

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

DECIZIE

Nr. 1499/C1/1372

Data: 30.05.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25294/23.04.2024, formulată de SA, cu sediul în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator, și convențional prin – SCA, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, str., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Servicii de telefonie mobilă (voce și date) și servicii de internet mobil, pentru toate unitățile MAI” cod CPV 64212000-5, s-a solicitat:

În principal, obligarea autorității contractante la modificarea/completarea documentației de atribuire și, implicit, la publicarea unei noi documentații de atribuire modificată/completată în sensul:

I. Schimbării criteriului de atribuire din „prețul cel mai scăzut” în „cel mai bun raport calitate-preț”, cu consecința stabilirii unor factori de evaluare care să respecte prevederile legale imperative în vigoare, inclusiv cele care prevăd obligativitatea inserării unor factori de evaluare privind protecția mediului;

II. Majorării bugetului maxim alocat sau modificării cerințelor minime ale terminalelor în vederea încadrării ofertelor în bugetul actual al autorității contractante;

III. Eliminării cerinței ce se regăsește în Secțiunea IV - Specificații tehnice, punctul A - Cerințe generale, pct. 11, lit. n) din Caietul de sarcini, potrivit căreia pentru Terminalele mobile inteligente Tip I și Tip II și tabletele electronice Tip I, terminale asociate serviciilor, Prestatorul se obligă să le înlocuiască la 6 luni de la comercializare;

IV. Eliminării / modificării cerinței ce se regăsește în Secțiunea IV - Specificații tehnice, punctul A - Cerințe generale, pct. 11, lit. o) din

Caietul de sarcini, potrivit căreia în cazul în care pe perioada acordului-cadru un anumit tip de terminal mobil este declarat „end of sale” sau „end of life” de către producător, Prestatorul se obligă să notifice Achizitorul. Tipul de terminal va fi înlocuit, după acordul Achizitorului, cu un tip de terminal având caracteristici tehnice cel puțin egale sau superioare celui oferit inițial, prin act adițional la acordul-cadru și, implicit, a cerinței de la lit. p) a aceluiași punct potrivit căreia pe perioada acordului-cadru, Achizitorul prin MAI - DGCTI își rezervă dreptul de a notifica Prestatorul în cazul în care constată că un anumit tip de terminal mobil este declarat „end of sale” sau „end of life” de către producător, în vederea înlocuirii respectivul terminal în condițiile prezentului caiet de sarcini.

V. Corectării / clarificării informațiilor privind cantitățile maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru;

VI. Eliminării/modificării cerinței ce se regăsește în Secțiunea III - Cerințe obligatorii, pct. 18 din caietul de sarcini, potrivit căreia în cazul rezilierii acordului-cadru de către una dintre părți toate terminalele mobile furnizate, asociate abonamentelor, rămân în proprietatea achizitorului;

VII. Modificării/eliminării cerințelor de livrare a unora dintre accesoriile solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă prin intermediul Fișelor de specificații tehnice ale telefoanelor mobile și tabletelor electronice (Anexele 3 - 10 la Caietul de sarcini);

În subsidiar, în ipoteza în care se consideră că nu se pot lua măsuri de remediere privind modificarea/completarea documentației de atribuire astfel încât aceasta să fie conformă cu principiile achizițiilor publice, solicităm ca, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, să se dispună anularea procedurii de atribuire.

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

Contestatorul precizează că intenționând să participe la această procedură, a procedat la o analiză aprofundată a cerințelor autorității contractante, astfel cum acestea se regăsesc în cuprinsul documentației de atribuire, identificând mai multe neregularități ce se impun a fi remediate.

În acest context, susține că a transmis către autoritatea contractantă o serie de solicitări de clarificări (Anexa 1) prin intermediul cărora am solicitat ca, în interiorul termenului legal de formulare a unei contestații, să se dispună remedierea neregularităților pe care le-a identificat în cuprinsul documentației de atribuire, însă aceasta nu a înțeles să ofere un răspuns solicitărilor sale nici până la acest moment.

În lipsa unui răspuns la solicitările de clarificări adresate și în considerarea faptului că, pe de o parte, există condiții de organizare a procedurii care încalcă dispozițiile legale, iar, pe de altă parte, există cerințe confuze/neclare, restrictive sau care vin în contradicție flagrantă

cu principiile ce ar trebui să stea la baza oricărei proceduri de achiziție publică, în rândurile următoare va dezvolta motivele pentru care consideră că se impune fie modificarea/..... și publicarea unei noi documentații de atribuire în acord cu cele solicitate, fie anularea întregii proceduri, cu consecința publicării unei noi proceduri cu o documentație de atribuire întocmită în acord cu cele solicitate prin prezenta contestație.

I. Schimbarea criteriului de atribuire din „prețul cel mai scăzut” în „cel mai bun raport calitate-preț”, cu consecința stabilirii unor factori de evaluare care să respecte prevederile legale imperative în vigoare, inclusiv cele care prevăd obligativitatea inserării unor factori de evaluare privind protecția mediului.

Contestatorul precizează că, în cuprinsul Capitolului II.2.5 - Criterii de atribuire din Fișa de date, se precizează în mod expres faptul că acordul-cadru urmează să fie atribuit prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, deși, valoarea totală estimată a procedurii este de 19.838.075,70 Euro, fără TVA.

Contestatorul face trimitere la prevederile art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, subliniind faptul că datorită valorii estimate a prezentei proceduri, se află în imposibilitatea utilizării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, motiv pentru care autoritatea contractantă are obligația de a aplica criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

De asemenea invocă în susținere prevederile art. 7 alin. (1), art. 32 din HG nr. 395/2016, art. 187 alin. (8) lit. c), alin. (9¹) și Anexa 2 din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016.

Totodată arată că potrivit Anexei 2 din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, printre categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, se numără și produsele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, respectiv:

„1. Computere, monitoare, tablete, smartphone-uri”.

În contextul celor de mai sus solicită a se observa faptul că imposibilitatea aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” și obligativitatea utilizării criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” reiese atât din faptul că i) valoarea estimată a procedurii este mai mare decât valorile prag prevăzute de dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cât și din faptul că ii) prezenta procedură are ca obiect categorii de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață.

De asemenea, susține că din cuprinsul textelor legale citate supra, reiese și obligația autorității contractante ca, odată cu stabilirea criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”:

■ în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, ponderea alocată factorului preț să nu fie mai mare de 40% (în acord cu

dispozițiile art. 187 alin. (9) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 32 alin. (6) din HG nr. 395/2016);

■ să insereze în cuprinsul documentației de atribuire factori de evaluare privind protecția mediului (din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 187 alin. (8) lit. c), și alin. (9¹) din Legea 98/2016 și a prevederilor art. 32 din HG nr. 395/2016 și a celor ce se regăsesc în Anexa 2 din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016).

Prin urmare, având în vedere toate argumentele de mai sus, solicită să se dispună admiterea prezentei contestații, cu consecința obligării autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în acord cu cele solicitate la prezenta secțiune.

II. Majorarea bugetului maxim alocat sau modificarea cerințelor minime ale terminalelor în vederea încadrării ofertelor în bugetul actual al autorității contractante.

Contestatorul menționează că luând în calcul cantitățile maxime lunare specificate în cuprinsul caietului de sarcini și costul real la care cumpără terminalele mobile de la producători, a procedat la întocmirea unui calcul al costurilor pe care îl presupune doar livrarea terminalelor mobile solicitate potrivit documentației de atribuire, prezentându-le sub formă tabelară.

Potrivit contestatorului, costurile la nivel de operator economic ale terminalelor solicitate în cadrul procedurii, depășește bugetul estimat.

Atrage atenția asupra faptului că în calculul prezentat nu a inclus următoarele:

- Accesorii solicitate;
- Costurile abonamentelor cu alocarea resurselor solicitate (minute și SMS-uri naționale, internațional și roaming);
- Tarifele solicitate pentru serviciile voce/date;
- Stocul de cartele SIM de 30% din servicii;
- Cantitățile de terminale suplimentare ocazionate cu administrarea contului MAI, EOL/EOS a terminalelor, etc;
- Schimbarea la fiecare 6 luni a terminalelor aferente Terminalelor mobile inteligente tip I și tip II și tabletelor electronice tip I.

Susține că, aplicând și aceste costuri enunțate, totalitatea cheltuielilor pentru livrarea acestui contract vor fi de minim 130-136% din bugetul publicat, punând potențialii ofertanți în imposibilitatea de a construi o ofertă în limita valorii estimate a procedurii.

Apreciază că, această necorelare dintre bugetul procedurii și costurile pe care le implică executarea acordului-cadru are la bază faptul că, din cuprinsul fișei de date reiese că, autoritatea contractantă nu a organizat o consultare de piață în vederea stabilirii unei valori estimate a achiziției care să corespundă realității pieței.

Invocă, în susținere prevederile art. dispozițiile art. 139¹ și următoarele din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a stabilit un buget și a solicitat niște specificații tehnice minime ale terminalelor de natură a conduce la o imposibilitate a operatorilor economici de a furniza serviciile contractate în condiții de profitabilitate pentru aceștia.

În acest context, contestatorul apreciază că se impune fie majorarea bugetului procedurii, astfel încât să poată fi depuse oferte care să se încadreze în valoarea estimată a licitației, fie luarea unor măsuri care să conducă la micșorarea prețurilor pe care le presupune executarea acordului-cadru, precum:

- diminuarea cantității de terminale solicitate;
- renunțarea la cerința de înlocuire a terminalelor în caz de declarare a acestora „end of sale” sau „end of life”;
- reenunțarea la anumite specificații privind performanța terminalelor, prin acceptarea unor terminale cu specificațiile indicate în solicitările de clarificări adresate, care ar permite operatorilor ofertarea unor terminale care se încadrează în bugetul estimat, prezentând exemple sub formă tabelară.

III. Eliminarea cerinței ce se regăsește în secțiunea IV - specificații tehnice, punctul A - Cerințe generale, pct. 11, lit. n) din caietul de sarcini, potrivit căreia pentru terminalele mobile inteligente tip I și tip II și tabletele electronice tip I, terminale asociate serviciilor, prestatorul se obliga să le înlocuiască la 6 luni de la comercializare.

Contestatorul arată că în cuprinsul caietului de sarcini se regăsește o cerință pe care nu a mai întâlnit-o în niciuna dintre numeroasele proceduri la care a participat și anume cea potrivit căreia „pentru Terminalele mobile inteligente Tip I și Tip II și tabletele electronice Tip I, terminale asociate serviciilor, Prestatorul se obligă să le înlocuiască la 6 luni de la comercializare”.

În opinia sa, această cerință este lipsită de orice motivație și are un caracter excesiv și nejustificat, mai ales în contextul în care autoritatea contractantă nu a luat în calcul în determinarea cantităților maxime ale terminalelor ce urmează a fi livrate în temeiul acordului-cadru și, implicit, nici în stabilirea bugetului procedurii, aceste terminale, ce se presupune c-ar trebui livrate la fiecare 6 luni.

Contestatorul evidențiază caracterul eronat al acestei cerințe din cadrul documentației de atribuire, respectiv la Secțiunea IV - Specificații tehnice, punctul A - Cerințe generale, pct. 11, lit. o) și p) din Caietul de sarcini, existând o altă cerință potrivit căreia „Prestatorul are obligația să înlocuiască terminalele mobile care sunt declarate „end of life” sau “end of sale” pe perioada acordului-cadru.

Precizează că autoritatea contractantă nu a justificat pentru care motiv consideră că s-ar impune înlocuirea terminalelor mobile la fiecare 6 luni, fapt ce relevă caracterul vădit absurd, excesiv și nejustificat al acestei cerințe, solicitând eliminarea acesteia.

IV. Eliminarea / modificarea cerinței ce se regăsește în Secțiunea IV - Specificații tehnice, punctul A - Cerințe generale, pct. 11, lit. o) și lit. p) din Caietul de sarcini.

Contestatorul arată că potrivit cerinței din Secțiunea IV - Specificații tehnice, punctul A - Cerințe generale, pct. 11, lit. o) din caietul de sarcini:

„În cazul în care pe perioada acordului-cadru un anumit tip de terminal mobil este declarat „end of sale” sau „end of life” de către producător, Prestatorul se obligă să notifice Achizitorul. Tipul de terminat va fi înlocuit, după acordul Achizitorului, cu un tip de terminal având caracteristici tehnice cel puțin egale sau superioare celui oferat inițial, prin act adițional la acordul-cadru”.

În completare, arată că cerința din Secțiunea IV - Specificații tehnice, punctul A - Cerințe generale, pct. 11, lit. p) din caietul de sarcini statuează în sensul că:

„pe perioada acordului-cadru, Achizitorul prin MAI - DGCTI își rezervă dreptul de a notifica Prestatorul în cazul în care constată că un anumit tip de terminal mobil este declarat „end of sale” sau „end of life” de către producător, în vederea înlocuirii respectivului terminal în condițiile prezentului caiet de sarcini”.

Contestatorul învederează faptul că nu există nicio rațiune pentru care să fie solicitată înlocuirea terminalelor mobile declarate „end of sale” sau „end of life” de către producător în contextul în care terminalele respective nu sunt declarate „end of support”, autoritatea contractantă putând beneficia în continuare de garanția extinsă oferite de contestator, de update-uri, suport tehnic etc. pentru respectivele terminale.

În opinia sa rațiunea pentru care autoritatea contractantă ar solicita înlocuirea terminalelor declarate de producător ca fiind „end of sale” sau „end of life”, respectiv aceea de a beneficia de update-uri de soft, suport tehnic, remediere bug-uri etc., este atinsă și prin oferirea unei garanții extinse pentru terminalele respective care încă nu au ajuns la termenul pentru „end of support”, în acest fel asigurându-se o micșorare a costurilor pe care le presupune executarea acordului-cadru și, implicit, s-ar facilita o încadrare a ofertelor în bugetul subdimensionat al procedurii.

V. Corectarea/clarificarea informațiilor privind cantitățile maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru.

Contestatorul arată că, prin cerința abuzivă, excesivă și nejustificată de la Secțiunea IV - Specificații tehnice, punctul A - Cerințe generale, pct. 11, lit. n) din Caietul de sarcini, se solicită operatorilor economici să înlocuiască terminalele mobile la fiecare 6 luni, reieșind, astfel, că pe parcursul derulării acordului-cadru, terminalele trebuie să fie livrate de 7 ori.

Or, în ipoteza în care se va menține această cerință în cadrul documentației de atribuire, acest fapt este de natură să conducă la o modificare semnificativă a cantităților maxime care ar putea fi solicitate

pe durate întregului acord-cadru, prezentând sub formă tabelară cantitatea lunară multiplicată cu 7.

Apreciază că, această modificare semnificativa a cantităților maxime solicitate în baza acordului-cadru este de natură să conducă implicit și la o creștere exponențială a costurilor pe care le presupune executarea contractului și la o imposibilitate a operatorilor economici de a oferi prețuri care să se încadreze în valoarea estimată a procedurii.

Astfel, contestatorul consideră că se impune a se corela cantitățile maxime solicitate pe durate întregului acord-cadru cu toate cerințele documentației de atribuire, astfel încât operatorii economici interesați să participe la procedură, să poată întocmi o ofertă care să țină cont de costurile reale pe care le presupune executarea contractului.

VI. Eliminarea/modificarea cerinței ce se regăsește în Secțiunea III - cerințe obligatorii, pct. 18 din caietul de sarcini, potrivit căreia în cazul rezilierii acordului-cadru de către una dintre părți toate terminalele mobile furnizate, asociate abonamentelor, rămân în proprietatea achizitorului.

Contestatorul arată că prin intermediul cerinței din Secțiunea III - Cerințe obligatorii, pct. 18 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă solicită ca, în ipoteza rezilierii acordului-cadru de către oricare părți, toate terminalele mobile livrate să rămână în proprietatea acesteia.

Contestatorul evidențiază caracterul excesiv și abuziv al acestei cerințe, susținând că autoritatea contractantă solicită, chiar și în ipoteza în care contractul ar fi reziliat din culpa acesteia, mai să aibă în continuare proprietatea asupra terminalelor livrate și să se folosească în continuare de acestea, în dauna prestatorului care nu își va mai putea amortiza cheltuielile suportate cu livrarea acestor terminale.

VII. Modificării/eliminării cerințelor de livrare a unora dintre accesoriile solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă prin intermediul Fișelor de specificații tehnice ale telefoanelor mobile și tabletelor electronice (Anexele 3 - 10 la Caietul de sarcini);

Potrivit contestatorului, în cadrul fișelor de specificații tehnice aferente terminalelor solicitate în anexele 3 - 10 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă solicită în mod expres livrarea separată a următoarelor accesorii:

- Husă de protecție tip carcasă (de la producătorul telefonului) - protecția tuturor laturilor, culoarea telefonului/transparent - pentru toate cele 6 tipuri de telefoane;
- Husă de protecție tip carte care activează funcțiile sleep/wake ale tabletei (compatibilă cu tableta) - protecția tuturor laturilor, culoarea tabletei/transparent - pentru cele 2 tipuri de tablete.

Cu privire la acest aspect menționează că, în urma analizei pieței cu furnizorii, distribuitorii și producătorii celor mai multe modele de terminale și tablete, a constatat faptul că cerința care prevede că husa de protecție tip carcasă să fie de la același producător al terminalului

este extrem de restrictivă și conduce la limitarea modelelor compatibile și chiar la imposibilitatea de a îndeplini condiția în forma în care este trecută în caietul de sarcini.

Mai mult, susține că producătorii de terminale nu sunt și producători de accesorii, apreciind astfel că acest tip de accesorii nu poate fi comercializat, ceea ce face imposibilă ofertarea de accesorii de la producătorul telefonului sau agreeate de producător.

Prin urmare consideră că, se impune fie eliminarea în totalitate a acestei cerințe, fie modificarea ei în sensul de a li se permite operatorilor economici să oferteze accesorii cu specificațiile tehnice din documentația de atribuire, dar care să nu fie în mod obligatoriu provenite de la producătorul telefonului/tabletei sau agreeate de acesta.

Precizează că, tot în cadrul acestor fișe de specificații ale telefoanelor/tabletelor se regăsește obligația livrării unor accesorii suplimentare, în speță, încărcător, pentru fiecare dintre telefoanele mobile solicitate, chiar dacă aceste accesorii nu se mai regăsesc în prezent în oferta pachetului standard al anumitor producători de telefoane.

Astfel, susține că este de notorietate faptul că, în ultima perioadă, telefonul poate fi încărcat doar cu cablul de date (care vine în pachetul standard al telefonului) neexistând astfel nicio rațiune pentru care să fie solicitată livrarea unor accesorii suplimentare care în final nu au nicio utilitate și sunt în măsură să polueze mediul.

La fel de bine-cunoscut este și faptul că, în ultima perioadă, anumiți producători de telefoane mobile nu mai livrează în pachetul standard al telefonului și încărcătorul, ci doar cablul de date, tocmai din rațiuni ce țin de protecția mediului - fiind absolut inutilă producerea și livrarea unui accesoriu suplimentar, în contextul în care telefonul poate fi încărcat doar prin folosirea cablului de date. Astfel, nefiind inclus în pachetul standard de livrare a telefonului mobil, accesoriul suplimentar, în speță, încărcătorul, solicitat în mod expres de către autoritatea contractantă, trebuie comandat separat de către ofertanți, fapt ce este de natură să conducă la o poluare inutilă a mediului și la o creștere la fel de inutilă și semnificativă a costurilor pe care le presupune executarea acordului-cadru.

Mai mult, consideră că ar trebui să se țină seama și de faptul că autoritatea contractantă, în vederea protejării mediului, ar putea și chiar ar trebui să folosească încărcătoarele de la vechile terminale mobile, fiind iar de notorietate faptul că aceste cabluri de date care vin în pachetul standard de livrare al telefoanelor mobile pot fi folosite/conectate și la vechile încărcătoare și la orice port USB laptop, calculator, lampa, prize inteligente, etc., neexistând, așadar, nicio rațiune pentru care să fie achiziționate altele noi.

Consideră, totodată, că această solicitare de a livra și încărcătoarele care nu mai vin în pachetul standard al telefonului

(producătorii incluzând în acest pachet doar cablul de date) vine în contradicție directă și cu obligațiile pe care, așa cum a arătat în secțiunile precedente, autoritatea contractantă trebuie să le respecte în considerarea faptului că obiectul achiziției este reprezentat și de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață.

În opinia contestatorului, se impune eliminarea în totalitate din cuprinsul documentației de atribuire a cerinței de livrare a unor accesorii suplimentare, respectiv încărcătoare, pentru telefoanele mobile pentru care producătorii nu mai livrează în pachetul standard al acestora și încărcătorul, ci doar cablul de date.

În concluzie, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Invocă în drept prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Anexează contestației solicitările de clarificări rămase fără răspuns până la acest moment și împuternicirea avocațială.

Prin adresa nr. 569912/26.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 26442/26.04.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație.

I. Referitor la solicitarea schimbării criteriului de atribuire din „prețul cel mai scăzut” în „cel mai bun raport calitate-preț” autoritatea contractantă precizează că estimarea valorii achiziției publice s-a realizat având în vedere obiectul acesteia, în conformitate cu cap. I, secțiunea a 4-a, paragraful 3 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere prevederile art. 187, alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările ulterioare, precum și faptul că valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent nu depășește pragul de 705.819,00 lei fără TVA, prevăzut la art. 7 alin. (1) litera b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările ulterioare, autoritatea contractantă precizează că atribuie acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, prin aplicarea criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut.

În același timp, invocă dispozițiile art. 2 alin. (2) din același act normativ, conform cărora unul dintre principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică este principiul proporționalității, principiu ce presupune stabilirea tuturor condițiilor din cadrul unei proceduri de atribuire proporțional cu obiectul și valoarea contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat.

Astfel, susține că dreptul conferit de alin. (3¹) menționat mai sus se raportează la valoarea estimată a contractului de achiziție publică pe care îl va încheia autoritatea contractantă și nu la valoarea estimată a întregii achiziții, respectiv a acordului-cadru.

În ceea ce privește procedurile de atribuire care implică încheierea de acorduri-cadru, autoritatea susține că se aduce în discuție definiția acordului-cadru conform articolului 3, alineatul (1), litera c) din Legea nr.

98/2016, care stabilește că acesta reprezintă „un acord încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul sau mai mulți operatori economici, având ca scop stabilirea termenilor și condițiilor care reglementează contractele de achiziție publică ce urmează să fie atribuite într-o anumită perioadă, în special referitor la preț și, după caz, la cantități”.

Amintește totodată prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația, în cazul atribuirii unui acord cadru, de a estima valoarea celui mai mare contract subsecvent, necesară inclusiv în vederea respectării principiului proporționalității.

Pe cale de consecință, consideră că în cazul organizării unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru, autoritatea contractantă stabilește doar termenii și condițiile care vor guverna contractele subsecvente ce se vor atribui ulterior, modul de stabilire a criteriului de atribuire se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, conform Notificării ANAP din 11.06.2018.

În ceea ce privește critica din contestație privind aplicarea criteriului de atribuire pentru categoriile de produse cu impact asupra mediului, precizează faptul că în concordanță cu prevederile cap. I din caietul de sarcini, obiectul achiziției este de servicii, respectiv, servicii de telefonie mobilă - cod CPV 64212000-5 și servicii de Internet mobil - cod CPV 72400000-4, așa cum sunt definite în detaliu în cadrul cap. II Definiții, raportat la nevoile beneficiarului, în cantitățile lunare, estimate în Anexa nr. 1. Având în vedere obiectul achiziției susține că nu se impune introducerea unor factori de evaluare dedicați „achizițiilor verzi”, aspect confirmat și prin validarea documentației de atribuire de către ANAP prin avizele de conformitate publicate în SEAP.

În acest context, precizează faptul că Agenția Națională de Achiziții Publice a realizat două controale ex-ante asupra documentației de atribuire în cauză prin avizele nr. 624/15.01.2024 și nr. 3277/06.03.2024 cu scopul verificării conformității cu dispozițiile legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, din punctul de vedere al regularității și calității.

Astfel spus, solicită Consiliul să respingă, ca neîntemeiată, această critică, având în vedere că autoritatea contractantă încheie un acord-cadru de servicii, iar prin dispozițiile art. 187. alin (8) lit. c) din Legea nr.98/2016 coroborat cu cele din art. 32 alin. (6¹) din Anexa la HG nr. 395/2016, legiuitorul a precizat, expres, care sunt condițiile de aplicare ale criteriului de atribuire și, anume, pentru atribuirea „contractelor de achiziție publică/acordului cadru de produse”.

II. Referitor la solicitarea privind majorarea bugetului maxim alocat sau modificării cerințelor minime ale terminalelor în vederea încadrării ofertelor în bugetul actual al autorității contractante.

Invocând prevederile art. 3 alin (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă precizează că are obligația ca, la elaborarea documentației de atribuire, să aducă, în mod transparent, la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor, iar, în măsura în care aceștia din urmă formulează solicitări de clarificări, să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități.

În opinia sa, specificațiile tehnice din caietul de sarcini nu reprezintă obstacole nejustificate, deoarece, precizarea acestor specificații tehnice este justificată de necesitatea descrierii fiecărui produs/serviciu în așa manieră încât să corespundă nivelului de calitate al achiziției dorite de autoritatea contractantă. Prin modificările cerute de contestator nu s-ar mai satisface cerințele autorității contractante pentru o astfel de achiziție, deoarece, aceste modificări ar duce la achiziționarea altor tipuri de servicii, cu alte caracteristici tehnice decât cele avute în vedere de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește pct. 20, apreciază că autoritatea contractantă a efectuat o estimare rezonabilă la momentul întocmirii specificațiilor tehnice, raportat la ofertele operatorilor economici de profil de pe piață, iar, prin admiterea contestației SA, s-ar crea premisele avantajării operatorului economic participant la procedură.

Mai mult decât atât, arată că autorul contestației nu prezintă dovezi din care să rezulte fără echivoc că modificarea cerințelor criticate conduce la participarea mai multor operatori economici de profil la procedura de achiziție, acesta limitându-se doar la a detalia propria ofertă comercială.

III. Referitor la solicitarea privind eliminarea cerinței ce se regăsește la Secțiunea IV-Specificații tehnice, pct. 11 lit. n) din caietul de sarcini.

Consideră că afirmația operatorului economic de la pct. 24 este eronată ținând cont pe de o parte de obiectul achiziției iar, pe de altă parte, de faptul că lit. n) de la pct. 11 din caietul de sarcini trebuie coroborată cu literele k) și o) de la același punct pentru produsele „end of sale”, „end of life” și „end of suport”, nicidecum analizată în afara contextului.

Reiterează faptul că la cap. I Obiectul achiziției, este specificat faptul că „Autoritatea Contractantă/Achizitorul dorește să achiziționeze de la Prestator”, servicii de telefonie mobilă - cod CPV 64212000-5 și servicii de Internet mobil - cod CPV 72400000-4 (conform prevederilor alin. (2), art. 16 din HG 386/2016 cu modificările și completările ulterioare).

Totodată, arată că tipurile de servicii de comunicații mobile sunt stabilite în Tabel nr. 1 și au incluse un singur terminal mobil, conform cerinței caietului de sarcini lit. g., pct. 11, cap. Cerințe generale prin care „pe durata acordului - cadru, Prestatorul va livra un singur terminal mobil pentru fiecare tip de serviciu de comunicații mobile activat. La

reactivarea unui serviciu de comunicații mobile care a fost suspendat și care a beneficiat de terminal mobil, Prestatorul nu este obligat să livreze un alt terminal mobil”.

De asemenea, conform cap. III Cerințe obligatorii, „denumirile și cantitățile serviciilor estimate sunt prezentate în Anexa nr. 1 la prezentul caiet de sarcini”, fiind stabilite în conformitate cu prevederile cap. I, secțiunea a 4-a, paragraful 3 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, arată că însăși contestatorul a afirmat faptul că a solicitat clarificări cu privire la această cerință; ori, după publicarea în SEAP a răspunsului la clarificări de către autoritatea contractantă, la care toți operatorii economici interesați vor avea acces, în virtutea principiului transparenței, va fi înlăturat orice dubiu cu privire la modul de interpretare al specificației în cauză.

Prin urmare, potrivit pct. II.1.4 - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din Fișa de date publicată în SEAP: „Autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, o singură dată, în a 11 zi înainte de data limită de depunere a ofertelor pentru clarificările solicitate cu 18 zile înaintea termenului limită de depunere a ofertelor, precizat la secțiunea 1.3) Comunicare din fișa de date”.

Așadar, autoritatea este de părere că atitudinea contestatorului poate fi calificată ca fiind una prematură în formularea unei contestații care are ca obiect întocmai cele 2 solicitări de clarificare, la care va primi răspuns în termenul legal prevăzut.

IV. Referitor la solicitarea privind eliminarea cerinței ce se regăsește la Secțiunea IV-Specificații tehnice, pct. 11 lit. o) din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că ea este aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale.

Astfel, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului public, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire, precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

Apreciază că toate cerințele caietului de sarcini referitoare la produsele „end of life”, „end of sale” și „end of suport” sunt de natură a proteja interesele autorității contractante fără a îngreuna accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.

V. Referitor la solicitarea privind corectarea /clarificarea informațiilor privind cantitățile maxime care ar putea fi solicitate pe

durata întregului acord-cadru apreciază că justificarea este aceeași ca la pct. III.

VI. Referitor la solicitarea privind eliminarea/modificarea cerinței ce se regăsește la Secțiunea III- Cerințe obligatorii pct. 18 din caietul de sarcini potrivit căreia, în cazul rezilierii acordului-cadru de către una dintre părți, toate terminalele mobile rămân în proprietatea achizitorului, reiterează faptul că obiectul achiziției este de servicii, respectiv, servicii de telefonie mobilă - cod CPV 64212000-5 și servicii de Internet mobil - cod CPV 72400000-4 și nu achiziția de produse, respectiv terminale mobile.

VII. Referitor la solicitarea privind eliminarea/modificarea cerințelor de livrare a unora dintre accesoriile solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu Anexele nr. 3-10, accesoriile de tip husă de protecție tip carcasă, respectiv husă de protecție tip carte, sunt solicitate „de la producătorul telefonului” doar pentru un singur reper asociat serviciilor contractate „telefon mobil inteligent tip I și nu pentru 6 (șase) așa cum vrea operatorul economic să inducă în mod eronat, în restul cazurilor cerința fiind „de la producătorul telefonului/compatibilă cu telefonul”, „compatibilă cu telefonul”, respectiv „compatibilă cu tableta”.

Contrar susținerilor contestatorului de la pct. 41, caietul de sarcini nu conține nicio referire la sintagma „agreat de producător”.

Având în vedere cele de mai sus, din care reiese, fără niciun dubiu, faptul că doar pentru abonamentul de tip I reperul asociat serviciilor contractate este husă de protecție de la producătorul telefonului asociat serviciilor ce fac obiectul achiziției, pentru celelalte tipuri de abonamente reperele asociate permit operatorului și alternativa ofertării unei huse compatibile cu terminalul mobil asociat serviciilor ce fac obiectul achiziției, consideră că operatorul economic se află într-o gravă eroare cu privire la cerințele autorității contractante.

În ceea ce privește afirmația că cerința este restrictivă, autoritatea este de părere că nu a administrat probe din care să rezulte că această cerință nu poate fi îndeplinită de operatorii economici participanți la procedură, singuri sau în asociere în concordanță cu legislația achizițiilor publice, susținerile sale fiind simple aprecieri subiective.

În virtutea respectării principiului transparenței, autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită, cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Prin urmare, consideră că specificațiile tehnice din caietul de sarcini au fost elaborate de așa natură încât să corespundă nivelului de calitate al achiziției dorite de autoritatea contractantă în concordanță cu ofertele producătorilor de terminale mobile asociate serviciilor ce fac obiectul

achiziției care pentru fiecare model de terminal ofertează și accesorii proprii (husă, încărcător, căști etc).

Consideră că intenția contestatorului este de a induce în eroare Consiliul cu privire la faptul că toți operatorii economici participanți/ interesați ar fi afectați de cerințele impuse de autoritatea contractantă cu scopul de a-și crea un avantaj prin înlăturarea concurenței.

VIII. Referitor la solicitarea privind anularea procedurii.

Autoritatea contractantă arată că potrivit art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire doar „dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”.

Astfel, precizează faptul că Agenția Națională de Achiziții Publice, ca urmare a atribuțiilor conferite de OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului 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, a realizat două controale ex-ante asupra documentației de atribuire în cauză cu scopul verificării conformității cu dispozițiile legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, din punctul de vedere al regularității și calității.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale incidente la momentul elaborării documentației de atribuire și, raportat la modul în care contestatorul a ales să justifice neregulile identificate, apreciază că se impune respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către operatorul economic împotriva documentației de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28182/09.05.2024, contestatorul transmite Concluzii scrise prin intermediul cărora solicită:

- respingerea, ca neîntemeiate, a susținerilor/apărărilor formulate de către autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere nr. 569912/26.04.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 26442/26.04.2024;
- admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată de ORANGE.

I. Contrar susținerilor autorității contractante, în prezenta speță se impune schimbarea criteriului de atribuire din „prețul cel mai scăzut” în „cel mai bun raport calitate-preț”.

Contestatorul arată că prin intermediul contestației formulate a arătat faptul că în prezenta speță se impune a fi aplicat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, iar nu „prețul cel mai scăzut” în considerarea a 2 motive principale, respectiv:

a). valoarea estimată a procedurii este mai mare decât valorile prag prevăzute de dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

Cu privire la acest motiv, arată că, prin intermediul punctului său de vedere, autoritatea contractantă a înțeles să ofere o interpretare proprie și favorabilă și, totodată, așa cum va arăta, nepermisă, a dispozițiilor art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia, în

ipoteza unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru, criteriile de atribuire ar trebui să fie determinate prin raportare la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, iar nu prin raportare la valoarea procedurii, respectiv a acordului-cadru.

Or, înțelege să precizeze Consiliului faptul că, niciunde, în cuprinsul Legii nr. 98/2016 și al Normelor metodologice, nu se regăsește o dispoziție legală care să susțină interpretarea pe care autoritatea contractantă o acordă prevederilor art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016.

În contextul celor de mai sus, înțelege să atragă atenția asupra faptului că la Secțiunea 7 - Subsecțiunea 1 - Paragraful 1 Acordul cadru din HG nr. 395/2016, există un text legal, respectiv art. 107 alin. (2) lit. f), prin intermediul căruia legiuitorul a indicat în mod expres, strict și limitativ faptul că doar criteriile minime de CALIFICARE (iar nu de atribuire) trebuie să fie determinate prin raportare la valoarea celui mai mare contract subsecvent.

Or, în mod evident, dacă intenția legiuitorului era să extindă această excepție și în privința criteriilor de atribuire, acesta ar fi inserat în mod expres un text legal în acest sens.

Contrar susținerilor autorității contractante, potrivit cărora valoarea celui mai mare contract subsecvent este de 545.880,10 fără TVA, contestatorul arată că valoarea celui mai mare contract subsecvent este de 727.840,20 lei fără TVA (60.653,35 Lei * 12 luni) și că aceasta este mai mare decât pragul valoric instituit prin dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, impunându-se astfel ca, în temeiul dispozițiilor art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016 să se dispună schimbarea criteriului de atribuire din „prețul cel mai scăzut” în „cel mai bun raport calitate-preț”, în acord cu cele solicitate prin contestația formulată.

b). prezenta procedură are printre altele ca obiect categorii de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață.

În ceea ce privește acest motiv, arată că autoritatea contractantă s-a limitat în a preciza, într-un mod lacunar și fără nicio legătură cu realitatea faptică astfel cum aceasta reiese din documentația de atribuire și din obligațiile ce izvorăsc din aceasta, faptul că obiectul achiziției (astfel cum aceasta reiese din denumirea contractului) este de servicii, inducând astfel ideea vădit eronată potrivit căreia prin raportare la acest obiect autoritatea contractantă nu urmează să achiziționeze, iar operatorii economici nu urmează să livreze niciun produs care ar avea impact asupra mediului.

Or, în mod evident, această susținere a autorității contractante sfidează orice logică și bun-simț juridic în contextul în care prin participarea la această procedură operatorii economici își asumă obligația de a livra ZECI DE MII de tablete și smartphone-uri, acestea din urmă aflându-se, potrivit Anexei 2 din Normele de aplicare ale Legii nr.

98/2016, printre categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață.

În acest context, solicită să se respingă ca nefondate așa-zisele argumente promovate de autoritatea contractantă prin intermediul punctului său de vedere și să constate că, atât timp cât prin acordul-cadru ce urmează a fi atribuit operatorii economici urmează să livreze și categorii de produse (extrem de multe) care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, autoritatea contractantă este obligată ca, în virtutea textelor legale menționate în cuprinsul contestației, să stabilească criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, precum și:

- în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, ponderea alocată factorului preț să nu fie mai mare de 40% (în acord cu dispozițiile art. 187 alin. (9) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 32 alin. (6) din HG nr. 395/2016);

- să insereze în cuprinsul documentației de atribuire factori de evaluare privind protecția mediului (din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 187 alin. (8) lit. c) și alin. (91) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 32 din HG nr. 395/2016 și a celor ce se regăsesc în Anexa 2 din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016).

II. Contrar susținerilor autorității contractante, se impune majorarea bugetului maxim alocat sau modificarea cerințelor minime ale terminalelor în vederea încadrării ofertelor în bugetul actual al autorității contractante.

Cu toate că el a prezentat în mod clar calcule (la baza cărora s-au aflat prețurile preferențiale, reale, la care ORANGE achiziționează terminalele mobile de la producători, iar nu cele la care achiziționează în mod normal un consumator final) din care reiese cu puterea evidenței faptul că, în condițiile actuale ale documentației de atribuire, costurile pe care le presupune executarea acordului-cadru depășesc cu mult valoarea estimată a procedurii, Autoritatea Contractantă nu s-a deranjat să justifice în niciun fel cum a ajuns mai exact să stabilească această valoare.

Astfel, autoritatea contractantă s-a limitat la a preciza cu dezinvoltură că aceasta apreciază că a realizat o estimare rezonabilă a valorii procedurii, fără a indica însă în niciun fel ce elemente concrete și obiective au stat la baza acestei așa-zise estimări rezonabile.

Totodată, face precizarea că autoritatea contractantă nu a luat în considerare nici faptul că un terminal cu sistem de operare Android are un cost diferit față de un terminal cu sistem de operare IOS (așa cum a arătat în expunerea anterioară), raportat la specificațiile tehnice solicitate, deși este ușor de evaluat la o simplă consultare a pieței, fie și la nivelul verificării acestei informații pe site-urile de specialitate. Or, autoritatea contractantă impune operatorilor economici să ofere terminale de la același producător pentru tipul de terminal III și VI și pentru

tableta tip I, lăsând la latitudinea utilizatorului să facă alegerea între cele 2 modele puse la dispoziție, cu costuri diferite:

„11. Pe durata acordului-cadru, pentru serviciile contractate, Prestatorul se obligă să livreze terminale mobile, fără costuri suplimentare din partea Autorităților contractante din MAI, în următoarele condiții: (...)”.

În opinia sa răspunsul (sau lipsa lui) oferit de autoritatea contractantă prin intermediul punctului său de vedere întărește concluzia potrivit căreia aceasta nu a corelat în niciun fel bugetul procedurii și costurile pe care le implică executarea acordului-cadru, în contextul în care nu s-a deranjat să ofere nicio minimă explicație cu privire la elementele ce au stat la baza stabilirii valorii procedurii sau să critice în vreun fel calculele prezentate de el pe baza costurilor reale pe care le presupune executarea acordului-cadru.

III. Contrar susținerilor autorității contractante, se impune eliminarea cerinței ce se regăsește în secțiunea IV - specificații tehnice, punctul A - cerințe generale, pct. 11, lit. N) din caietul de sarcini.

Contestatorul susține că la criticile sale cu privire la faptul că NU există absolut nicio rațiune pentru care să fie inserată și păstrată o cerință prin care, fără nicio justificare, să le fie solicitat operatorilor economici să își asume obligația de a înlocui la fiecare 6 luni Terminalele mobile inteligente Tip I și Tip II și tabletele electronice Tip I, autoritatea contractantă a înțeles să precizeze că această dispoziție clară și expresă din cuprinsul documentației de atribuire ar trebui să fie citită și interpretată coroborat cu alte mențiuni din cuprinsul documentației de atribuire, mențiuni care fie n-au nicio legătură cu această cerință, fie sunt vădit contradictorii acesteia.

Fără a insista în a sublinia absurdul situației, consideră că, pentru evitarea oricăror eventuale dubii ce ar putea fi generate de această cerință, se impune eliminarea acesteia din cuprinsul documentației de atribuire, neexistând, așa cum, în felul ei, și autoritatea contractantă confirmă, nicio rațiune pentru care ar trebui să fie menținută.

IV. Contrar așa-ziselor apărări ale autorității contractante, se impune eliminarea/modificarea cerinței ce se regăsește în secțiunea IV - specificații tehnice, punctul A - cerințe generale, pct. 11 lit. o) și lit. p) din caietul de sarcini.

Contestatorul reiterează faptul că nu există nicio rațiune pentru care să fie solicitată înlocuirea terminalelor mobile declarate “end of sale” sau “end of life” de către producător în contextul în care terminalele respective nu sunt declarate “end of support” și autoritatea contractantă poate beneficia în continuare, în considerarea garanției extinse oferite, de update-uri, suport tehnic etc. pentru respectivele terminale.

Astfel, rațiunea pentru care autoritatea contractantă ar solicita înlocuirea terminalelor declarate de producător ca fiind “end of sale” sau “end of life”, respectiv aceea de a beneficia de update-uri de soft, suport

tehnic, remediere bug-uri etc., este atinsă și prin oferirea unei garanții extinse pentru terminalele respective care încă nu au ajuns la termenul pentru "end of support" - în acest fel s-ar asigura și o micșorare a costurilor pe care le presupune executarea acordului-cadru și, implicit, s-ar facilita o încadrare a ofertelor în bugetul subdimensionat al procedurii.

V. Contrar celor indicate de autoritatea contractantă, în contextul neeliminării cerinței ce se regăsește în secțiunea IV - specificații tehnice, punctul a - cerințe generale, pct. 11, lit. N) din caietul de sarcini (în acord cu cele solicitate la punctul III din contestație), se impune corectarea/ clarificarea informațiilor privind cantitățile maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru.

Contestatorul consideră că se impune a se corela cantitățile maxime solicitate pe durata întregului acord-cadru cu toate cerințele documentației de atribuire, astfel încât, operatorii economici interesați să participe la procedură, să poată întocmi o ofertă care să țină cont de costurile reale pe care le presupune executarea contractului.

VI. Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, se impune eliminarea/modificarea cerinței ce se regăsește în secțiunea III - cerințe obligatorii, pct. 18 din caietul de sarcini.

Contestatorul arată că la criticile sale, autoritatea contractantă a înțeles să precizeze doar că obiectul achiziției este de servicii și că astfel aceasta nu achiziționează terminale mobile (?!?!).

În mod evident, faptul că obiectul achiziției ar fi (prin reducere la absurd) strict de servicii NU este de natură să îi dea dreptul autorității contractante să dobândească proprietatea asupra a zecii de mii de telefoane și tablete livrate în baza acestui contract „de servicii” în contextul în care contractul „de servicii” ar fi reziliat din culpa acesteia.

VII. Contrar susținerilor autorității contractante, se impune modificarea/eliminarea cerințelor de livrare a unora dintre accesoriile solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă prin intermediul fișelor de specificații tehnice ale telefoanelor mobile și tabletelor electronice (anexele 3 - 10 la caietul de sarcini).

Din răspunsul oferit de autoritatea contractantă la acest punct, înțelege că aceasta ar urma să solicite husă de protecție tip carcasă și, respectiv, husă de protecția tip carte, DE LA PRODUCĂTORUL TELEFONULUI strict și exclusiv pentru „telefonul mobil inteligent tip I”, iar nu și pentru restul terminalelor mobile.

În acest context, solicită să se constate faptul că, în acest caz, cu atât mai mult nu există nicio rațiune pentru care să fie menținută cerința livrării unor huse de la producătorul telefonului strict pentru un singur tip de telefon și doar pentru restul să fie permisă oferirea oricăror huse compatibile cu telefonul (indiferent de cine ar fi producătorul acestora).

Așadar, solicită Consiliului să dispună modificarea cerințelor privitoare la huse în sensul de a fi permisă oferirea unor huse compatibile cu telefonul (indiferent de producătorul acestora) și pentru

„telefonul mobil inteligent tip I”, iar nu doar pentru celelalte terminale mobile ce fac obiectul licitației.

În continuare, cu privire la cealaltă critică a sa privitoare la obligația livrării unor accesorii suplimentare, în speță, încărcător, pentru fiecare dintre telefoanele mobile solicitate, chiar dacă aceste accesorii nu se mai regăsesc în prezent în oferta pachetului standard al anumitor producători de telefoane, autoritatea contractantă s-a limitat din nou la a preciza că aceasta este dorința sa, orice eventuală critică neputând prima, probabil, în fața acestei dorințe.

În concluzie, pentru toate argumentele de mai sus, solicită respingerea ca neîntemeiate a susținerilor / apărărilor formulate de către autoritatea contractantă prin intermediul punctul de vedere nr. 569912/26.04.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 26442/26.04.2024 și admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 29118/13.05.2024 contestatorul transmite Note scrise față de modificările aduse de autoritatea contractantă documentației de atribuire prin Nota de clarificare nr. 570062/10.05.2024.

Contestatorul precizează că modificările aduse documentației de atribuire de către autoritatea contractantă prin Nota de clarificare din oficiu nr. 570062/10.05.2024, nu sunt în măsură să conducă la schimbarea concluziei prezentate la punctul I lit. a) din Concluziile scrise formulate de el, înregistrate la CNSC sub nr. 28182/09.05.2024, valoarea celui mai mare contract subsecvent fiind mai mare decât pragul valoric instituit prin dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, fapt ce atrage necesitatea schimbării criteriului de atribuire din „prețul cel mai scăzut” în „cel mai bun raport calitate-preț”.

Astfel, prin intermediul concluziilor scrise înregistrate la CNSC sub nr. 28182/09.05.2024, contestatorul arată că a prezentat, la punctul I lit. a), printre altele, faptul că, în mod greșit, autoritatea contractantă a indicat valoarea maximă estimată a celui mai mare contract subsecvent ca fiind de 110.023,20 Euro, fără TVA, adică 545.880,11 Lei fără TVA; valoarea maximă estimată a celui mai mare contract subsecvent este, în realitate, de 727.840,20 Lei fără TVA.

De altfel, arată că a indicat, în mod expres, faptul că cele mai sus expuse reies cu claritate din următoarele elemente și informații existente în documentația de atribuire, respectiv:

- potrivit informațiilor din Secțiunea II.2.4 din Fișa de date, durata celui mai mare contract subsecvent este de 12 luni;
- potrivit informațiilor din Anexa 2 la Documentație de atribuire - Cantități/valori minime/maxime estimate ale celui mai mic/mare contract subsecvent, valoarea lunară totală maximă estimată este de 60.653,35 Lei fără TVA;
- din coroborarea acestor informații reiese cu puterea evidenței faptul că, valoarea celui mai mare contract subsecvent este de

727.840,20 Lei fără TVA (60.653,35 Lei * 12 luni), iar nu de 545.880,11 Lei fără TVA, așa cum în mod eronat a indicat autoritatea contractantă în cuprinsul Fișei de date;

■ pentru a ajunge la valoarea indicată în cuprinsul Fișei de date (545.880,11 Lei fără TVA), autoritatea contractantă s-a raportat la o durată a contractului de 9 luni, însă nu există nicio rațiune pentru care valoarea contractului să fie determinată prin raportare la această durată, în contextul în care din cuprinsul documentației de atribuire reiese cu claritate faptul că durata celui mai mare contract subsecvent urmează să fie de 12 luni, iar NU de 9 luni.

Contestatorul arată că observând în urma comunicării concluziilor scrise al sale, inadvertențele sesizate la nivelul documentației de atribuire, ce au condus la indicarea unei valori maxime totale greșite a celui mai mare contract subsecvent, autoritatea contractantă a emis Nota de clarificări din oficiu nr. 570062/10.05.2024 prin intermediul căreia a înțeles să modifice documentația de atribuire în sensul în care a înlocuit mențiunea privitoare la durata contractului de 9 luni, cu sintagma 12 luni, fără a proceda însă, cu rea credință și la o modificare a valorii totale minime și maxime ale celui mai mare contract subsecvent (le prezintă tabelar).

Or, contestatorul solicită să se observe faptul că, prin raportare la valoarea lunară totală maximă estimată de 60.653,35 Lei fără TVA, astfel cum aceasta reiese din Anexa 2 la Documentație de atribuire - Cantități/valori minime/maxime estimate ale celui mai mic/mare contract subsecvent:

- valoarea totală maximă estimată a contractului subsecvent determinată prin raportare la o durată de 9 luni (așa cum era indicată inițial în documentația de atribuire) ar fi de 545.880,11 Lei fără TVA (60.653,35 Lei*9 luni) - practic, valoarea pe care autoritatea contractantă o menționase inițial în documentația de atribuire era una corectă prin raportare însă la o durată a contractului de 9 luni (care nu era corectă, durata contractului subsecvent fiind de 12 luni);

- valoarea totală maximă estimată a contractului subsecvent determinată prin raportare la o durată de 12 luni este de 727.840,20 Lei fără TVA (60.653,35 Lei * 12 luni) - raportându-se la o durată mai mare, în mod evident, valoarea totală maximă a contractului nu are cum să rămână aceeași, în contextul în care aceasta se determină prin raportare la o valoare lunară maximă a contractului de 60.653,35 Lei fără TVA.

Astfel, arată că, cu toate că autoritatea contractantă a procedat la o modificare corectă a duratei celui mai mare contract subsecvent din 9 luni în 12 luni, aceasta, cu o vădită rea-credință, a omis să modifice și valoarea maximă totală a celui mai mare contract subsecvent care, în mod evident, nu are cum să rămână aceeași în contextul în care valoarea totală maximă este determinată prin raportare la valoarea lunară maximă care, așa cum a arătat, este de 60.653,35 Lei fără TVA - practic,

pentru o durată a contractului de 9 luni, valoarea totală maximă va fi de 545.880,11 Lei fără TVA (valoarea lunară de 60.653,35 Lei * 9 luni), iar pentru o durată a contractului de 12 luni, valoarea totală maximă va fi de 727.840,20 Lei fără TVA (valoarea lunară de 60.653,35 Lei* 12 luni).

De altfel, contestatorul înțelege să atragă atenția asupra faptului că, în condițiile în care autoritatea contractantă ar dori să mențină valoarea de 545.880,11 Lei ca valoare maximă a celui mai mare contract subsecvent, în contextul în care durata acestuia este de 12 luni, atunci autoritatea contractantă ar trebui să procedeze la modificarea „prețului unitar estimat” (lei fără TVA) și/sau a cantităților maxime lunare. În mod evident, o modificare a duratei celui mai mare contract subsecvent atrage de la sine și necesitatea modificării fie a prețului unitar, fie a cantităților solicitate, astfel încât să existe o corelare perfectă între toate aceste elemente ce stau la baza formării ofertelor operatorilor economici participanți la procedură.

Prin urmare, contestatorul susține că din cele de mai sus reiese cu claritate faptul că valoarea celui mai mare contract subsecvent este de 727.840,20 Lei fără TVA și că aceasta este mai mare decât pragul valoric instituit prin dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, impunându-se astfel ca, în temeiul dispozițiilor art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, să se dispună schimbarea criteriului de atribuire din „prețul cel mai scăzut” în „cel mai bun raport calitate-preț”, în acord cu cele solicitate prin contestația formulată.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 26245/26.04.2024, ... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210184525/1, tranzacția: 1449481574/243996449 din data de 26.04.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 22.005,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Servicii de telefonie mobilă (voce și date) și servicii de internet mobil, pentru toate unitățile MAI” cod CPV 64212000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1067725/11.04.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 98.563.999,07 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire a procedurii, publicată de autoritatea contractantă în data de 11.04.2024, ... SA a depus contestația ce face obiectul prezentei analize, solicitând completarea/modificarea anumitor cerințe aferente documentației de atribuire și care vor fi analizate în continuare:

I. Critica privind schimbarea criteriului de atribuire din „prețul cel mai scăzut” în „cel mai bun raport calitate-preț”, cu consecința stabilirii unor factori de evaluare care să respecte prevederile legale imperative în vigoare, inclusiv cele care prevăd obligativitatea inserării unor factori de evaluare privind protecția mediului, *va fi admisă* de către Consiliu, dat fiind faptul că *valoarea estimată a întregii achiziții* este de 19.838.975,70 euro, cu mult peste pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2017: *„b) 705.819 lei (143.000 EUR), pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii”* iar obiectul achiziției include, printre altele, în proporție semnificativă, categorii de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, astfel cum susține, în mod corect, contestatorul.

Interpretarea dată de autoritatea contractantă art. 187 alin. (3¹) – prin punctul de vedere transmis Consiliului - nu subzistă, deoarece valoarea estimată a oricărei proceduri de achiziție publică se stabilește de autoritatea contractantă cu luarea în considerare *a valorii totale de plată, inclusiv, a oricăror eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului* prevăzute în mod explicit în documentele achiziției, astfel cum stabilește art. 16 alin. (1¹) *din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016: „În aplicarea art. 11 alin. (1) din Lege, autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului prevăzute în mod explicit în documentele achiziției”.*

Oricare altă interpretare a art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, ar conduce la eludarea dispozițiilor art. 11¹ din Legea nr. 98/2016, în vigoare.

II. Referitor la solicitarea contestatorului de majorare a bugetului maxim alocat sau modificării cerințelor minime ale terminalelor în vederea încadrării ofertelor în bugetul actual al autorității contractante, aceasta va fi respinsă, de către Consiliu, ca nedovedită; contestatorul prezintă, în contestație, un set de calcule proprii, nesusținute de documente, prețurile prezentate fiind, la nivel declarativ, prețuri la care ORANGE achiziționează terminalele mobile de la producători.

Mai mult decât atât, societatea contestatoare nu a indicat nicio prevedere legală care să confirme raționamentul său și nu a depus nicio dovadă privind respectivele critici, astfel cum avea obligația potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*, principiu transpus în dreptul autohton prin prevederile art. 249 C.p.c, potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

III. În referire la critica privind eliminarea cerinței ce se regăsește în Secțiunea IV - Specificații tehnice, punctul A - Cerințe generale, pct. 11, lit. n) din Caietul de sarcini, potrivit căreia, pentru terminalele mobile inteligente Tip I și Tip II și tabletele electronice Tip I, terminale asociate

serviciilor, prestatorul se obligă să le înlocuiască la 6 luni de la comercializare, Consiliul nu a regăsit, în punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, niciun argument solid pentru menținerea respectivei cerințe în caietul de sarcini, astfel încât, *va admite* criticile contestatorului, în acest sens și va dispune eliminarea respectivei cerințe.

În soluționare, Consiliul are în vedere că o asemenea cerință este disproporționată, impunând costuri nerezonabile pentru ofertant, în condițiile în care, Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora prevede, la art. 16, un termen de garanție de 2 ani, calculat de la data livrării produsului.

IV. Cerința referitoare la eliminarea/modificarea cerinței din Secțiunea IV - Specificații tehnice, punctul A - Cerințe generale, pct. 11, lit. o) din Caietul de sarcini - potrivit căreia în cazul în care pe perioada acordului-cadru un anumit tip de terminal mobil este declarat „*end of sale*” sau „*end of life*” de către producător, prestatorul se obligă să notifice achizitorul, tipul de terminal urmând a fi înlocuit, după acordul achizitorului, cu un tip de terminal având caracteristici tehnice cel puțin egale sau superioare celui ofertat inițial, prin act adițional la acordul-cadru și, implicit, a cerinței de la lit. p) a aceluiași punct – va fi admisă de către Consiliu, în punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, neregăsindu-se niciun argument solid pentru menținerea respectivei cerințe în caietul de sarcini.

Consiliul reține, din punctul de vedere transmis Consiliului, că autoritatea contractantă apreciază „că toate cerințele caietului de sarcini referitoare la produsele „*end of life*”, „*end of sale*” și „*end of suport*” sunt de natură a proteja interesele autorității contractante fără a îngreuna accesul operatorilor economici la procedura de atribuire”, fără a argumenta necesitatea înlocuirii terminalelor mobile la data *end of sale/end of life*; or, echipamentele declarate „*end of sale*” sau „*end of life*”, de către producător, care încă nu au ajuns la termenul pentru „*end of suport*”, nu reprezintă un risc pentru autoritatea contractantă, astfel încât să se impună schimbarea terminalului la data *end of life/end of sale* și nu la data „*end of suport*”.

V. Critica privind corectarea/clarificarea informațiilor privind cantitățile maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, va fi respinsă, pe cale de consecință, având în vedere eliminarea cerinței ce se regăsește în Secțiunea IV - Specificații tehnice, punctul A - Cerințe generale, pct. 11, lit. n) din Caietul de sarcini, potrivit căreia, pentru terminalele mobile inteligente Tip I și Tip II și tabletele electronice Tip I, terminale asociate serviciilor, prestatorul se obligă să le înlocuiască la 6 luni de la comercializare; conform celor consemnate în contestația formulată, această critică a fost formulată „în ipoteza puțin probabilă în care se va menține această cerință în cadrul documentației de atribuire”.

VI. În referire la eliminarea/modificarea cerinței ce se regăsește în Secțiunea III - Cerințe obligatorii, pct. 18 din caietul de sarcini, potrivit căreia în cazul rezilierii acordului-cadru de către una dintre părți toate terminalele mobile furnizate, asociate abonamentelor, rămân în proprietatea achizitorului, Consiliul nu a regăsit în punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă niciun argument pentru menținerea acestei cerințe în caietul de sarcini, astfel încât, *va admite critica autorului contestației*. Consiliul reține susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis, potrivit cărora, „obiectul achiziției este de servicii, respectiv, servicii de telefonie mobilă - cod CPV 64212000-5 și servicii de Internet mobil - cod CPV 72400000-4 și nu achiziția de produse, respectiv terminale mobile”; *terminalele mobile fiind doar echipamente care asigură buna desfășurare a serviciilor ce se achiziționează*, procedura nefiind o procedură de furnizare terminale mobile, astfel încât, nu se justifică reținerea acestora de către autoritatea achizitoare, în situația rezilierii acordului-cadru de către oricare dintre părți, acestea *nefiind în proprietatea autorității contractante*.

VII. Modificarea/eliminarea cerințelor de livrare a unora dintre accesoriile solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă prin intermediul Fișelor de specificații tehnice ale telefoanelor mobile și tabletelor electronice (Anexele 3 - 10 la Caietul de sarcini);

Referitor la această critică, Consiliul o va admite, întrucât, nu a regăsit, în punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă niciun avantaj real calitativ prin ofertarea unui încărcător pentru terminalele mobile (telefoane mobile și tablete), în condițiile în care, acestea pot fi încărcate fără probleme doar prin utilizarea cablului de date, cu reutilizarea elementelor de încărcare pe care le deține, la momentul anului 2024, orice persoană fizică sau juridică. Pe de altă parte, este de precizat că aceste încărcătoare sunt categorii de produse (extrem de multe) care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, fapt care impactează, inclusiv, din punct de vedere al prețului.

În ceea ce privește solicitarea privind modificarea cerinței livrării unor huse de la producătorul telefonului strict pentru un singur tip de telefon și doar pentru restul să fie permisă oferirea oricăror huse compatibile cu telefonul - în sensul de a fi permisă oferirea unor huse compatibile cu telefonul, pentru toate telefoanele mobile - Consiliul o va admite, întrucât, menținerea respectivei cerințe ar putea restricționa procedura, oferind posibilitatea participării doar a acelor operatori economici care fabrică și telefoane și huse pentru aceste telefoane, autorităților contractante nefiindu-le permisă conceperea sau structurarea achizițiilor sau elementelor acestora cu scopul exceptării de la aplicarea dispozițiilor legii achizițiilor publice ori al restrângerii artificiale a concurenței- art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. În sensul arătat, se consideră că există o restrângere artificială a

concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Având în vedere că procedura de atribuire este suspendată, Consiliul apreciază că pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire și va dispune continuarea procedurii, după modificarea documentației, potrivit celor consemnate în considerente.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va dispune modificarea documentației de atribuire, potrivit celor consemnate în considerentele prezentei decizii, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale în vigoare, în materia achizițiilor publice, în termen de maximum 10 zile de la primirea deciziei.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă și dispune modificarea documentației de atribuire, potrivit celor consemnate în considerentele prezentei decizii, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale în vigoare, în materia achizițiilor publice, în termen de maximum 10 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini