

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55373/30.08.2024, depusă de ...SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată prin împuternicit ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Achiziție servicii de telefonie mobilă (voce și date) pentru ...*, cod CPV 64210000-1 Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev.2), de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 42136/21.08.2024, în baza art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016;
- anularea comunicării rezultatului procedurii cu nr. 42292/21.08.2024, în baza art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016;
- obligarea autorității contractante, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, de a adopta măsurile necesare restabilirii legalității și anume de a reanaliza oferta tehnică depusă de ... SA, ofertant declarat câștigător, sub aspectul neconformității cu cerințele caietului de sarcini, conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și de a reanaliza oferta financiară depusă de ... SA, ofertant declarat câștigător, sub aspectul justificării prețului neobișnuit de scăzut și declararea acesteia, ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, în cazul în care se constată că ... SA nu a justificat modalitatea de formare a prețului conform art. 136 din HG nr. 395/2016;
- obligarea autorității contractante ca, până la pronunțarea unei decizii cu privire la contestație, să îi permită accesul la elementele și informațiile din oferta depusă de ... SA ca parte a dosarului achiziției și să îi acorde accesul la dosarul constituit la Consiliu în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 care să conțină elementele și informațiile relevante din oferta ... SA (inclusiv informațiile oferite de ... SA cu privire la fundamentarea prețului neobișnuit de scăzut), astfel încât să își exercite

pe deplin dreptul la apărare pe calea contestației, conform dispozițiilor art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 57257/10.09.2024, depusă de ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată convențional de ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., în ..., privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat admiterea cererii de intervenție voluntară, astfel cum aceasta a fost formulată și respingerea contestației formulate de ...SA ca neîntemeiată, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a rezultatului procedurii, precum și a actelor și/sau măsurilor care au stat la baza acestuia.

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 de față, prin care ...SA critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că, în data de 22.08.2024, reprezentanții săi au studiat documentele aflate la dosarul achiziției, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. 42809/22.08.2024, dar nu au avut posibilitatea să studieze în mod efectiv elemente din oferta tehnică și nici din cea financiară depusă de ... SA, pe motivul că acestea au fost declarate confidențiale în integralitatea lor (mai puțin valoarea totală a ofertei financiare).

Susține că oferta tehnică depusă de ... SA nu este conformă cu cerințele caietului de sarcini.

În primul rând, atrage atenția asupra faptului că autoritatea contractantă nu a respectat legislația achizițiilor publice permițând ... SA să marcheze ca fiind confidențială oferta tehnică în integralitate, astfel producând un prejudiciu ... prin prisma îngrădirii dreptului la apărare pe calea contestației.

Astfel, susține că este îndreptățită să primească accesul la toate documentele și informațiile din oferta tehnică și financiară depusă de ... SA, sau, după caz, la acele elemente esențiale pentru a verifica în ce măsură aceasta răspunde cerințelor minime din caietul de sarcini și este conformă.

Invocă art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și susține că ... SA ar fi trebuit să marcheze confidențiale doar anumite informații din cadrul ofertei sale care să fie limitate la date cu caracter personal, secrete

tehnice sau comerciale sau informații protejate de un drept de proprietate intelectuală și ar fi trebuit să anexeze la ofertă și dovada care le conferă caracterul de confidențialitate.

Astfel, apreciază că are motive să considere că anumite elemente ale ofertei tehnice depuse de ... SA nu respectă cerințele minime impuse de caietul de sarcini. În acest sens, aduce în atenția Consiliului prevederile din capitolul 5, punctul 22 din caietul de sarcini: *"Se va asigura access gratuit la tehnologia VoLTE și ViLTE, functionalitati ale rețelei care folosesc tehnologia 4G pentru apeluri de voce și video la calitate HD."*

Conform răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 18445/01.07.2024 punctul 10, autoritatea contractantă acceptă că ... este singurul care oferă acces la aceste tehnologii și acceptă să modifice prevederile caietului de sarcini în sensul în care permite ofertanților să ofere tehnologii echivalente.

Prezumția sa, având în vedere întrebările de clarificare și operatorii care au depus oferte la procedură, este că oferta ... SA nu este conformă cu cerința de tehnologie ViLTE sau echivalent, acesta ofertând, probabil, diverse aplicații care practic necesită a fi instalate pe toate terminalele mobile și care pot aduce costuri suplimentare sau crea breșe de securitate.

Prin urmare, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să reevalueze oferta tehnică depusă de ... SA, inclusiv prin prisma conformității cu prevederile caietului de sarcini și, în special, din perspectiva performanțelor tehnologiei echivalente ViLTE.

Solicită acordarea accesului la raportul procedurii, dar și la toate documentele din oferta tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, ... SA, sau la anumite informații din cadrul acestora în măsură să permită ... să evalueze în ce măsură oferta declarată câștigătoare respectă caietul de sarcini și întrunește punctajul și, în special, la prevederile din ofertă care justifică tehnologia echivalentă ViLTE. O astfel de informație nu are caracter confidențial, deoarece nu reprezintă nici date cu caracter personal, nici secrete de afaceri și nici nu este protejată de vreun drept de proprietate intelectuală.

Solicită, de asemenea, reanalizarea ofertei financiare a ... SA din perspectiva prețului neobișnuit de scăzut și declararea acesteia ca neconformă.

În susținere, invocă prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016.

Oferta ... SA este în valoare de 167.400 lei din valoarea estimată a achiziției de 781.000 lei, respectiv 21,43% din buget, mult sub pragul de 80% prevăzut de lege.

Conform celor menționate în raportul procedurii, autoritatea contractantă a solicitat ... SA clarificări privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut (proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 35319/06.08.2024). Inclusiv răspunsul ... SA la aceste solicitări a fost declarat confidențial, astfel încât afirmă că nu este în

măsură să evalueze în mod concret dacă a fost evaluată în mod corect oferta financiară a ... SA din perspectiva fundamentării prețului neobișnuit de scăzut. Din aceste considerente, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să-i acorde acces la informațiile privind fundamentarea prețului, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Consideră că oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător nu este o ofertă serioasă, atâta vreme cât nu acoperă costurile de furnizare și nu își găsește justificarea din punct de vedere al modalității de formare a prețului ofertat, plecând de la beneficiile cerute de caietul de sarcini a fi incluse în abonamentul ofertat (capitolul 4 din caietul de sarcini) și pe baza costurilor industriei.

Plecând de la valoarea totală a ofertei financiare a ... SA de 167.400 lei, pe care o împarte la 930, numărul de abonamente prevăzute în caietul de sarcini și la perioada contractuală de 24 de luni, rezultă un preț lunar per SIM de 7,5 lei (aproximativ 1,5 euro). Oferta ... SA nu poate acoperi costul de furnizare a serviciilor, plecând de la următoarele premise:

Astfel, cât privește serviciile de voce mobilă, potrivit statisticilor de consum publicate de ANCOM, un utilizator consumă lunar 273 minute naționale în afara rețelei operatorului, care înmulțit cu tariful de interconectare de 0.002, conduce la un cost de 0.55 euro/lună/SIM. Se poate observa că 0,55 euro reprezintă 36% din prețul abonamentului de 7,5 lei calculat de ... conform premiselor din paragraful de mai sus, fără a lua în calcul costul pentru SMS-uri naționale;

În privința beneficiilor pentru destinații internaționale, conform informațiilor disponibile pe www.ro, secțiunea Business, tariful/min către destinații internaționale SEE este de 0,19 euro/min fără TVA. Dacă presupunem că, prin ofertă, ... SA a acordat o reducere de 85% la acest tarif, rezultă un tarif per minut de 0,0285 euro. Mai departe, dacă înmulțim tariful de 0,0285 euro/minut cu media de consum de 36 min. internațional/SIM/lună (conform statisticilor ANCOM), rezultă un cost de 1,03 euro pe lună preț la client. În concluzie, este evident că și cu acordarea unei reduceri de 85%, ... SA ar trebui să încaseze pentru destinațiile internaționale măcar 1,03 euro pe lună/SIM ceea ce deja echivalează cu aproximativ 68% din prețul total per abonament pe care l-a ofertat ... SA (1,5 euro/SIM/lună);

Conform tarifelor reglementate pentru utilizarea serviciilor în roaming SEE disponibile la https://www.ro/roaming/?srsId=AfmBOopbFmZCdXwDzCCchWeeT_xWbmUFBRUe3ErwI1M9ZDtBYgPLwlzy, și luând în calcul un consum mediu lunar/SIM de 23 min. apel efectuat, 32 min. apel primit, 7 SMS trimise și 200Mb trafic internet, costul acestor beneficii este de 0.89 euro/abonament/lună;

Pentru beneficiile în roaming non SEE, conform întrebărilor 6 și 7 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr.

18445/01.07.2024, se definesc destinațiile pentru zona 1/A. Una dintre aceste destinații este Republica Moldova. Conform raportului Ancom, la nivelul anului 2023, luând în considerare o singură ieșire/an/utilizator în Republica Moldova, aceasta ar genera un cost mediu lunar de 0.85 euro/abonament. Consideră că acest tarif pentru Republica Moldova este cel mai mic dintre destinațiile din zona A. Costurile în roaming în alte țări din zona A, menționate în răspunsul la clarificări, ar putea fi cel puțin egale cu cele din Republica Moldova, dacă nu chiar mai mari.

Astfel, dacă ne raportăm exclusiv la costurile lunare/SIM calculate conform paragrafelor 2, 4 și 5 de mai sus, ajungem la un cost de 2,29 euro/lună/SIM care depășește cu mult valoarea abonamentului oferat de 1,5 euro/lună/SIM. În acest cost nu au fost incluse costurile pentru destinațiile internaționale și nici SMS-urile naționale. De asemenea, calculul nu a luat în considerare costurile care ar fi generate de beneficiile acordate de ... SA în plus față de abonament.

În măsura în care Consiliul constată că prețul oferat de ... SA nu este corect și complet fundamentat prin prisma criteriilor de evaluare a unui preț aparent neobișnuit de scăzut conform rigorilor impuse de legislația aplicabilă, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să reevalueze oferta câștigătoare și să o declare neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, în privința modului de acordare a accesului la dosarul constituit la Consiliul, ...SA arată că prevederile referitoare la accesul părților cauzei la dosarul constituit la Consiliu au ca scop protejarea dreptului la un proces echitabil al acestora care presupune în primul rând accesul la informații care să le permită să atace anumite acte ale autorităților contractante pe bază de argumente.

Apreciază că, în cazul de față, cum a arătat mai sus, ... SA a marcat întreaga ofertă tehnică, precum și justificarea prețului ca având caracter confidențial, lucru pe care legislația îl interzice și nici nu a probat în niciun fel pretinsul caracter confidențial.

De aceea, solicită Consiliului ca, până la pronunțarea unei decizii, să oblige autoritatea contractantă ca, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, să acorde ... accesul la elementele și informațiile din oferta tehnică a ... SA care sunt esențiale pentru a verifica în ce măsură aceasta răspunde cerințelor minime din caietul de sarcini și este conformă, în special la tehnologia echivalentă ViLTE; și la informațiile privind fundamentarea prețului neobișnuit de scăzut conform procesului verbal nr. 35319/6.08.2024 și să acorde accesul la aceste informații atunci când va solicita acces la dosarul constituit la Consiliu.

Față de argumentele de drept și de fapt expuse mai sus, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 48182/03.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 56084/03.09.2024, ... transmite punctul său de vedere, prin care solicită

respingerea, ca nefondată, a contestației, precum și a celorlalte acțiuni solicitate în ceea ce privește:

- anularea raportului procedurii nr. 42136/21.08.2024;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 42292/21.08.2024;

- obligarea autorității contractante la a adopta măsurile necesare restabilirii legalității și anume: de a reanaliza oferta tehnică depusă de ... SA, ofertant declarat câștigător, sub aspectul neconformității cu cerințele caietului de sarcini; de a reanaliza oferta financiară depusă de ... SA, ofertant declarat câștigător, sub aspectul justificării prețului neobișnuit de scăzut și declararea acesteia ca neconformă, în cazul în care se constată că ... Romania SA nu a justificat modalitatea de formare a prețului conform art. 136 din HG nr. 395/2016;

- obligarea autorității contractante ca, până la pronunțarea unei decizii cu privire la contestație, să permită accesul ... la elementele și informațiile din oferta depusă de ... SA ca parte a dosarului achiziției și să acorde ... accesul la dosarul constituit la Consiliu în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 care să conțină elementele și informațiile relevante din oferta ... SA (inclusiv informațiile oferite de ... SA cu privire la fundamentarea prețului neobișnuit de scăzut), astfel încât ... să își exercite pe deplin dreptul la apărare pe calea contestației, conform dispozițiilor art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Achizitoarea precizează că, în ceea ce privește confidențialitatea propunerii tehnice, propunerii financiare (excepție făcând valoarea totală a ofertei), precum și a răspunsurilor la clarificările ulterioare aferente documentelor enunțate anterior ca parte a ofertei câștigătoare, nicăieri din cuprinsul art. 57 din Legea nr. 98/2016, nu rezultă că nu poate fi declarată în integralitate ca fiind confidențială propunerea tehnică și/sau financiară.

Motivarea cuprinsă în declarația de confidențialitate depusă de către ... Romania SA, în cadrul ofertei a avut drept fundament faptul că *atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară sunt cuprinse informații ce rezultă din cadrul experienței deținute în domeniul de activitate, respectiv a instrucțiunilor și normelor proprii de prestare a serviciilor, a dotării specifice cu personal și performanțele echipamentelor, astfel încât se impune protejarea confidențialității acestor informații. Totodată, informațiile referitoare la costurile și la prețurile pe care le practică ... Romania S.A. constituie, secrete comerciale, iar divulgarea respectivelor informații este de natură să aducă o atingere esențială intereselor comerciale prezente ale acestora din urmă.*

În situația dată, comisia de evaluare a constatat că declarația de confidențialitate este fundamentată, pornind de la existența în cadrul ofertei depuse de către ofertantul clasat pe primul loc a unor informații care intră sub incidența sferei de secret comercial, în consecință, autoritatea contractantă nu are dreptul de a dezvălui aceste informații

competitorilor. În caz contrar, aceștia ar intra practic în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă a fost făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le are pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice. Art. 57 din Legea nr. 98/2016 transpune la nivel național prevederile art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE și stipulează obligația autorității contractante de a proteja toate acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special, în ceea ce privește *secretele tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor*.

Referitor la acuzația contestatoarei asupra faptului că autoritatea contractantă nu a respectat legislația achizițiilor publice permițând ... SA să marcheze ca fiind confidențială oferta tehnică în integralitate, reiterează că nicăieri din cuprinsul art. 57 din Legea nr. 98/2016, nu rezultă că nu poate fi declarată în integralitate ca fiind confidențială propunerea tehnică și/sau financiară. Mai mult decât atât, însăși contestatoarea a declarat la nivelul propunerii tehnice oferta sa tehnică și financiară ca fiind confidențiale în integralitate, mai puțin prețul final al ofertei.

Referitor la acuzația contestatoarei conform căreia anumite elemente ale ofertei tehnice depuse de ... SA nu respectă cerințele minime impuse de caietul de sarcini, în ceea ce privește tehnologia VoLTE și ViLTE, aduce la cunoștința Consiliului că, prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 18445/01.07.2024, a modificat prevederile caietului de sarcini, permițând ofertanților să asigure acces gratuit la tehnologiile VoLTE sau ViLTE, sau orice altă tehnologie echivalentă. Astfel, cum se poate observa din cadrul propunerii tehnice depuse, ... SA și-a asumat asigurarea accesului gratuit la tehnologii precum VoLTE, sau orice altă tehnologie echivalentă, oferta acestuia respectând cerințele caietului de sarcini, astfel cum a fost modificat prin răspunsul consolidat la clarificări.

Referitor la solicitarea contestatoarei de reanalizare a ofertei financiare a ... Romania SA din perspectiva prețului neobișnuit de scăzut și declararea acesteia ca neconformă, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- i. corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor

normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

iv. asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini

și a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut atât ofertantului ... Romania SA, cât și ...SA.

Conform răspunsului la solicitarea de clarificări, ... SA a justificat prețul ofertat luând în considerare necesarul serviciilor ce urmează a fi prestate, cheltuielile totale ce urmează a fi suportate pentru livrarea acestora, determinate după o metodă de calculare a tarifelor, avându-se în vedere necesitățile de consum ale autorității contractante, costurile de interconectare pentru terminarea apelurilor în alte rețele naționale, internaționale și roaming, precum și a lucrărilor necesare livrării serviciilor solicitate.

Toate aceste aspecte au fost justificate și detaliate de către ... SA, comisia de evaluare considerând răspunsul ofertantului concludent, astfel încât a declarat oferta acestuia admisibilă, în etapa de verificare financiară a ofertelor depuse.

Comisia de evaluare a urmat fiecare etapă a procesului de evaluare, întocmind documentele aferente conform Ordinului nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Luând în considerare aspectele mai sus menționate, consideră că nu există niciun motiv temeinic care ar fi putut induce eliminarea ofertei depuse de către ... SA, evaluarea ofertelor realizându-se cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, pe baza documentelor depuse și în conformitate cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

În considerarea celor expuse, solicită respingerea tuturor capetelor de cerere și menținerea deciziei conform celor statuate în raportul procedurii de atribuire și în comunicările aferente rezultatului procedurii de atribuire.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 56084/03.09.2024.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 57257/10.09.2024, ... SA a solicitat admiterea cererii de intervenție voluntară, astfel cum aceasta a fost formulată; respingerea contestației formulate de ...SA ca neîntemeiată, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a

rezultatului procedurii, precum și a actelor și/sau măsurilor ce au stat la baza acestuia.

În ceea ce privește modul de demonstrare a caracterului confidențial al ofertei, intervenienta arată că și contestatoarea a adoptat aceeași abordare pe care o critică.

Susține că a justificat în mod mai mult decât temeinic și prin raportare la elemente concrete de fapt și de drept motivele pentru care elemente din oferta sa trebuie protejate.

Solicită să se constate faptul că în mod corect și legal a refuzat autoritatea contractantă, făcând aplicarea dispozițiilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să îi ofere ... acces la elementele ofertei sale declarate și dovedite ca fiind confidențiale și, totodată, să se procedeze la respectarea în continuare a confidențialității ofertei sale prin neacordarea accesului ... la elementele confidențiale din ofertă.

În ceea ce privește criticile aduse propunerii tehnice, arată că, pornind de la răspunsurile la clarificări ale autorității, a procedat la întocmirea propunerii sale tehnice, oferind astfel, pentru cerința de la capitolul 5 punctul 22 din caietul de sarcini, o soluție GRATUITĂ pentru autoritatea contractantă, care răspunde întru totul cerințelor acesteia și care nu este de natură să creeze nicio breșă de securitate, contrar afirmațiilor vădit tendențioase și neîntemeiate ale contestatoarei - a se vedea în acest sens pagina 11 din propunerea tehnică, unde, la punctul 12, a indicat, totodată, și link-uri suport pentru informațiile prezentate.

Invocă tardivitatea criticilor față de răspunsul la clarificări publicat de achizitoare.

De asemenea, aduce argumente în susținerea ofertării unui preț serios și justificat, contrar celor susținute de contestatoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 57874/12.09.2024, ...SA a depus concluzii scrise, prin care solicită Consiliului să pună în vedere autorității contractante, ca până la pronunțarea unei decizii pe fondul contestației, să îi ofere acces la anumite părți din oferta tehnică și oferta financiară depuse ... SA cu privire la care autoritatea decide că nu au caracter confidențial, în pofida Declarației privind confidențialitatea ofertei ... SA, conform Îndrumării ANAP, documente care să fie transmise în această formă și către Consiliu ca parte a dosarului contestației. În felul acesta, ar avea timp să studieze aceste oferte și să depună concluzii scrise temeinic argumentate pe parte tehnică și financiară.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Achiziție de servicii de telefonie mobilă (voce și date) pentru ...*, cod CPV 64210000-1 Servicii de telefonie și de transmisie de date (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../10.06.2024. Din informațiile anunțului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a

contractului de servicii este de 781.200,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 12.07.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, ...SA a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 15.624,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210531723/1 eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria, la data de 02.09.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației ...SA, înregistrată la Consiliu sub nr. 55373/30.08.2024, ... SA a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 57257/10.09.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SA, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare, conform raportului procedurii nr. 42136/21.08.2024 motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SA.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că "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", Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal, transmisă prin e-mail în data de 09.09.2024, contestația fiind publicată în SEAP în data de 02.09.2024.

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 ... SA împreună cu contestația formulată de ...SA.

Consiliul constată că un prim aspect adus în discuție privește modul în care s-a asigurat accesul la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă, respectiv la dosarul cauzei de către Consiliu.

Se reține că ... SA a declarat confidențiale integral propunerea tehnică și propunerea financiară, în cadrul declarației de confidențialitate nr. 24/B2B/21699/21605 prezentând următoarea motivare:

De asemenea, în virtutea art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precizăm ca motivele pentru care partile/informațiile mai sus menționate din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, sunt următoarele:

1. Potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, ofertantul elaboreaza oferta in conformitate cu prevederile documentatiei de atribuire si indica, motivat, in cuprinsul acesteia care informatii din propunerea tehnica si/sau din propunerea financiara sunt confidentiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala, in baza legislatiei aplicabile.

2. Astfel, din prevederile sus-citate se desprind urmatoarele concluzii: operatorul economic are dreptul de a declara confidentiale informatii/parti din cadrul propunerii tehnice si/sau financiare, dar are obligatia de a justifica caracterul confidential al acestora.

3. In conformitate cu art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016, fara a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozitiilor legale privind liberul acces la informatiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementeaza activitatea autoritatii contractante, aceasta are obligatia de a nu dezvalui informatiile transmise de operatorii economici indicate de acestia ca fiind confidentiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale si elementele confidentiale ale ofertelor.

4. In fapt. art. 57 din Legea nr. 98/2016 transpune la nivel national prevederile art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE si stipuleaza obligatia autoritatii contractante de a proteja toate acele informatii pe care operatorul economic le precizeaza ca fiind confidentiale, in masura in care, in mod obiectiv, dezvaluirea acestor informatii ar prejudicial interesele legitime ale operatorului economic, in special, in ceea ce priveste „secretele tehnice sau comerciale si elementele confidentiale ale ofertelor”.

5. Conform Art. 1 ind. 1 lit. b) din Legea nr. 11/1991, constituie secret comercial informatia care, in totalitate sau in conexarea exacta a elementelor acesteia, nu este in general cunoscuta sau nu este usor accesibila persoanelor din mediul care se ocupa in mod obisnuit cu acest gen de informatie si care dobandeste o valoare comerciala prin faptul ca este secreta, iar detinatorul a luat masuri rezonabile, tinand seama de circumstante, pentru a fi mentinuta in regim de secret;

6. In acest sens, va rugam sa observati faptul ca atat in propunerea tehnica, cat si in propunerea financiara sunt cuprinse informatii ce rezulta din cadrul experientei pe care o detinem in domeniul de activitate, respectiv a instructiunilor si normelor proprii de prestare a serviciilor, a dotarii specifice cu personal si performantele echipamentelor de care dispunem, astfel incat se impune protejarea confidentialitatii acestor informatii.

7. De asemenea, informatiile cuprinse atat in propunerea tehnica, cat si in propunerea financiara se refera la norme, consumuri de resurse, moduri de executie si de indeplinire a cerintelor caietului de sarcini care rezulta din know-how-ul - propriu, acestea reprezentand conceptia ... Romania S.A., si nu sunt disponibile tertilor.

8. Totodata, informatiile referitoare la costurile si la preturile pe care le practica ... Romania S.A. constituie, in mod evident, secrete comerciale, iar divulgarea respectivelor informatii este de natura sa aduca o atingere esentiala intereselor comerciale prezente ale acestora din urma.

9. Documentele ce fac parte din propunerea tehnica, propunerea financiara, datele cu caracter personal ale persoanelor implicate in procedura, toate clarificarile si documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnica si financiara, contin metodologii proprii ale ... ROMANIA S.A., fiind editate in special pentru activitatile ce urmeaza sa fie realizate in beneficiul autoritatii contractante.

10. Modalitatea de structurare a ofertei precum si raporturile cu subcontractantii alesi, preturile oferite, modalitatea de contractare reprezinta chestiuni confidentiale care pot oferi indicii semnificative competitorilor cu privire la modalitatea de construire a ofertei si pot oferi avantaje neconcurențiale acestora in situatia in care le sunt puse la dispozitie. Pentru formarea preturilor ofertate a utilizat toate avantajele tehnico-comerciale pe care le detine cu furnizorii ... Romania S.A. pentru

produse specifice ce vor fi utilizate la realizarea activitatilor corespunzatoare contractului de achizitie publica, precum si de costurile interne pe care ... Romania S.A. le sustine pentru prestarea acestor activitati.

11. In toate cazurile, aceste informatii reprezinta secrete comerciale care nu sunt destinate nici publicitatii si nici tertelor persoane.

12. Daca s-ar permite accesul la documentele si informatiile declarate confidentiale s-ar incalca prevederile art. 1 din Legea nr. 11/1991, cu modificarile si completarile aduse prin Legea nr. 298/2001, respectiv comerciantii (operatorii economici indiferent de obiectul de activitate) sunt obligati sa isi exercite activitatea cu buna credinta, potrivit uzantelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor si a cerintelor concurentei loiale, iar simpla introducerea a unei cai de atac ar da acces la informatii care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurenta sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire in discutie.

13. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici sa introduca actiuni doar in simplul scop de a obtine acces la secretele comerciale ale concurentilor lor.

În declarația de confidențialitate, ...SA a declarat confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară susținând următoarele:

1. Următoarele informatii cuprinse in propunerea tehnica sunt confidentiale:

Propunerea Tehnica prezentata, alcatuita din Oferta tehnica, factori de evaluare, descriere tehnica a aplicatiilor

Justificarea caracterului confidential

Propunerea Tehnica prezentata, alcatuita din Oferta tehnica, factori de evaluare, descriere tehnica a aplicatiilor, este strict confidentiala, intrucat contine mentiuni detaliate cu privire la zonele de acoperire ale retelei precum si alte informatii de ordin tehnic specifice ... Romania, informatii ce sunt considerate in egala masura confidentiale de catre fiecare operator in parte. Mai mult, oferta tehnica contine elemente ce tin de constructia ofertei, particularitati, diferentiatori tehnici si implicit portofoliul de produse ale companiei ... Romania care au de asemenea, caracter confidential.

Va aducem la cunostinta pe aceasta cale faptul ca prin marcarea documentelor ca fiind confidentiale nu am adus atingere dispozitiilor legale privind liberul acces la informatiile de interes public. Va rugam totodata sa aveti in vedere prevederile Art. 57 din Legea 98/2016, conform caruia Autoritatea Contractanta are obligatia de a nu dezvalui informatiile care sunt considerate ca avand caracter confidential de catre operatorii ofertanti si care sunt marcate in consecinta: "(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidentiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor."

In concluzie, va rugam sa excludeti accesul altor operatori concurenti la toate documentele ... marcate ca fiind confidentiale, intre acestea, cu titlu exemplificativ si nu exhaustiv enumerandu-se Propunerea tehnica.

(...)

2. Următoarele informații cuprinse în propunerea financiară sunt confidențiale:

Formularul de oferta financiara - Pretul final al ofertei nu este confidential, insa preturile unitare au caracter de informatie strict confidentiala

Justificarea caracterului confidential

Oferta financiara este confidentiala datorita parteneriatelor pe care le avem cu cei mai importanti furnizori, a strategiilor de preturi pe care le practicam.

Pretul final al ofertei nu este confidential, insa preturile unitare au caracter de informatie strict confidentiala.

Va aducem la cunostinta pe aceasta cale faptul ca prin marcarea documentelor ca fiind confidentiale nu am adus atingere dispozitiilor legale privind liberul acces la informatiile de interes public. Va rugam totodata sa aveti in vedere prevederile Art. 57 din Legea 98/2016, conform caruia Autoritatea Contractanta are obligatia de a nu dezvalui informatiile care sunt considerate ca avand caracter confidential de catre operatorii ofertanti si care sunt marcate in consecinta: "(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidentiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidentiale ale ofertelor."

In concluzie, va rugam sa excludeti accesul altor operatori concurenti la toate documentele ... marcate ca fiind confidentiale, intre acestea, cu titlu exemplificativ si nu exhaustiv enumerandu-se Propunerea financiara.

Analizând cele două declarații de confidențialitate, se poate observa că ambele ofertante și-au declarat oferta confidențială, sub aspectul propunerilor tehnice și propunerilor financiare.

Cu luarea în considerare a declarațiilor prezentate, Consiliul a asigurat contestatoarei accesul la dosarul cauzei, cu excepția ofertei concurente (propunere tehnică, propunere financiară și răspunsuri la clarificări).

În ce privește conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția petentei propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări, din oferta concurentă, aspect criticat de contestatoare, această conduită nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, în Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06, s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec., p. I-1,

punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste

proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, *Secolux/Comisia*, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (*Hotărârea* din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea

în acest sens *Hotărârea* din 29 ianuarie 2013, *Cosepuri/EFSA*, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de

atribuire ulterioare (*Hotărârea* din 29 ianuarie 2013, *Cosepuri/EFSA*, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10

și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P,

EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta

depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele

avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la

know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut,

întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au

fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului

113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să

se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală., Consiliul a pus la dispoziția autoarei contestației, în data de 10.09.2024, documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale din oferta ... SA, permițând accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care ar

putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este

chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai

important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața Conseil d'État

că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre

altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un

termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al

unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis

împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 61, și

Hotărârea V. împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

(...)

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din

13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în

fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

De asemenea, în respectarea *principiului tratamentului egal*, Consiliul a avut în vedere că autoarea contestației a declarat la rândul ei atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, confidentiale în integralitatea lor, invocând în susținere elemente similare celor invocate de ... SA.

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidentialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, care a reținut următoarele:

"În ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidentiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidentiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidentiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității ("egalității armelor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față de autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidentialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: „(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidentiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)".

(...)

Curtea constată că S.C. Supercom SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016. (...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea SC RER SUD SA - SC Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la: (...)

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, societatea ...SA având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa, care a depus declarație de confidențialitate, nu pot solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea beneficiază de aceeași protecție.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile de confidențialitate prezentate nu au fost puse la dispoziție, documentele provenind de la contracandidata contestatoarei, declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din cuprinsul documentelor declarate confidențiale de ofertantei concurente, motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către acestea.

Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertanta ... SA privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate în considerentele expuse, date fiind dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. Un astfel de acord din partea competitorii concurente nu a fost pus la dispoziție.

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor respective lipsite de temei, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul a asigurat accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

Trecând mai departe la analiza contestației, Consiliul constată că ...SA aduce critici vizând neconformitatea ofertei ... SA, pe motiv că nu respectă cerințele caietului de sarcini.

În soluționare, sunt utile a fi redată următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

2. Obiectul acordului-cadru

Obiectul acordului-cadru îl constituie asigurarea serviciilor de telefonie mobilă (voce și date), necesare pentru derularea activității de către personalul Ministerului Investițiilor și Proiectelor Europene (MIPE).

Cod CPV: 64210000-1 Servicii de telefonie și de transmisie de date

3. Descrierea produselor solicitate

Se va încheia un acord cadru, pe o perioadă de 24 luni, cu un singur operator economic.

Se solicită servicii de telefonie mobilă, respectiv abonamente voce și date mobile pentru angajații MIPE, astfel:

- cantitate minimă acord-cadru: 450 (abonamente voce + date);

- cantitate maximă acord-cadru: 930 (abonamente voce + date);

Cap 5 cerința 22: Se va asigura acces GRATUIT la tehnologiile VoLTE și ViLTE, funcționalități ale rețelei care folosesc tehnologia 4G pentru apeluri de voce sau video la calitate HD. În plus, operatorul va oferi posibilitatea inițierii/primirii de APELURI din orice rețea Wi-Fi cu acces la internet.

Prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 18445/01.07.2024, la **întrebarea nr. 10:**

În cadrul caietului de sarcini, Cap. 5 – Specificații tehnice minime și obligatorii pentru asigurarea serviciilor, punctul 22 solicitări:

"Se va asigura acces GRATUIT la tehnologiile VoLTE și ViLTE, funcționalități ale rețelei care folosesc tehnologia 4G pentru apeluri de voce sau video la calitate HD. În plus, operatorul va oferi posibilitatea inițierii/primirii de APELURI din orice rețea Wi-Fi cu acces la internet."

Asa cum am specificat și în cadrul solicitării de clarificări aferente procedurii MIPE CN1059874/23.09.2023 - Servicii de telefonie mobilă (voce și date) și internet mobil 2023-2025 pentru personalul MIPE prin încheierea unui acord cadru pentru o perioadă de 24 luni (3 loturi), depusă în data de 18.10.2023, în momentul de față singurul operator de telefonie din România care asigură acest serviciu este ... România: <https://www.ro/volte>.

Tehnologia ViLTE (Video over LTE) reprezintă următoarea generație de apeluri vocale și video.

Permite timpi mai rapizi de configurare a apelurilor, calitate îmbunătățită a vocii și posibilitatea de a comuta între video și voce în timpul apelurilor. Pentru a beneficia de această tehnologie trebuie să ai:

- Dispozitiv compatibil

- Operator de servicii care să aibă implementată această tehnologie.

Procedura în curs nu presupune și livrarea de terminale, mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu furnizează și informații despre terminalele (model, producător) pe care le deține în flota pentru a stabili dacă funcționalitatea ViLTE se aplică pentru aceste terminale.

Conform site-ului unui important producător de terminale, tehnologia ViLTE nu este disponibilă pe terminalele sale, această funcționalitate fiind asigurată de aplicația sa proprietară FaceTime.

Pentru mai multe informații vizitați linkuri:

<https://support.apple.com/en-jo/108048>;

<https://support.apple.com/en-us/105088>

Ținem să reamintim autorității contractante paragrafele menționate în cadrul documentației de atribuire, respectiv:

(...)

Practic, operatorul care nu poate furniza funcționalitatea ViLTE va fi descalificat deși autoritatea contractantă specifică faptul că: Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/metoda specifică de fabricație/prestare /execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea "sau echivalent". În aceste condiții vă rugăm să considerați ca echivalent al serviciului ViLTE serviciul de apel video realizat în tehnologia 4G care să se poată realiza prin descărcarea gratuită a unor aplicații de profil precum: Whatsapp, etc.", care pot fi compatibile cu flota de terminale deținută de autoritatea contractantă într-un grad mai ridicat decât simpla compatibilitate cu serviciul ViLTE.

Prin urmare, vă rugăm să renunțați la cerința de apeluri video prin intermediul tehnologiei ViLTE sau să fiți de acord cu folosirea soluției „echivalente” specificate mai sus.

s-a răspuns:

Cerința caietului de sarcini de la cap. 5 - Specificații tehnice minime și obligatorii pentru asigurarea serviciilor, punctul 22 "Se va asigura acces GRATUIT la tehnologiile VoLTE și ViLTE, funcționalități ale rețelei care folosesc tehnologia 4G pentru apeluri de voce sau video la calitate HD. În plus, operatorul va oferi posibilitatea inițierii/primirii de APELURI din orice rețea Wi-Fi cu acces la internet" **se modifica astfel:**

"22. Se va asigura acces GRATUIT la tehnologiile VoLTE/ ViLTE, **sau orice alta tehnologie echivalenta**. Funcționalitățile rețelei vor permite folosirea tehnologiei 4G pentru apeluri de voce sau video la calitate HD. În plus, operatorul va oferi posibilitatea inițierii/primirii de APELURI din orice rețea Wi-Fi cu acces la internet".

În propunerea tehnică, pag. 11/18, ... SA a specificat, în referire la modul de îndeplinire a cerinței de mai sus, următoarele:

... România va asigura acces GRATUIT la tehnologii precum VoLTE, sau orice alta tehnologie echivalenta. Rețeaua ... România permite folosirea tehnologiei 4G pentru apeluri de voce la calitate HD și apeluri video prin utilizare unor aplicații de tip Whataspp, Face Time etc. În plus, ... România va oferi posibilitatea inițierii/primirii de APELURI din orice rețea Wi-Fi cu acces la internet.

În grila de evaluare a propunerii tehnice a ... SA, comisia de evaluare a apreciat cerința mai sus amintită ca fiind îndeplinită, consemnându-se: Propunerea tehnică specificățiile solicitate în caietul de sarcini nr. crt. 12 Răspuns ... România Pagina 11 din 18; Ofertantul și-a însușit cerința din caietul de sarcini, Pagina 11 din 18.

De asemenea, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că, prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 18445/01.07.2024, autoritatea contractantă a modificat prevederile caietului de sarcini, permițând ofertanților să asigure acces gratuit la tehnologiile VoLTE sau ViLTE, sau orice altă tehnologie echivalentă. Astfel cum se poate observa din cadrul propunerii tehnice depuse, ... România SA și-a asumat asigurarea accesului gratuit la tehnologii precum VoLTE, sau orice altă tehnologie echivalentă, oferta acestuia respectând cerințele caietului de sarcini, astfel cum a fost modificat prin răspunsul consolidat la clarificări.

În cererea de intervenție, ... SA, a arătat că a procedat la întocmirea propunerii sale tehnice, oferind astfel, pentru cerința de la Capitolul 5 punctul 22 din

Caietul de sarcini, o soluție GRATUITĂ pentru Autoritatea Contractantă, care răspunde întru totul cerințelor acesteia și care nu este de natură să creeze nicio breșă de securitate, contrar afirmațiilor vădit tendențioase și neîntemeiate ale contestatoarei - a se vedea în acest sens pagina 11 din propunerea tehnică a ..., unde, la punctul 12, am indicat, totodată, și link-uri suport pentru informațiile prezentate.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată a fi corectă decizia autorității contractante de a aprecia îndeplinită cerința cap. 5, pct. 22, având în vedere că aceasta a fost modificată, prin răspunsul la clarificări fiind acceptate și tehnologii echivalente, ... SA declarând că va asigura acces GRATUIT la tehnologii precum VoLTE, **sau orice alta tehnologie echivalenta**. Reteaua ... Romania permite folosirea tehnologiei 4G pentru apeluri de voce la calitate HD si apeluri video prin utilizare **unor aplicatii de tip Whatsapp, Face Time etc.** În plus, ... Romania va oferi **posibilitatea inițierii/primirii de APELURI din orice rețea Wi-Fi cu acces la internet.**

De altfel, se poate observa că modificarea cerinței a intervenit tocmai urmare a faptului că, în întrebarea adresată, s-a făcut trimitere la posibilitatea ofertării respectivului serviciu, cum a fost inițial prevăzut, doar de către ...SA (în momentul de față singurul operator de telefonie din Romania care asigura acest serviciu este ... Romania: <https://www.ro/volte>).

Achiziția a acceptat modificarea cerinței încă din etapa anterioară datei limită de depunere a ofertelor, în sensul acordării posibilității ofertării unor tehnologii echivalente, astfel că, în situația în care ...SA aprecia nelegal sau incomplet răspunsul la clarificări, ar fi trebuit să îl conteste în termenul legal.

Sușinerile ...SA potrivit cărora având în vedere întrebările de clarificare și operatorii care au depus oferte la această procedură, prezumția este că oferta ... SA nu este conformă cu cerința de tehnologie ViLTE sau echivalent, ofertantul ofertând, probabil, diverse aplicații care practic necesită a fi instalate pe toate terminalele mobile și care pot aduce costuri suplimentare sau crea breșe de securitate se poate observa că aduc în discuție elemente noi vizavi de necesitatea instalării aplicațiilor pe terminalele mobile și posibilitatea creării unor breșe de securitate, însă evaluarea ofertei urma a se face prin aplicarea întocmai a cerinței astfel cum a fost modificată.

Mai mult, este de observat din răspunsul la clarificări că operatorul economic care a adresat solicitarea de acceptare și a unor soluții echivalente a explicat că Tehnologia ViLTE (Video over LTE) reprezintă următoarea generație de apeluri vocale și video.

Permite timpi mai rapizi de configurare a apelurilor, calitate îmbunătățită a vocii și posibilitatea de a comuta între video și voce în timpul apelurilor. Pentru a beneficia de aceasta tehnologie trebuie să ai:

Dispozitiv compatibil

Operator de servicii care să aibă implementată această tehnologie.

Procedura în curs nu presupune și livrarea de terminale, mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu furnizează și informații despre terminalele (model, producător) pe care le deține în flota pentru a stabili dacă funcționalitatea ViLTE se aplică pentru aceste terminale. (...)va rugăm să considerați ca echivalent al serviciului ViLTE serviciul de apel video realizat în tehnologia 4G care să se poată realiza prin **descărcarea gratuită a unor aplicații de profil precum: Whatsapp, etc.**", care pot fi compatibile cu flota de terminale deținută de autoritatea contractantă într-un

grad mai ridicat decât simpla compatibilitate cu serviciul ViLTE, explicațiile fiind acceptate de autoritatea contractantă și modificată cerința în discuție.

La momentul analizării rezultatului procedurii nu mai pot fi aduse în discuție elemente legate de răspunsul consolidat, fiind tardiv formulate.

În contextul celor de mai sus, Consiliul are în vedere că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții șiau însușit documentația de atribuire fără rezerve (elocvente în acest sens sunt, ex multis, 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, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239), raționament valabil și în speța curentă – participând cu ofertă la competiție, ... SA și ...SA au acceptat regulile de participare publicate de autoritatea contractantă.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001,

SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Câtă vreme autoritatea contractantă a acceptat depunerea de oferte cuprinzând tehnologii echivalente tehnologiilor VoLTE și ViLTE, oferta ... SA nu putea fi respinsă, aceasta ofertând gratuit tehnologii echivalente.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.** De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparentă - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să

permite tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligență să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Astfel fiind, câtă vreme autoritatea contractantă, în etapa anterioară depunerii ofertelor, a modificat cerința caietului de sarcini, acceptând și depunerea unor soluții echivalente tehnologiilor VoLTE și ViLTE, oferta ... SA nu putea fi respinsă, fiind nefondate criticile ...SA.

Consiliul va trece în continuare la analiza criticilor vizând prețul ofertat de ... SA, apreciat neobișnuit de scăzut.

Se reține că, prin adresa nr. 33440/01.08.2024, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei următoarele: Având în vedere prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă rugăm să ne transmiteți explicații/documente cu privire la posibilitatea îndeplinirii acordului-cadru în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, însoțite de fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat prin raportare la serviciile ce urmează a fi prestate.

Prin adresa nr. 24/B2B/21699/24663, urmare solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, ... SA a răspuns între altele: La elaborarea ofertei financiare, ... Romania a folosit o metodologie de formare a

preturilor care ia în considerare: necesarul serviciilor ce urmează a fi prestate, cheltuielile totale ce urmează a fi suportate pentru livrarea acestora, determinate după o metoda de calculare a tarifelor, avându-se în vedere necesitățile de consum ale autorității contractante, costurile de interconectare pentru terminarea apelurilor în alte rețele naționale, internaționale și roaming, precum și a lucrărilor necesare livrării serviciilor solicitate. Toate acestea devin contributory la formarea prețului oferit către autoritatea contractantă.

Conform documentației de atribuire s-au solicitat a fi livrate următoarele servicii și cantități:

abonamente voce și date mobile pentru angajații MIPE - 930 abonamente

Construcția ofertei

În construcția prețului ofertei au fost luate în considerare următoarele elemente:

- Consumurile medii estimate ale fiecărui tip de serviciu, obținute în baza:
 - o informațiilor puse la dispoziție de Autoritatea Contractantă prin intermediul documentației de atribuire și a clarificărilor ulterioare;
 - o a evaluărilor statistice ale bazei de clienți existenți, din segmentul similar cu al MIPE.

Costurile generate de:

a. Tarifele de interconectare pentru terminarea apelurilor în alte rețele fixe și mobile naționale, internaționale și roaming pentru întreaga perioadă contractuală. Tarifele de interconectare națională sunt disponibile la următoarea adresă de internet: : <http://www.ancom.org.ro/> tarifeinterconectare 2081, reglementate prin Decizia ANCOM nr. 361/2014, reglementate prin Decizia ANCOM nr. 361/2014:

- o tariful maxim care poate fi perceput pentru furnizarea serviciului de interconectare în vederea terminării la puncte fixe a apelurilor este de 0.07 eurocenti/minut;

- o tariful maxim care poate fi perceput pentru furnizarea serviciului de interconectare în vederea terminării la puncte mobile a apelurilor este de 0.55 eurocenti/minut pentru 2022, 0.4 eurocenti/minut pentru 2023 și 0.2 eurocenti/minut pentru 2024;

b. Costurile recurente de mentenanță, operare a rețelei, precum și monitorizare proactivă a serviciilor și de securitate a rețelei;

c. Costurile cu forța de muncă alocată acestui proiect pentru care se plătesc următoarele obligații către stat:

- o Asigurări sănătate angajat 10%;

- o CAS angajat 25%;

În conformitate cu prevederile art. 222 alin. (2) din Legea 99/2016, va transmite justificarea prețului oferit:

a) Fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate:

Tarifele oferite în cadrul procedurii pot fi stabilite independent atât timp cât nu se încalcă concurența sau alte norme legale.

Metodologia ... România de calculare a tarifelor ia în considerare necesitățile și profilul estimat de consum al autorității contractante, costurile de interconectare pentru terminarea apelurilor în alte rețele naționale și internaționale precum și a tuturor lucrărilor necesare livrării serviciilor solicitate.

Cheltuielile de care s-a ținut cont la elaborarea ofertei, așa cum am evidențiat și mai sus, au fost generate de următoarele:

- tarifele de interconectare pentru terminarea apelurilor în alte rețele fixe și mobile naționale, internaționale și roaming pentru întreaga perioadă contractuală.

- contravaloarea serviciilor ce vor fi furnizate pentru asigurarea parametrilor de calitate;

- costurile recurente de mentenanță, operare a rețelei, precum și monitorizare proactivă a serviciilor și de securitate a rețelei MIPE;
- costurile aferente resurselor umane implicate în implementarea serviciilor și managementul ulterior a contractului.

La aceste costuri se adaugă marginea pe care compania o vizează pentru a-și asigura profitabilitatea.

b) Soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ... România pentru prestarea serviciilor precum și c) originalitatea produselor și serviciilor propuse:

Practica curentă în piață este ca, în procedurile atribuire, ofertele să fie elaborate în funcție de cerințele speciale ale fiecărui client/autorități contractante, pe baza unei analize tehnico-economice adaptate la specificațiile tehnice din caietul de sarcini și la specificul clientului pentru care se ofertează.

Prin urmare, se construiește o ofertă care să răspundă tuturor necesităților autorității contractante, dar, în același timp, să aibă sens și din punct de vedere economic, atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertant. De aceea, **tarifele din cadrul unei proceduri de achiziție publică pot fi diferite de tarifele standard care se regăsesc în ofertele publice de pe piață.**

Aspectele prezentate au condus la un cost scăzut de construcție a soluției fapt ce justifică prețul oferit.

Prin urmare, având în vedere cele prezentate până acum și ținând cont de costurile cumulate pentru livrarea tuturor serviciilor solicitate, noi, reprezentanți ai ... România, respectând integral cerințele caietului de sarcini și legislația în vigoare, am fost în măsură să prezentăm oferta de preț în discuție.(...)

Consiliul are în vedere că, prin contestație, s-a susținut că prețul este neobișnuit de scăzut prin raportare la următoarele elemente:

Astfel, cât privește serviciile de voce mobilă, potrivit statisticilor de consum publicate de ANCOM, un utilizator consumă lunar **273 minute naționale** în afara rețelei operatorului care înmulțit cu tariful de interconectare de 0.002 conduce la un cost de 0.55 euro/lună/SIM. Se poate observa că 0,55 euro reprezintă 36% din prețul abonamentului de 7,5 lei calculat de ... conform premiselor din paragraful de mai sus, fără a lua în calcul costul pentru SMS-uri naționale.

În privința beneficiilor pentru **destinații internaționale**, conform informațiilor disponibile pe www....ro secțiunea Business, tariful/min către destinații internaționale SEE este de 0,19 euro/min fără TVA. Dacă presupunem că prin oferta, ... **Romania S.A** a acordat o reducere de 85% la acest tarif rezultă un tarif per minut de 0,0285 euro. Mai departe, dacă înmulțim tariful de 0,0285 euro/minut cu media de consum de 36 min internațional/SIM/lună (conform statisticilor ANCOM), rezultă un cost de 1,03 euro pe lună preț la client. În concluzie, este evident că și cu acordarea unei reduceri de 85%, ... **Romania S.A** ar trebui să încaseze pentru destinațiile internaționale macar 1,03 euro pe lună/SIM ceea ce deja echivalează cu aproximativ 68% din prețul total per abonament pe care l-a oferit ... **Romania S.A** (1,5 EURO/SIM/lună).

Mergând mai departe către tarifele pentru serviciile **in roaming SEE**, conform tarifelor reglementate pentru utilizarea serviciilor în roaming SEE disponibile la https://www....ro/roaming/?srsId=AfmBOopbFmZCdXwDzCCchWeeT_xWbmUFBRUe3ErwI1M9ZDtBYgPLwlzy, și luând în calcul un consum mediu lunar/SIM de 23

min apel efectuat, 32 min apel primit, 7 SMS trimise si 200Mb trafic internet, costul acestor beneficii este de 0.89 euro/abonament/luna.

Pentru beneficiile in roaming non SEE, conform intrebarilor 6 si 7 din raspunsul consolidat la solicitarile de clarificare nr 18445/01.07.2024 se definesc destinatiile pentru zona 1/A. Una dintre aceste destinatii este Republica Moldova. Conform raportului Ancom, la nivelul anului 2023, luand in considerare o singura iesire/an/utilizator in Republica Moldova, aceasta ar genera un cost mediu lunar de 0.85 euro/abonament. Consideram ca acest tarif pentru Republica Moldova este cel mai mic dintre destinatiile din zona A. Costurile in roaming in alte tari din zona A, mentionate in raspunsul la clarificari, ar putea fi cel putin egale cu cele din Republica Moldova, daca nu chiar mai mari.

În cererea de intervenție, ... SA a explicat următoarele:

... a prezentat prin contestația sa un calcul vădit viciat, în principal din cauză că acesta a avut ca premisă un profil de consum ce nu are nicio legătură cu rețeaua ... și la baza căruia se află rapoarte statistice incomplete și care nu țin cont de faptul că ... are cea mai mare bază de clienți din România - acest din urma aspect conducând la un profil de consum realizat preponderent în rețeaua ... și scăzut în alte rețele naționale.

Așadar, statisticile de consum la care s-a raportat ... în întocmirea calcului său, care prevăd un consum lunar de **273 de minute naționale**, nu se aplică în cazul de față, prețul oferit de ... nefiind întocmit, în mod evident, în baza acestor statistici incomplete și care nu reflectă în niciun caz realitatea existentă la nivelul rețelei

În fapt, profilul de consum pentru abonamentele solicitate prin Caietul de sarcini a fost stabilit și determinat prin raportare la clienții existenți în baza de date ... care au un profil de consum similar cu cel al Autorității Contractante - acesta fiind în special caracterizat de faptul că minutele naționale sunt folosite în preponderență în rețeaua ... (rețeaua cu cea mai mare bază de clienți din România), fapt ce generează costuri mult mai scăzute decât cele prezentate în calculul

Cu privire la costul generat de **apelurile internaționale**, este important de precizat că, și în acest caz, calculul ... este viciat întrucât:

- la fel ca în cazul de mai sus, se are în vedere un raport de consum mediu care nu este corelat cu realitatea existentă la nivelul ...;
- ... se raportează la informațiile privind prețurile practicate de ..., astfel cum acestea se regăsesc pe site-uri publice, iar NU la costurile reale pe care ... le suportă pentru oferirea acestor servicii.

Astfel, dacă pentru apelurile naționale care se termina la puncte fixe sau mobile de pe teritoriul național, tarifele de interconectare (cele care dau costurile de operare) sunt reglementate de către ANCOM, în ceea ce privește tarifele pentru destinații internaționale, nu există o reglementare națională sau internațională cu privire la cuantumul acestora, fiind bine cunoscut faptul că operatorii de telecomunicații își negociază propriile tarife de interconectare cu fiecare operator din fiecare țară.

În consecință, avem rugămintea să observați faptul că ... a prezentat un calcul fundamental greșit al tarifelor pentru destinații internaționale din perspectiva celor 2 componente principale mai sus detaliate, și anume:

- un profil de consum complet greșit, acesta fiind în realitate mult mai mic decât cel prezentat de ...;
- costurile suportate de ... nu sunt la nivelul prețurilor găsite de ... pe site-urile publice, aceste costuri fiind în fapt negociate, așa cum am arătat, de către fiecare operator în parte și fiind, bineînțeles, mai mici decât prețurile publicate pe site-urile publice.

Argumentarea de mai sus este în egală măsură aplicabilă și punctul 5 din calcul prezentat în cadrul paginii 8 din contestația

Așadar, avem rugămintea să observați faptul că ... și-a întocmit oferta în baza unui profil de consum clar determinat de utilizatorii săi din baza proprie de clienți, care este cea mai mare din România și care îi conferă ... avantajul unui consum preponderent în rețelele proprii naționale (fixă și mobilă) și care ne-a permis să oferim un pret serios, real, justificat și competitiv și care se află peste nivelul costurilor asociate cu executarea acordului-cadru.

Față de cele de mai sus, ținând seama de justificarea prețului transmisă de ... SA și de explicațiile din cererea de intervenție, raportat la criticile formulate de ...SA, Consiliul reține a fi judicioase cele susținute de intervenientă potrivit cărora raportarea contestatoarei s-a realizat la alte elemente decât cele care au stat la baza fundamentării propunerii financiare.

Este adevărat că ... SA a propus un preț aparent neobișnuit de scăzut, însă în fundamentare a arătat că **tarifele din cadrul unei proceduri de achiziție publică pot fi diferite de tarifele standard care se regăsesc în ofertele publice de pe piața**, ...SA raportându-se în contestație la informațiile aflate pe site-ul www.....ro, nerelevante pentru fundamentarea prețului în procedura în cauză. Cum a arătat și intervenienta, ...SA se raportează la informațiile privind prețurile practicate de concurentul său, astfel cum acestea se regăsesc pe site-uri publice, și nu la costurile reale pe care societatea le suportă pentru oferirea acestor servicii.

Mai mult, cum rezultă din explicațiile aduse în fundamentarea prețului, propunerea financiară a avut în vedere clienții existenți în baza de date ... care au un profil de consum similar cu cel al Autorității Contractante - acesta fiind în special caracterizat de faptul că minutele naționale sunt folosite în preponderență în rețeaua ... (rețeaua cu cea mai mare bază de clienți din România), fapt ce generează costuri mult mai scăzute decât cele prezentate în calculul

Totodată, Consiliul are în vedere obiectul acordului-cadru reprezentat de servicii de telefonie (voce și date), servicii care permit ofertarea unor pachete personalizate în funcție de beneficiarul acestora.

În contextul celor de mai sus, trebuie amintit că este firesc ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, la toate sau doar la unele elemente ale ofertei, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus procedurii. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, sunt în măsură să elaboreze o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant care nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, 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). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă 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 un preț aparent neobișnuit de scăzut, 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.

Autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează negativ executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, contestatoarea *trebuie să demonstreze* că ofertanta reclamată nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, *însă nu și suficientă*, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertanta să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă.

În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă plauzibilă din care să reiasă imposibilitatea ofertantei ... SA de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă. Astfel fiind, Consiliul nu poate reține incidența dispozițiilor invocate în respingerea ofertei depuse de intervenientă.

În considerarea celor prezentate, constatându-se caracterul neîntemeiat al criticilor contestatoarei, va fi respinsă, ca nefondată contestația ...SA.

Fiind respinsă contestația, pe cale de consecință, va fi admisă cererea de intervenție formulată de ... SA.

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 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, pentru

considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SA, în contradictoriu cu

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SA și o admite.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...