



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2585/C11/2830

Data: 02.11.2023

Prin contestația nr. 061023/TKRM/BUS/ICM/190312, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55030/09.10.2023, formulată de SA, cu sediul social în, b-..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin Reprezentant Vânzări -, împotriva raportului procedurii nr. A-APS 11240/28.09.2023, emis de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de Servicii de telefonie mobilă pentru voce și date pentru din cadrul, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. A-APS 11240/28.09.2023 și a eventualelor acte emise ulterior acestuia;

- emiterea de către autoritatea contractantă a unui raport nou al procedurii prin care să se declare neconformă oferta SA și să fie declarată câștigătoare oferta SA.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /19.10.2023, ... SA, cu sediul în, str., et. 4, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de Dragoș Ionuț Sarchizian, formulează cerere de intervenție voluntară în favoarea actelor autorității contractante, ceea ce califică demersul drept intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de societatea SA, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Prin Încheierea nr. 2903/C11/2830 din data de 12.10.2022, Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii formulata de SA prin contestația sa.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, în fapt, propunerea tehnică a ofertantului care a fost desemnat câștigător conform raportului procedurii nr. A-APS 11240/28.09.2023 nu îndeplinește integral condițiile minime indicate în caietul de sarcini care este parte a dosarului achiziției.

Așa cum rezultă din raportul procedurii nr. A-APS 11240/28.09.2023, au fost depuse două oferte admisibile de către SA și SA.

Înceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice, la pct. 2.4.2 din raportul procedurii, se arată că *„propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. A-APS 10591 din data 13.09.2023, care este parte a dosarului achiziției.”*

În urma desfășurării procesului de evaluare, comisia de evaluare a stabilit că *„au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți:*

1. S.A.
2. S.A.”

Referitor la aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, la pct. 2.4.5 din Raportul procedurii având nr. de înregistrare A-APS 11240/28.09.2023 se menționează că *„informații detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică și financiară se regăsesc în procesul-verbal nr. 10591 din data de 03.09.2023 și în procesul-verbal nr. 10907 din data 20.09.2023 care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și financiare și sunt parte a dosarului achiziției”.*

În final, comisia de evaluare a indicat punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat a fost următorul:

1. SA - locul I, cu un punctaj de 99,17 puncte cu următoarea ofertă: 1.316 abonamente x 30 lei/abonament/lună x 24 de luni = 947.520 lei; Telefon model Allview Soul X10;

2. SA - locul II, cu un punctaj de 80,13 puncte și următoarea ofertă: 1.316 abonamente x 38,50 lei/abonament/lună x 24 de luni = 1.215.984 lei; Telefon model Moto G32.

Petenta menționează că, deși este o achiziție de servicii, în fapt se achiziționează un pachet format din servicii și telefon, iar specificațiile telefonului (denumit și terminal) solicitat a fi oferit sunt cerințe minime în caietul de sarcini și obligatorii. La pct. 1 din caietul de sarcini se indică expres că *«Cerințele impuse vor fi considerate obligatorii. Oferta care nu respectă cerințele obligatorii prevăzute în Caietul de sarcini va fi considerată neconformă și va fi respinsă.»*

Astfel că, în stabilirea prețului total oferat, o componentă diferențiată importantă și determinantă o reprezintă prețul telefonului, datorită costurilor semnificative de achiziționare a acestuia. Acest aspect explică motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SA să justifice prețul aparent foarte scăzut. Prin urmare, costul telefonului oferit are influență majoră în determinarea câștigătorului licitației, datorită faptului că 90% din punctaj este alocat prețului ofertei, restul de 10% fiind alocat factorului tehnic.

Autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini ca ofertanții să aloce terminale gratuite, care vor deveni proprietatea abonatului, rămânând în posesia acestuia. La punctul 5.2.1. din caietul de sarcini sunt menționate specificațiile telefonului, printre care:

(1) ecranul telefonului să aibă o densitate de minim 295,4 ppi (eng: pixels per inch; ro: puncte luminoase per inci) ;

(2) telefonul să dispună atât de port jack 3.5 mm, cât și de port USB Type C.

În urma parcurgerii documentației de atribuire și a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, contestatoarea susține că a oferat un telefon care este conform cu toate solicitările autorității contractante și care a fost declarat ca fiind admis din punct de vedere tehnic, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. A-APS 10591/13.09.2023.

A învederat faptul că telefonul model Allview Soul X10 oferat de SA nu îndeplinește toate cerințele minime indicate în caietul de sarcini, respectiv cele referitoare la densitatea ecranului și porturi, având ca și caracteristici tehnice reale:

1 Funcții display: 269 ppi

2 port jack: lipsește

În răspunsul consolidat la solicitările de clarificări emis de către autoritatea contractantă având nr. A-APS 8740/27.07.2023, la pct. 8 ofertantul SA a solicitat următoarele: „Referitor la specificațiile terminalului solicitat, vă rugăm să confirmați că acceptați și următoarele specificații tehnice oferate pentru a se califica în gama de terminale intenționată:

Specificații tehnice solicitate	Specificații tehnice propuse
(...)	(...)
Rezoluție (pixeli): minim 1440x725	Rezoluție (pixeli): minim 1600x720
Funcții display: minim 295,4 ppi	Funcții display: minim 270 ppi

Răspunsul autorității contractante la solicitarea ofertantului SA a fost corect și clar exprimat: „Având în vedere specificațiile tehnice

ale terminalelor au fost prevăzute ca specificații tehnice minime în caietul de sarcini, autoritatea contractantă poate accepta depunerea de oferte cu specificații tehnice superioare pentru terminale." Or, specificațiile reale ale telefonului model Allview Soul X10 referitoare la densitate și porturi nu sunt superioare celor indicate în caietul de sarcini.

1. Cu privire la neîndeplinirea cerinței referitoare la densitatea ecranului, contestatoarea precizează că, în ceea ce privește densitatea ecranului unui telefon, petenta precizează că aceasta este o specificație tehnică importantă: dacă ecranul unui telefon este mai dens, prețul telefonului respectiv este mai mare pentru că tehnologia de fabricare este mai scumpă și producători mai puțini. Drept consecință, costul unui telefon crește exponențial odată cu creșterea densității ecranului său. Astfel, nerespectarea cerințelor minime referitoare la densitate conduce direct la ofertarea unui telefon cu un preț mai scăzut, iar prețul total ofertat devine mai mic.

Consultând dosarul achiziției, a observat că în matricea de conformitate, ofertantul SA a precizat faptul că terminalul ofertat este conform, marcând „DA” în coloana dedicată conformității. În coloana specifică modului de îndeplinire, ofertantul SA a indicat că telefonul model Allview Soul X10 are densitatea ecranului 295,4 ppi și a enumerat la porturile existente și portul jack 3.5 mm.

Densitatea ecranului se poate calcula foarte ușor folosind geometria, dacă se cunoaște numărul de pixeli pe orizontală, verticală și lungimea diagonalei ecranului. În acest caz, folosind specificațiile menționate în broșura telefonului model Allview Soul X10, anume 720 pixeli, 1600 pixeli, respectiv 6.5", rezultă o densitate de 269,93 ppi. Calculul se face folosind teorema lui Pitagora pentru determinarea lungimii diagonalei în pixeli, iar ulterior se împarte lungimea diagonalei în pixeli la lungimea diagonalei în inchi, rezultatul fiind densitatea ecranului exprimată în pixeli per inch.

Astfel, autoritatea contractantă a efectuat calculul matematic și a concluzionat în procesul verbal nr. A_APS 9920/28.08.2023 faptul că *„Din specificațiile telefonului și formulă reies 269 ppi. Cerință neîndeplinită.”*

Observând că în broșura telefonului model Allview Soul X10 prezentată de către ofertantul SA nu se regăsesc informații privind existența portului jack 3.5 mm și nici despre densitatea ecranului, anume parametrul „ppi”, iar din formula matematică rezultă o valoare inferioară celei minime cerute în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SA dovezi cu privire la îndeplinirea acestei cerințe tehnice, prin adresele de clarificare din data de 29.08.2023 și din data de 04.09.2023.

Cu privire la parametrul „ppi”, ofertantul SA a prezentat o declarație din partea producătorului telefonului model Allview Soul X10 în care se menționează că acest model de telefon „îndeplinește cerința de densitate a displayului de 295,4 ppi”, fără a fi atașate dovezi în susținerea acestei afirmații, precum prospecte, buletine de măsurători sau încercare, fișe tehnice etc. Astfel, se impune a fi constatat faptul că singurul element prezentat de ofertantul SA referitor la respectarea cerințelor privind densitatea ecranului telefonului ofertat o reprezintă declarația producătorului telefonului.

În consecință, contestatoarea solicită Consiliului să constate că, referitor la criteriul „Funcții display: minim 295,4 ppi”:

> deși autoritatea contractantă a concluzionat în procesul-verbal nr. A_APS 9920/28.08.2023 faptul că: *„Din specificațiile telefonului și formulă reies 269 ppi. Cerință neîndeplinită.”*;

> la solicitarea expresă a autorității contractante, ofertantul SA a furnizat o simplă declarație din partea producătorului telefonului model Allview Soul X10 în care se menționează doar că acest model de telefon. „îndeplinește cerința de densitate a displayului de 295,4 ppi”, fără a fi precizată care este densitatea ecranului telefonului model Allview Soul X10 și fără a fi atașate dovezi în susținerea acestei afirmații ;

> calculele matematice efectuate de însăși autoritatea contractantă contrazic declarația producătorului telefonului model Allview Soul X10, comisia de evaluare, fără a justifica decizia sa în raportul procedurii nr. A-APS 11240/28.09.2023, a considerat conformă oferta SA.

Astfel, nu au fost respectate prevederile legale aplicabile ale art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

2. În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței referitoare la existența portului jack 3.5 mm, petenta susține că, referitor la cerința autorității contractante de la pct. 5.3.1 secțiunea CONECTIVITATE din caietul de sarcini din care rezultă că telefonul ofertat trebuie să aibă port jack 3.5 mm și port USB Type C, arată că telefonul ofertat de SA nu dispune decât de port USB Type C. Telefonul model Allview Soul X10 oferit de către SA nu dispune de port jack 3.5 mm.

Autoritatea contractantă a sesizat corect în cadrul procedurii de analiză tehnică faptul că portul jack 3.5 mm nu este menționat în propunerea tehnică a SA, în broșura telefonului și nici pe site-ul producătorului: în manualul disponibil pe site-ul producătorului, la capitolul dedicat descrierii porturilor telefonului, se poate observa că nu există port jack de 3.5 mm, ci doar port USB-C.

Contestatoarea a menționat link-ul producătorului: https://www.allview.ro/lanotattachments/download/file/id/1599/store/4/um_soul_x10_20230_224_new_1.pdf

În procesul verbal nr. A_APS 9920/28.08.2023 emis în cadrul procesului de evaluare, referitor la îndeplinirea cerinței privind existența portului jack 3.5 mm, autoritatea contractantă a constatat că *„Nu se menționează în specificațiile telefonului Allview Soul X10. Se*

menționează în formularul numărul 7". Formularul numărul 7 este formularul ce conține matricea de conformitate tehnică și este solicitat ofertanților spre a fi completat și prezentat în cadrul propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SA dovezi cu privire la îndeplinirea acestei cerințe tehnice, prin adresele de clarificare din data de 29.08.2023, respectiv data 04.09.2023.

Ofertantul SA a răspuns că va oferi un adaptor tip USB-C la portul jack 3.5 mm lipsă, fără să răspundă la obiect întrebării autorității contractante dacă telefonul model Allview Soul X10 dispune sau nu de portul jack 3.5 mm.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să observe că, prin răspunsul său, ofertantul SA a propus, de fapt, autorității contractante o variantă.

Prin acceptarea ei, comisia de evaluare a încălcat prevederile pct. II.2.10 din fișa de date unde se precizează că nu vor fi acceptate variante.

S-a constatat că înlocuirea portului jack 3,5 mm cu un adaptor tip USB-C nu satisface cerința minimă ca telefonul să dispună de două porturi distincte: port jack 3.5 mm și port USB Type C.

Totodată, prin considerarea drept conformă a ofertei SA în condițiile în care cerința din caietul de sarcini cu privire la dotarea telefonului însuși cu port jack 3.5 mm și port USB Type C este înlocuită cu adaptor tip USB-C în locul portului jack 3,5 mm, comisia de evaluare a acceptat modificarea cerințelor din caietul de sarcini la data evaluării și nu a informat și ceilalți ofertanți cu privire la această modificare, încălcând principiul transparenței, al nediscriminării, al nefavorizării și al tratamentului egal prevăzute în art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În lipsa unor funcționalități auxiliare și/sau avansate de încărcare, precum cea wireless specifică telefoanelor din gama premium, portul USB Type C este singura metodă de încărcare a bateriei telefonului. În cazul în care utilizatorul este într-un apel și este nevoit sau chiar obligat (ex: când conduce automobilul) să utilizeze căștile cu microfon tip hands free (ro: mâini libere) și, în același timp, trebuie să încarce telefonul, poate face aceste lucruri doar dacă telefonul are două porturi separate unul pentru partea audio, respectiv alt port pentru încărcare, contestatoarea susținând că se justifică astfel, cerința autorității contractante menționată în caietul de sarcini cu privire la existența celor două porturi, respectiv și a portului jack 3.5 mm.

Înainte de termenul limită de depunere a ofertelor nu a existat nicio întrebare din partea potențialilor ofertanți și, prin urmare, niciun răspuns din partea autorității contractante cu privire la port jack 3.5 mm.

În consecință, petenta consideră că oferta SA nu este egală sau echivalentă din punct de vedere tehnic, deoarece utilizatorul, folosind adaptorul, nu va putea purta o discuție telefonică folosind căștile în timp ce încarcă bateria telefonului, afectând astfel utilizarea telefonului. Autoritatea contractantă a solicitat expres și clar prin caietul de sarcini ca telefonul să aibă cele două porturi: jack 3.5 mm și USB-C. Astfel, telefonul oferat având doar un singur port, cel de tip USB-C, acesta nu poate fi considerat conform cu cerințele minime din caietul de sarcini.

Oferta SA nu poate fi considerată a fi nici superioară cerințelor minime din caietul de sarcini, deoarece adaptorul propus anulează îmbunătățirile tehnologice specifice portului USB-C, cum ar fi calitatea sunetului. Introducerea unui adaptor implică slăbirea fiabilității totale a ansamblului, pentru că introduce încă o conexiune fizică între telefon și căști, conexiune care poate ceda ușor, fiind inserat între două ansambluri proiectate a se potrivi perfect. De asemenea, ofertarea unui adaptor implică creșterea materialului care va trebui să îndeplinească normele specifice mediului înconjurător (ex: să fie conform cu normele de mediu, să poată fi reciclat sau depozitat conform normelor legale, să fie conform tuturor normelor și legilor aplicabile acestui tip de element etc).

La un telefon dotat cu port USB-C se pot conecta căști cu mufa USB-C fără a fi nevoie de vreun adaptor. De altfel, ofertantul SA nu a precizat ce tip de conector vor avea căștile pe care le va livra, rezumându-se în a menționa doar că acestea vor fi „compatibile”. Nu a precizat nici cu ce anume vor fi compatibile, dacă cu portul jack-ul de 3.5 mm sau cu portul USB-C. Deoarece în caietul de sarcini nu se specifică ce tip de conector trebuie să aibă căștile, există riscul ca autoritatea contractantă să fie în situația în care telefonul să aibă un adaptor USB-C la jack 3.5 mm și căști cu conector de 3.5 mm pe care utilizatorul să îl introducă în acestea sau, în situația în care telefonul va avea căști cu conector USB-C, care se vor conecta direct în portul USB-C al telefonului, adaptorul USB-C la jack de 3.5 mm rămâne fără nicio utilitate.

Prin acceptarea drept conformă a ofertei SA, deși aceasta nu respectă întocmai cerințele minime din caietul de sarcini, contestatoarea consideră că, autoritatea contractantă a dezavantajat SA, deoarece costurile de producție reflectate în prețul de vânzare, pentru un telefon dotat cu ambele porturi solicitate prin caietul de sarcini ca cerință minimă, sunt evident mai costisitoare decât ale unui telefon care are doar un port de tip USB-C. Astfel, dacă ar fi fost cunoscut faptul că, autoritatea contractantă consideră conform un telefon cu un singur port de tip USB-C la care se oferă un adaptor USB-C pentru a suplini un port jack 3.5 mm, ... SA ar fi putut să prezinte o ofertă financiară îmbunătățită prin selectarea și propunerea unui alt model de telefon.

Ca urmare, prin acceptarea unei oferte ce implică varianta cu adaptor ca fiind conformă, autoritatea contractantă a favorizat operatorul SA.

Petenta consideră că, autoritatea contractantă a dezavantajat SA care a oferat un telefon conform prin faptul că, respectând cerințele minime și obligatorii din caietul de sarcini, în particular densitatea ecranului și, în același timp, existența portului jack 3.5 mm, acesta a fost obligat să ofere un telefon considerabil mai scump, din motivele enunțate anterior, care a avut impact direct în prețul total al ofertei, care a fost mai mare. Deoarece prețul a reprezentat 90% din punctaj, oferta SA a obținut unui punctaj financiar inferior celui obținut de oferta SA.

3. Referitor la oferta SA că nu este conformă, contestatoarea consideră că, în condițiile în care specificațiile tehnice ale terminalului oferat nu respectă toate specificațiile tehnice minime prevăzute în caietul de sarcini, devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, în condițiile în care oferta SA nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, neavând toate specificațiile tehnice minime menționate în caietul de sarcini sau având specificații tehnice inferioare specificațiilor tehnice minime din caietul de sarcini, în conformitate cu prevederile art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare ar fi trebuit să constate și să considere neconformă oferta SA.

Or, comisia de evaluare nu a respectat principiul transparenței în procesul de evaluare a ofertelor, deoarece nu a furnizat informații care să o ajute să se edifice cu privire la raționamentul aplicat în cadrul evaluării ca fiind conformă a ofertei SA, cu consecința declarării ei câștigătoare, în detrimentul ofertei SA.

Asemenea informații sunt deosebit de importante în condițiile constatării neconformităților și neregulilor clare cu privire la oferta SA, așa cum petenta a arătat pe larg în contestație, și pentru ca poziția comisiei de evaluare să nu fie considerată părtinitoare.

Suplimentar, contestatoarea a opinat că autoritatea contractantă a dezavantajat oferta SA, prin considerarea răspunsurilor neriguroase primite de la ofertantul SA privitoare la densitatea ecranului (la parametrul „ppi”) și la portul jack 3.5 mm, așa cum a arătat mai sus, ca fiind suficiente pentru a declara conformă oferta acestuia.

În paralel, oferta SA a fost atent și minuțios verificată, astfel încât să existe certitudine cu privire la respectarea tuturor cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, fiind astfel încălcat principiul tratamentului egal.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

...., prin adresa nr. 3856/13.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 56258/13.10.2023, a transmis punctul de vedere și dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SA, ca nefondată.

În preambul, autoritatea contractantă a prezentat un scurt istoric al procedurii, precizând că, în urma evaluării ofertelor, prin raportul procedurii nr. A_APS 11240/28.09.2023, oferta SA a fost desemnată câștigătoare, cu un punctaj de 99,17 puncte (prețul unui abonament fiind de 30 lei/lună și prețul total ofertat de 947.520,00 lei, fără TVA). Oferta SA s-a clasat pe locul secund, cu un punctaj de 80,13 puncte (prețul unui abonament fiind de 38,50 lei/lună și cu un preț total ofertat de 1.215.984,00 lei fără TVA).

Comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire au fost transmise în SEAP în data de 28.09.2023.

Cu privire la presupusele motive de neconformitate pe care le-a invocat contestatoarea SA, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente și motive:

În urma evaluării propunerilor tehnice au fost declarate admisibile următoarele oferte: SA și SA.

În etapa de evaluare tehnică, cu privire la oferta depusă de SA, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- în broșura terminalului propus, modelul ALLVIEW SOUL X 10, specificația privind funcția display nu se regăsește, iar în matricea de conformitate SA își asumă specificația terminalului privind funcția display de 295,4 ppi;

- în broșura telefonului specificația privind conectivitate, porturi jack 3,5 mm nu se regăsește, iar în matricea de conformitate SA își asumă specificația produsului Smartphone Allview model Soul X10 privind porturi jack 3,5 mm.

La solicitarea de clarificări transmisă în data de 29.08.2023 privind clarificarea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare la specificația tehnică a terminalului propus pentru funcția display de 295,4 ppi, ofertantul SA a transmis Declarația de conformitate nr. 1 din data de 30.08.2023 a producătorului Allview prin care acesta: „asigură, garantează și declară faptul că produsul Smartphone ALLVIEW, model SOUL X 10 îndeplinește cerința de densitate a display-ului de 295,4 ppi", implicit este conform cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, respectând obligația instituită la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, respectiv verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și ținând cont de faptul că, în caietul de sarcini, la capitolul 5 Cerințe minime obligatorii, punctul 5.2.1. Specificații ale terminalelor, a fost precizat că: *„Cerințele minime obligatorii solicitate de autoritatea contractantă, vor fi oferite prin declarație scrisă, pe propria răspundere a operatorului economic, care se va constitui ca anexă și parte integrantă a contractelor subsecvente ce urmează a fi atribuite"*, comisia de evaluare a considerat în mod corect cerința îndeplinită.

La solicitarea transmisă în data de 04.09.2023 privind clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini referitoare la produsul Smartphone Allview model Soul X10 privind conectivitate,

respectiv port jack 3,5 mm, ... SA a răspuns că: „pachetul conține adaptor USB C - jack 3,5 mm și căști compatibile”.

Având, din nou, în vedere cerințele formulate în caietul de sarcini, precum și modalitatea de dovedire a îndeplinirii acestora de către ofertanți, răspunsul transmis de SA este unul concludent, iar comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită deoarece, în raport cu necesitatea identificată, respectiv de a fi oferită posibilitatea utilizatorilor de a conecta căștile cu microfon tip hands free, aceasta este satisfăcută.

Referitor la afirmațiile contestatoarei SA privind faptul că „utilizatorul, folosind adaptorul, nu va putea purta o discuție telefonică folosind căștile în timp ce încarcă bateria telefonului, afectând astfel utilizarea telefonului”, autoritatea contractantă menționează că în specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini nu este prevăzută o astfel de cerință referitoare la utilizarea simultană a căștilor și încărcarea bateriei telefonului.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră netemeinică afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că SA a propus, de fapt, achiziției o variantă. Prin acceptarea ei, comisia de evaluare a încălcat prevederile pct. 11.2.10 din fișa de date unde se precizează că nu vor fi acceptate variante.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 162 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Din nou, susține că tipul acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este unul de servicii, iar obiectul acordului-cadru este prestarea de servicii de telefonie mobilă pentru voce și date, iar, în mod obiectiv, ambele presupuse motive de neconformitate invocate de contestatoare nu au, în fapt, nicio legătură cu obiectul acordului-cadru, nu presupun o diminuare calitativă și nu afectează în niciun fel modalitatea și parametrii cantitativi și calitativi ai serviciilor ce urmează a fi prestate.

Mai mult, contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul și, în repetate rânduri, aduce în discuție că „(...) în stabilirea prețului total ofertat, o componentă diferențiatoră importantă și determinantă o reprezintă prețul telefonului”, „(...) costul telefonului oferit are influență majoră în determinarea câștigătorului licitației” sau că „(...) respectând cerințele minime și obligatorii din Caietul de sarcini, în particular densitatea ecranului și, în același timp, existența portului jack 3.5 mm, acesta (n.n. SA) a fost obligat să ofereze un telefon considerabil mai scump, din motivele enunțate anterior, care a avut impact direct în prețul total al ofertei, care a fost mai mare”.

Cu privire la aceste aspecte, contrar celor afirmate de contestatoare, autoritatea contractantă a atașat punctului de vedere două print-screen-uri după rezultatele unei simple căutări pe internet,

care demonstrează că terminalul ofertat de SA, modelul Motorola G32, are un preț mai mic decât terminalul ofertat de SA, modelul Allview Soul X10.

Prin urmare, pe lângă faptul că aceasta nu aduce nicio probă care să susțină afirmația că „(...) acesta a fost obligat să ofere un telefon considerabil mai scump, din motivele enunțate anterior, care a avut impact direct în prețul total al ofertei, care a fost mai mare”, în condițiile în care prețul ofertei contestatoarei este în exclusivitate ofertat pe baza costului abonamentului, autoritatea contractantă consideră cele afirmate de petentă sunt total nefondate și neadevărate.

Referitor la afirmația contestatorului SA, potrivit căreia: „....în stabilirea prețului total ofertat, o componentă diferențiată importantă și determinantă o reprezintă prețul telefonului, datorită costurilor semnificative de achiziționare a acestuia. Acest aspect explică motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SA să justifice prețul aparent foarte scăzut”, din nou o afirmație nefondată și total neadevărată, autoritatea contractantă constată că, în fapt, propunerile financiare depuse de ambii ofertanți cuprind exclusiv prețuri pentru abonamente de servicii de telefonie, iar clarificările privind prețul aparent neobișnuit de scăzut au fost solicitate, în mod corect și firesc de către comisia de evaluare, fiind incidente prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, precizează că, în etapa de evaluare tehnică, în analiza modalității de îndeplinire a cerinței referitoare la culoarea terminalului, respectiv „negru”, comisia de evaluare a constatat că în broșura terminalului propus de SA, model Motorola G32, se regăsește culoarea mineral grey, iar în propunerea tehnică și matricea de conformitate este precizată culoarea telefonului negru.

La solicitarea de clarificări transmisă în acest sens, în data de 29.08.2023, răspunsul SA a fost că „traducerea ar putea induce eroare în rândul cumpărătorilor, că există furnizorii care au preferat să nu traducă culoarea în limba română, dar și furnizori care au tradus-o prin "negru", deoarece culoarea "mineral grey" nu este una standard".

Și în acest caz, comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită deoarece aceasta s-a raportat la obiectul prezentei proceduri, de achiziționare de servicii de telefonie mobilă pentru voce și date așa cum a fost menționat și în răspunsul consolidat al autorității contractante, publicat în SEAP.

Astfel, comisia de evaluare, cu respectarea principiului nediscriminării, al tratamentului egal și al transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, a solicitat același tip de clarificări celor doi ofertanți și, în baza aceluiași raționament, a concluzionat faptul că ambele oferte satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că un raționament contrar ar fi adus atingere principiului proporționalității care presupune, pe de o parte, asigurarea unei relații de corespondență cantitativă și calitativă între necesitatea autorității contractante, obiectului contractului

de achiziție publică și cerințele de îndeplinit pentru atribuirea acestuia, cât și, pe de altă parte, luarea unor măsuri sau acțiuni de către autoritatea contractantă proporționale cu obiectivele sale.

Așa cum a arătat mai sus, obiectul achiziției este prestarea de servicii de telefonie mobilă pentru voce și date și, în definitiv, sunt criticate anumite specificații (densitate ecran, culoare și port jack 3.5mm) pentru terminalele puse la dispoziția autorității contractante cu titlu gratuit.

În concluzie, pentru toate elementele de fapt și de drept invocate în prezentul punct de vedere, autoritatea contractantă solicită:

- constatarea temeiniciei celor reținute și concluzionate de comisia de evaluare, în baza faptului că, ofertantul SA a prezentat oferta admisibilă și s-a clasat pe locul II.

- respingerea, ca nefondată contestația depusă de către SA.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /19.10.2023, ... SA a formulat cerere de intervenție voluntară în favoarea actelor autorității contractante, ceea ce califică demersul drept intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de societatea SA, ca nefondată, precum și accesul la dosarul constituit la Consiliu.

Intervenienta precizează că, având calitate de ofertant câștigător, justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie păstrat, aducând următoarele argumente pe fondul contestației cu privire la:

A. Criticile contestatoarei vizând pretinsa neîndeplinire de către telefonul Allview Soul X10 a cerinței privind ecranul de minimum 295,4 ppi.

Cu privire la acest prim aspect, subliniază că autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini (pct. 5.2.1 - Specificații ale terminalelor - Afișare) că afișajul (ecranul, display) telefoanelor să aibă o dimensiune de minimum 5,5 inci, iar funcția display-ului să aibă minimum 295,4 ppi.

Prin oferta sa, a arătat că telefonul ALLVIEW SOUL X10 are o dimensiune a ecranului de 6,52 inci și o funcție a ecranului (display-ului) de 295,4 ppi. Față de specificația din caietul de sarcini că aceste cerințe sunt minimale, înțelegerea sa a fost că prin oferta formulată trebuia declarat dacă telefonul ofertat îndeplinește sau nu aceste cerințele minime.

La data de 04.09.2023, autoritatea contractantă i-a transmis o cerere de clarificare cu privire la acest aspect, răspunzând următoarele: *Vă rugăm să găsiți atașat prezentului răspuns, Declarația de conformitate privind asigurarea și garantarea îndeplinirii cerinței de densitate a displayului de 295,4 ppi pentru produsul Smartphone Allview model Soul X10, semnată în data de 30.08.2023 de către directorul comercial Visual Fan SA, dl. Ciprian CUCU.*

Această declarație de conformitate din 30.08.2023 avea următorul conținut: *Noi, S.C. Visual Fan SA, cu sediul social în Brașov, Str. Brazilor nr. 61, CP*

500313 România, înregistrată la Reg. Com. Braşov sub nr. J08/818/2002, CUI R014724950, în calitate de proprietar şi producător al produselor din marca Allview, asigurăm, garantăm şi declarăm pe proprie răspundere, că produsul Smartphone Allview, model Soul X10, îndeplineşte cerinţa de densitate a displayului de 295,4 ppi.

Aşadar, intervenienta susţine că rezultă că atât SA cât şi producătorul telefonului ALLVIEW SOUL X10 şi-au asumat faţă de autoritatea contractantă faptul că acest telefon va îndeplini cerinţa de a avea un ecran cu minimum 295,4 ppi, mărimea ecranului nefiind relevantă sub acest aspect în condiţiile în care era evident că mărimea minimă a ecranului de 5,5 inci, cerută de achizitoare, asigură cei minimum 295,4 ppi.

La data de 15.09.2023, intervenienta a răspuns solicitării de clarificări făcute de autoritatea contractantă la data de 13.09.2023, cu privire la modul de susţinere a tarifului ofertat, arătând că sub aspectul costului suportat pentru achiziţionarea telefonului ALLVIEW SOUL X10, acesta este de 94,50 euro/buc. (fără TVA), deci în total 1316 buc. x 94,50 euro = 124362 euro = 615467,54 lei.

Aşadar, atât calculele, constatările, cât şi afirmaţiile contestatoarei sunt incorecte şi că oferta SA este conformă în ceea ce priveşte cerinţa tehnică referitoare la ecranul telefonului ofertat.

B. Criticile contestatoarei vizând pretinsa neîndeplinire de către telefonul Allview Soul x10 a cerinţei privind existenţa portului jack 3,5 mm.

Cu privire la acest aspect, intervenienta subliniază că autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini (pct. 5.2.1 - Specificaţii ale terminalelor - Conectivitate) că telefonul ofertat să aibă porturi de tipul Jack 3,5 mm şi USB Type C, susţinând că, nu este menţionat nicăieri în caietul de sarcini că portul Jack 3,5 mm trebuie ataşat din construcţie corpului telefonului, cerinţa trebuie înţeleasă în sensul că telefonului trebuie să îi fie asigurată şi o conectivitate cu mediul exterior printr-un Jack de 3,5 mm, în plus faţă de conectivitatea clasică USB Type C existentă la toate telefoanele produse în ultimii ani.

În acest sens, prin oferta sa, intervenienta a arătat că telefonul ofertat ALLVIEW SOUL X10 are asigurată şi conectivitatea cu mediul exterior printr-un Jack de 3,5 mm.

La data de 04.09.2023, autoritatea contractantă i-a transmis o cerere de clarificare cu privire la acest aspect, răspunzând următoarele: *Pachetul conţine adaptor USB C-jack 3.5mm şi căşti compatibile.*

Prin urmare, în mod gratuit (inclus în pachetul ofertat), intervenienta menţionează că şi-a asumat faptul că va asigura şi conectivitatea de tipul Jack 3,5 mm printr-un adaptor instalat telefonului.

Autoritatea contractantă a acceptat acest răspuns, considerând oferta sa ca fiind admisibilă, ceea ce confirmă interpretarea sa şi infirmă interpretarea contestatoarei. Autoritatea contractantă este singura îndreptăţită să stabilească dacă această conectivitate prin adaptor este de natură să satisfacă cerinţele sale tehnice, respectiv dacă un astfel de adaptor asigură conectivitatea telefonului cu mediul extern printr-un Jack 3,5 mm. Aceasta nu este o ofertă alternativă, în sensul Legii nr. 98/2016,

Întrucât însăși conectivitatea cerută prin Jack 3,5 mm este asigurată (deci nu poate fi vorba despre o soluție diferită de conectivitate externă a telefonului față de cele două soluții cerute de autoritate - USB C și Jack 5mm), iar achizițarea nu a solicitat ca conectivitatea Jack 5mm să se realizeze doar într-un anumit mod, așa cum încearcă să susțină contestatoarea.

În plus, intervenienta subliniază că în Legea nr. 98/2016 și în HG 395/2016 nu există noțiunea de ofertă - variantă, așa cum susține contestatoarea.

..... SA precizează că conectivitatea Jack 5 mm nu se folosește decât pentru ascultare la căști (protocol audio), iar scenariul în care utilizatorul ar trebui să își încarce telefonul prin mufa USB C și în același timp să vorbească la telefon sau să asculte muzică, la acesta poate fi îndeplinită de adaptorul multifuncțional adăugat în pachet. Nu trebuie uitat și faptul că pentru conectarea la telefon pentru funcția audio (convorbiri, înregistrări audio, muzică etc.) se poate folosi concomitent și tehnologia Bluetooth (al treilea parametru de conectivitate solicitat de autoritatea contractantă) care se realizează fără fir, deci fără un acces fizic la telefonul respectiv cu un accesoriu extern care necesită o mufă de conectare. Prin urmare, scenariul de conectare imposibilă expus de contestatoare nu este unul real.

Așadar, ... SA consideră afirmațiile și constatările contestatoarei ca fiind incorecte și că oferta sa este conformă și în ceea ce privește cerința tehnică referitoare la asigurarea conectivității Jack 3,5 mm.

..... SA a constituit cautiunea în sumă de 27.289,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209591454/2 din data de 12.10.2023, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

.... a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de telefonie mobilă pentru voce și date pentru din cadrul*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1056833 din 01.07.2023, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de 1.364.428,80 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva raportului procedurii nr. A-APS 11240 din 28.09.2023, ... SA a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- anularea raportului procedurii nr. A-APS 11240/28.09.2023 și a eventualelor acte emise ulterior acestuia;

- emiterea de către autoritatea contractantă a unui raport nou al procedurii prin care să se declare neconformă oferta SA și să fie declarată câștigătoare oferta SA.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SA a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate câștigătoare a procedurii, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de stabili câștigătoare oferta aparținând SA, Consiliul constată că o primă critică se referă la faptul că aceasta nu respectă cerința tehnică referitoare la densitatea ecranului.

Astfel, Consiliul observă că obiectul prezentei proceduri este achiziția de servicii de telefonie mobilă pentru voce și date, în caietul de sarcini, punctul 4.1. „Condiții”, autoritatea contractantă precizând că:

„4.1.1 Prestatorul de servicii (oferantul) va pune la dispoziția autorității contractante, cu titlu gratuit, minim 1026 terminale noi, maxim 1.316 terminale noi, prin care se asigură exploatarea curentă a serviciilor pentru utilizatori.

4.1.2. Terminalele vor fi libere de rețea, se vor acorda cu titlu gratuit și vor deveni proprietatea abonatului, rămânând în posesia acestuia. Terminalele oferate vor fi compatibile cu rețeaua de telefonie mobilă, cu serviciile operatorului și vor suporta operațiuni de date mobile.”

Tot în caietul de sarcini, punctul 5.2.1, achizițarea a stabilit specificațiile tehnice ale terminalelor (telefoanelor mobile), printre care *„Funcții display - minim 295,4 ppi”.*

Prin urmare, Consiliul notează că ofertanții aveau obligația ca prin oferta depusă să respecte cerințele tehnice pe care autoritatea contractantă le-a stabilit pentru telefoanele mobile puse la dispoziția sa cu titlu gratuit. Concluzia rezidă din prevederile coroborate ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (*„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege.”*), art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 (*„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”*) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (*„În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”*).

În lumina acestei concluzii, Consiliul reține că în procesul-verbal nr. A_APS 9920 din 28.08.2023, comisia de evaluare, examinând propunerea tehnică prezentată de SA, a consemnat, referitor la specificația *„Funcții display - minim 295,4 ppi”*, că *„Nu se menționează în specificațiile telefonului Allview Soul X10. Se menționează în formularul nr. 7.”*

Prin urmare, achizitoarea a transmis SA solicitarea de a clarifica îndeplinirea cerinței minime a caietului de sarcini referitoare la specificația tehnică a terminalului propus, modelul Allview Soul X10, privind funcția display de 295,4 ppi.

Societatea a răspuns în data de 31.08.2023, menționând ca atașează declarația producătorului Allview care confirmă și garantează că terminalul propus modelul Allview Soul X10 îndeplinește cerința de densitate a display-ului de 295,4 ppi, implicit este conform cerințelor documentației de atribuire. Alăturat răspunsului societății, Consiliul a regăsit Declarația de conformitate nr. 1 din 30.08.2023, emisă de Visual Fan SA, în care operatorul economic precizează că, în calitate de proprietar și producător al produselor din marca Allview, asigură, garantează și declară pe propria răspundere că produsul Smartphone Allview, model Soul X10, îndeplinește cerința de densitate a display-ului de 295,4 ppi.

Referitor la această modalitate de dovedire a îndeplinirii cerinței tehnice amintite, Consiliul reține că în caietul de sarcini, la finalul secțiunii „5.2.1. Specificații ale terminalelor”, autoritatea contractantă a precizat:

„Cerințele minime obligatorii solicitate de autoritatea contractantă, vor fi oferite prin declarație scrisă, pe propria răspundere a operatorului economic, care se va constitui ca anexă și parte integrantă a contractelor subsecvente ce urmează a fi atribuite.

Nu se admit neconcordanțe între serviciile prestate și prevederile caietului de sarcini, parte integrantă a acordului-cadru.”

De asemenea, caietul de sarcini cuprinde următoarele

„Precizări finale

Prezumția de legalitate și autenticitate a documentelor prezentate

Ofertantul își asumă răspunderea exclusivă pentru legalitatea și autenticitatea tuturor documentelor prezentate în original și/sau copie în vederea participării la procedură.

Analizarea documentelor prezentate de ofertanți de către comisia de evaluare nu angajează din partea acesteia nici o răspundere sau obligație față de acceptarea acestora ca fiind autentice sau legale și nu înlătură răspunderea exclusivă a ofertantului sub acest aspect.”

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit că, pentru desemnarea conformității ofertei este suficientă declarația expresă a ofertantului referitor la îndeplinirea cerințelor minime obligatorii solicitate prin caietul de sarcini, autorul ofertei purtând întreaga responsabilitate pentru cele declarate, Consiliul stabilește că dovedirea îndeplinirii cerinței de densitate a ecranului telefonului mobil oferit de către SA prin declarația producătorului acestuia, respectă regula citată a achizitoarei, situație în care critica din contestație nu poate fi admisă.

În ceea ce privește cea de-a doua critică, potrivit căreia oferta câștigătoare nu îndeplinește cerința tehnică vizând porturile Jack 3.5 mm și USB Type C, Consiliul notează că în caietul de sarcini, punctul 5.2.1, achizitoarea a stabilit specificațiile tehnice ale terminalelor (telefoanelor mobile), printre care „*Porturi: Jack 3.5 mm, USB Type C*”.

În procesul-verbal nr. A_APS 9920 din 28.08.2023, comisia de evaluare, examinând propunerea tehnică prezentată de SA, a consemnat, referitor la specificația „Porturi - Jack 3.5 mm”, că „Nu se menționează în specificațiile telefonului Allview Soul X10. Se menționează în formularul nr. 7.”

Prin urmare, achizitoarea a transmis SA solicitarea de a clarifica îndeplinirea cerinței minime a caietului de sarcini referitoare la produsul Smartphone Allview model Soul X10 privind conectivitatea, respectiv porturi jack 3,5 mm. Autoritatea arată în adresa sa faptul că în broșura telefonului specificația privind conectivitatea, porturi jack 3,5 mm nu se regăsește, iar în matricea de conformitate își asumă specificația produsului Smartphone Allview model Soul X10 privind porturi jack 3,5 mm.

Societatea a răspuns în data de 05.09.2023, menționând că „*Pachetul conține adaptor USB C – jack 3,5 mm și casti compatibile.*”

Autoritatea contractantă, primind această clarificare, a stabilit îndeplinirea cerinței caietului de sarcini, citată mai înainte, și conformitatea ofertei SA.

Având a stabili asupra justeții acestei concluzii a autorității contractante, Consiliul subliniază că cerința tehnică a caietului de sarcini a prevăzut că telefonul mobil ofertat trebuie, în vederea îndeplinirii funcțiilor de conectivitate, să fie prevăzut cu „*Porturi: Jack 3.5 mm, USB Type C*”. Este facilă înțelegerea faptului că cele două porturi era necesar să existe în corpul fizic al telefonului mobil, așa cum acesta este perceput în înțelegerea comună a masei utilizatorilor de telefoane mobile, respectiv un singur obiect ce îndeplinește funcțiile unui telefon mobil inteligent (smartphone).

Prin urmare, orice nuanță care depășește înțelegerea comună a termenilor era necesar a fi inserată în mod expres în caietul de sarcini, inclusiv aceea că una/unele dintre specificații poate/pot fi îndeplinite și cu ajutorul unor echipamente străine de corpul fizic al telefonului mobil inteligent, prin conectarea la acesta.

Diferențierea este necesară din punctul de vedere al achiziției publice, caracterizată de regulile clare și exprese potrivit cărora „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...*” (art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016), iar „*Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*” (art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016). Consiliul subliniază că documentația de atribuire, definită la art. 20 alin. (2) din HG nr.

395/2016 are caracter obligatoriu atât pentru ofertant (conform art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016), dar și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea celor deja existente.

Importanța documentației de atribuire în achiziția publică rezidă și din sancțiunile pe care legea le stabilește pentru nerespectarea cerințelor și regulilor acesteia, așa cum rezultă din prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 (*„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”*) și din cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (*„În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”*).

În completarea acestor rigori ale legii, autorul acesteia a reglementat expres și sarcinile ce îi revin autorității contractante prin comisia sa de evaluare, respectiv obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică (art. 133 alin. 1 din HG nr. 395/2016) și obligația de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini (art. 127 alin. 1 lit. f) din HG nr. 395/2016).

În consecință, Consiliul stabilește că, prin lege, autorității contractante îi revine sarcina de a evalua ofertele primite raportat la cerințele și regulile pe care le-a stabilit prin documentația de atribuire, fără a avea posibilitatea legală de a modifica/nuanța/interpreta propriile cerințe pe parcursul analizării ofertelor ce i-au fost înaintate.

În contextul de fapt și de drept expus, Consiliul stabilește că, prin utilizarea unui adaptor în vederea îndeplinirii cerinței de conectivitate privind portul jack 3,5 mm, ... SA a dovedit că nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, înțeleasă în modalitatea analizată mai înainte. Acceptarea acestei opțiuni tehnice de către achizitoare este de natură să înfrângă atât caracterul obligatoriu al documentației de atribuire și rigorile la care este supusă activitatea comisiei de evaluare, cât și principiul transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr.

98/2016, fiind imediată presupunerea că, dacă ar fi fost publică informația tehnică privind posibilitatea utilizării unor echipamente adiacente pentru îndeplinirea specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini, exista posibilitatea ca și alți operatori economici să fi fost interesați de această competiție, față de care și-au evaluat șansele de succes prin raportare la modul în care achiziția și-a conceput condițiile și la înțelegerea comună a limbajului.

În concluzie, Consiliul apreciază că îi era interzis autorității contractante să stabilească asupra caracterului conform al ofertei SA, fiind probat faptul că aceasta nu îndeplinește cerința de conectivitate privind jack 3,5 mm.

Drept urmare, Consiliul reține caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a considera conformă și câștigătoare oferta SA, decizie luată în contra prevederilor legale citate în cuprinsul prezentei motivări.

Consiliul nu se va pronunța asupra considerentelor achiziției privitoare la evaluarea ofertei contestatoarei, de vreme ce autoritatea contractantă nu își poate pune în discuția Consiliului propriile acte decât în contextul contestării lor, ori decizia sa referitoare la oferta SA nu a fost contestată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SA și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei SA, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SA, și să continue procedura de atribuire.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la respingerea ca neconformă a ofertei SA și la declararea câștigătoare a ofertei SA. Astfel, stabilirea ofertelor neconforme reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație. Pe de altă parte, potrivit art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din

informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”, situația de excepție neexistând în prezenta speță.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SA.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SA în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei SA, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SA, și să continue procedura de atribuire.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la respingerea ca neconformă a ofertei SA și la declararea câștigătoare a ofertei SA.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 20 pagini.
Redactată practica deciziei ...