



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15317/13.03.2024, formulată de ... SA, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată convențional de ... – avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire transmis cu adresa N2-2/2234/3/27.02.2024, emisă de către ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate organizate în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de telefonie mobilă și de transmisie de date*”, anunț de participare simplificat nr. .../26.01.2024, s-a solicitat:

➤ Anularea comunicării nr. N2-2/2234/3/27.02.2024, precum și a comunicărilor privind rezultatul procedurii nr. N2-2/2234/1/27.02.2024 și nr. N20-2/2234/2/27.02.2024, prin intermediul cărora, în urma aplicării criteriului de atribuire *prețul cel mai scăzut*:

- Oferta ... SA (denumită în continuare și ...), cu propunerea financiară de 660.480,00 lei, fără TVA, a fost clasată pe locul I fiind admisă, acceptată și declarată câștigătoare;

- Oferta ... SA (denumită în continuare și ...), cu propunerea financiară de 670.440,00 lei, fără TVA, a fost clasată pe locul II, fiind admisă, precum și anularea oricăror acte sau măsuri ce stau la baza acestora și a actelor sau măsurilor ulterioare (raportul procedurii de atribuire etc.);

➤ Anularea evaluării ofertelor SA și SA, având în vedere că acestea conțin un preț ce nu poate fi justificat în condițiile actuale ale pieței;

➤ Obligarea autorității contractante la respingerea, ca neconforme, a ofertelor SA și SA, dat fiind că prin acestea se încalcă dispozițiile legale imperative, dar și principiile achizițiilor publice și al protecției concurenței loiale;

➤ Anularea procedurii de atribuire, în situația în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18318/26.03.2024, ... SA, cu sediul în ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ... reprezentată legal de ..., a formulat cerere de intervenție voluntară în favoarea actelor autorității contractante, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației formulată de SA (denumită în continuare și ...) și asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 formulată de SA, împotriva rezultatului procedurii adoptat de ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus, conform argumentelor prezentate în contestație.

Preliminar, contestatoarea arată că prezenta procedură a avut ca scop încheierea unui acord-cadru cu un singur operator economic, pentru o durată de 24 luni, în baza acestuia urmând a fi încheiate 2 contracte subsecvente.

La această procedură a participat SA, cu o propunerea financiară de 739.920 lei, ... SA, cu o propunere financiară de 660.480 lei, și SA, cu o propunere financiară de 670.440 lei.

Contestatoarea mai arată că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. N2-2/2234/3/27.02.2024, autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa este inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016, întrucât prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.

Totodată, potrivit comunicărilor privind rezultatul procedurii nr. N2-2/2234/1/27.02.2024 și nr. N2-2/2234/2/27.02.2024, în urma aplicării

criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta ..., cu propunerea financiară de 660.480,00 lei, fără TVA, a fost clasată pe locul I fiind admisă, acceptată și declarată câștigătoare, iar oferta ..., cu propunerea financiară de 670.440,00 Lei, fără TVA, a fost clasată pe locul II, fiind admisă.

În cele ce urmează, contestatoarea susține că poate demonstra că ofertele ... și ... sunt neconforme, întrucât prețurile propuse de cei doi operatori economici sunt cu mult sub costurile pe care le presupune executarea contractului.

În aceste condiții, declararea acestor oferte drept conforme este de natură să conducă la o gravă și vădită încălcare a dispozițiilor legale imperative și a principiilor achizițiilor publice și a protecției concurenței loiale.

I. Contestatoarea susține că prețurile propuse de cei doi operatori economici nu pot fi justificate prin raportare la condițiile actuale ale pieței de profil și nu sunt rezultatul liberei concurențe, în contextul în care costurile pe care le-ar genera executarea contractului ce face obiectul licitației sunt mai mari decât prețurile ofertate de aceștia.

În susținere, aceasta propune un calcul al costului total pentru executarea contractului în condițiile stabilite prin documentația de atribuire, astfel:

A. Calculul privind costul terminalelor:

1. Pornind de la caracteristicile terminalelor, astfel cum acestea sunt cuprinse în Anexa 1 la caietul de sarcini (pg. 6-8), singurele terminale care ar putea răspunde cerințelor stabilite de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, sunt cele din tabelul de mai jos, produse de către Apple, respectiv:

Nr. Crt	Descriere	Cant	Preț sursa publică	Preț fără TVA	Valoare fără TVA - lei -	Valoare fără TVA - euro -	Sursa publică de informare
1.	iPhone 14 Pro Max, 128 GB	10	5.694,00 lei	4.784,87 lei	47.848,74 lei	€ 9.569,75	Compari.ro
2.	iPhone 14 Pro, 128 GB	10	4.968,00 lei	4.174,79 lei	459.226,89 lei	€ 91.845,38	Compari.ro
5.	Stick internet	70	140,00 lei	117,65 lei	8.235,29 lei	€ 1.647,06	Compari.ro
Total costuri terminale					515.310,92 lei	€103.062,18	
Buget					676.248,00 lei	€135.249,60	
Pondere terminale in buget					76,20%		
Valoare ofertată de către ...					660.480,00 lei	€ 132.096,00	
Diferența alocată serviciilor de către ...					145.169,08 lei	€ 29.033,82	
Pondere terminale în oferta ...					78,02%		
Valoare ofertată de către ...					670.440,00 lei	€ 134.088,00	
Diferența alocată serviciilor de către ...					155.129,08 lei	€ 31.025,82	

Pondere terminale în oferta ...	76,86%		
---------------------------------	--------	--	--

Valoarea terminalelor, determinată prin raportare la prețurile disponibile pe site-urile de specialitate indicate în tabel, reprezintă 76,2% din bugetul procedurii, lăsând o diferență alocată serviciilor solicitate prin documentația de atribuire, ce urmează să facă obiectul acordului-cadru, de:

- 29.033,82 euro (respectiv 145.169,08 lei) pentru ... și
- 31.025.82 euro (respectiv 155.129.08 lei) pentru

Având în vedere că gama de terminale iPhone 14 nu se mai produce încă din 12.09.2023, raportat la prețul aferent modelului următor, costurile pe care fiecare dintre operatorii economici trebuie să le suporte strict pentru terminalele ce fac obiectul acordului-cadru crește semnificativ, astfel:

Nr . Crt	Descriere	Cant.	Pret sursa publica	Preț fără TVA	Valoare fără TVA - lei -	Valoare fără TVA - euro -	Sursa publica de informare
1	iPhone 15 Pro Max, 128 GB	10	5.265,00 lei	4.424,37 lei	44.243,70 lei	€ 8.848,74	Compari.ro
3	iPhone 15 Pro, 128 GB	110	5.265,00 lei	4.424,37 lei	486.680,67 lei	€ 97.336,13	Compari.ro
5	Stick internet	70	140,00 lei	117,65 lei	8.235,29 lei	€ 1.647,06	Compari.ro
Total costuri terminale					539.159,66 lei	€ 107.831,93	
Buget					676.248,00 lei	€ 135.249,60	
Pondere terminale în buget					79,73%		
Valoare ofertata de către ...					660.480,00 lei	€ 132.096,00	
Diferența alocată serviciilor de către ...					121.320,34 lei	€ 24.264,07	
Pondere terminale în oferta ...					81,63%		
Valoare ofertata de către ...					670.440,00 lei	€ 134.088,00	
Diferența alocată serviciilor de către ...					131.280,34 lei	€ 26.256,07	
Pondere terminale în oferta ...					80,42%		

Cu toate acestea, pentru a determina costurile totale pe care le presupune executarea acordului-cadru pentru fiecare dintre operatorii economici participanți la procedură, contestatoarea susține că va folosi costurile rezultate din primul tabel, întrucât în acest caz costurile sunt mai scăzute. Chiar și în ipoteza în care s-ar lua în considerare cele mai scăzute costuri, costurile totale generate de executarea obligațiilor asumate prin acordul-cadru depășesc prețurile ofertate de către ... și

B. În continuare, contestatoarea prezintă calculul aferent costului POOL-urilor, cu precizarea că un alt element important de care trebuie să se țină cont în pregătirea propunerilor financiare ale ofertanților este

reprezentat de anumite Pool-uri de resurse solicitate în mod expres prin documentația de atribuire.

Astfel, în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă solicită, pe lângă abonamentele de telefonie și terminalele menționate la punctul A de mai sus, și anumite Pool-uri care trebuie să includă următoarele resurse:

servicii de voce și date EUROPA NON- UE	servicii de voce internaționale lună	servicii de voce în roaming (efectuate/primate)lună	servicii de date lună
	min/SMS	min/SMS	GB
Pool resurse cat. 1	nelimitat	10000/5000	1000
Pool resurse cat. 2	-	-	400
Pool resurse cat. 3	-	-	200

În vederea realizării calculului valorii totale a acestor Pool-uri de resurse a luat în considerare următoarele valori:

- Nelimitat pentru serviciile de voce internațional înseamnă, potrivit estimărilor minimale în acest tip de procedura: 10.000 de minute ce se consumă în rețele fixe și 10.000 minute ce se consumă în rețele ... și 2.000 SMS-uri pe lună;

- Tarifele utilizate în calcul pentru serviciile de voce sunt cele menționate de către ... pentru rețelele naționale. Tarifele practicate în piață de operatori pentru servicii de voce internațional și mai ales Roaming sunt mai mari decât cele impuse și reglementate de ... pentru cele naționale;

- Tariful utilizat pentru SMS este de 0,022 eur/SMS, deși tarifele pentru aceste servicii în roaming sunt mult mai mari decât cele din prezentate în calcul și diferă la fiecare operator în parte, prin raportare la acordurile de roaming încheiate de aceștia cu companiile de telefonie din afara SEE/la costurile pe care fiecare operator le are în funcție de acordurile de roaming încheiate cu companiile de telefonie din afara SEE;

- Ca atare, costurile totale rezultate cu Pool-urile de minute internaționale, roaming și SMS internațional în afara SEE vor fi, în realitate, semnificativ mai mari decât cele utilizate în modelul de calcul prezentat mai jos;

- Tarifele utilizate în calculul mai jos prezentat pentru serviciile de date sunt calculate la un cost mediu de 0,75 euro/GB, deși tarifele pentru aceste servicii în roaming sunt mult mai mari decât cele prezentate în cadrul tabelului de calcul de mai jos și diferă la fiecare

operator în parte, în funcție de acordurile de roaming încheiate cu companiile de telefonie din afara SEE.

În completarea celor de mai sus, contestatoarea susține că, prin adresa nr. N2-2/1347/02.02.2024 privind răspunsul consolidat la clarificările solicitate de către operatorii economici, autoritatea contractantă a menționat în mod expres că:

„Răspuns la întrebarea/solicitarea de clarificări nr. 3:

Resursele din «Pool resurse cat 1, 2, 3» vor fi utilizate în exteriorul SEE.”

Prin raportare la cele mai sus prezentate, contestatoarea prezintă în tabelul de mai jos un calcul (bazat pe tarifele reglementate de ... pentru zona națională, aplicate pentru zona internațională – Exterior Spațiului Economic European) privind costurile totale pe care operatorii economici trebuie să le suporte în vederea executării obligațiilor asumate prin acordul-cadru privitoare la furnizarea resurselor aferente Pool-urilor, astfel:

servicii de voce și date NON-UE	cantitate caiet de sarcini	Tarif conform ...		valoare fără TVA - euro -
Pool resurse cat 1		sursa	tarif euro fără TVA	
Servicii de voce internaționale	min/SMS nelimitat			€ 71,00
- minute care se termină în rețele fixe	10000	...	€ 0,0007	€ 7,00
- minute care se termina in rețele ...	10000	...	€ 0,0020	€ 20,00
- SMS-uri	2000		€ 0,0220	€ 44,00
servicii de voce în roaming (efectuate/primate)lună	-			€ 130,00
- minute un roaming	10000	...	€ 0,0020	€ 20,00
- SMS-uri în roaming	5000		€ 0,0220	€ 110,00
servicii de date lună (GB)	1000		€ 0,7500	€ 750,00
Pool resurse cat 2 - servicii de date (GB)	400		€ 0,7500	€ 300,00
Pool resurse cat 3 - servicii de date (GB)	200		€ 0,7500	€ 150,00
Total lunar				€ 1.401,00
Total 24 luni				€ 33.624,00

În ceea ce privește calculul aferent costului abonamentelor, potrivit caietului de sarcini, pentru abonamentele de servicii, resursele solicitate de către autoritatea contractantă sunt:

Nr. crt.	Tip serviciu	Număr minim de abonamente/lună	Număr maxim de abonamente /lună	NAȚIONAL și EUROPA	
				servicii de voce către -	servicii de date -
				fix și mobil	internet
				min/S MS	GB
1	2	3	4	5	6
1	Abonament Categorie 1	1	10	nelimitat	nelimitat
2	Abonament Categorie 2	1	110	nelimitat	50
3	Abonament Categorie 3	1	600	nelimitat	40
TOTAL GENERAL		3	720	-	-
4	Stick internet	1	70	-	-
TOTAL GENERAL		1	70	-	-

Cu privire la acest punct precizează că, pentru determinarea costurilor aferente fiecărui tip de abonament în parte, se folosește aproximativ același raționament de calcul pentru „nelimitat” ca cel folosit la punctul anterior, singura diferență fiind că, în acest caz, tariful este mai mic decât cel aferent serviciilor internațional și de roaming. Cu toate acestea, fiind greu de estimat, apreciază costul abonamentelor tuturor operatorilor ca fiind 0.

1. În ceea ce privește calculul total al costurilor generate de executarea acordului-cadru, luând în considerare costurile determinate prin raportare la cele prezentate în cadrul punctelor precedente, precum și cerința autorității contractante din cadrul caietului de sarcini, potrivit căreia «se vor acorda „puncte de fidelitate”/„credit” proporțional cu costurile lunare plătite de autoritatea contractantă pe parcursul derulării contractului. Valoarea „punctelor de fidelitate”/„creditului” va fi de minimum 5% din totalul facturii lunare de servicii”, contestatoarea prezintă sub formă tabelară un calcul al costurilor totale pe care trebuie să le suporte operatorii economici în executarea acordului-cadru:

Nr. Cr t	Tip cost	...		...		...	
		lei	eur	lei	eur	lei	eur
1	Costuri terminale	515.310,92 lei	€ 103.062,18	515.310,92 lei	€ 103.062,18	515.310,92 lei	€ 103.062,18
2	Costuri Pool-uri	168.120,00 lei	€ 33.624,00	168.120,00 lei	€ 33.624,00	168.120,00 lei	€ 33.624,00

3	Costuri resurse aboname nte	0,00 lei	€ 0,00	0,00 lei	€ 0,00	0,00 lei	€ 0,00
4	Fidelitate 5%	33.024,00 lei	€ 6.604,80	33.522,00 lei	€ 6.704,40	36.996,00 lei	€ 7.399,20
	TOTAL costuri	716.454,92 lei	€ 143.290,98	716.952,92 lei	€ 143.390,58	720.426,92 lei	€ 144.085,38
	Valori ofertate	660.480,00 lei	€ 132.096,00	670.440,00 lei	€ 134.088,00	739.920,00 lei	€ 147.984,00
	Pondere costuri în valori ofertate	108,47%		106,94%		97,37%	

Din cuprinsul tabelului de mai sus reies costurile totale minimale generate de executarea acordului-cadru, care depășesc cu cel puțin 6,5% prețurile ofertate de către operatorii ... și ..., astfel că prețurile ofertate de către aceștia nu pot fi obiectiv justificate și nici nu sunt rezultatul liberei concurențe.

În opinia petentei, ofertarea unor astfel de prețuri de către cei 2 operatori economici, sub nivelul costurilor generate de executarea obligațiilor asumate prin acordul-cadru, generează îndoieli serioase cu privire la posibilitatea executării contractului, precum și cu privire la respectarea de către aceștia a principiilor și dispozițiilor legale privind achizițiile publice, concurența loială și interdicția de a vinde sub prețul de cost, conform prevederilor art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și cele ale art. 17 din O.G. nr. 99/2000, privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, potrivit căroră: *„Este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 16 lit. a)-c), e)-i), precum și în cazul produselor aflate în pachete de servicii. Prin vânzare în pierdere, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege orice vânzare la un preț egal sau inferior costului de achiziție, astfel cum acesta este definit în reglementările legale în vigoare”*.

Astfel, prețul se formează din costurile aferente + o marjă reprezentând profitul ofertantului, fiind esențial ca prețul să fie superior costurilor aferente, pentru că altfel s-ar denatura în mod nepermis concurența și principiile de piață, încălcându-se astfel principiile tratamentului egal, transparenței și al proporționalității.

Contestatoarea face precizarea că prețul ofertat de către cei 2 operatori economici este un preț nerealist, un preț nejustificat de scăzut în raport cu cerințele din caietul de sarcini, încălcând-se astfel principiile concurenței loiale între operatorii economici

În opinia sa, prin ofertarea unor prețuri pe care nu poate să le justifice și care nu reflectă posibilitatea concretă de a îndeplini acordul-cadru la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, cei doi ofertanți afectează în mod vădit libera concurență dintre operatorii economici.

În susținere, contestatoarea arată că, potrivit jurisprudenței naționale, dar și celei a CJUE, scopul achizițiilor publice îl reprezintă atât

obținerea unui preț bun pentru autoritate, dar și promovarea unei concurențe loiale între operatorii economici, în acest sens fiind editate și principiile achizițiilor publice: tratamentul egal, transparența și concurența loială.

În același sens a reținut și Curtea de Apel Ploiești în Decizia nr. 2818/2017, relativ la importanța justificării unui preț neobișnuit de scăzut, raportat la necesitatea asigurării de către autoritatea contractantă că ofertantul va avea capacitatea de a exercita contractul în condițiile impuse.

În acest context, contrar dispozițiilor legale, jurisprudenței unitare a CNSC și instanțelor de judecată, autoritatea contractantă a analizat și declarat ca fiind conforme ofertele ... și ..., fără ca prețul ofertat de acestea să poată fi justificat în condiții de piață, cu încălcarea atât a dispozițiilor legale, cât și a principiilor tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității.

Prin urmare, având în vedere că prețul ofertat de către ... și de către ... este sub costurile generate de executarea acordului-cadru, fiind un preț care încalcă interdicția prevăzută de OG nr. 99/2000, principiile concurenței loiale, dar și principiile tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, petenta consideră că se impune declararea ca neconforme a ofertelor acestor operatori economici, în acord cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

II. În continuare, contestatoarea învederează neconformitatea ofertelor ... și ... prin raportare la nesatisfacerea cerințelor existente în caietul de sarcini, reiterând că singurele terminale care pot satisface cerințele din caietul de sarcini sunt cele produse de Apple, respectiv fie terminalele din gama de produse iPhone 14, fie terminalele din gama de produse iPhone 15.

Aceasta susține că, deși nu a avut acces la ofertele celor doi operatori economici, apreciază că există posibilitatea ca, pentru a se încadra în valoarea estimată a procedurii, aceștia să fi propus terminale cu un preț mai scăzut, dar care nu satisfac întrutotul specificațiile tehnice prevăzute de documentația de atribuire.

Raportat la acest aspect, solicită Consiliului să procedeze la verificarea conformității terminalelor ofertate de ... și ... cu cerințele existente în anexa 1 la caietul de sarcini, iar, în ipoteza în care acestea nu îndeplinesc specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire, să dispună, în considerarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a), anularea evaluării ofertelor respective dat fiind faptul că acestea nu satisfac în mod corespunzător cerințele tehnice minimale din caietul de sarcini.

2. În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, precizează că, dacă nu pot fi dispuse măsuri de remediere care

să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”*, iar alin. (5) al aceluiași articol prevede că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.

1. Totodată, potrivit dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă” și art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016: *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire”*.

Raportat la faptul că în cadrul procedurii autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta ..., iar ofertele depuse de ... și ... sunt în mod evident neconforme, rezultă că la prezenta procedură nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, astfel că nu mai poate fi dispusă nicio măsură de remediere în vederea continuării legale a procedurii, astfel că se impune anularea acesteia.

În acest context, consideră că autoritatea contractantă are opțiunea să organizeze o nouă procedură în care să estimeze în mod corect bugetul achiziției, având în vedere prețurile de piață, astfel încât să fie asigurat accesul neîngrădit al tuturor operatorilor economici interesați de a depune ofertă.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13700/05.03.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... S.A, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată pentru toate capetele de cerere formulate.

Autoritatea contractantă face precizarea că, după publicarea anunțului de participare, până la expirarea termenului menționat la secțiunea II. 1.4 din fișa de date, respectiv până la data de 02.02.2024, au fost solicitate clarificări de către trei operatori economici, cu privire, printre altele, la valoarea estimată unitară aferentă terminalelor ... solicitate prin caietul de sarcini, după cum urmează:

Întrebarea/solicitarea de clarificări a primului operator economic:

«Având în vedere costurile aferente tipurilor de terminale conforme cu specificațiile tehnice și luând în considerare cantitățile minime cerute în caietul de sarcini, vă aducem la cunoștință că acestea depasesc, raportat la prețurile pieței, valoarea maximă a acordului-cadru.

Din analiza noastră tehnico - economică costurile terminalelor cât și a serviciilor aferente anunțului dumneavoastră necesită un cost mai mare decât cel estimat de autoritatea contractantă. Solicităm autorității contractante să recalculeze valoarea unitară a produselor întrucât, conform analizei și evaluărilor din piață considerăm că valoarea rezultată în cadrul documentației de atribuire este subevaluată raportat la

specificațiile tehnice cerute pentru terminalele solicitate împreună cu serviciile de comunicații ce trebuie alocate/abonament pentru a permite desfășurarea activităților, îngrădindu-ne astfel dreptul de a participa la această procedură.

Propunem astfel: majorarea plafonului achiziției având în vedere faptul că scopul achizițiilor publice reprezintă atât obținerea unui preț bun pentru autoritate, dar și promovarea unei concurențe loiale între operatorii economici, conform principiilor achizițiilor publice (tratament egal, transparență și concurență loială) sau modificarea specificațiilor tehnice ale echipamentelor, astfel încât să permită încadrarea tuturor costurilor în bugetul alocat.

În sensul celor menționate mai sus am efectuat calculul de mai jos.

Terminal	Preț online*	mediu	Cantitate maximă solicitată	Prețul total	cantității
Categoria 1 - Phone 15 Pro Max	RON	6.888	10	RON	68.880
Categoria 2 - Phone 15 Pro	RON	6.299	110	RON	692.890
Categoria 3 - Phone 15	RON	5.149	120	RON	617.880
TOTAL				RON	1.379.650

*prețul mediu online este calculat pentru modelele cu memorie internă de 256GB prin consultarea următoarelor 3 site-uri de profil: www.....ro, www.....ro, www.....ro.

Întrebarea/solicitarea de clarificări a celui de-al doilea operator economic:

«Referitor la cap. IV pct. 1 B) din caietul de sarcini: vă rugăm să corelați bugetul alocat procedurii cu specificațiile tehnice solicitate atât pentru servicii, cât și pentru echipamente, prin una din următoarele variante.

- micșorarea numărului terminalelor sau/și
- modificarea specificațiilor tehnice ale terminalelor.

În motivarea solicitării precizăm următoarele:

- conform fișei de date, valoarea estimată a procedurii este de 676.248,00 lei, fără TVA, raportată la cantitățile maxime pentru servicii și echipamente,

- calculând prețul total al terminalelor (valori disponibile pe site-ul producătorului) care vor fi puse la dispoziția autorității contractante, conform categoriilor de abonament și specificațiilor tehnice minimale prezentate în Anexa nr. 1 a caietului de sarcini, rezultă că doar valoarea acestora depășește cu mult bugetul alocat pentru obiectul procedurii „Servicii de telefonie mobilă și transmisie date”.

Terminale	Model echipament	Cant.	Preț unitar pe site-ul producătorului lei, fără TVA	Preț total lei
Aparate telefonice Categoria 1	Phone 15 Pro Max	10	5.798,31	57.983,11
Aparate telefonice Categoria 2	Phone 15 Pro	110	4.789,90	526.888,91
Aparate telefonice Categoria 3	Phone 15	120	3.781,50	453.780,50
Stick internet		70	17500	12.250,00

TOTAL echipamente:				1.050.902,5 2
Terminale	Model echipament	Cant.	Preț unitar pe site-ul producătorului lei, fără TVA	Preț total lei
Aparate telefonice Categoria 1	Phone 14 Pro Max	10	5.630,24	56.302,44
Aparate telefonice Categoria 2	Phone 14 Pro	110	5.042,00	554.620,00
Aparate telefonice Categoria 3	Phone 14	120	3.276,47	393.176,47
Stick internet		70	175,00	12.250,00
TOTAL echipamente:				1.016.348,9 1

Notă: În prețul aparatului telefonic nu este inclus și prețul pentru încărcător, acesta nefiind livrat de către producător împreună cu terminalul.»

Întrebarea/solicitarea de clarificări a celui de-al treilea operator economic:

«Referitor la procedura ... - Servicii de telefonie mobilă și transmisie date, privind specificațiile terminalelor solicitate în caietul de Sarcini, vă facem cunoscut că în urma căutărilor acestor terminale am identificat modelele care acoperă integral și simultan aceste cerințe, iar acestea însumează 128 % din bugetul alocat de 676,248 lei (exclusiv TVA), conform celor mai mici preturi găsite în piață, fără a lua în considerare serviciile de voce și date pe care le-ați solicitat și care fac obiectul principal al achiziției. Redăm mai jos un calcul bugetar al telefoanelor care respectă 100% din specificațiile tehnice minime solicitate:

Nr Crt	Tip terminal	Varia nta	Cantit ate	Preț unitar compari. ro	Pret unitar compari. ro fără TVA)	Valoare 24 luni	link compari .ro	Pondere terminal în total buget
1	Categ oria 1	IOS	10	5.996,00	5.0383,66	50.386,60	Link	7 %
2	Cate oria 2	iOS	110	4.999,90		462.092,40	Link	68 %
3	Cate oria 3	iOS	120	369.90	2.831,85	339.822,00	Link	50 %
4	Stick Intern et	n/a	70	177,5	162,84	11.399,08	Link	2 %
Total terminale returi surse publice de informare						863.700,08		
Valoare Acord Cadru						676.248,00		
Pondere telefoane în total buget						128 %		

Mentionam ca în calculul de mai sus nu s-au inclus: stocul de rezervă pentru reparații și serviciile de telefonie gsm de voce, sms, mms și date ... care fac obiectul prezentei proceduri.

În aceste condiții niciun participant la procedura nu va putea depune o ofertă 100% conformă din punct de vedere specificații tehnice ale terminalelor solicitate și care să se încadreze în bugetul publicat. Ca atare, vă solicităm adaptarea bugetului, prin creșterea semnificativă a acestuia pentru a putea acomoda terminalele solicitate

sau modificarea specificațiilor terminalelor din categoria 1, categoria 2 si categoria 3, pentru ca operatorii existenti pe piata si interesati in prezenta procedura sa depuna oferte in conformitate cu bugetul alocat.

Autoritatea contractantă a răspuns în mod complet la solicitările primite, prin intermediul răspunsului consolidat publicat în SEAP în data de 06.02.2024, respectiv prin adresa nr. N2-2/1347/02.02.2024.

În cadrul răspunsului consolidat, referitor la speța similar interpretată de către cei trei operatori economici, menționată mai sus, autoritatea contractantă a decis să nu mai fie solicitate terminalele ... aferente categoriei nr.3.

De asemenea, menționează că, până la data limită de depunere deschidere a ofertelor, respectiv 09.02.2024, nu a fost formulată nicio contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, iar toți cei trei operatori economici care au solicitat clarificări au depus oferte în cadrul procedurii.

Autoritatea contractantă consideră că, ulterior transmiterii răspunsului consolidat la solicitările de clarificare, prin participarea la procedura de achiziție, atât contestatoarea, cât și ceilalți 2 ofertanți au acceptat prevederile documentației de atribuire și, implicit, a formei finale a caietului de sarcini, contestația fiind tardivă.

Pentru aceste considerente, solicită respingerea în totalitate a contestației depuse de ... SA și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție transmisă la Consiliu prin poșta electronică în data de luni 25.03.2024 și înregistrată cu nr. 18318/26.03.20, ... SA solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta invocă prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, învederând că are interesul a fi menținută câștigătoare oferta proprie și de a fi respinsă oferta contestatoarei.

I. Pe cale de excepție, intervenienta susține că prezenta contestație este tardiv formulată, dacă nu a fost trimisă prin email la CNSC cel târziu la ora 23:59:59 a zilei de 12.03.2024, în acest sens invocând prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din legea nr. 101/2016.

Totodată, solicită anularea capătului de cerere privind anularea respingerii ofertei contestatoarei, deoarece contestatoarea nu criticat deloc respingerea ofertei sale, în acest sens invocând dispozițiile art. 10 lit. f) și art. 11 din legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește contestarea documentației de atribuire cu privire la valoarea estimată a procedurii (ca fiind imposibil de acceptat din punctul de vedere economic, așa cum susține contestatoarea), arată că se putea face doar în termen de 7 zile de la data publicării în SEAP a

documentației de atribuire, termen care a trecut demult, deci o astfel de contestare trebuie respinsă ca fiind tardivă.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la respingerea ca neconforme a ofertelor ... și ..., consideră că acesta este inadmisibil, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. b) din legea nr. 101/2016.

II. Pe fondul cauzei, apreciază contestația ca netemeinică și nelegală, întrucât oferta financiară ... nu poate fi considerată ca fiind o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, în sensul art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a art. 136 din Normele metodologice, deoarece prețul ofertat, fără TVA, nu reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, așa cum stabilește art. 136 alin. (4) din Normele metodologice.

Aceasta înseamnă că nu exista obligația autorității contractante de a cere clarificări de la ... SA cu privire la prețul ofertat, întrucât acesta nu reprezenta mai puțin de 80% din valoarea estimată.

Mai mult, o eventuală contestare a documentației de atribuire cu privire la valoarea estimată a procedurii (ca fiind imposibil de acceptat din punct de vedere economic) se putea face doar în termenul de 7 zile de la data publicării în SEAP a acesteia, o astfel de contestare fiind tardivă la momentul depunerii prezentei contestații.

În ceea ce privește prețul ofertat de ... susține că acesta a fost și este justificat.

Autoritatea contractantă, prin publicarea documentației de atribuire, a stabilit cerințele de participare la procedura în cauză, iar oferta financiară depusă de ... respectă și îndeplinește condițiile impuse.

1. Contrar celor afirmate de contestatoare ... SA arată că a întocmit oferta sa financiară ținând cont de următoarele,:

- acordurile de roaming și internațional pe care ... le are cu principalii furnizori de telefonie mobilă la nivel internațional, dar și datorită prezenței ... Grup în piețele în care autoritatea contractantă dorește să efectueze/primească apeluri/SMS-uri.

- având în vedere cantitățile pe care autoritatea contractantă le-a definit prin intermediul documentației de atribuire ca fiind cantități maxime, abonamentele ofertate pot susține din punct de vedere financiar traficul declarat ca fiind maxim, atât din abonamentul de bază cât și din prețul/minut pentru apelurile efectuate/primate cerute de către autoritatea contractantă;

- executarea contractului nu presupune investiții majore, rețeaua ... având acoperire la nivel național. Totodată contractul în cauză, nu este un contract de execuție de lucrări, care să presupună costuri de planificare și implementare.

- ... a reușit să depună o ofertă financiară totală și profitabilă pentru companie, care nu doar că acoperă costurile fixe și variabile aferente serviciilor oferite, dar asigură și marja de profit. Așadar, tarifele unitare pentru anumite servicii considerate în mod individual nu prezintă relevanță din perspectiva demonstrării seriozității ofertei totale a ..., atâta vreme cât ... își recuperează toate costurile înregistrate cu furnizarea serviciilor incluse în pachetul oferit. Astfel, oferta ... rămâne profitabilă în considerarea volumelor mai mari de minute pe care autoritatea se obligă să le achiziționeze conform documentației de atribuire și astfel, costurile se compensează între diferite categorii de servicii cu volumele aferente;

- Față de costurile suportate fără ca achizitorul să fie clientul ..., nu înregistrează alte costuri fixe și nici alte costuri variabile suplimentare față de cel existent pentru implementarea soluției. În ceea ce privește costurile de interconectare, acestea se compensează cu veniturile din incoming, modalitate care a permis ofertarea unui preț competitiv;

- În ceea ce privește punctele de loialitate, acestea permit clientului achiziția de telefoane la prețuri avantajoase pentru el, asigurând ... o marjă de profit, conform cerințelor interne.

În ceea ce privește referirea din contestație la realitatea prețului oferit, arată că realitatea nu este o condiție impusă de lege, prețul oferit fiind real, din moment ce el a fost oferit ca atare și nu există niciun indiciu că prețul oferit nu ar fi cel real.

În legătură cu pretinsa neconformitate a telefoanelor oferite de ..., arată că terminalele oferite de către ... sunt conforme 100% în raport cu cele solicitate în caietul de sarcini.

În concluzie, apreciază că trebuie respins capătul de cerere privind anularea întregii procedurii ca nefondat, neexistând motive de anulare a procedurii, întrucât există o ofertă desemnată ca fiind câștigătoare în mod legal (oferta ...).

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19075/28.03.2024, ... SA a depus concluzii scrise, prin intermediul cărora solicită respingerea ca neîntemeiate a susținerilor/apărărilor formulate de către autoritatea contractantă, respingerea cererii de intervenție voluntară și admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

I. Contrar susținerilor autorității contractante și ale intervenientei, contestatoarea susține că prin intermediul contestației formulate nu a atacat documentația de atribuire, ci conformitatea ofertelor celorlalți 2 operatori economici participanți la procedura de atribuire, acestea

conținând prețuri ce nu pot fi obiectiv justificate și care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante că toți operatorii economici participanți la procedură ar fi criticat prin intermediul solicitărilor de clarificări valoarea estimată a procedurii, iar ca urmare a decis să nu mai solicite terminalele ... aferente categoriei nr. 3, petenta consideră că prin contestație a demonstrat care sunt costurile obiective minimale pe care le presupune executarea acordului-cadru, că acestea sunt peste prețurile ofertate de ... cu cel puțin 8,47 %, fapt ce este de natură să conducă la o încălcare vădită a interdicției de vânzare în pierdere.

Contestatoarea solicită observarea că toate criticile din contestație au avut ca obiect strict conformitatea ofertelor ... și ..., iar nu documentația de atribuire.

Aceasta mai arată că a criticat rezultatul acestei proceduri de atribuire în considerarea faptului că, în ipoteza în care s-ar reține neconformitatea celor 2 oferte, s-ar impune să se dispună, în acord cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire pe motiv că nu ar fi depusă nicio ofertă admisibilă, urmarea fiind posibilitatea de a participa la o nouă procedură de atribuire organizată ca urmare a anulării celei prezente.

II. Contestatoarea solicită să se observe că nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu au combătut în vreun fel susținerile din contestație privitoare la costurile minimale pe care le presupune executarea acordului-cadru și nu au nicio obiecțiune cu privire la susținerile în legătură cu nivelul costurilor minimale pe care le presupune executarea acordului-cadru.

Mai mult, intervenienta ... nu a prezentat niciun calcul propriu, nicio explicație pertinentă prin care să combată aceste susțineri.

În opinia petentei, prin necriticarea în vreun fel a calculului realizat în contestație, atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta, confirmă nivelul costurilor pe care îl generează executarea acordului-cadru, iar odată confirmat acest nivel al costurilor se impune, în mod automat, și respingerea ca neconforme a celor 2 oferte în acord cu cele solicitate, prețurile ofertate prin acestea neputând fi justificate și nefiind rezultatul liberei concurențe.

Contrar susținerilor autorității contractante și ale intervenientei, faptul că prețurile ofertate s-ar încadra (la limită) în valoarea estimată a procedurii și că nu ar prezenta, astfel, elemente pentru a fi considerat un preț neobișnuit de scăzut, nu echivalează în mod automat și absolut cu o legalitate a prețului ofertat, în contextul în care prețurile ofertate de ... și ... se află sub nivelul costurilor pe care le-ar genera executarea acordului-cadru la parametrii calitativi și cantitativi stabiliți prin caietul de sarcini.

Totodată, consideră că prin demonstrarea faptului că prețurile ofertate se află sub nivelul costurilor pe care le-ar presupune executarea

acordului-cadru, a răsturnat prezumția de legalitate de care se bucura ofertele celor 2 operatori economici în considerarea faptului că, la nivel strict formal, prețurile ofertate de aceștia se încadrau (la limită) în valoarea estimată a procedurii.

După depunerea contestației, ... S.A a depus dovada constituirii cauțiunii în cuantum de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC BANK – Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de telefonie mobilă și de transmisie de date”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../26.01.2024, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a întregului acord-cadru este de 676.248 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de 12.02.2024, au depus oferte 3 operatori economici, respectiv contestatoarea SA, intervenienta SA și SA.

Conform raportului procedurii nr. N2-2/2334/27.02.2024, oferta depusă de SA a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) lit. e) din HG nr. 395/2016 [nota Consiliului - în fapt este vorba de alin. (2)], întrucât propunerea financiară a depășit valoarea estimată a procedurii și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, câștigătoarea procedurii fiind oferta depusă de SA, cu un preț de 660.480 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, ... SA a formulat prezenta contestație, în care critică ofertele declarate admisibile depuse de SA și de SA.

Forul administrativ-jurisdicțional constată și primirea cererii de intervenție transmisă prin poșta electronică în data de luni 25.03.2024 și înregistrată la Consiliu cu nr. 18318/26.03.2024, aparținând SA, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură

civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

... .. SA are calitate de ofertantă câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (14.02.2024), calculat potrivit art. 5 din legea remediilor. Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie, cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către intervenientă a excepției tardivității contestației, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, dat fiind că validitatea demersului reclamantei depinde de soluționarea excepției.

Consiliul constată că SA atacă comunicările rezultatului procedurii publicate în SEAP în data de 05.03.2024, transmitând contestația către Consiliu prin poșta electronică în data de 12.03.2024 ora 22:55.

În conformitate cu prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, termenul limită de depunere a contestației este la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, respectiv ora 24 a zilei de 12.03.2024. În acest sens este și poziția intervenientei, care solicită respingerea contestației ca tardivă, în cazul în care contestația „nu a fost transmisă pe email la CNSC cel târziu la ora 23:59:59 a zilei de 12.03.2024”.

Constatând că SA a transmis contestația înainte de expirarea termenului de contestare, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației, invocată de SA

În ceea ce privește invocarea de către intervenienta SA a tardivității criticii documentației de atribuire, Consiliul reține susținerile contestatoarei, conform căreia aceasta nu critică prevederile documentației de atribuire, implicit nici valoarea estimată a procedurii.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din anunțul/invitația de participare, fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare,

modelele de acord-cadru și de contract subsecvent, precum și răspunsurile la clarificări privind documentația de atribuire, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante, inclusiv cu privire la valoarea estimată a procedurii, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 – „ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției”, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna

dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

În prima critică din contestație, referitoare la propunerile financiare depuse de ... SA și de ... SA, contestatoarea ... SA susține că aceste oferte conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. În fapt, contestatoarea susține că prețurile ofertate de ... SA și de ... SA sunt neobișnuit de scăzute și nu pot realiza contractul în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

În contestație sunt prezentate mai multe tabele cu prețurile terminalelor (telefoane ... și stick-uri) și ale abonamentelor din această procedură, susținându-se că prețurile ofertelor depuse de cele două oferte declarate admisibile ar fi trebuit să fie cu 6,94 % (în cazul ofertei ...) și cu 8,47% (în cazul ofertei ...) mai mari decât prețul ofertat.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere următoarele norme legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă. ”

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat,

fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”

Aceste norme legale urmăresc să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant care nu este în măsură să îl realizeze în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă din cauza prețului nesustenabil al ofertei, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mână aceluiași autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (3) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este neconformă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În lumina art. 215 alin. (5) din lege, secondat de art. 137 alin. (3) lit. g) din norme, oferta este considerată neconformă dacă propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, la care se adaugă cumulativ condiția sine qua non ca, din cauza respectivului preț sau respectivelor costuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Consiliul constată că prețul ofertat de SA, câștigătoarea procedurii este de 97,67%, iar al ofertei clasate pe locul II, depusă de SA este de 99,14%, prin urmare „prețurile ofertate de aceștia se încadrau (la limită) în valoarea estimată a procedurii”, așa cum însăși contestatoarea apreciază în concluzii scrise.

În consecință, niciuna dintre aceste două oferte nu se află nici măcar în apropierea, cu atât mai puțin sub pragul de 80% din valoarea estimată sub care o ofertă este catalogată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut. Mai mult, prețul celor două oferte este situat foarte aproape de valoarea estimată a procedurii.

Prin urmare, având în vedere prețurile ofertate de cei doi operatori economici cu oferte admisibile, autoritatea contractantă nu avea niciun temei legal să facă o verificare a prețului celor două oferte sub aspectul unui preț aparent neobișnuit de scăzut.

Dacă era convinsă că nu se poate depune o ofertă conformă sub valoarea estimată, ... SA trebuia să conteste valoarea estimată a procedurii și nu să oferteze un preț peste valoarea estimată, pentru ca apoi să susțină că orice ofertă care are un preț sub cel al valorii estimate este neconformă, întrucât reprezintă un preț neobișnuit de scăzut.

În condițiile în care în urma solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă a preferat să reducă volumul achiziției, renunțând la terminalele ... aferente categoriei nr. 3 și nu mărinđ valoarea estimată aceasta a transmis, în același timp, un semnal că nu poate disponibiliza alte fonduri în afară de cele reprezentând valoarea estimată a achiziției.

Prin urmare, era evident că ofertând un preț mai mare decât valoarea estimată a procedurii, oferta contestatoarei urma să fie respinsă, ca neconformă.

De altfel, contestatoarea nici nu critică motivul de respingere a ofertei sale, pe care, în fapt, îl consideră temeinic și legal, ci doar declararea ca admisibile a celolalte două oferte.

De aici rezultă că, în opinia autorității contractante orice ofertă depusă în această procedură ar fi trebuit respinsă. Astfel, o ofertă sub valoarea estimată ar trebui respinsă, în conformitate cu motivele din contestație, respectiv pentru prețuri neobișnuit de scăzute, iar o ofertă care depășește valoarea estimată, așa cum a fost cazul ofertei contestatoarei, conform art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, pentru valori ale ofertelor cuprinse între valoarea estimată (676.248 lei, fără TVA) și prețul ofertei de 716.454,92 lei fără TVA (...) sau 716.952,92 lei fără TVA (Telecom), ofertele ar trebui respinse atât pentru depășirea valorii estimate, cât și pentru un preț neobișnuit de scăzut, ceea ce ar fi paradoxal.

Pe de altă parte, Consiliul nu poate lua în considerație susținerile din contestație privind valoarea produselor și serviciilor de pe piață, cel puțin pentru următoarele motive:

(i) Potrivit prevederilor art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, citat mai înainte, se utilizează ca sursă de informații buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri; contestatoarea propune pentru prețurile terminalelor prețurile de pe site-ul compari.ro;

(ii) prețurile de pe acest site sunt prețuri cu amănuntul la cumpărarea en-detail de la comercianți, nu prețurile de producător;

(iii) este binecunoscut faptul că operatorii de telefonie mobilă sau marii comercianți acordă anumite reduceri la achiziții mari sau abonarea în rețeaua proprie;

(iv) nu sunt incidente prevederile art. 17 din O.G. nr. 99/2000 („Este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 16 lit. a)-c), e)-i), **precum și în cazul produselor aflate în pachete de servicii**. Prin vânzare în pierdere, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege **orice vânzare la un preț egal sau inferior costului de achiziție**, astfel cum acesta este definit în reglementările legale în vigoare”), întrucât, pe

de o parte, achiziția terminalelor are loc împreună cu achiziția unor servicii de telefonie și de transmitere de date, așa cum este și denumirea procedurii, iar, pe de altă parte, costul de achiziție nu este prețul en-detail de pe site-ul invocat de contestatoare, ci prețul la care ofertanții furnizori se aprovizionează direct de la producători.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respine critica de la punctul 1 din contestație referitoare la propunerile financiare depuse de SA și de SA.

O altă critică din contestație vizează neconformitatea propunerilor tehnice depuse de SA și de SA.

În contestație, ... SA precizează că nefiindu-i acordat accesul la aceste propuneri tehnice s-a aflat în imposibilitatea de a verifica îndeplinirea cerințelor tehnice ale terminalelor ofertate, motiv pentru care solicită Consiliului să verifice conformitatea terminalelor ofertate de acești doi ofertanți cu cerințele anexei 1 a caietului de sarcini.

În fapt, contestatoarea solicită Consiliului să se substituie autorității contractante și să facă evaluarea integrală a propunerilor tehnice depuse de SA și de SA, ceea ce este inadmisibil.

În legătură cu lipsa prezentării de argumente concrete în cadrul contestației, trebuie precizat că o motivare susținută nu presupune limitarea la a invoca încălcarea dreptului, ci indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație. Scopul obligației de motivare prin raportare la date concrete este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Obligația de a motiva contestația este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194, Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.

Persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante trebuie să îl atace în intervalul temporal legal de formulare a contestației, iar în cuprinsul acesteia trebuie să releve motivele pentru care dorește desființarea actelor presupus vătămătoare. Toate argumentele pe care se întemeiază calea de atac trebuie expuse de la început Consiliului, cu titlu de excepție admițându-se posibilitatea revizuirii contestației după data depunerii sale, însă nu mai târziu de expirarea termenului de contestare.

Cu alte cuvinte, contestația trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Totodată, contestatorul nu poate profita ulterior studiului documentelor aflate la dosarul cauzei pentru a veni, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor sau prezentarea unor noi.

Formularea de noi critici prin intermediul concluziilor scrise nu este compatibilă cu jurisdicția administrativă a achizițiilor publice caracterizată prin celeritatea procedurii, Consiliul fiind obligat a se pronunța asupra contestațiilor formulate în termen de 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice.

Identificarea unanimității motivelor contestației trebuie realizată nu mai târziu de data limită de depunere a contestației, întrucât Consiliul nu este abilitat să acorde contestatorilor derogări de la termenul legal de contestare pentru a afla și a aduce noi motive în sprijinul contestației, în sens contrar calea de atac jurisdicțional-administrativă urmând a fi transformată într-un simplu mijloc de control al procedurii.

Motivarea sau modificarea/completarea motivării unei contestații nu poate avea loc prin intermediul concluziilor scrise, care trebuie să reprezinte doar o modalitate de sintetizare a probelor deja administrate cu referiri punctuale la motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările și pretențiile părților.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc că motive de contestare noi, nereguli nou invocate pe calea concluziilor scrise, sunt inadmisibile.

De asemenea, relevantă în cauză este și jurisprudența instanțelor europene, respectiv paragraful 79 al hotărârii pronunțată în Cauza T-70/05, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikias AE*, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA) în cuprinsul căreia s-a reținut că: orice cerere de sesizare a instanței trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații. În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază acțiunea să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 1996, *Asia Motor France și alții/Comisia*, T-387/94, Rec., p. II-961, punctele 106 și 107, Hotărârea Tribunalului din 11 ianuarie 2002, *Biret și Cie/Consiliul*, T-210/00, Rec., p. II-47, punctul 34, și Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2005, *Honeywell/Comisia*, T-209/01, Rec., p. II-5527, punctele 55 și 56 și jurisprudența citată).

În acest sens, Consiliul reține și relevanța considerentelor exprimate de Curtea Constituțională în Decizia nr. 190 din 18 martie 2021, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 21 alin. (3) și ale art. 30 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, conform cărora:

„31. Accesul la justiție nu este un drept absolut, putând fi limitat prin anumite condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție. Stabilirea unor condiționări pentru introducerea acțiunilor în justiție nu constituie, în sine, o încălcare a accesului liber la justiție, el presupunând accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, fiind de competența exclusivă a legiuitorului să instituie regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994). Aceste condiționări nu pot fi însă acceptate dacă afectează dreptul fundamental în chiar substanța sa. Prin urmare, limitările aduse dreptului fundamental sunt admisibile doar în măsura în care vizează un scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele folosite de legiuitor și scopul urmărit de acesta (Decizia Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 356 din 27 aprilie 2005), legiuitorul fiind ținut să aducă anumite limitări orientându-se după principiul est modus in rebus, respectiv să fie preocupat ca exigențele instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu pună sub semnul întrebării însăși existența dreptului (Decizia Curții Constituționale nr. 39 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 217 din 12 martie 2004, și Decizia Curții Constituționale nr. 40 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 229 din 16 martie 2004).

32. Or, aplicând considerentele de principiu în privința stabilirii anumitor condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție, nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

33. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice”.

În acest context, Consiliul reține că doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale. Se reține și faptul că nu se poate face abstracție de necesitatea respectării principiului disponibilității, ca o garanție procedurală, ce reprezintă o manifestare a dreptului la apărare recunoscut celui ce formează o contestație.

În soluționare se are în vedere și prevederile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căroră: „Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute.”

Totodată, Consiliul nu se pronunță din oficiu asupra legalității procedurilor și operațiunilor desfășurate de autoritatea contractantă, ci în baza criticilor și dovezilor depuse prin contestație.

Constatând că referitor la propunerile tehnice din ofertele depuse de SA și de SA, contestatoarea nu a indicat în contestație nici măcar o specificație tehnică care încalcă prevederile anexei 1 la caietul de sarcini, Consiliul va respinge, ca nedovedită această critică.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu

În consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SA.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție formulată de SA.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 27 (douăzeci și șapte) pagini.