CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. 191217/TKRM/RUS/ICM/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin ....., reprezentant vânzări, împotriva raportului procedurii nr. 86625/06.12..... și a actelor subsecvente, emise de către ....., cu sediul în .., ..., ..., .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire organizată în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „.....” CPV 64210000-1, s-a solicitat ..... nr. 86625/06.12..... și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu luarea în considerare a ofertei reale depuse, respectiv de 216.000 de minute per abonament per lună.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 55000/22.12....., depusă de SC ....SA, cu sediul social în ....., .., având nr. de TVA intracomunitar R09010105, reprezentată convențional de Cabinet de Avocat ..., ..., formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în care solicită respingerea contestației formulate ca neîntemeiata și menținerea rezultatului și a Raportului procedurii nr. 86625/06.12.....

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a organizat procedura de achiziție publică „.....” clasificare CPV 64210000-1 Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../.....,

valoarea estimată a procedurii fiind de 211.968 RON fără TVA, iar criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul acestei proceduri au depus oferte următoarele societăți: SC ....SA, SC .. SA, ... SA și SC ..... SA.

Prin intermediul Raportului procedurii nr. 86625/06.12....., autoritatea contractantă a adus la cunoștință faptul că oferta câștigătoare este cea depusă de SC ....SA cu un punctaj de 96,70 puncte, dar, arată contestatorul, a constat că acesta cuprinde numeroase erori, inclusiv cu privire la oferta lui și la modul de calcul al punctajelor ofertanților prin raportare la algoritmul stabilit de autoritatea contractantă, motiv pentru care a formulat notificarea prealabilă nr. TKRM/BUS/CEO/162427/11.12..... prin care a solicitat remedierea aspectelor sesizate. Prin adresa nr. 86752/13.12....., autoritatea contractantă a comunicat că, în urma analizării notificării prealabile anterior menționate, urmează să adopte măsuri de remediere, iar la data de 15.12..... autoritatea contractantă a publicat în SEAP măsurile de remediere pe care a înțeles să le adopte, iar în ceea ce privește oferta .... și modul în care au fost calculate punctajele ofertanților, autoritatea contractantă a menționat că își menține punctul de vedere exprimat prin raportul procedurii nr. 86625/06.12.....

Contestatorul arată că, în oferta depusă a ofertat un număr de 216.000 de minute per abonament per lună pentru convorbiri către destinații naționale și roaming SEE. Prin solicitarea de clarificări nr. 86347/ 16.11....., autoritatea contractantă i-a cerut să precizeze cum poate utiliza ..... minutele ofertate de contestator, în condițiile în care numărul maxim de minute într-o lună calendaristică este de 44640.

Prin intermediul răspunsului din data de 20.11....., contestatorul a arătat că numărul de minute ofertat se poate folosi prin purtarea unor convorbiri simultane. Deoarece pentru fiecare destinație apelată în timpul unei convorbiri simultane cu mai mulți utilizatori se consumă credit din pool-ul de minute alocat fiecărui abonament, exista posibilitatea pentru toți operatorii, ca în cazul alocării fixe a unui număr de minute maxim disponibile lunar (calculat după formula 30zileX24oreX60min=43200 minute) minutele consumate să depășească această cantitate și să genereze costuri suplimentare pentru autoritate.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a interpretat total greșit oferta depusă și a împărțit cele 216.000 de minute la 5 utilizatori în condițiile în care este foarte clar că numărul de minute ofertate pentru un singur abonament este de 216.000, și, arată contestatorul, în cadrul documentației de atribuire nu există nicio limitare maximală a numărului de minute care ar trebui ofertat, deci fiecare operator are libertatea de a-și construi oferta după cum apreciază, evident cu îndeplinirea tuturor cerințelor autorității contractante.

Pornind de la premisa eronată că numărul de minute ofertat pentru un abonament este de 44.640, în opinia contestatorului, autoritatea

contractantă a calculat greșit punctajul și nu a ținut cont de numărul real de minute ofertat pentru un singur abonament, respectiv de 216.000.

În plus, așa cum rezultă din răspunsul din data de 20.11....., a avut în vedere un număr mediu de 30 de zile per lună ținând cont că nu există posibilitatea ca numărul mediu de zile ale unei luni să fie 31 raportat la numărul de zile într-un an.

Contestatorul consideră că, în considerarea principiului tratamentului egal, dacă autoritatea contractantă a împărțit numărul de minute ofertat de el la 5 utilizatori, ar fi trebuit să procedeze la fel și cu ceilalți ofertanți.

Astfel, alți ofertanți oferă posibilitatea utilizării minutelor în cadrul unor convorbiri simultane cu mai multe persoane, iar în cazul acestora autoritatea contractantă nu a adoptat aceeași măsură.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 55000/22.12....., SC ....SA a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În urma analizării adresei, înregistrată la CNSC cu nr. 55000/ 22.12....., depusă de SC ....SA, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

SC ....SA arată că autoritatea contractantă, a inițiat procedura de atribuire, la care au depus oferte patru operatori economici, iar în urma procesului de evaluare a ofertelor, ofertele depuse de intervenit și contestator au fost considerate conforme și acceptabile, deci admisibile.

Prin Raportul procedurii nr. 86625/06.12....., oferta depusă de intervenient a fost declarată câștigătoare, aceasta obținând cel mai mare punctaj tehnic și financiar, respectiv un total de 96,70 puncte.

Intervenientul consideră că autoritatea contractantă a acționat conform caietului de sarcini și a acordat un tratament egal tuturor ofertanților, iar contestatorul face afirmații eronate în contestația depusă, susținând că modul în care autoritatea contractantă a înțeles să interpreteze oferta reprezintă o gravă încălcare a principiului tratamentului egal prevăzut de art.2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la aceste susțineri, intervenientul subliniază că intenția .... și .... a fost de a oferi minute nelimitate pentru abonamentele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. În acest sens, arată intervenientul, a transmis autorității contractante o solicitare de clarificări nr. 86059/23.10....., privind modalitatea de evaluare în cazul în care un operator ofertează minute nelimitate, autoritatea contractantă, răspunzând că, pentru abonamentele voce 1 cu min. 1000 minute naționale și abonamentele voce 2 cu min. 2000 minute naționale, nu sunt acceptate minute nelimitate, ci doar un număr de minute naționale finite.

Ca urmare a acestor clarificări, ... a ofertat 44640 minute, reprezentând numărul maxim de minute pe care o persoana îl poate vorbi într-o lună de 31 de zile, timp de 24 de ore pe zi. Pornind de la acest raționament, a ..... următorul algoritm de calcul: 60 min x 24 ore x 31 de zile = 44640 minute.

Practic, prin transmiterea acestei oferte, intervenientul a considerat că 44640 minute reprezintă numărul maxim de minute posibil și ca orice alt număr de minute mai mare decât cel menționat nu are susținere, nefiind posibil un alt calcul raportat la timpul disponibil într-o lună calendaristică, indiferent de posibilitățile de a deschide mai multe convorbiri simultane de tip audioconferință cu mai mulți utilizatori, acest lucru fiind precizat atât la factorii tehnici ofertați și încărcați în SEAP, cât și în documentul „*Anexa factori tehnici*" la formularul de ofertă depus.

La rândul său, contestatorul a ofertat 216000 minute, invocând posibilitatea deschiderii simultane a 5 apeluri cu ajutorul serviciului de audiconferință, deși autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire abonamente de voce cu audioconferință, arată intervenientul.

Pentru a afla numărul de minute repartizat pe fiecare abonament în parte, autoritatea contractantă a împărțit numărul de minute ofertat de contestator la 5 abonați, rezultând 43200 minute/abonament. Având în vedere că ofertanții au luat în calcul 30 respectiv 31 de zile pentru o lună calendaristică, pentru o comparare corectă a ofertelor tehnice, comisia de evaluare a recalculat oferta SC .... SA considerând că și SC .... SA a ofertat tot 44640 minute. Prin urmare, în opinia intervenientului, este evident că autoritatea contractantă a evaluat ambele oferte pornind de la premisa că atât .... cât și .... au avut în vedere să ofere minute nelimitate și le-a tratat în mod egal.

Astfel, chiar dacă contestatorul a luat în calcul 30 de zile calendaristice, rezultând un total de minute ofertate de 43200/ abonament, autoritatea contractantă a considerat că și .... a avut intenția de a oferi minute nelimitate și a tratat oferta .... tot prin raportare la 31 de zile calendaristice, ca în cazul .....

Aplicând același tratament ambilor ofertanți, autoritatea contractantă a acordat același punctaj tehnic ambilor ofertanți în ce privește abonamentele voce 1 și abonamentele voce 2.

De asemenea, intervenientul arată că, în urma evaluării ofertelor depuse, atât oferta intervenientului cât și oferta contestatorului au fost declarate admisibile de autoritatea contractantă, motivul pentru oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare fiind faptul că aceasta a obținut un punctaj mai mare pe partea tehnică aferentă abonamentului de date, dar mai ales în ce privește partea financiară (punctajul total obținut de .... = 96,07, în timp ce punctajul total obținut de .... = 92,91).

Intervenientul consideră că, prin oferirea posibilității utilizării minutelor naționale în cadrul unor convorbiri simultane cu mai multe

persoane (audioconferință), contestatorul a recurs la un artificiu care să îi permită să obțină mai multe puncte în ce privește partea tehnică și să devanseze în acest fel oferta ...., minute care nu au fost solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, și exced contractului de achiziție publică.

În lipsa unor astfel de prevederi în documentația de atribuire cu privire la audioconferința, intervenientul arată că a menționat, în mod voluntar, în propunerea sa tehnică, faptul că oferă servicii de rețea adiționale, precum conferințele, însă ca și serviciu taxat adițional, și nu în mod gratuit.

Intervenientul invocă în acest sens jurisprudența europeană. În sprijinul acestor argumente este și jurisprudența europeană.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 54802/ ..... - ...../21.12....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și oferta tehnică a contestatorului, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 39289/15.12....., înregistrată la CNSC cu nr. 53695/15.12....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestație, și dosarul achiziției.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, prin invitația de participare publicată în SEAP sub nr. ...../....., a inițiat procedura de atribuire a unui contract de ....., cod CPV 64210000-1 - Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev.2), valoarea estimată 211.968,00 lei, criteriu de atribuire: cel mai bun raport calitate-preț.

Astfel cum a fost consemnat în cadrul raportului procedurii nr. 86625/06.12....., au fost depuse oferte de către operatorii economici SC ... SA, SC ... SA, SC .... SA și ..... SA, iar în urma solicitărilor de clarificări și a clarificărilor transmise de către ofertanți fiind stabilită drept câștigătoare oferta depusă de către SC .... SA.

Prin notificarea prealabilă nr. 111217/TKRM/BUS/CEO/162427, contestatorul a solicitat ..... nr. 86625/ 06.12..... și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă, precum și reluarea procedurii, motivând aceasta atât prin erorile materiale survenite în elaborarea raportului, cât și a pretinsei erori în stabilirea punctajului ofertei sale. Față de acestea, autoritatea contractantă arată că a solicitat contestatorului, în cadrul perioadei de evaluare a ofertelor, clarificări privind oferta tehnică a acesteia, respectiv modul de alocare a numărului de 216.000 de minute lunar de către aceasta în cadrul unui singur abonament, prin raportare la numărul maxim de minute cuprinse într-o lună calendaristică (44.640 minute, 31 zile), la care contestatorul a răspuns că numărul de minute este alocat în vederea acoperirii convorbirilor efectuate simultan cu până la 5 apelanți.

Luând în considerare clarificările transmise de către contestator, în vederea respectării principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal, cât și pentru o corectă comparare a ofertelor tehnice per abonament, autoritatea contractantă a procedat la recalcularea ofertei contestatorului, în sensul raportării la un număr egal de zile calendaristice și la un singur abonament.

În urma acestor modificări, s-a procedat la calcularea punctajului conform criteriului de atribuire stabilit în cadrul documentației de atribuire, respectiv cel mai bun raport calitate-preț stabilindu-se punctajul final, conform paginii 10 din raportul procedurii, unde contestatorul a obținut un punctaj de 92,91 puncte, iar oferta câștigătoare, cea a operatorului economic ....SA, a obținut un punctaj de 96,07 puncte.

După cum se poate observa, modul de calculare a punctajelor ofertelor depuse în cadrul procedurii a avut la bază solicitări de clarificări adresate tuturor operatorilor economici, precum și obligația de a acorda același tratament tuturor ofertanților. Or, în situația în care, prin raportare la necesitățile obiective ale autorității contractante, prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire, nu se prevede o cerință de alocare de minute suplimentare în vederea purtării de convorbiri simultane, iar contestatorul a decis totuși să prevadă acest lucru în cuprinsul ofertei sale, un calcul al punctajelor având la bază o ofertă tehnică argumentată nejustificat, cu simplul scop de creștere artificială a punctajului final acordat operatorului economic în speță ar fi însemnat încălcarea principiilor legale consacrate și enunțate mai sus.

Față de invocarea contestatorului că și ceilalți ofertanți oferă posibilitatea utilizării minutelor în cadrul unor convorbiri simultane cu mai multe persoane, în acest sens făcând trimitere la adrese aferente paginilor de internet ale acestora și susținând faptul că autoritatea contractantă nu a adoptat aceeași măsură în cazul acestor ofertanți, autoritatea contractantă precizează că, deși este posibil ca această opțiune să existe în portofoliile acestor ofertanți, ea nu a fost ofertată, efectuând evaluarea strict în baza documentelor depuse de către toți ofertanții.

Cu privire la restul solicitărilor contestatorului din cuprinsul notificării prealabile, autoritatea contractantă precizează că a dispus remedierea în termen legal a acelor aspecte pe care le-a considerat justificate, comunicând această măsură operatorului economic.

Prin adresa nr. 77030/08.01.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 846/08.01.2018, completează dosarul achiziției.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „servicii de telefonie” cod CPV: 64210000-1, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../ ....., conform căreia, valoarea estimată a achiziției este de 211.968,00 lei. Potrivit cap. IV.2.1), criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ....SA împreună cu contestația formulată de SC ..... SA.

Analizând contestația, Consiliul reține faptul că societatea contestatoare este nemulțumită de modalitatea în care autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul de atribuire.

În soluționarea prezentei Consiliul reține următoarele aspecte:

- în cadrul fișei de date a achiziției la cap. IV.2.1) Criterii de atribuire autoritatea contractantă a stabilit ca și criteriu de atribuire *„Cel mai bun raport calitate-preț*” având următorii factori de evaluare:
    - *Prețul ofertei – pondere 40,00%*
    - *Tipul de abonament voce 1 – pondere 20,00%*

„Descriere: componenta tehnică
Algoritm de calcul: Punctajul tehnic Pt = Pt1+Pt2+Pt3 +Pt4;
Pentru Tipul de abonament voce 1 se vor oferta min. 1000 minute;
Pt1 reprezintă punctajul pentru subfactorul Tipul de abonament voce 1;
Oferta cu cel mai mare număr de minute va primi 20 puncte
pentru celelalte oferte, punctajul se va calcula astfel:
Pt1(n)=(număr minute oferta (n)/cel mai mare număr minute ofertate) x20”

- *Tipul de abonament voce 2 – pondere 20,00%*

„Descriere: componenta tehnică
Algoritm de calcul: se vor oferta min 2000 minute;
Pt2 reprezintă punctajul pentru subfactorul Tipul de abonament voce 2;
Oferta cu cel mai mare număr de minute va primi 20 puncte
pentru celelalte oferte, punctajul se va calcula astfel:
Pt2(n)=(număr minute oferta (n)/cel mai mare număr minute ofertate) x20”

- *Tipul de abonament date - pondere 20,00%*

- În cadrul strategiei de contractare (aflată la dosar la pag. 12-20) autoritatea contractantă menționează că *„s-a stabilit factorul de evaluare **Tipul de abonament voce și date** deoarece, prin **aplicarea lui se obține un avantaj pentru autoritatea contractantă** în sensul că se asigură un **număr cât mai mare de minute în cadrul fiecărui tip de abonament,** respectiv un număr cât mai mare de GB trafic*”
- În cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat la cap II. care sunt **cerințe minime obligatorii** iar la cap. III a menționat volumul serviciilor achiziționate în dreptul abonamentelor tip 1 și tip 2 indicând minim 1000 minute în orice rețea, disponibile și în roaming.

- Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 86059/23.10..... postat pe SEAP la data de 23.10..... orele 17:36 sub identificatorul „([RFQ0103264/012] Clarificare nr. 3.PDF.p7s)”, autoritatea contractantă a menționat la întrebarea 3 „în ceea ce privește modalitatea de evaluare, vă rugăm să specificați care este aceasta în situația în care un operator ofertează minute nelimitate. În ipoteza prezentată, formula de calcul pentru ofertele care nu primesc punctajul maxim nu se poate aplica: 1000/nelimitat * 20 = Eroare” a răspuns astfel: „Pentru abonamentele cu min. 1000 minute naționale și min. 2000 min. naționale, nu s-a avut în vedere un abonament de tip „nelimitat”. Prin urmare, vă rugăm ca oferta dvs. să aibă un număr de minute naționale finite.”

În raport de cerințele minime expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, contestatorul a elaborat oferta, care se regăsește la pag. 37-181 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC, astfel:

- La cap. II.3 rețeaua ofertantului în cadrul căruia ofertantul trebuie să prezinte următoarele informații: lit. a) enumerarea și descrierea serviciilor de rețea standard, contestatorul a menționat „***.... a anexat prezentei oferte lista serviciilor standard și adiționale***” – pag. 40 din dosarul depus de autoritatea contractantă
- Analizând „Lista serviciilor standard și adiționale .....” (pag. 55 din dosarul depus de autoritatea contractantă) Consiliul reține că societatea contestatoare a ofertat în cadrul „Serviciilor .....” și opțiunea „teleconferință – în funcție de destinație”.
- În cadrul cap. III.1 (pag. 45 din dosarul depus de autoritatea contractantă) contestatorul a ofertat pentru abonament tip 1 - 216.000 minute iar pentru abonamentul tip 2 – 216.000 minute.

Procedând la verificarea propunerii tehnice, autoritatea contractantă solicită contestatorului prin adresa nr. 86347/DIAL/16.11..... următoarele clarificări: „în cadrul propunerii tehnice, ați ofertat abonamente lunare (Abonament tip 1 și Abonament tip 2), cu un număr de 216.000 minute incluse per abonament. Vă rugăm să ne comunicați cum credeți că poate folosi autoritatea contractantă un astfel de abonament, în condițiile în care numărul maxim de minute dintr-o lună calendaristică este de 44.640 (60*24*31)”.

La această solicitare, contestatorul a postat în SEAP la data de 20.11..... orele 11:02 răspunsul la solicitarea autorității contractante, menționând că „în condițiile în care sistemul de comunicare mobile .... permite organizarea de conferințe audio simultane cu 5 useri s-a luat în calcul acordarea unui număr de minute ce va permite derularea unei convorbiri de tip audioconferință fără a genera costuri suplimentare unui utilizator indiferent de durata acesteia. Menționăm faptul că, fiecare canal deschis (apel) cu un singur utilizator se consideră o convorbire separată, astfel calculul aritmetic ce permite și posibilitatea unei

conferințe audio cu maxim 5 utilizatori timp de 24 de ore este: maxim 5 utilizatori simultan x 30 zile x 24 ore x 60 min = 216.000 minute. Aceste minute au fost calculate pentru un număr mediu de zile într-o lună, respectiv 30 zile."

Analizând acest răspuns, autoritatea contractantă încheie procesul verbal nr. 86444/DIAL/24.11..... și consideră necesară solicitarea unor noi clarificări astfel prin adresa nr. 86445/DIAL/24.11..... solicită: „analizând răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare din data de 86347/DIAL/16.11....., vă rugăm că detaliați, în sensul de a ne comunica dacă serviciile de audioconferință pe care le veți furniza, este pentru întreaga rețea ...., sau vor fi disponibile doar în cadrul abonamentelor din viitorul contract cu .....".

La această nouă solicitare de clarificări, contestatorul postează în SEAP la data de 27.11..... orele 15:58 răspunsul în sensul: „serviciile de audioconferință furnizare de .... autorității contractante sunt disponibile tuturor utilizatorilor autorității contractante. Destinatarul conferinței poate fi orice abonat al oricărei rețele fixe sau mobile din România, inclusiv rețeaua ..... Fiecare utilizator al autorității contractante poate iniția audioconferință, în limita a 216.000 de minute, cu până la 5 utilizatori ai unei rețele naționale mobile sau fixe, apel inițiat din țară sau din zona SEE".

Analizând aceste răspunsuri, autoritatea contractantă încheie procesul verbal nr. 86601/DIAL/04.12..... în cadrul căruia menționează: „în conformitate cu clarificările transmise comisiei de evaluare de către SC ..... SA, cele 216.000 minute sunt ofertate în condițiile realizării de audioconferințe cu 5 abonați. Autoritatea contractantă este interesată în aflarea numărului de minute realizat pe fiecare abonament în parte, iar în aceste condiții 216.000/5=43.200 minute per abonament. Având în vedere că ofertanții .... și .... au luat în calcul 30, respectiv 31 de zile pentru o lună calendaristică, pentru o comparare corectă a ofertelor tehnice, comisia de evaluare a recalculat .... astfel: 43.200/30x31=44.640 minute per abonament."

Față de aceste aspecte Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă în cadrul etapei de aplicare a criteriului de atribuire în mod nelegal a recalculat minutele per abonament ofertat de SC ..... SA după criterii doar de membrii comisiei de evaluare cunoscute și necomunicate operatorilor economici participanți fără însă a ține cont de propunerea tehnică a acestuia, în cadrul căruia este menționat în mod expres faptul că oferă un serviciu suplimentar superior cerințelor minime stabilite în cadrul caietului de sarcini, serviciu care implică un număr de minute suplimentar per abonament.

În soluționare Consiliul nu poate lua în considerare susținerile intervenientului *„.... a ofertat 216.000 minute, invocând posibilitatea deschiderii simultane a 5 apeluri cu ajutorul serviciului de audioconferință, deși autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire abonamente de voce cu audioconferință"*

având în vedere faptul că autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini a stabilit **cerințe/specificații tehnice minime**, ofertanții având posibilitate să depune oferte cu specificații tehnice superioare, acesta fiind și motivul pentru care autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul de atribuire „***rap***
p
reț".

Modalitate de aplicare a criteriului de atribuire este în totală contradicție cu principiul tratamentului egal invocat de către intervenient având în vedere faptul că autoritatea contractantă în calculul efectuat de aceasta aferent minutelor ofertate de către contestator nu a ținut cont de faptul că acesta a ofertat în mod expres încât de la început serviciul de audioconferință, serviciu suplimentar față de cerințele minime stabilite în cadrul caietului de sarcini, și în funcție de care acesta și-a elaborat oferta pentru abonamentele de tip 1 și tip 2.

Mai mult, contestatorul a respectat întocmai și răspunsul la solicitările de clarificări nr. 86059/23.10..... postate în SEAP de către autoritatea contractantă având în vedere faptul că a ofertat un număr de minute naționale finit, respectiv 216.000 minute, pe care ulterior urmare a solicitărilor de clarificări le-a justificat în funcție de propunerea tehnică depusă inițial.

Faptul că intervenientul a ales „*în mod voluntar*" așa cum susține în cererea sa de intervenție să „*ofere serviciile de rețea adiționale, precum conferințele, însă ca și serviciu taxat adiționat, și nu în mod gratuit*" nu poate fi luat în considerare, având în vedere că fiecare operator economic își elaborează oferta pin raportare la documentația de atribuire aceasta reprezentând „*actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică*". În speță intervenientul s-a angajat din puncte de vedere juridic față de autoritatea contractantă ca serviciile de rețea adiționale să fie taxate adițional.

În cauza C-368/10 Curtea a reținut la considerentele 86-88 următoarele „*În al doilea rând, articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 prevede ca criteriile de atribuire să fie legate de obiectul contractului. În această privință, considerentul (46) al directivei menționate precizează, la al treilea paragraf, că* ***„[d]et***
eva
c
ontract
u
l *, astfel cum este definit în* ***specific*** *", „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic" fiind „[cea care] prezintă cel mai bun raport calitate/preț". În al treilea rând, astfel cum rezultă din primul și din al patrulea paragraf ale acestui considerent,* ***r***
transpar
e

f *. Situația ar fi diferită în ceea ce privește criteriul care ar conferi autorității contractante o libertate de alegere necondiționată (a se vedea în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18, Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C 513/99, Rec., p. I 7213, punctul 61 și jurisprudența citată). În al patrulea și ultimul rând, după cum se subliniază în al doilea paragraf al considerentului respectiv, aceleași principii impun autorității contractante* ***să unu tra c ast rezonabil c*** *(a se vedea printre altele, în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18, Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C 448/01, Rec., p. I 14527, punctele 56-58)."*

În speță, autoritatea contractantă a stabilit criteriile prin raportare la obiectul contractului, respectiv „....." și care permit evaluarea nivelului de performanță prezentat de fiecare ofertă în raport cu obiectul contractului care a fost definit în specificațiile tehnice. Astfel autoritatea contractantă a stabilit în cadrul caietului de sarcini cerințele/ specificațiile tehnice minime, alegând să puncteze cel mai mare număr de minute în cadrul fiecărui abonament, obținând astfel un avantaj, aspecte care rezultă din cadrul strategiei de contractare.

Factorii de evaluare și modalitate de punctare au fost aduse la cunoștința operatorilor economici, acestea fiind detaliate în cadrul fișei de date a achiziției, aceștia fiind obiectivi, asigurând o obiectivitate în compararea și evaluare ofertelor și condiții de concurență efectivă și în plus autoritatea contractantă a menționat în cadrul unui răspuns la solicitările de clarificări faptul că oferta trebuie să aibă un număr de minute naționale finite.

Prin recalcularea de către membrii comisiei de evaluare a minutelor ofertate de către operatorului economic- contestator, aducându-l la același nivel cu operatorul economic-intervenient, aceștia au modificat criteriul de atribuire în etapa de aplicare a acestuia, factorii de evaluare *„Tipul de abonament voce 1 – pondere 20,00%"* și *„Tipul de abonament voce 2 – pondere 20,00%*" nemaiaducându-i niciun avantaj real, ambele oferte admisibile primind punctajul maxim, diferențierea ofertelor făcându-se doar urmare a aplicării factorului *„Tipul de abonament date - pondere 20,00%"* și *„Prețul ofertei*", în condițiile în care oferta contestatorului asigură un serviciu suplimentar de audioconferință care era inclus în numărul de minute și în cadrul ofertei financiare în timp ce intervenientul așa cum susține în cererea sa de intervenție oferă un serviciu adițional precum conferințe (același serviciu ca și cel al contestatorului, nesolicitat de către autoritatea contractantă în cadrul

caietului de sarcini) însă care este taxat adițional, deci care nu este inclus în prețul ofertat.

Potrivit art. 67 din Directiva 2014/24/UE *„(1) Fără a aduce atingere actelor cu putere de lege și actelor administrative de drept intern privind prețul anumitor produse sau remunerarea anumitor servicii, autoritățile contractante atribuie contractele de achiziții publice pe baza ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic. (2)* ***Oferta identificată pe baza prețului*** *sau a costului cu ajutorul unei abordări bazate pe rentabilitate, cum ar fi calcularea costurilor pe ciclu de viață, în conformitate cu articolul 68, și* ***poate include cel mai bun raport calitate-***

***ive**, de mediu și/sau sociale, legate de obiectul contractului de achiziții publice în cauză. Printre aceste criterii se pot număra, de **exemplu**:*

*(a) **calitatea, inclusiv avantajele tehnice**, **caracteristicile** estetice și **funcționale**, accesibilitatea, proiectarea pentru toți utilizatorii, **caracteristicile** sociale, de mediu și inovatoare și **comercializarea** și condițiile acesteia;*

(b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat să execute contractul, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului de executare a contractului; sau

(c) serviciile post-vânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de execuție.

*(3) **Criteriile de atribuire sunt considerate a fi legate de obiectul contractului de achiziții publice** în cazul în care acestea se referă la lucrările, produsele sau serviciile care urmează să fie furnizate în temeiul contractului din orice punct de vedere și în orice stadiu al ciclului lor de viață, inclusiv factorii implicați:*

(a) în procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a acestor lucrări, produse sau servicii; sau

(b) într-un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului lor de viață, chiar și în cazul în care acești factori nu fac parte din structura lor materială.

*(4) **Criteriile de atribuire nu au ca efect acordarea unei libertăți de selecție nelimitate autorității contractante. Ele asigură posibilitatea concurenței efective și sunt însoțite de specificații care permit verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți**, în scopul evaluării modului în care ofertele îndeplinesc criteriile de atribuire. În caz de îndoială, **autoritățile contractante verifică efectiv exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”**.*

În speță, contestatorul a ofertat minutele aferente abonamentelor de tip 1 și tip 2 ținând cont de specificațiile tehnice minime expres detaliate în cadrul caietului de sarcini și de propunerea sa tehnică depusă în cadrul acestei proceduri, oferind posibilitatea membrilor comisiei de evaluare de a verifica efectiv informațiile furnizate în cadrul acesteia.

În speță, membrii comisiei de evaluare analizează răspunsurile contestatorului, însă nu țin cont de aceste justificări și fac un calcul propriu reducând numărul de minute de la 216.000 (calcul efectuat de contestator în raport de propunerea tehnică la un număr mediu de 30 de zile per lună) la 44.640 minute (minute oferite și de intervenient) prin raportare la 31 de zile/lună, justificând recalcularea ca fiind pentru o comparare corectă a ofertelor tehnice.

În etapa de evaluare a propunerii tehnice, comisia de evaluare, ar fi trebuit să aplice același tratament egal (principiu de altfel invocat de către intervenient) și să dea dovadă de rigurozitate și ar fi trebuit să

solicite și acestuia să justifice cum vor putea folosi un astfel de abonament în raport de propunerea sa tehnică depusă inițial, oferta sa fiind calculată prin raportare la numărul de 31 zile/lună oferind 44.640 de minute, în condițiile în care nu toate lunile calendaristice au 31 de zile.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de aplicare a criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fișa de date a achiziției și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. l) și m) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt fondate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulate de către SC ..... în contradictoriu cu ..... iar pe cale de consecință va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ....SA, și va obliga autoritatea contractantă la aplicarea criteriului de atribuire astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire, cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulate de către SC ..... în contradictoriu cu ..... iar pe cale de consecință respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ....SA, și obligă autoritatea contractantă la aplicarea criteriului de atribuire astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire, cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare PREȘEDINTE Consilier de soluționare

....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.