioada minimă contractuală și tipul abonamentului. Operatorii de servicii pot subvenționa parțial sau total costul unui terminal în funcție de valoarea abonamentului și durata contractuală, însă autoritatea contractantă limitează de la început valoarea abonamentului (3,75 euro) și nici nu garantează, sub nicio formă, durata contractuală

pentru abonamentele pentru angajați, aceștia putând renunța la abonament în orice moment, fără plata vreunor penalități.

De asemenea, se arată că în mod eronat autoritatea contractantă susține că nu ar fi abuziv dreptul său de a suspenda și de a micșora oricând numărul de abonamente, de-a lungul duratei unui contract subsecvent, motivând această cerință pe eventualele reduceri sau angajări de personal.

În realitate, ceea ce susține autoritatea contractantă cu seninătate se traduce prin faptul că, deși prestatorul este obligat să furnizeze autorității contractante un terminal scump și ultraperformant, aceasta va putea oricând, chiar și după o lună de abonament, să nu mai plătească contravaloarea abonamentului respectiv, dar să rămână cu telefonul aferent, iar acesta fără să plătească vreo despăgubire prestatorului.

Contestatoarea menționează că însăși autoritatea contractantă recunoaște faptul că în mod normal pe piața serviciilor de telefonie, abonamentele care un incluse și terminale se încheie pentru o perioadă minimă contractuală de 24 de luni, acesta fiind perioada necesară pentru recuperarea costurilor suportate de furnizori. Mai mult, regula tuturor operatorilor de telefonie este că în situația în care utilizatorul abonamentului dorește să renunțe la acesta înainte de perioada minimă contractuală asumată, va avea obligația de a plăti contravaloarea daunelor suferite de operator ca urmare a încetării anticipate a abonamentului. Însă în cazul de față, autoritatea contractantă refuză să achite eventualele daune pe care le va suferi prestatorul ca urmare a reducerilor sau suspendărilor de abonament, solicitându-i în mod abuziv să suporte singur aceste costuri, chiar dacă nu are nicio vină pentru producerea lor.

De asemenea, contestatoarea învederează faptul că solicitarea clarificărilor este un drept, iar nu o obligație a operatorilor economici. Totodată, având în vedere că datorită valorii estimate stabilite în mod greșit de autoritatea contractantă, termenul pentru formularea unei contestații este foarte scurt, adresarea întrebărilor de clarificare și așteptarea răspunsului acesteia ar fi condus la depășirea termenului permis pentru contestare. În plus, se poate observa faptul că măsurile adoptate de autoritate prin clarificări nu schimbă cu nimic caracterul abuziv al cerințelor din caietul de sarcini, modificările dispuse de autoritate fiind superficiale și superflue.

Cu privire la practica judiciară invocată de către autoritatea contractantă, contestatoarea consideră că nu trebuie luată în considerare, deoarece situația de față este diferită, cerințele actuale ale autorității fiind mult mai exigente și conducând spre un terminal smartphone mai scump. În acest sens, este dat ca exemplu numai tipul 3 de terminal, cel aferent abonamentelor ce vor fi plătite din salariul angajaților. Astfel:

- la procedura din 2012 s-a solicitat camera foto/video cu cel puțin 2 Mp, în timp ce în prezent autoritatea contractantă solicită minim 5 Mp;
- anterior s-a solicitat display: matrice activă color, minim 256 K culori, iar acum autoritatea contractantă solicită 16 milioane de culori;

- memoria internă solicitată anterior era de minim 55 MB, în timp ce acum se solicită minim 8 GB;
- în procedura anterioară se solicita baterie tip Li-Ion care să asigure o autonomie minimă de 200 ore în așteptare, până la 14 ore în convorbire, în timp ce la acest moment autoritatea contractantă solicită minim 1500 mAph.

Așadar, cerințele actuale ale autorității sunt mult superioare celor din procedura anterioară, ceea ce face ca și terminalele corespunzătoare să fie mult mai scumpe.

Prin adresa nr. 747278/13.11.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 30420/14.11.2014, ... formulează o completare la punctul de vedere, în care, referitor la valoarea estimată a acordului-cadru, invocă prevederile art. 2, lit. a) din Legea nr. 544/2001 respectiv: "prin autoritate sau instituție publică se înțelege orice autoritate ori instituție publică ce utilizează sau administrează resurse financiare publice, orice regie autonomă, companie națională, precum și orice societate comercială aflată sub autoritatea unei autorități publice centrale ori locale și la care statul român sau, după caz, o unitate administrativ-teritorială este acționar unic ori majoritar".

De asemenea, conform definițiilor din Ordonanța nr. 119/1999 privind controlul intern/managerial și controlul financiar preventiv, " k) fonduri publice - sumele alocate din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale, bugetul trezoreriei statului, bugetele instituțiilor publice autonome, bugetele instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat și bugetele fondurilor speciale, după caz, bugetele instituțiilor publice finanțate integral din venituri proprii, bugetul fondurilor provenite din credite externe contractate sau garantate de stat și ale căror rambursare, dobânzi și alte costuri se asigură din fonduri publice, bugetul fondurilor externe nerambursabile, credite externe contractate sau garantate de autoritățile administrației publice locale, împrumuturi Interne contractate de autoritățile administrației publice locale, precum și din bugetele instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetele locale;

m) entitate publică - autoritate publică, instituție publică, companie/societate națională, regie autonomă, societate comercială la care statul sau o unitate administrativ-teritorială este acționar majoritar, cu personalitate juridică, care utilizează/ administrează fonduri publice și/sau patrimoniu public;

n) instituție publică - Parlamentul, Administrația Prezidențială, ministerele, celelalte organe de specialitate ale administrației publice, alte autorități publice, instituțiile publice autonome, precum și instituțiile din subordinea acestora, indiferent de modul de finanțare a acestora".

Conform Dicționarului economic, „finanțe publice” înseamnă:

1. fonduri bănești la dispoziția statului (venituri ale statului, resurse bănești prelevate la dispoziția statului în vederea îndeplinirii funcțiilor și sarcinilor sale, mijloace de acoperire a cheltuielilor administrației centrale de stat și ale colectivităților locale etc.);

2. mijloace de intervenție a statului în economie (impozite, împrumuturi, alocații bugetare, subvenții și alte pârghii sau instrumente cu ajutorul cărora statul influențează activitatea economică);

3. metode de gestionare a banului public (forme și metode de administrare și utilizare a resurselor financiare ale statului);

4. act juridic (actul de dispoziție autoritară sau contractuală prin care se preia la dispoziția statului o parte din produsul intern brut, în scopul realizării funcțiilor și sarcinilor statului);

5. relații sociale, de natură economică, care apar în procesul constituirii fondurilor publice de resurse bănești și repartizării acestora în scopul satisfacerii nevoilor generale ale societății. Procurarea și distribuirea resurselor financiare ale statului se realizează în procesul repartizării produsului intern brut, cu ajutorul unor metode și instrumente specifice, într-un cadru juridic adecvat, în scopul satisfacerii nevoilor sociale și al influențării activității economice. Aceste prelevări și redistribuiri de resurse bănești au loc între persoane fizice și juridice și afectează direct sau indirect, întreaga economie națională".

Totodată, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 2 alin. (1) lit. d) precum și prevederile art. 8 din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă precizează că salariile funcționarilor publici care lucrează în cadrul ... nu se constituie venit la buget și prin urmare reținerile reprezentând contravaloarea serviciilor de telefonie mobilă și transmisie de date nu se pot lua în calcul la determinarea valorii estimate, cu atât mai mult cu cât pentru acestea nu se întocmesc propuneri de angajare a cheltuielilor și nici angajamente bugetare, conform OMFP nr. 1792/2002 cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă consideră că a demonstrat motivul pentru care s-au luat în calcul la determinarea valorii estimate și cheltuielile cu abonamentele de voce, roaming, internațional etc, suportate de salariați din salariile proprii, acesta fiind și motivul pentru care ANRMAP a validat documentația de atribuire și a publicat invitația de participare.

Referitor la solicitarea certificatului ISO 27001 în cadrul fișei de date, ca și cerință de calificare și nu în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă arată că potrivit Wikipedia: "ISO 27001 reprezintă un sistem de management al securității informației și a fost publicat pentru prima dată în octombrie 2005 de către Organizația Internațională de Standardizare (ISO) și Comisia Electrotehnică Internațională (IEC). Numele său complet este ISO/IEC 27001:2005 - Tehnologia informației - Tehnici de securitate - Sisteme de management al securității informatice - Cerințe. Acesta a fost înlocuit, în 2013, de către ISO IEC 27001: 2013".

Se reiterează, de asemenea, că ISO 27001 atestă faptul că riscurile de securitate au fost reduse la maxim, garantându-se că sistemul de management este funcțional și se conformează legislației în vigoare. Prin urmare, acesta nu este un certificat de natură tehnică pentru a fi solicitat prin caietul de sarcini, caz pentru care ANRMAP nu ar fi validat documentația de atribuire în forma în care aceasta a fost publicată.

Cu privire la terminalele solicitate prin caietul de sarcini, având în vedere afirmația contestatoarei potrivit căreia "contravaloarea terminalelor cerute de autoritatea contractantă este enormă și disproporționată, prin raportare la obiectul achiziției - prestarea de servicii de telefonie și date - și la valoarea estimată a acesteia - de numai 51.948 EUR, fără TVA" și "...din valoarea abonamentelor, pe care le va percepe de la achizitor, viitorul prestator nu va putea să își acopere valoarea de achiziție a terminalelor; de acoperirea propriilor cheltuieli pentru prestarea serviciilor și un eventual profit, nici nu mai poate fi vorba" autoritatea contractantă face următoarele precizări suplimentare: numai în baza Contractului subsecvent nr.2, încheiat pentru perioada ianuarie - decembrie 2014, autoritatea contractantă a achitat, până în prezent (10 luni), către SC ... SA suma de 488.591,83 lei, fără TVA, reprezentând echivalentul a circa 111.044 euro, fără TVA, această sumă compunându-se atât din plăți de la bugetul de stat cât și de la salariații autorității contractante, beneficiari ai serviciilor, din care: 11.778 euro de la bugetul de stat; 99.266 euro prin rețineri salariale.

Din totalul de 99.266 euro suportați de salariații autorității contractante, fără TVA, aproximativ 65.000 euro reprezintă contravaloarea abonamentelor de voce, restul de 34.266 euro reprezentând alte servicii (convorbiri în roaming și internațional, transfer de date, minute consumate peste numărul minutelor incluse în abonament, SMS-uri etc).

Conform aceluiași contract subsecvent, contestatoarea a pus la dispoziția autorității contractante următoarele terminale:

- pentru tipul I - 12 buc. Samsung S4 - valoare pe piața de profil începând de la 243 euro fără TVA;
- pentru tipul II - 86 buc. Samsung S4 mini - valoare pe piața de profil începând de la 177 euro fără TVA;
- pentru tipul III - 1677 buc. (No name) UA815 SPEC - aparat fabricat pentru compania Mobifon din Rusia. Nu se găsește în România în magazinele de specialitate, ci numai pe site-urile gen "okazii.ro" la prețul de circa 37 euro, fără TVA.

Prețurile menționate sunt numai pentru achiziționarea de terminale fără abonament. Astfel, situația se prezintă în felul următor:

12 terminale x 243 euro = 2.916 euro fără TVA

86 terminale x 177 euro = 15.222 euro fără TVA

1677 terminale x 37 euro = 62.049 euro fără TVA.

Din totalul celor 1677 de terminale tip III, circa 100 au prezentat diferite defecțiuni din fabricație, fiind returnate de către utilizatori, acesta fiind încă un motiv pentru care specificațiile tehnice menționate în caietul de sarcini indică modele de terminale de calitate, dar la prețuri accesibile.

Astfel, în anul 2014 totalul contravalorii terminalelor puse la dispoziția autorității contractante este de 80.187 euro, fără TVA (fără a se ține cont de vreo reducere acordată de orice operator de telefonie mobilă la achiziționarea unui terminal cu abonament), iar valoarea încasată în 10 luni de la semnarea contractului subsecvent este de 111.044 euro, fără TVA.

Având în vedere că s-au solicitat terminale pentru 27 de luni, un calcul simplu conform cifrelor de mai sus ar arăta astfel:

111.044 euro/10 luni = 11.104,40 euro/lună

11.104,40 euro x 27 luni = 299.818,80 euro fără TVA.

299.818,80 euro - 80.187 euro (contravaloarea actuală a terminalelor) = 219.631,80 euro diferență rămasă prestatorului de servicii. Din totalul sumei de 299.818,80 euro, valoarea terminalelor actuale este de doar 80.187 euro, deci, în niciun caz nu se poate invoca "o achiziție de produse mascată", așa cum afirmă contestatoarea.

Prin documentația de atribuire ce face obiectul contestației, se solicită un terminal / abonament / 27 de luni, respectiv un număr total de 1804 terminale pentru întreaga perioadă de derulare a acordului cadru, adică cu 50,81% mai puține terminale față de cele solicitate prin procedura de atribuire anterioară.

De asemenea, urmare procedurii de atribuire precedentă, conform contractelor de prestări servicii atribuite în baza Acordului-cadru nr. 1092818/30.01.2013, ..., fără să conteste, a oferit și livrat autorității contractante câte un terminal / abonament / an, respectiv câte 1775 de terminale pe an.

Altfel spus, dacă se raportează prețul și calitatea terminalelor oferite până în prezent pentru 12 luni, la prețul și calitatea terminalelor ce se vor oferta pentru o perioadă de 27 de luni, conform următoarei formule  $27/12 = 2,25$ , rezultă că ofertantul, în speță contestatorul, poate pune la dispoziția autorității contractante un terminal cu un preț de 2,25 de ori mai mare decât prețul celor oferite până în prezent.

În ceea ce privește faptul că au fost solicitate terminale "ultraperformante", specificațiile tehnice solicitate sunt ca urmare a faptului că terminalele tip III furnizate în anii 2013 și 2014 s-au dovedit a fi de proastă calitate, recepția semnalului fiind foarte slabă, fapt ce duce, de cele mai multe ori, la întreruperea convorbirilor, imposibilitatea transmiterii unor documente sau recepționarea de emailuri etc. Proasta calitate a terminalelor reprezintă principalul motiv pentru care majoritatea salariaților au considerat că este inutilă activarea anumitor servicii (de exemplu cel de transfer de date / internet), în caz contrar, dacă ar fi oferit terminale de o calitate superioară și profitul prestatoarei ar fi fost mult mai mare.

Referitor la afirmația potrivit căreia autoritatea contractantă restrânge concurența între operatorii economici prin specificațiile tehnice solicitate, aceasta este complet neadevărată atâta timp cât specificațiile tehnice menționate în caietul de sarcini nu conduc către un anumit model de terminal, creând posibilitatea operatorilor economici să ofere mai multe modele de terminale, având totodată în vedere și faptul că niciun operator de telefonie mobilă de pe piață nu este și producător de terminale.

Autoritatea contractantă susține că este obligată să elaboreze caietul de sarcini ale cărui specificații tehnice trebuie să cuprindă "cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante" așa cum se precizează la

art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Dacă, în urma analizelor efectuate de către contestatoare, aceasta a constatat că din punct de vedere financiar nu poate susține viitorul contract ce urmează a fi atribuit, este strict problema sa și nu a autorității contractante.

Un "obstacol nejustificat" care ar fi condus la restrângerea concurenței între operatorii economici ar fi fost, de exemplu, solicitarea unor caracteristici care să conducă la un anumit model de terminal care nu ar fi putut fi furnizat decât de un anumit operator economic, ori terminalele care întrunesc cerințele din caietul de sarcini se găsesc pe piața din România și pot fi puse la dispoziție de către orice operator de telefonie mobilă.

Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă poate micșora numărul de abonamente, tocmai din experiența anilor precedenți ar putea să observe și să recunoască că numărul acestora nu a scăzut, ci dimpotrivă, a crescut. În ceea ce privește terminalele, dacă un salariat renunță la abonament înainte de expirarea perioadei contractuale, acesta este obligat să predea telefonul care va fi preluat de o altă persoană care va beneficia de serviciile de telefonie mobilă în baza unui nou abonament.

Autoritatea contractantă afirmă că în urma calculului estimativ efectuat, având în vedere valoarea terminalelor și a tarifelor actuale, rezultă că operatorul economic va încasa pe durata de 27 de luni a viitorului acord-cadru, peste valoarea terminalelor suma de 219.631.80 euro fără TVA. Așadar, terminalele vor fi livrate pentru 27 de luni și nu pentru 24 de luni, cum se practică în mod obișnuit pe piața de profil, valoarea lor reprezentând circa 26% din ceea ce urmează să încaseze operatorul economic.

Din calculul prezentat de către SC ... SA în contestația depusă, referitor la costul de peste 300.000 de euro al terminalelor (valoare calculată la prețurile afișate pe site-ul ShopMania) se poate observa că acesta este eronat, deoarece prețurile unitare ale terminalelor prezentate pe site (conform anexei depuse de către contestatoare) sunt mai mici decât cele utilizate la calculul valorii terminalelor, conducând astfel la ideea că prețurile practicate de către SC ... SA la aparatele mobile sunt mai mari decât cele de pe piața de profil.

Autoritatea contractantă învederează faptul că prin clarificările publicate în SEAP în datele de 4,6 și 7 noiembrie a.c., deci după depunerea contestației de către contestatoare, s-au luat deja măsuri de remediere a cerințelor din caietul de sarcini privind specificațiile tehnice ale terminalelor.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic prestator de servicii de telefonie mobilă și transmisie de date, nu numai că își poate amortiza cheltuielile cu terminalele ținând cont de volumul total al serviciilor și de valoarea abonamentului (valoare abonament + convorbiri în roaming și

internațional + transfer de date + minute + SMS-uri + orice alt serviciu activate de utilizator), dar beneficiază și de profit substanțial.

În opinia autorității contractante documentația de atribuire a fost corect elaborată, atât în ceea ce privește modul de calcul al valorii estimate, cât și cerințele caietului de sarcini, solicitând, astfel, respingerea ca nefondată a contestației și continuarea procedurii de atribuire, având în vedere că:

- ... este finanțat integral de la bugetul de stat și nu prin finanțare din venituri proprii,
- valoarea totală ce poate fi încasată de către prestatorul de servicii atât din plata de la bugetul de stat cât și de la salariații utilizatori ai abonamentelor cu plata personală;
- amortizarea contravalorii terminalelor ținând cont de prețurile practicate pe piața de profil,
- faptul că documentația de atribuire este verificată de către ANRMAP și pe baza Notelor justificative transmise împreună cu aceasta (de exemplu Nota privind determinarea valorii estimate în care se arată în mod clar că valoarea estimată menționată în fișa de date este numai pentru plățile efectuate de la bugetul de stat, fiind totodată precizată și valoarea estimată pentru abonamentele cu plată personală),
- că autoritatea contractantă a luat deja măsuri de remediere în ce privește unele cerințe din caietul de sarcini (specificații tehnice ale terminalelor).

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

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte în vederea atribuirii în vederea atribuirii acordului – cadru de servicii de telefonie mobilă și transmisie de date, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a invitației de participare nr. ... din 28.10.2014, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 51.948 euro, fără TVA.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație SC ... SA, solicitând, în principal obligarea autorității contractante la remedierea documentației, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea invocă în contestația depusă, trei motive pentru care consideră că autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile OUG nr. 34/2006 în elaborarea documentației.

În ceea ce privește primul motiv, aceasta arată că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 referitoare la stabilirea valorii estimate, întrucât nu a cuprins în suma respectivă și contravaloarea abonamentelor salariaților, suportate de aceștia. Autoritatea contractantă susține că valoarea estimată este stabilită doar prin raportare la sumele ce se vor plăti din bugetul de stat, conform Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, în acest sens, având o adresă din anul 2009 din



partea Unității pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice. Astfel, chiar dacă în Nota privind determinarea valorii estimate se prezintă modul de calcul inclusiv pentru abonamentele suportate de către salariați, în documentația de atribuire a stabilit la Cap.II, pct. 2.1, din Fișa de date, că *"La determinarea valorii estimate nu s-au luat în calcul abonamentele cu plata personală a salariaților"*, menționându-se cantitățile minime și maxime ale abonamentelor, atât cu plata de la buget cât și ale celor cu plată personală. Autoritatea contractantă motivează acțiunea sa prin existența facilităților între membrii grupului, subliniind că există posibilitatea de a achiziționa abonamente personale cu tarif zero pentru convorbirile în cadrul grupului de salariați, subliniind că sumele reținute salariaților nu vor fi introduse în contabilitatea sa drept venituri, cum subliniază, în mod greșit, contestatoarea, veniturile sale fiind colectate ca urmare a unor penalizări, amenzi etc., care, apoi, se varsă la bugetul de stat. În situația de față, nu se află într-o atare situație.

Față de susținerile părților, Consiliul constată că divergența între părți se referă la obligativitatea includerii în valoarea estimată a achiziției și a sumelor necesare abonamentelor plătite de salariați, în legătură cu care prestatorul este informat prin documentația de atribuire. Astfel cum rezultă din prevederea citată, ofertanții au cunoștință de faptul că beneficiari reali ai unei părți importante a serviciului de telefonie și transfer de date sunt salariații autorității, deci această parte din contractul ce urmează a fi atribuit are natura juridică a stipulației pentru altul, astfel cum este aceasta reglementată de dispozițiile Codului civil, care stabilesc la art. 1.284, următoarele „(1) Oricine poate stipula în numele său, însă în beneficiul unui terț.

(2) Prin efectul stipulației, beneficiarul dobândește dreptul de a cere direct promitentului executarea prestației”.

Potrivit dispozițiilor art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, a căror nerespectare o invocă societatea contestatoare, „Autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului”.

Când se referă la sumele plătibile, este cert că prevederea are în vedere sumele plătite de la bugetul de stat, astfel cum au fost determinate în programul anual al achizițiilor, în legătură cu care legiuitorul a stabilit următoarele:

Art. 4. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a stabili programul anual al achizițiilor publice.

(2) Programul anual al achizițiilor publice se elaborează într-o primă formă până la sfârșitul ultimului trimestru al anului în curs și cuprinde totalitatea contractelor/acordurilor-cadru pe care autoritatea contractantă intenționează să le atribue/încheie în decursul anului următor.

(3) Autoritatea contractantă are obligația, atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, de a ține cont de:

- a) necesitățile obiective de produse, de lucrări și de servicii;
- b) gradul de prioritate a necesităților prevăzute la lit. a);

c) anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual”.

Este foarte clar, că, în condițiile în care autoritatea și-a anticipat în program o sumă pentru serviciile de telefonie de care beneficiază, nu poate include în valoarea sa estimată și în propriul program de achiziții și pe cele care au alți beneficiari, nefiind obligată de anumite dispoziții la o asemenea conduită. Este o chestiune de organizare internă dacă autoritatea introduce sumele respective în contabilitatea proprie, dec dacă emite un titlu executoriu în acest sens, dată fiind natura autorității, sau pur și simplu face oficiul pentru salariați de a le reține sumele aferente abonamentului și convorbirilor, și a le vira către operatorul economic.

Mai mult decât atât, contestatoarea nu justifică, în niciun fel, care este vătămarea sa prin necuprinderea abonamentelor salariaților în valoarea estimată, și cum îi restricționează acest fapt participarea sa la procedură, sub acest aspect, capătul respectiv de cerere fiind lipsit de interes. Contestatoarea nu motivează insuficiența fondurilor pentru achiziție, situație în care cererea sa ar putea fi întemeiată, ci necuprinderea unor sume aferente abonamentelor proprii ale salariaților, pe care, în mod cert, ofertantul câștigător le va primi direct de la autoritate, în valoarea estimată a contractului. Deci, ceea ce se impută autorității contractante, este o chestiune ce privește strict raporturile sale cu proprii salariați, și nu o încălcare care ar vătăma-o în vreun fel pe contestatoare.

Nu în ultimul rând, relevantă este și adresa nr. 437090/31.03.2009, prin care Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice dă o interpretare a legii într-o speță similară, subliniind că valoarea estimată trebuie să ia în considerare numai abonamentele achitate din fonduri publice, motiv pentru care Consiliul va respinge criticile respective ca nefondate.

Cu privire la cel de-al doilea motiv invocat în contestație, respectiv solicitarea referitoare la eliminarea certificatului ISO 27001 din cadrul criteriilor de calificare și selecție, aceasta considerând că autoritatea contractantă putea, cel mult, să includă această cerință în cadrul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, în acord cu prevederile art. 35 și 36 din OUG nr. 34/2006, însă, în niciun caz nu avea dreptul de a impune un astfel de certificat pentru calificarea ofertanților, Consiliul constată lipsa de interes a acestei solicitări.

Potrivit site-ului propriu al contestatoarei, *„Securitatea datelor clienților este un element cheie de care ținem cont în furnizarea serviciilor noastre. Pentru a proteja datele clienților și serviciile furnizate acestora, ... a implementat cele mai bune practici în domeniu, standardizate și recunoscute la nivel internațional.*

*ISO 27001 este cel mai recunoscut standard în ceea ce privește securitatea informațiilor și stă la baza sistemului de management al*

securității în .... Spre deosebire de alte standarde, acest standard are o cuprindere mai mare, acoperind atât aspecte de IT, cât și aspecte mai puțin tehnice referitoare la securitatea fizică și organizațională.

**... a fost prima companie telecom din România certificată conform ISO27001 de către KPMG UK în 2005, certificare reînnoită în 2014”.**

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

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) **are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;**

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

Astfel cum rezultă din textul menționat, depunerea unei contestații este condiționată de existența interesului personal al contestatoarei, or, așa cum s-a arătat, aceasta deține certificarea ISO 27001. Mai mult, contestatoarea nu motivează vreo vătămare prin solicitarea acestui certificat, ci susține că acesta trebuia solicitat în caietul de sarcini, și nu în fișa de date a achiziției. Rezultă, astfel, că societatea contestatoare nu este nemulțumită de solicitarea actului respectiv, pe care îl deține, ci consideră că nu a fost bine sistematizată documentația de atribuire, locul certificatului respectiv, de altfel relevant, fiind în caietul de sarcini.

În egală măsură, dispozițiile Codului de procedură civilă definesc interesul după cum urmează:

*Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

*a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;*

*b) are calitate procesuală;*

*c) formulează o pretenție;*

*d) justifică un interes.*

*Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.*

În analiza criticilor de mai sus, este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece nu transferarea cerinței respective din fișa de date în caietul de sarcini nu îi asigură niciun beneficiu, după cum nici eliminarea certificatului respectiv nu o avantajează în niciun fel pe contestatoare, din moment ce îl deține.

Contestația nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității cerințelor impuse de organizatoarea achiziției. Totodată, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la cererea de oferte. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admițându-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că art. 255 alin. (2) lit. a) din ordonanță nu instituie posibilitatea introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 și nr. 2076/R-CONT din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeași direcție.

Art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004 își găsește pe deplin aplicabilitatea și în contenciosul achizițiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula cereri prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor publice, reglementat de ordonanță, este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal).

În Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabebamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de

Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile "cel puțin" oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Având în vedere toate aceste considerente, Consiliul va respinge ca lipsită de interes cea de-a doua critică formulată de contestatoare.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la terminalele solicitate de către autoritatea contractantă, aceasta susține nelegalitatea procedurii, arătând că deși autoritatea contractantă atribuie un contract de prestări servicii, respectiv servicii de telefonie mobilă și transmisii de date (codul CPV ales de autoritate fiind un cod de servicii - CPV64210000-1 Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev.2), în realitate autoritatea, în mod profund abuziv, maschează în fapt o achiziție de produse, respectiv de telefoane, justificând susținerea prin faptul că ofertanții să-i pună la dispoziție, cu titlu gratuit, un număr de 1.804 terminale noi, performante, care să nu fie blocate în rețeaua ofertantului, astfel:

- 8 terminale tip I și 4 rezerve
- 80 terminale tip II și 20 rezerve
- 1662 terminale tip III și 30 rezerve.

La acestea se adaugă echipamentele cerute de autoritate în regim de comodat, respectiv modem 3G de date - 8 buc. și terminale tip Blackberry - 8 buc.

Contestatoarea mai subliniază caracterul disproporționat al contractului, nevoia autorității contractante este aceea de a avea servicii de comunicații (de voce și date), iar nu aceea de a avea telefoane de noi, de ultimă generație și extrem de scumpe. Serviciile de telefonie și transmisie de date sunt cele care ar trebui să aibă importanța și valoarea cea mai mare în cadrul achiziției, terminalul fiind numai echipamentul care mijlocește prestarea serviciilor. Totodată, contestatoarea subliniază și costul important al terminalelor pe care trebuie să le pună la dispoziție gratuit.

Consiliul va reține caracterul nefondat și al acestei critici, menționând, în acest context, decizia Curții de Apel ... nr. 3811/29.10.2014, care, într-o speță similară, a modificat decizia Consiliului, pe baza următoarelor argumente:

*„În acest fel, s-a omis de către Consiliu atât durata acordului cadru, cât și anvergura contractului ce urmează a fi atribuit (..) ceea ce ar trebui*

să conducă la o viziune de afacere adaptată și un interes crescut din partea operatorilor economici.

*În contextul actual, al unui rapid și perpetuu progres, Consiliul nu poate reține afirmații cu privire la disproporționalitatea specificațiilor tehnice în raport cu cerințele obiective ale autorității contractante, având în vedere că obiectul acordului cadru îl reprezintă servicii de telefonie mobilă și transmisie de date, servicii standard accesibile fiecărui prestator de servicii(..).*

*(..) sunt de notorietate ofertele din partea tuturor operatorilor economici din piața de profil pentru produse mult superioare celor solicitate de autoritatea contractantă, de exemplu smartphone-uri sau tablete cu prețuri pornind de la 0 lei”*

Fiind aceleași rațiuni, Consiliul consideră că ține de politica fiecărui operator economic de pe piața de profil a oferi terminalele gratuit, aceștia fiind în măsură a decide singuri dacă vor participa la procedură în respectivele condiții și dacă este avantajos contractul supus achiziției în condițiile stabilite de autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, în temeiul 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în 4 exemplare, cuprinde treizeci pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**