

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24998 din 30.12.2015, precizată și completată cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 739 din 12.01.2016, înaintată de SC ...SA, cu sediul în ..., ..., ..., având CUI ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ... SA, cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „servicii transmisii date mobil M2M, conexiuni E1 CSD, transmisii date fixe, servicii și platforme conexe”, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 11453 din data de 22.12.2015, privind acceptarea ofertei câștigătoare;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor emise ulterior acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.
- în subsidiar, solicită obligarea autorității la anularea procedurii, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 761 din 12.01.2016, formulată de SC ...SA, cu sediul în ..., ..., reprezentată convențional de Cabinet de avocat ..., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, a solicitat respingerea contestației formulată și menținerea rezultatului și a raportului procedurii.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu ... SA, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24998 din 30.12.2015, precizată și completată cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 739 din 12.01.2016, SC ...SA, în calitate de operator economic participant la procedura de negociere indicată mai sus, organizată de ... SA, critică activitatea autorității contractante pe parcursul desfășurării procedurii în cauză.

În data de ... a fost lansată procedura privind achiziția de servicii de transmisii de date mobile M2M, conexiuni E1 CSD, transmisii de date fixe, servicii și platforme conexe, de către Participanții la procedură au fost:

- ... cu subcontractanții ... SRL;
- ... în calitate de subcontractant;
- ... cu ... în calitate de subcontractant.

Urmare etapei de calificare, prin adresa nr. 827/09.03.2015, petenta a fost invitată la cea de-a doua etapă, de depunere a ofertei tehnice și financiare. În data de 20.03.2015, ... a procedat la depunerea ofertei și, în aceeași zi, i s-a comunicat că a fost depusă o contestație de către ofertantul ... și că procedura este suspendată. Consiliul a dispus admiterea contestației.

Noul termen stabilit pentru depunerea ofertei tehnice și financiare preliminară a fost comunicat în data de 05.06.2015, prin adresa cu nr. 5543, la aproape două luni față de decizia Consiliului. Începând cu data 15.06.2015 și până în 22.12.2015, pe o perioadă de aproape 6 luni, s-a desfășurat etapa de negociere, cu numeroase clarificări.

1) Cu privire la oferta de preț furnizată de către operatorii clasati pe primele două locuri, considerate de către autoritate ca fiind corespunzătoare și admisibile din punctul de vedere al cerințelor documentației de atribuire, petenta precizează următoarele:

Oferta ... a fost acceptată și clasată pe locul al III-lea cu un scor total de 10,45 puncte, în timp ce primele două locuri au fost ocupate de către ... în asociere cu ... SA a căror ofertă a fost clasificată ca ocupând locul I cu un scor total de 27,70 puncte și ... cu un scor total de 14,89 puncte, a cărei ofertă a fost clasată pe locul II.

... consideră ofertele celorlalți doi operatori ca fiind neserioase, conținând în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, impunându-se respingerea acestelor oferte ca neconforme.

Prin acceptarea unor oferte care sunt, în mod evident, sub costurile de furnizare ale serviciilor se încalcă atât scopul promovării concurenței între operatorii economici, cât și scopul nediscriminării acestora. Petenta consideră, de asemenea, că cei doi operatori nu vor putea asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, ținând cont de valoarea estimată a contractului, precum și de numărul de locații, ceea ce încalcă prevederile art. 2 alin. (1) lit. f) din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu vor fi utilizate eficient fondurile publice alocate pentru plata serviciilor pe care autoritatea contractantă dorește să le obțină de la ofertantul clasat pe locul I.

Astfel, contractul va presupune prestarea de servicii pentru un număr considerabil, de 25800 SIM-uri, răspândite în numeroase locații din sudul țării, așa cum sunt menționate în caietul de sarcini, autoritatea contractantă stabilind că valoarea estimată a acestui contract este 2.970.000 lei.

În susținerea celor de mai sus, aceasta a elaborat câteva simulări cu privire la cotații de preț față de costurile principale. Simularea nu include costurile suplimentare care pot varia pe tot parcursul desfășurării contractului și care pot modifica semnificativ valorile estimate:

A.Nr. total de SIM-uri de migrat (25800-6000)=	19800		
B.Preț/migrare	10 euro	12 euro	15 euro
C.Costuri migrare (A x B)	198000	257400	297000
D.Costuri suport tehnic (50% SIM-uri) (50% din A x B)	129000	154800	193500
TOTAL costuri* (C+D)	327000	412200	490500
Scenariu 1			
Preț/SIM	1 euro		
Venituri estimate pt cele 25800 SIM-uri/acord cadru	619200	619200	619200
Estimare venituri/costuri	53%	67%	79%
Scenariu 2			
Preț/SIM	0,5 euro		
Venituri estimate pt cele 25800 SIM-uri/acord cadru	309600	309600	309600
Estimare venituri/costuri*	95%	75%	63%

Calcululele sunt estimative și nu au luat în considerare următoarele variabile:

- cheltuieli cu întreținerea dotărilor tehnice necesare furnizării serviciilor (ex: costuri întreținere flotă de mașini, dotări tehnice, etc.),
- cheltuieli operaționale de rețea,

- cheltuieli dezvoltare platforme cerute în caietul de sarcini (dacă este cazul) fluctuația cursului valutar,
- mărirea salariului minim/mediu pe economie (pe perioada lansării și derulării procedurii, salariul minim pe economie a crescut cu 150 lei, în plus, până la data depunerii prezentei se preconizează o altă creștere);
- variația prețului combustibilului.

Prezumții care au stat la baza calculelor:

- Conform caietului de sarcini, pct C.60, din cele 25800 SIM-uri, „6000 SIM-uri vor fi migrate de achizitor cu forțe proprii datorită condițiilor tehnice specifice”, pentru costurile de migrare s-au luat în considerare 25800-6000 SIM-uri=19800.

- Prețul mediu pentru migrare obținut de la societăți de tipul celor implicate în procedură (... , etc) este de circa 15 euro/deplasare. Pentru exemplificare, petenta a presupus că este posibil ca prețul obținut de competitorii săi să fie mai agresiv (10 euro, respectiv 13 euro/deplasare).

- Conform caietului de sarcini, pe perioada derulării contractului, ofertanții vor asigura, de asemenea, suportul tehnic. Bazându-se pe experiența anterioară, aceasta a presupus că va fi necesară cel puțin încă o deplasare, pe toată perioada contractuală, pentru doar 50% din numărul total de SIM-uri.

- Pentru exemplificare a considerat prețul mediu/SIM M2M întâlnit în piață la ora actuală (1 euro/SIM) și pentru că presupune că ofertele competitorilor sunt foarte agresive, a luat în considerare și varianta cu un preț la 50% din media pieței (adică 0.5 euro/SIM). Având în vedere faptul că instalarea celor 25800 de SIM-uri se face defalcat (1075 SIM-uri/lună) și se finalizează în cea de-a 24-a lună de acord cadru, a făcut un calcul estimativ și din cele 36 luni contractuale, doar 12+12 vor fi luni întregi de furnizare servicii; prin urmare veniturile au fost calculate preț SIM x 25800 SIM-uri x 24 luni.

Așa cum se poate observa din calculele făcute, considerând un preț/deplasare foarte agresiv și un preț extrem de mic pentru furnizare SIM M2M, costurile generate ar fi de aproape 100% din valoarea veniturilor. Este puțin probabil ca această agresivitate a prețurilor să poate fi susținută, având în vedere numai creșterea continuă a salariului minim pe economie, variația prețului combustibilului și a cursului valutar înregistrate pe parcursul derulării evaluării.

Deși, în conformitate cu cele precizate în fișa de date, procedura se va încheia cu un acord cadru de servicii, cod CPV 64212500-0 Servicii GPRS, în fond acesta constituie un mix de servicii și lucrări, cea mai mare parte a costurilor fiind generate de lucrările de instalare SIM-uri M2M în echipamentele ENEL și lucrările de asistență tehnică, așa cum reiese și din calculele de mai sus. Având în vedere unicitatea procedurii, a obiectului în sine, petenta consideră ca este necesar ca evaluarea și cuantificarea tuturor costurilor care pot apărea/varia pe perioada derulării contractului și implicit a riscurilor aferente, să fie făcute cu temeinicia și expertiza din procedurile pentru contractele de lucrări. Este bine știut că, în cadrul procedurilor de achiziție pentru contracte de

servicii, se ia adesea în considerare un preț/serviciu, pe când în cazul contractelor de lucrări se întocmesc devize de lucrări defalcate pe ore de lucru (manoperă) și costuri cu materialele, or în cazul de față se consideră că nici ofertanții clasati pe primele locuri (I și II) și nici autoritatea nu au luat în considerare toate variabilele.

În plus, este evident că la fiecare migrare de SIM va trebui să fie prezent și un reprezentant ENEL consumator (C.59, subpunctul VII). În acest context, contestatoarea se întreabă dacă are ENEL suficiente resurse pentru a asigura migrarea/coordonarea tuturor consumatorilor astfel încât aceștia să fie prezenți la data și ora la care se va face migrarea și dacă are fonduri suficiente pentru a acoperi aceste resurse.

În susținerea unicității acordului cadru ce va fi încheiat, contestatoarea arată că, până la aceasta dată, o singură procedură de acest tip (finalizată cu un contract ce reprezintă un mix de servicii și lucrări) a mai fost organizată (Număr anunț 157050/10.02.2015, autoritate: ... S.A., Denumire contract: servicii de telecomunicații (Transmisie de date M2M; Voce peste M2M; VPN aferent agregării serviciilor de date M2M)) cu mențiunea că autoritatea a cuantificat în timpul desfășurării etapei de evaluare/negociere și a făcut publice ofertanților costurile deplasării echipelor sale (27 euro/SIM). Cu alte cuvinte, autoritatea a luat în considerare costurile proprii aferente migrării SIM-urilor M2M și le-a pus în seama ofertanților, aceștia fiind astfel obligați ca la costurile deplasării echipelor proprii ale subcontractorilor să le adauge și pe cele ale autorității. Nu sugerează că abordarea este una convenabilă operatorilor, ci faptul că autoritatea a fost diligentă și a luat în calcul toate scenariile posibile.

Cu privire la desfășurarea procedurii de negociere, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 11453/22.12.2015, privind comunicarea rezultatului procedurii, ... i-a comunicat că oferta sa a fost acceptată, fiind clasată pe locul III, cu un scor total de 10,45 puncte, valoare obținută în urma desfășurării etapei de negociere, conform formulei aferentă grilei de evaluare.

În baza fișei de date, în cadrul Cap. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, precum și a adresei cu nr. 10209 din data de 09.10.2015, Enel precizează că negocierile se derulează până în momentul în care fiecare participant la negocieri declară că oferta preliminară pe care a prezentat-o nu mai poate fi îmbunătățită. Astfel, ... nu a declarat, până la momentul de față, că oferta sa este cea finală și nerevizuibilă.

Mai mult, în fișa de date este specificat că în cazul în care pe parcursul negocierilor comisia constată că nu se înregistrează îmbunătățiri substanțiale ale ofertei preliminare față de întâlnirile anterioare, acesta are dreptul de a stabili o întâlnire finală cu fiecare participant în parte. Deși la data de 23.09.2015 a avut loc o negociere în urma căreia s-a consemnat o ofertă finală, ulterior acesteia au mai fost făcute iterații la oferta financiară. Luând în considerare aceste aspecte și faptul că autoritatea a amânat în mod constant finalizarea procedurii, Vodafone a considerat, până la primirea comunicării rezultatului procedurii, că negocierea nu a fost finalizată.

Petenta mai menționează că, modelul de acord cadru și contract subsecvent furnizat în cadrul anunțului de participare și negociat în urma desfășurării procedurii, nu prevăd ce se întâmplă cu operatorul actual, respectiv cazul în care SIM-urile sunt migrate de la actualul furnizor de servicii (în speță ...).

Din punctul său de vedere vor fi necesare 2 contracte/acorduri cadru: unul cu ... cu o durată de 24 luni, care să prevadă furnizarea serviciilor până la închiderea totală a acestora (1075 SIM-uri/lună x 24 luni), pe măsură ce acestea vor fi instalate și furnizate de operatorul clasat pe locul I) și unul cu promitenții furnizori, cu o durată de 36 de luni, rezultat ca urmare a desfășurării procedurii contestate.

Or, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, autoritatea nu poate încheia două contracte cu același obiect, pentru aceleași 25800 SIM-uri, chiar dacă, în fond, un contract va cuprinde SIM-urile ce vor fi migrate și altul diferența de SIM-uri.

Constatând faptul că această contestație nu cuprindea toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 270 alin. (2) și a cerut contestatoarei, prin adresa nr. 600/...-.../11.01.2016, să precizeze *„care din prețurile incluse în propunerile financiare ale ofertanților nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.”*

SC ...SA a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 739/12.01.2016, arătând că a luat în calcul prețul mediu pe piață alocat pentru un SIM M2M și prețul mediu estimat pentru migrarea unui SIM. Având în vedere că evaluarea financiară a fost făcută pe baza a numeroase criterii de calcul, precizează că nu are posibilitatea reală de a menționa cu exactitate care anume dintre aceste categorii de prețuri se pot încadra în sfera prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 599/...-.../11.01.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL, solicitând copiile propunerilor tehnice preliminare depuse de ofertanți, precum și documentul, din oferta SC ... SA, prin care acesta precizează că propunerea tehnică și financiară preliminară sunt confidențiale.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 33/07.01.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 411/07.01.2016, împreună cu o serie de documente din dosarul achiziției, iar documentele solicitate de Consiliu au fost comunicate cu adresa nr. 103/12.01.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 786/12.01.2016.

Referitor la motivele invocate de către SC ... SA, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele motive:

1. Procedura de atribuire s-a desfășurat în condițiile prevăzute de legislația în vigoare și în conformitate cu prevederile fișei de date nr. 169921.

Autoritatea contractantă, în considerarea principiilor promovate de OUG 34/2006, a analizat și a făcut toate verificările necesare pentru

aplicarea în mod corect a prevederilor legale incidente în domeniul achizițiilor publice.

Întârzierile procedurale invocate de SC ... SA se datorează complexității și unicității obiectului procedurii, numeroaselor solicitări de clarificare și verificare ce s-au impus, precum și de existența unei contestații depusă în data de 20.03.2015, de către SC ... SA, soluționată prin Decizia Consiliului nr. 451/C2/347 din 10.04.2015.

2. În opinia autorității contractante, ofertele de preț furnizate de către operatorii economici sunt corespunzătoare și admisibile din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare.

Având în vedere complexitatea și unicitatea obiectului procedurii, autoritatea contractantă a decis încheierea unui acord-cadru cu 3 operatori economici, desemnarea câștigătorilor făcându-se pe baza criteriului "prețul cel mai scăzut", conform grilei de evaluare.

Referitor la punctajele obținute de către cei trei ofertanți, se menționează că a respectat regulile stabilite prin documentația de atribuire, evaluarea făcându-se conform formulei stabilită în grila de evaluare.

În ceea ce privește simulările făcute de SC ... SA cu privire la cotațiile de preț, autoritatea menționează faptul că, chiar dacă fiecare operator economic are dreptul să își întocmească oferta făcând calcule și analize amănunțite, operatorul economic are obligația de a respecta solicitările documentației de atribuire. Pe de altă parte, în cadrul procedurii nu sunt incidente dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006 referitoare la „un preț aparent neobișnuit de scăzut”, fiecare ofertant având libertatea de a ofera în conformitate cu dispozițiile incidente în materia concurenței. Așadar, autoritatea contractantă nu este în măsură să aprecieze dacă ofertele financiare depuse de către ceilalți ofertanți sunt sau nu "rezultatul liberei concurențe", așa cum a susținut contestatoarea.

Mai mult decât atât, în conformitate cu documentația de atribuire, ofertanții au avut dreptul și posibilitatea de a-și îmbunătăți ofertele depuse, motiv pentru care apreciază că a încurajat și promovat, în limitele permise de legislația în vigoare, concurența între operatorii economici, depunând toate diligențele necesare pentru ca aceștia să beneficieze de un tratament egal și nediscriminatoriu.

De asemenea, autoritatea menționează faptul că obiectul principal al procedurii este "achiziția de servicii de telecomunicații, respectiv servicii transmisii date mobil M2M, conexiuni E1 CSD, transmisii date fixe servicii și platforme conexe", iar, în subsidiar, pentru a putea presta astfel de servicii se impune execuția de lucrări de instalare de SIM-uri M2M. Dacă autoritatea contractantă ar fi stabilit un tarif de migrare SIM-uri M2M, implicit ar fi creat în mod automat un avantaj pentru prestatorul actual, însuși contestatorul ... SA, ipoteză în care lucrările de migrare nu ar mai fi fost necesare.

3. Procedura de negociere s-a desfășurat în conformitate cu precizările din documentația de atribuire și cu prevederile legislative.

În conformitate cu fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, autoritatea contractantă a organizat mai multe întâlniri de negociere cu fiecare ofertant în parte, după cum urmează:

A) Pentru negocierea ofertei tehnice întâlnirile organizate de către autoritatea contractantă cu ofertanții au fost consemnate în următoarele procese-verbale de negociere:

- SC ... SA, procesul-verbal de negociere nr. 7843/28.07.2015
- ... SA, procesul-verbal de negociere nr. 7861/ 28.07.2015
- ... SA în asociere cu ... SA, procesul-verbal de negociere nr. 7921/ 29.07.2015

În urma negocierilor pentru punctele rămase deschise, ofertanții au revenit cu un răspuns, în termenul limită stabilit, după cum urmează:

- SC ... SA prin adresa nr. 8000/30.07.2015
- ... S.A., prin adresa nr. 8001/ 30.07.2015
- ... SA, prin adresa nr. 8045/31.07.2015

În urma analizei răspunsurilor transmise de către ofertanți, date conform adreselor de mai sus, autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind propunerile tehnice depuse, după cum urmează:

- ... S.A. prin adresa nr. ...21/06.08.2015, ofertantul transmițând clarificările prin adresa nr. ...70/07.08.2015
- ... S.A. prin adresa nr. ...22/06.08.2015, ofertantul transmițând clarificările prin adresa nr. ...49/07.08.2015

B) Pentru negocierea ofertei financiare, întâlnirile organizate de către autoritatea contractantă cu ofertanții au fost consemnate în următoarele procese-verbale de negociere:

- ... SA, procesul-verbal de negociere nr. 9736/23.09.2015
- ... SA, procesul-verbal de negociere nr. 9751/23.09.2015
- ... SA, procesul-verbal de negociere nr. 9764/23.09.2015

În cadrul acestor procese-verbale de negociere, comisia de evaluare a solicitat ofertanților: *„față de oferta preliminară, valoarea finală pe care o poate oferi pentru achiziția mai sus menționată în această etapă de negociere”*.

Toți cei trei operatori economici au declarat că vor reveni ulterior negocierii cu o ofertă finală, inclusiv contestatorul ... SA a declarat în cadrul procesului-verbal nr. 9764/23.09.2015 că *„va reveni cu o ofertă finală și cu un răspuns asupra clauzelor rămase în discuției, până vineri, 25.09.2015, ora 12:00.”*

În urma negocierilor, pentru punctele rămase deschise, ofertanții au revenit cu un răspuns, în termenul limită stabilit, după cum urmează:

- ... S.A., prin adresa nr. 9851/25.09.2015.
- ... S.A., prin adresa nr. 9864/ 28.09.2015.
- ... S.A., prin adresa nr. 9807/24.09.2015.

Din simpla analiză a adresei ... SA nr. 9851/ 25.09.2015, se poate observa faptul că ... SA a transmis „oferta comercială întocmită în urma negocierii” ca răspuns la procesul-verbal de negociere nr. 9764/23.09.2015.

Având în vedere faptul că, în urma analizei răspunsurilor transmise de fiecare ofertant în parte, s-au sesizat discrepanțe între prețul negociat

și prețul final declarat în cadrul adreselor menționate anterior (respectiv nr. 9851/25.09.2015, 9864/28.09.2015, 9807/24.09.2015), autoritatea contractantă a cerut clarificări tuturor operatorilor economici, astfel: *„Vă rugăm să ne transmiteți oferta dvs finală și să declarați dacă aceasta mai poate fi sau nu îmbunătățită, având în vedere că, în conformitate cu legislația în vigoare, negocierile se derulează până în momentul în care fiecare participant la negocieri declară că oferta preliminară pe care a prezentat-o nu mai poate fi îmbunătățită.”*

Analizând adresa de răspuns a ofertantului ... SA nr. 10247/13.10.2015, se observă faptul că acesta a declarat „Pentru punctele 2 și 3 din solicitarea dvs., vă transmitem anexat propunerea comercială completată în conformitate cu cerințele dvs.”, punctul 3 fiind tocmai solicitarea autorității contractante referitoare la transmiterea ofertei finale și la declarația ofertantului cât privește faptul că oferta preliminară prezentată nu mai poate fi îmbunătățită.

Din răspunsul transmis reiese faptul că ... S.A. a transmis o ofertă finală, ca răspuns la solicitarea autorității contractante.

În data de 22.12.2015, autoritatea contractantă a emis două adrese cu privire la rezultatul procedurii, prima conținând o eroare materială, de tehnoredactare (în sensul că s-a scris că oferta ... s-a situat pe locul II și oferta ... pe locul III), pe care însă autoritatea contractantă a corectat-o prin cea de-a doua comunicare (în care s-a precizat că oferta ... e pe locul I și oferta ... pe locul II). Această eroare materială, de tehnoredactare, nu poate constitui însă un motiv de anulare a celei de-a doua comunicări, atâta timp cât autoritatea contractantă a remediat erorile materiale.

Prin urmare, apreciază că susținerile ... S.A. sunt nejustificate.

4. Referitor la solicitarea SC ... SA de a i se permite accesul la documentele care compun dosarul achiziției publice, rezervându-și dreptul de a completa ulterior motivele învederate în contestație, autoritatea contractantă învederează Consiliului conținutul deciziei http://www.cnsr.ro/wp-content/uploads/bo/2015/B02015_0613.pdf, precum și dispozițiile art. 24 din OUG nr. 34/2006.

5. Referitor la modelul de acord-cadru și de contract subsecvent, autoritatea contractantă menționează că susținerile contestatoarei sunt tardive și nejustificate în soluționarea prezentei contestații. De asemenea, ... S.A. nu s-a sesizat niciun moment pe parcursul procedurii sau în timpul negocierii cu privire la aspectele invocate în contestația depusă, toate acestea intervenind în momentul în care a fost informată despre clasamentul final.

Având în vedere aspectele evidențiate mai sus, autoritatea contractantă consideră că susținerile și interpretările ... SA sunt tendențioase, șicanatorii, de natură a pune piedici nejustificate în derularea procedurii și nesustținute de niște mijloace de probă, fapt de natură a-i aduce prejudicii.

Ca și răspuns cu privire la aspectele precizate de către autoritatea contractantă prin punctul său de vedere din data de 07.01.2016, contestatoarea precizează următoarele:

1. Cu privire la procedura de atribuire:

Referitor la întârzierile invocate prin contestație, petenta subliniază că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile impuse prin Decizia nr. 451/C2/346/10.04.2015, privind soluționarea contestației depusă de către ... SA. Termenul stipulat în mod expres în decizia amintită a fost de 10 zile de la comunicare, în vederea continuării procedurii de atribuire și nicidecum de 2 luni, respectiv de la data 10.04.2015 (data deciziei Consiliului) până la data 15.06.2015 (noul termen stabilit în vederea depunerii ofertei).

2. Cu privire la ofertele de preț furnizate de către operatorii economici:

Referitor la ofertele de preț furnizate de către operatori, autoritatea contractantă susține că fiecare operator are dreptul de a oferi în conformitate cu dispozițiile incidente în materia concurenței și că nu este în măsură să aprecieze dacă ofertele fianciare sunt sau nu „rezultatul liberei concurențe”.

Petenta consideră că autoritatea nu are dreptul de a se sustrage prevederilor legale care guvernează procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În ceea ce privește susținerea autorității cu privire la „presupuneri și scenarii neîntemeiate” ale Vodafone, prin care s-au efectuat practic niște calcule matematice simple care au avut ca rezultat simulări cu privire la cotații de preț față de costurile principale, autoarea contestației menționează că a dorit să atragă atenția Consiliului asupra neconformității ofertei celorlalți doi operatori care au ofertat prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Din calculele și simulările făcute, Vodafone a făcut toate demersurile necesare în vederea demonstrării faptului că autoritatea nu a respectat prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006. Prețul/SIM M2M ofertat de către participanții la procedură trebuie să includă costul migrării, așa cum a fost el exemplificat în cuprinsul contestației.

3. Cu privire la desfășurarea procedurii de negociere:

Petenta arată că autoritatea contractantă a menționat, de-a lungul perioadei de negociere, în repetate rânduri, că oferta solicitată este cea finală. Astfel de mențiuni se pot regăsi deopotrivă atât în procesul-verbal din 23.09.2015, precum și în adresa cu nr. 10209, trimisă ulterior în data de 09.10.2015, în care autoritatea îi solicită "prezentarea ofertei finale". ... nu a declarat, până în prezent, vreuna dintre oferte ca fiind și cea finală. Autoritatea a amânat în mod constant finalizarea procedurii, revenind în repetate rânduri cu aceeași solicitare a unor oferte finale.

4. Cu privire la solicitarea accesului la documentele care compun dosarul achiziției publice:

În data de 23.12.2015, ... a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice pentru atribuirea contractului de servicii transmisii date mobile M2M, conexiuni E1 CSD, transmisii date fixe, servicii și platforme conexe, în baza art. 215 din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a respins accesul la dosarul de achiziție publică și a invocat, astfel cum reiese și din punctul de vedere formulat,

că singura ipoteză în care se admite completarea motivării contestației de către contestatoare este aceea de la art. 270 alin. (2) din OUG 34/2006. Or, din cuprinsul articolului menționat, reiese că legiuitorul nu a limitat, prin enumerarea făcută, posibilitatea contestatorului de a aduce completări în motivarea contestației, ci a conferit în mod vădit posibilitatea autorității de a solicita contestatarului informații suplimentare în cazul în care acesta nu le-ar fi oferit prin contestația inițială.

5. Cu privire la modelul și încheierea acordului-cadru:

Referitor la încheierea acordului-cadru și a contractului subsecvent, petenta subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a luat în calcul toate aspectele de ordin legal și funcțional care pot impacta procesul de atribuire a dosarului de achiziție publică. Astfel, susține necesitatea clarificării aspectelor legale care țin de situația operatorului actual, respectiv ..., în cazul în care SIM-urile vor fi migrate, luând în considerare aspectele cu privire la nelegalitatea încheierii a două contracte având același obiect, conform art. 67 lit. a) din HG nr. 926/2006.

Prin cererea de intervenție principală, înregistrată la Consiliu cu nr. 761/12.01.2016, SC ...SA solicită respingerea contestației formulată de SC ... SA ca fiind neîntemeiată și, în parte, tardivă pentru următoarele considerentele:

Raportat la argumentele invocate de ..., multe dintre ele tardive raportat la stadiul procedurii și, în mod vădit, nefondate, se poate aprecia că aceasta a introdus prezenta contestație și cu scopul de a afla modul în care concurenții și-au conceput și adaptat ofertele tehnice și financiare în timpul negocierii.

I. CONFIDENȚIALITATEA OFERTEI TEHNICE ȘI FINANCIARE A ORANGE - PROTEJAREA INFORMAȚIILOR:

Având în vedere argumentele invocate de ... în contestația sa, mai ales calculul simulat privind prețurile și costurile, intervenienta solicită, în primul rând, așa cum a precizat deja în adresele depuse atât la autoritatea contractantă, cât și la Consiliu, protejarea informațiilor confidențiale din oferta tehnică și financiară a

Având în vedere solicitarea ... de studiere a dosarului achiziției publice, ... a solicitat atât autorității contractante (prin adresa transmisă pe e-mail în data de 7 ianuarie 2016), cât și Consiliu (prin adresa înregistrată sub nr. 458/08.01.2016), să facă toate diligențele pentru asigurarea confidențialității documentelor marcate cu mențiunea „confidențial” în oferta tehnică și financiară a În adresele menționate a prezentat argumente pertinente privind necesitatea protejării informațiilor declarate de ... ca fiind confidențiale.

Prin raportate la dispozițiile legale (art. 24 raportat la art. 170 din OUG 34/2006, art. 215 din OUG 34/2006 raportat la art. 111 și 12 alin. 1 lit. c) din Legea 554/2001), atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul au obligația de a proteja aceste informații și a nu permite accesul VODAFONE sau a celorlalți concurenți la aceste informații.

II. TARDIVITATEA anumitor aspecte ale contestației privind documentația de atribuire (caietului de sarcini, modelul de acord-cadru și contract subsecvent):

Contestația introdusă de ... conține, pe lângă criticile privind modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele și a desemnat clasamentul ofertelor câștigătoare conform adresei ENEL nr. 11453/22.12.2015, și aspecte legate de modul în care a fost conceput bugetul procedurii sau a fost redactată documentația de atribuire, ca de exemplu:

- critica referitoare la insuficiența bugetului procedurii/lipsa de transparență a estimării bugetului, în ceea ce privește acoperirea costurilor, inclusiv problema deplasării sau nu a echipelor proprii ale ENEL în locațiile consumatorilor pentru care trebuie efectuată migrarea - punctul I din contestație;

- critica referitoare la lipsa prevederii în modelul de acord-cadru și contract subsecvent furnizat în cadrul anunțului de participare a reglementării situației furnizorului de servicii actual (în speță ...) - punctul III din contestație.

În conformitate cu dispozițiile articolului 256 indice 2 din OUG 34/2006, orice contestație la documentația de atribuire trebuie să fie introdusă în termenul de 10 zile de la data luării la cunoștință a acestora (adică de la momentul publicării pe SEAP). Pe cale de consecință, orice contestație ce cuprinde critici la documentația de atribuire este tardivă.

... critică lipsa de diligență a autorității contractante în estimarea bugetului procedurii, prevăzută în documentația de atribuire, fără ca înainte de atribuire contestatoarea să fi introdus o contestație, în termenul legal, privind acest aspect.

Mai mult, așa cum se poate constata, în speță, toți ofertanții au înțeles să își încadreze oferta respectând cerințele indicate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini și în timpul procesului de negociere. Contestatoarea a înțeles să critice documentația de atribuire doar după ce a aflat clasamentul ofertelor și a constatat că s-a clasat pe ultimul loc.

În concluzie, intervenienta apreciază că respectivele critici aduse documentației de atribuire sunt tardive și trebuie respinse în consecință.

III. Netemeinicia susținerilor contestatoarei referitoare la oferta de preț a ...:

Intervenienta susține că oferta sa a fost elaborată ținând cont de:

- capacitatea sa tehnică de a migra serviciile, de a instala soluția tehnică și apoi de a presta serviciile conform solicitărilor din caietul de sarcini; acestea sunt informații confidențiale prezentate în propunerea tehnică;

- conținutul propunerii tehnice, planul de migrare și întreaga soluție tehnică propusă de ...;

Astfel că afirmațiile contestatoarei cu privire la conținutul ofertei ORANGE reprezintă simple speculații, fără argumente temeinice.

III.1) Oferta ... a fost întocmită cu respectarea tuturor dispozițiilor legale și prevederilor documentației de atribuire, fiind adaptată ca urmare a negocierii cu autoritatea contractantă pentru a răspunde

intereselor acesteia, valoarea ofertei ... fiind peste 85% din valoarea estimată a contractului.

În ceea ce privește oferta financiară prezentată, ... precizează că este în concordanță cu toate dispozițiile legale și cu necesitățile autorității contactante, fiind adaptată pe parcursul negocierilor derulate în mediu concurențial.

Prețurile ofertate de ... în cadrul propunerii financiare, respectiv valoarea totală a ofertei, nu reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006, valoarea ofertei ... fiind peste 85% din valoarea estimată a contractului.

Prin urmare, nu a fost necesară nici fundamentarea tehnico-economică (conform prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ din HG nr. 925/2006).

Mai mult, în urma derulării etapei de negociere, autoritatea contractantă a solicitat ... justificarea anumitor prețuri din ofertă (atât tarifele ce nu intră în evaluarea ofertei financiare, cât și anumite prețuri ce sunt evaluate, ca de ex. platforma de localizare), pe motiv că acestea ar fi prea mari, și, în niciun caz prea mici.

Atâta timp cât valoarea ofertei financiare a ... este peste 85% din valoarea maximă estimată a procedurii, valoarea estimată care nu a fost atacată prin contestație la documentația de atribuire de către ... (în termenul de 10 zile de la publicarea documentației de atribuire), intervenienta consideră că orice contestație sub aspectul „prețului neobișnuit de scăzut”, raportată la oferte care se încadrează în aceste limite, este tardivă.

Metodologia ... de calculare a tarifelor ia în considerare profilul clientului, solicitările din caietul de sarcini, costurile aferente tuturor lucrărilor necesare livrării serviciilor solicitate. În urma efectuării studiului de fezabilitate și a analizei tehnico-economice, s-a construit o ofertă care să răspundă tuturor necesităților autorității contractante, dar, în același timp, bineînțeles să aibă sens din punct de vedere economic, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru De aceea tarifele din cadrul unei proceduri de licitație pot fi diferite de tarifele standard care se regăsesc în ofertele publice de pe piață.

Soluția propusă de ... a fost astfel elaborată încât să nu depășească valoarea estimată a contractului (estimare realizată de autoritatea contractantă pe baza art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006) și care nu a fost niciodată contestată de ... pe parcursul unui an de procedură.

La elaborarea ofertei (în cadrul analizei tehnico-economice) ... a estimat care vor fi serviciile pe care autoritatea contractantă le va putea achiziționa pe perioada derulării acordului-cadru, care includ abonamente M2M, APN privat, platformă de localizare etc. (atât cele menționate în Anexa la caietul de sarcini privind grila de evaluare, cât și cele menționate în anexa la caietul de sarcini privind tarife ce nu vor fi evaluate).

Prețul cel mai scăzut se determină pe baza ponderii fiecărui preț ofertat în cadrul grilei de evaluare, de unde se obține un scor total final, respectiv prețul ofertei. Prin urmare, fiecare ofertant poate alege liber

modul în care își construiește oferta, împarte costurile pe fiecare factor de evaluare în parte și o optimizează astfel încât să obțină punctajul maxim.

III.2) „Simularea” venituri/costuri efectuată de ... în contestație - un tertip utilizat pentru obținerea unor informații de la concurență:

Intervenienta consideră că petenta, neavând motive reale de contestație, a forțat argumentarea acesteia prin prezentarea unei simulări care nu are nicio logică, nici măcar aritmetică, dar mai ales comercială, raportat la cerințele caietului de sarcini și grila de evaluare întocmită de autoritatea contractantă.

Astfel, ... imaginează o simulare plecând de la elemente singulare (costul de migrare și venitul pe SIM), fără să țină cont de contextul complex în care se formulează o ofertă raportat la cerințele caietului de sarcini și cerințele autorității de pe parcursul negocierii.

IV. Solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii este vădit nemotivată:

Intervenienta susține că petenta ... nu a precizat ce dispoziții legale sunt încălcate în speța de față, în care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferte care s-au încadrat în valoarea estimată a contractului și nici care ar fi argumentele legale care ar putea face ca oferta ... să fie clasată pe o poziție superioară față de celelalte două, fără ignorarea prevederilor legale imperative în domeniul achizițiilor publice.

În prezent, solicitarea anulării licitației pe motive care țin de un comportament nediligent sau neconcurențial al unui ofertant (în speță ...), în cazul în care alți ofertanți au depus o ofertă care respectă dispozițiile legale, ale caietului de sarcini și respectă și criteriul de atribuire, nu mai poate fi primită.

Contestatoarea nu poate transforma, în prezent, orice motiv de nemulțumire datorat clasării acesteia pe ultima poziție în clasamentul ofertanților, într-un motiv de anulare a procedurii de atribuire, aceasta cerință fiind considerată vădit abuzivă, iar admiterea ei ar duce la încălcarea gravă a principiului tratamentului egal și al nediscriminării față de ceilalți doi competitori.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției, petenta SC ...SA a comunicat concluzii scrise, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1192/18.01.2016, precizând următoarele:

Cu privire la cererea de intervenție formulată de către ..., petenta apreciază că este de neînțeles poziția operatorului clasat pe locul 2 și consideră acțiunea sa ca fiind una lipsită de interes. În eventualitatea în care Consiliul ar da câștig de cauză ... (parțial sau integral), Orange nu se va putea clasa pe locul I (chiar dacă acordul-cadru se va încheia cu toți operatorii câștigători, probabilitatea ca cei clasați pe locurile II și III să aibe ocazia de a activa servicii este aproape nulă, dat fiind gradul mare de acoperire al operatorilor, în speță cel clasat pe locul I).

Autoarea contestației susține că este îndreptățită în a-și apăra poziția ca și furnizor al serviciilor existente și oferite deja, cu atât mai mult cu cât, în prezent, poate avea, dat fiind contextul, o imagine de ansamblu privind implicațiile pe termen lung.

Totodată, faptul că aparent ... susține că oferta sa se încadrează deasupra limitei de 85% și luând în considerare anvergura contractului și noutatea sa (mix lucrări instalare, servicii), nu exclude sub nicio formă datoria/obligatia autorității contractante de a verifica dacă la elaborarea ofertei au fost luate în considerare toate variabilele, ținând cont și de contextul economic din prezent (creștere costuri: mâna de lucru - salariu minim pe economie, combustibil, materii prime, curs valutar). În plus, petenta arată că ... susține că simulările sale sunt greșite, însă nu arată clar unde este greșeala. Acest aspect indică faptul că acestea nu au luat în considerare la elaborarea ofertei lor toate elementele din caietul de sarcini (ex: suport tehnic) și evident nu au înțeles raționamentul.

Urmare studierii dosarului achiziției, intervenienta a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1324/19.01.2016, solicitând admiterea cererii de intervenție, așa cum a fost formulată, precum și respingerea contestației

În ceea ce privește „adresa” depusă de contestatoarea ..., prin care critică cererea de intervenție a ..., considerând-o, în principal, lipsită de interes, iar pe fond, neîntemeiată, intervenienta o apreciază că fiind nefondată.

... arată că justifică un interes propriu în promovarea cererii sale de intervenție, întrucât:

- pe de o parte, în calitatea sa de ofertant câștigător, clasat pe locul II, are posibilitatea de a contracta anumite servicii pe parcursul derulării acordului-cadru, chiar dacă numai într-o anumită măsură. Astfel, contrar susținerilor ..., există această probabilitate, chiar dacă într-o măsură mai mare sau mai mică, atâta timp cât acordul cadru se încheie cu ..., chiar dacă oferta sa este clasată pe locul II.

- pe de altă parte, în calitatea sa de ofertant a cărui ofertă este atacată, în mod nejustificat, de către un alt ofertant. Astfel, ... are interesul de a combate acuzațiile nefondate ale ... privind presupusele prețuri neresonante oferite, să mențină concluziile raportului final al procedurii, să încheie acordul-cadru și astfel să aibă posibilitatea de a contracta servicii cu autoritatea contractantă.

Totodată, ... arată că, în cadrul cererii sale de intervenție, precum și în prezentele concluzii, a vizat și adresează doar aspecte ce țin de oferta sa, necunoscând ofertele tehnice și financiare ale celorlalți doi ofertanți. Astfel, poziția sa este absolut normală având în vedere „acuzele” nefondate care i se aduc de către contestatoare.

Conform dispozițiilor legale, verificarea ofertelor se face de către comisia de evaluare (în componența căreia există inclusiv experți, chiar și cooptați, dacă autoritatea contractantă nu deține cunoștințe), aceasta având competența necesară pentru a verifica și califica ofertele, și nu ceilalți ofertanți, pe baza unor supoziții.

În ceea ce privește faptul că ENEL ar fi trebuit să verifice ofertele (în speță oferta ...) chiar dacă a fost evaluată la peste 85% din bugetul estimat, intervenienta precizează că, în conformitate cu dispozițiile legale, această verificare nu putea să aibă ca obiect o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut. Însă, autoritatea contractantă a solicitat,

totuși, numeroase clarificări referitoare la preț și la modul în care a fost format, aspect ce rezultă evident din dosarul de achiziție.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „servicii transmisii date mobil M2M, conexiuni E1 CSD, transmisii date fixe, servicii și platforme conexe”, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia ședinței de deschidere a candidaturilor depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 335 din 27.01.2015 iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul intermediar al procedurii nr. 813 din 06.03.2015. Nemulțumită de rezultatul selecției candidaturilor (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 826 din 09.03.2015) SC ... SA a formulat contestație ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. 451/C2/347/10.04.2015, fiind admisă în parte. Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a invitat la etapa a doua a procedurii de atribuire (depunere propuneri tehnice și financiare), cei trei operatori economici calificați, fiind încheiat procesul verbal nr. 5844/15.06.2015. După finalizarea negocierilor, autoritatea contractantă a întocmit raportul final al procedurii de atribuire nr. 11401/18.12.2015. Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 11453 din 22.12.2015) SC ... SA a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea comunicării nr. 11453 din data de 22.12.2015, privind acceptarea ofertei câștigătoare;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor emise ulterior acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.
- în subsidiar, solicită obligarea autorității la anularea procedurii, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În cauză a formulat cerere de intervenție în interes propriu SC ... SA (oferantul desemnat câștigător – loc II), demers ce a fost încunoștințat părților. Deși societatea își declară cererea ca fiind în interes propriu, din parcurgerea cuprinsului ei se vedește încadrarea greșită, fiind doar de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie suplimentară acesteia. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica în mod corespunzător cererea de intervenție greșit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică cererea de intervenție în interes propriu, depusă de SC ... SA, în cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante și o va trata ca atare.

Susținerile contestatoarei privind lipsa de interes a SC ... SA în formularea cererii de intervenție sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. În conformitate cu dispozițiile art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, „Oricine are interes poate interveni într-un proces care

se judecă între părțile originare”. Prezenta procedură s-a organizat pentru încheierea unui acord cadru cu trei operatori economici. SC ... SA, conform clasamentului stabilit de autoritatea contractantă, este situat pe locul II iar contestatoarea pe locul III. Prin urmare, SC ... SA are un interes legitim în a-și păstra locul în clasament, putând obține astfel execuția oricăror părți din acordul cadru ce nu pot fi realizate (sau executate defectuos) de ofertantul clasat pe locul I.

Cererea de intervenție accesorie urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 63 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare – loc II pentru încheierea acordului cadru.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a precizat: *Se vor prezenta următoarele formulare:*

1) F9 (inclusiv anexa) – formular ofertă financiară, care va cuprinde valoarea maximă a acordului-cadru.

2) F11 – centralizator prețuri, care va cuprinde tariful ofertat pentru fiecare tip de serviciu în parte. Formularul F11 va fi refăcut, completat cu noile valori rezultate în urma procesului de reofertare.

Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare, conform Formulei: $\text{Suma} (\text{Suma nr. Pct/tip serviciu} \times \text{pondere servicii})$, conform Formular F11. Astfel, pentru fiecare tip de serviciu în parte se va acorda un punctaj în funcție de ponderea alocată fiecărui tip de serviciu în parte, pondere stabilită în funcție de impactul pe care îl are

fiecare serviciu în istoricul de consum și costuri la nivel de soluție integrată.

Oferta financiară va include toate cheltuielile aferente achiziției serviciilor, toate taxele, impozitele și riscurile care intervin în timpul prestării serviciilor, precum și orice alte cheltuieli necesare îndeplinirii contractului.

FORMULAR 11 Centralizator

Categorie	Sub-categorie	Tip serviciu	Pondere servicii %	Puncte loc 1	Puncte loc 2	Puncte loc 3	Scor maxim	Pret *** **, euro fara TVA
M2M	Abonament	Abonament lunar transmisii date M2M (M2M vor fi activate la cererea Achizitorului cu profil CSD, GPRS sau CSD & GPRS - la acelasi pret) [Euro / 1 M2M / luna]	45,00%	30	15	6	13,50	
M2M	Tarife GPRS	Tarif trafic date national GPRS [Euro / 1 MB]	5,00%	30	15	6	1,50	
M2M	Tarife GPRS	Tarif trafic date national GPRS – granularitate *	5,00%	30	15	0	1,50	
M2M	APN privat	Abonament lunar APN privat [Euro / 1 APN / luna]	0,50%	10	5	2	0,05	
M2M	Tarife CSD	Tarif apel CSD [Euro / 1. min.]	10,00%	30	15	6	3,00	
M2M	Tarife CSD	Tarif apel CSD – granularitate **	5,00%	30	15	0	1,50	
M2M	Tarife CSD	Tarif apel CSD in orice retele internationale [Euro / min.] ***	0,50%	10	5	2	0,05	
M2M	Platforme	Platforma de localizare dispozitive [Euro / 1 localizare]	1,50%	10	5	2	0,15	
M2M	Platforme	Platforma de gestionare servicii M2M [Euro / 1 M2M / luna]	0,50%	10	5	2	0,05	
TD P2M	Abonament TD	VPN MPLS L3, 512 kbps (Achizitorul isi rezerva dreptul de a accepta solutia FO sau radio) [Euro / 1 conexiune TD / luna]	1,00%	10	5	2	0,10	
Conexiune E1 CSD	Abonament	Abonament lunar Conexiune E1 CSD (SIP CSD) [Euro / 1 conexiune E1 CSD (SIP CSD) / luna] ****	0,50%	10	5	2	0,05	
Conexiune E1 CSD	Tarife nationale	Tarif apel CSD national [Euro / 1. min.]	20,00%	30	15	6	6,00	
Conexiune E1 CSD	Tarife nationale	Tarif apel CSD national – Granularitate **	5,00%	50	25	0	2,50	
Conexiune E1 CSD	Tarife Internation ale	Tarif apel CSD international ***	0,50%	10	5	2	0,05	
Total			100,00%				30,00	

Tarife ce trebuie oferite dar care nu intră în evaluarea financiară

Categorie	Sub-categorie	Tip serviciu	UM	Pret***, euro fara TVA
M2M	Tarife GPRS	1 GB pool date (toate SIMurile activate M2M)	[Euro / 1 GB]	
M2M	Tarife GPRS	5 GB pool date (toate SIMurile activate M2M)	[Euro / 5 GB]	
M2M	Tarife GPRS	10 GB pool date (toate SIMurile activate M2M)	[Euro / 10 GB]	
	Tarife GPRS	20 GB pool date (toate SIMurile activate M2M)	[Euro / 20 GB]	
M2M	Tarife SMS	Tarife SMS - tarif national; se va bloca trafic SMS catre destinatii cu suprataxa ne-autorizate de ENEL (non procese business)	[Euro / SMS]	

TD P2M	Abonament TD	VPN MPLS L3, 256 kbps (Achizitorul isi rezerva dreptul de a accepta solutia FO sau radio)	[Euro / link]	
Conexiune E1 CSD	Tarife Internationale	Granularitate pentru tarificare apeluri internationale, inclusiv tarif / granularitate **	nr. Secunde	

În același timp, prin caietul de sarcini la cap. C5 și C6 autoritatea contractantă a precizat:

Modul de prezentare a propunerii financiare: Propunerea financiară va fi elaborată sub forma tabelară, cu răspuns punctual la fiecare cerință din Caietul de sarcini pentru componentele alese. Prețurile unitare vor fi prezentate în structura indicată în Caietul de sarcini la capitolul „Metodologia de evaluare a ofertelor”. Nu se acceptă alte structuri de preț.

Oferta financiară va fi analizată pe baza unui algoritm de evaluare indicat în Anexa: Grila de evaluare (conform Formular 11).

Trecând la analiza contestației formulate de SC ...SA, Consiliul constată că aceasta critică ofertele situate pe locurile I și II în clasamentul stabilit de autoritatea contractantă, despre care afirmă că sunt *neserioase, conținând în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*, fără a se arăta în vreun fel care sunt acestea și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție. Practic, întreaga contestație este construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret. Contestatoarea s-a redus doar la a include în contestație două scenarii privind costurile de migrare a SIM-urilor și veniturile estimate pentru SIM-uri pe tot acordul cadru, scenarii care nu-și găsesc corespondent nici în propria ofertă și care nu probează în vreun fel că prețurile utilizate de contracandidații săi *nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate*, prin raportare la modul de întocmire a propunerii financiare solicitat prin documentația de atribuire.

Constatând că acțiunea contestatoarei reprezintă o "formă fără fond", motivată în exclusivitate pe generalități, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze ofertele clasate pe locurile I și II și, cu atât mai puțin, a vreunui mijloc de probă, cu adresa nr. 600/...-.../11.01.2016, Consiliul a manifestat rol activ și a cerut contestatoarei în conformitate cu prevederile art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 să prezinte motivarea completă în fapt a contestației, respectiv să precizeze *care din prețurile incluse în propunerile financiare ale ofertanților nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate*, în trei zile de la primirea solicitării.

Dispozițiile art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 prevăd că, atunci când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea sau alt element obligatoriu al ei, îi va pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de trei zile, după cum i s-a pus în vedere și SC ... SA prin adresa indicată mai sus.

Contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 739/12.01.2016, însă nu a adus niciun motiv concret în completarea contestației sau mijloc de probă, precizând că în simulările făcute a avut în vedere prețul mediu alocat pentru un SIM M2M și prețul mediu estimat

pentru migrarea unui SIM. Menționează totodată că întrucât *evaluarea financiară a fost făcută pe baza a numeroase criterii de calcul, nu avem posibilitatea reală de a menționa cu exactitate care anume dintre aceste categorii de prețuri se pot încadra în sfera prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care am solicitat accesul la dosarul achiziției.*

După studierea dosarului achiziției aflat la Consiliu (mai puțin documentele declarate de toți participanții la procedura de negociere ca fiind confidențiale, inclusiv procesele verbale de negociere care în virtutea legii sunt confidențiale) contestatoarea nu a adus nici un motiv concret în motivarea contestației.

Prin urmare, Consiliul stabilește că SC ... SA și-a exercitat dreptul de a depune contestație fără măcar a avea prefigurate motivele concrete pentru care pretinde că ofertele concurente (mai avantajoase) nu ar fi admisibile și că evaluarea realizată de autoritatea achizitoare ar fi nelegală. Procedând în acest fel, comportamentul procesual al contestatoarei se vădește a fi unul abuziv, contravenind mecanismului juridic al contestației, care presupune inițierea lui pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării contestației, iar nu pentru motive necunoscute.

Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 270 alin. (2). Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simpla menționare prin contestație a acuzei că ofertele concurente *sunt neserioase, conținând în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate*, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Contestația, s-a reținut mai sus, trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își regularizeze (completeze) contestația în termen de cinci zile. După cum se cunoaște, părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să își probeze pretențiile și apărările [art. 10 alin. (1) noul C. proc. civ.]. Altminteri, contestația este socotită a fi completă și se poate trece imediat la soluționarea ei.

În prezenta speță, Consiliu nu poate fi învinovățit că nu i-a acordat SC ... SA dreptul de a își regulariza contestația, prin aducerea unei motivări concrete a criticilor formulate, oricât de sumară ar fi fost această motivare. Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă - în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, de motivare la obiect a contestației, aceasta din urmă va fi respinsă [art. 270 alin. (2) din ordonanță]. Consiliul a avut rol activ și i-a pus în vedere să își

întregească respectiva contestație în termenul legal de trei zile de la art. 270 alin. (2).

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Cu toate acestea, contestatoarea nu a putut aduce argumente în favoarea susținerilor sale nici după studierea dosarului achiziției în forma existentă la Consiliu.

Pe de altă parte, la o simplă privire asupra tarifelor oferite de ofertantul clasat pe primul loc și de contestatoare, se constată că acestea sunt sensibil apropiate. Însă, diferențele de punctaje dintre ofertanți sunt mari datorită grilei de punctaj stabilită prin documentația de atribuire, grilă de punctaj ce a fost acceptată de toți participanții la procedură, nefiind contestată în termenul legal. Astfel, de exemplu, pentru subfactorul *abonament lunar transmisii date M2M*, ofertantul clasat pe primul loc primește 30 puncte, ofertantul clasat pe locul doi 15 puncte iar cel clasat pe locul trei doar 6 puncte. Aceeași proporție a fost stabilită pentru toți subfactorii de evaluare. Prin urmare, chiar dacă diferența de tarif dintre doi ofertanți este, de exemplu de 0,08 euro, primul primește 30 puncte, pe când cel de-al doilea primește 15 puncte (cu ponderile aferente). În ceea ce privește oferta clasată pe al doilea loc, Consiliul constată că tarifele acestuia, în mare parte, sunt cele mai mari, însă pentru anumiți subfactori cu pondere semnificativă a oferit tarife nesemnificativ mai mici decât ceilalți ofertanți, dar care i-au adus un plus de punctaj datorită grilei de evaluare stabilită prin documentație și acceptată de participanți.

În același timp, Consiliul constată că în procedura de față nici una din oferte nu poate fi încadrată în prevederile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, încheierea acordului cadru realizându-se pentru valoarea estimată maximă, respectiv 2.970.000 lei.

Susținerile contestatoarei că procedura de negociere nu a fost finalizată deoarece până la acest moment ea nu a declarat că oferta sa este cea finală și nerevizibilă, sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. Prin adresa nr. 10209/09.10.2015, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei la punctul 4 (în realitate punct 3):

„vă rugăm să ne transmiteți oferta dvs finală și să declarați dacă aceasta mai poate fi sau nu îmbunătățită, având în vedere că în conformitate cu legislația în vigoare, negocierile se derulează până în momentul în care fiecare participant la negocieri declară că oferta preliminară pe care a prezentat-o nu mai poate fi îmbunătățită”.

Prin adresa nr. B/VDF/1050/13.10.2015, ca răspuns la solicitarea autorității contractante, contestatoarea a precizat: *pentru punctele 2 și 3 din solicitarea Dvs, vă transmitem anexat Propunerea Comercială completată în conformitate cu cerințele Dvs.* Prin urmare, răspunsul dat, confirmă transmiterea ofertei finale ce nu mai poate fi îmbunătățită. Clarificarea ulterioară, transmisă de autoritatea contractantă, a vizat o eroare în calculul unui tarif, pe care, de altfel contestatoarea a recunoscut-o și a acceptat-o.

Criticile contestatoarei privind modul de evaluare a ofertelor, cu referire la faptul că evaluarea nu ar trebui să se facă ca pentru un contract de servicii (cu preț/serviciu) ci ca pentru un contract de lucrări (cu întocmire devize defalcate pe ore de lucru – manoperă și costuri cu materiale), precum și cele referitoare la lipsa din conținutul acordului cadru și a contractului subsecvent ce face obiectul procedurii prezente, a precizărilor privind situația furnizorului actual pe perioada cât SIM-urile sunt migrate, sunt considerate de Consiliu tardive la acest moment. Modul de evaluare a ofertelor stabilit prin documentația de atribuire putea fi criticat în termenul legal de 10 zile de la momentul luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, termen ce a fost cu mult depășit la acest moment. Criticile privind situația furnizorului actual de servicii sunt tardiv formulate deoarece ele puteau face obiectul unor clarificări asupra conținutului documentației de atribuire, sau, cel mult obiectul negocierii clauzelor contractuale în perioada de negociere, în niciun caz neputând face obiectul contestației.

De asemenea, sunt neavenite la acest moment și întrebările contestatoarei privind posibilitatea asigurării de către autoritatea contractantă a unui reprezentant la fiecare migrare de SIM și fondurile financiare corespunzătoare. Nu este problema contestatoarei cum și de unde își plătește autoritatea contractantă angajații, întrucât aceste costuri nu fac parte din oferta sa. Prezența unui reprezentant al autorității contractante la migrarea fiecărui SIM este o cerință a autorității contractante, motiv pentru care asigurarea personalului necesar și a salarizării acestora intră în sarcina acesteia și nu implică cu nimic ofertantul.

Capătul de cerere subsidiar, de anulare a procedurii de atribuire, este respins de Consiliu ca nefondat, contestatoarea neaducând vreo dovadă în susținere.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA

în contradictoriu cu ... SA și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

Redactată în cinci exemplare, conține 23 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,