

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str.Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

Nr. 25937 /6162 - C2/ 30. 12.2011

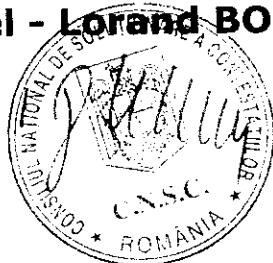
Către,

AGENȚIA NAȚIONALĂ DE INTEGRITATE

B-dul Lascăr Catargiu, nr. 15,
Municiul București, Sector 1

Vă comunicăm alăturat, în original, Decizia nr. 5382/C2/6162/29.12.2011, privind soluționarea contestației formulate de S.C. ORANGE ROMÂNIA S.A., cu sediul în București, B-dul Lascăr Catargiu, nr. 51-53, sector 1, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, a acordului-cadru de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Furnizarea de servicii de telefonie și transmisie date pentru anii 2012 – 2016”, organizată de dvs.

PREȘEDINTE
Lehel - Lorand BOGDAN







CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

**Nr. 5382/C2/6162
Data: 29.12.2011**

Prin contestația nr. 11/B2B/CBS/84266/ODO, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40364/20.12.2011, depusă de către S.C. ORANGE ROMÂNIA S.A., cu sediul în București, B-dul Lascăr Catargiu, nr. 51-53, sector 1, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J40/10178/1996 și CIF RO 9010105, împotriva documentației de atribuire, elaborată de AGENȚIA NAȚIONALĂ DE INTEGRITATE, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în București, B-dul Lascăr Catargiu, nr. 15, sector 1, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru încheierea unui acord-cadru, având ca obiect „Furnizarea de servicii de telefonie și transmisie date pentru anii 2012 – 2016”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire a acordului cadru în cauză, precum și refacerea documentației de atribuire astfel încât să fie respectate dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

**În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

DECIDE:

Admite capătul de cerere privind anularea procedurii din contestația formulată de S.C. ORANGE ROMÂNIA S.A., în contradictoriu cu AGENȚIA NAȚIONALĂ DE INTEGRITATE.

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge ca rămas fără obiect, prin anularea procedurii, capătul de cerere privind refacerea documentației de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. 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 formulată, S.C. ORANGE ROMÂNIA S.A. contestă documentația de atribuire, elaborată de AGENȚIA NAȚIONALĂ DE INTEGRITATE, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru încheierea unui acord-cadru, având ca obiect „Furnizarea de servicii de telefonie și transmisie date pentru anii 2012 – 2016”, solicitând obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire a acordului cadru în cauză, precum și refacerea documentației de atribuire astfel încât să fie respectate dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul consideră că modul în care a fost elaborată documentația de atribuire contravine prevederilor legale în vigoare.

Astfel, în Caietul de sarcini se solicită:

- posibilitatea oferirii unei soluții convergente care să permită asignarea unui număr de telefon fix unui terminal mobil, păstrându-se și facilitățile de utilizare a unui număr mobil;
- posibilitatea oferirii a două numere distincte de apel pe același SIM;
- posibilitatea oferirii unei aplicații web-based cu ajutorul căreia beneficiarul să poată afectua ajustări în funcție de volum de trafic, destinație și interval orar, în limitele și cadrul serviciilor oferite;
- posibilitatea oferirii unei soluții de fax2mail ce poate fi accesată de pe abonamentele de internet mobil, fără a se utiliza echipamente suplimentare (server, etc.).

Tot în Caietul de sarcini – Specificații tehnice, litera b) „Pentru serviciul de transmisie date fix” se solicită:

- o conexiune de tip back-up la internet, realizată prin intermediul unei rețele de fibră optică, care să asigure redundanță de 100% a conexiunii principale și care să urmeze un traseu cu totul diferit de cel ales pentru conexiunea principală;
- administrarea directă a beneficiarului a unui canal garantat, nepartajat, de 100 Mbps internațional, full-duplex, cu trafic

nelimitat, pentru conexiunea principală; transmisia de date pe conexiunile internet se face prin intermediul protocolului TCP/IPv4, având posibilitatea de a crește temporar/definitiv (la cerere) largimea de bandă minim garantată pentru streaming servers, în cazul unor evenimente media ce necesită acest lucru.

Contestatorul critică Fișa de date a achiziției – Criterii de atribuire, punctul 2) Criteriul tehnic, Punctaj tehnic, unde sunt precizați factorii de evaluare, care fac referire la posibilitatea oferirii soluțiilor solicitate de autoritatea contractantă și invocă dispozițiile art. 15 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza criteriile de calificare și selecție prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență ca factori de evaluare a ofertelor.

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 293 lit. j) din O.U.G. nr. 34/2006, utilizarea criteriilor de calificare ca și factori de evaluare constituie contravenție și se sancționează.

În Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit ca și cerință obligatorie, pentru serviciul de transmisie date fix, integrarea întregii rețele de transmisie ca soluție omogenă, compactă numai prin fibră optică, ceea ce restricționează accesul la procedura de atribuire și încalcă prevederile art. 35 alin. (5) și ale art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 35 alin. (5), art. 38 alin. (1), art. 178 alin. (2), art. 255, art. 256 și art. 293 lit. j) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și art. 15 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, precum și orice alte articole relevante în cauză.

Prin adresa nr. 3590/27.12.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. 40850/27.12.2011, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație în care precizează următoarele:

În Caietul de sarcini sunt descrise specificațiile tehnice pentru serviciile de telefonie și transmisie date, cu respectarea cerințelor art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006.

Criteriile de calificare nu sunt cerințe de calificare și selecție, ci este descris criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă – oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Autoritatea contractantă menționează că a formulat algoritmul de calcul pe baza a două punctaje:

1. Punctajul finanțier, bazat pe prețul ofertei, cu o pondere de 60% din punctajul total;
2. Punctajul tehnic, bazat pe criteriul tehnic (6 factori de evaluare tehnici selectați din specificațiile tehnice ale serviciilor de telefonie și transmisie date descrise în caietul de sarcini), cu o pondere de 40% din punctajul total.

Autoritatea contractantă a descris în caietul de sarcini specificațiile tehnice minimale obligatorii. Pentru garantarea unui internet de 100 Mbps internațional, full-duplex, precum și datorită politiciei de securitate implementată de autoritatea contractantă în acord cu standardul de securitate a informației ISO 27001, nu sunt admise conexiuni fără fir, astfel încât conectivitatea nu se poate realiza decât prin fibră optică.

Urmare celor antementionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

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

AGENȚIA NAȚIONALĂ DE INTEGRITATE, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, pentru încheierea unui acord-cadru, având ca obiect „Furnizarea de servicii de telefonie și transmisie date pentru anii 2012 – 2016”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 131974 din data de 10.12.2011, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează anumite prevederi din documentația de atribuire.

Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la factorul de evaluare „Criteriul tehnic”, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date (IV.2. Criterii de atribuire) autoritatea contractantă a precizat factorii de evaluare, respectiv:

„1. Prețul ofertei – 60 puncte (...)

2. Criteriul tehnic – 40 puncte

Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul

Punctajul tehnic

1. *Posibilitatea oferirii unei soluții convergente care să permită asignarea unui număr de telefon fix unui terminal mobil, păstrându-se și facilitățile de utilizare a unui număr mobil. – 20 puncte*

2. *Posibilitatea oferirii a două numere disticte de apel pe același SIM – 20 puncte*

3. *Posibilitatea oferirii unei aplicații web-based cu ajutorul careia Beneficiarul să poată efectua ajustări în funcție de volum de trafic, destinație și interval orar, în limitele și cadrul serviciilor oferite. – 20 puncte*

4. *Posibilitatea oferirii unei soluții de fax2mail ce poate fi accesată de pe abonamentele de internet mobil, fără a se utiliza echipamente suplimentare (server, etc) – 20 puncte*

5. Posibilitatea oferirii unei soluții cu o conexiune de tip back-up la internet, realizată prin intermediul unei rețele de fibră optică, care să asigure redundanță de 100% a conexiunii principale și care să urmeze un traseu cu totul diferit de cel ales pentru conexiunea principală – 15 puncte

6. Posibilitatea oferirii administrării directe a beneficiarului a unui canal garantat, nepartajat, de 100 Mbps international, full-duplex, cu trafic nelimitat, pentru conexiunea principală; transmisia de date pe conexiunile internet se face prin intermediul protocolului TCP/Ipv4, având posibilitatea de a crește temporar/ definitiv (la cerere) lărgimea de bandă minim garantată pentru streaming servers, în cazul unor evenimente media ce necesită acest lucru – 5 puncte

TOTAL PUNCTE - 100

Formula de calcul:

- a) pentru îndeplinirea criteriului/ solicitării se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv $T_{total\ (i)} = 20$ puncte, unde $i = 1$ la 4, reprezintă numărul criteriului tehnic, $T_{total\ (5)} = 15$ puncte, $T_{total\ (6)} = 5$ puncte.
- b) pentru servicii/ aplicații echivalente, documentate cu descrierea tehnică detaliată, se acordă 40% din punctajul acordat criteriului respectiv: $T_{total\ echiv\ (i)} = 40\% \times T_{t\ (i)}$, pentru fiecare criteriu i de la 1 la 6

$$\text{Punctaj tehnic} = \sum_{k=1}^6 T_{total\ (k)}$$

Autoritatea contractantă, în cadrul fișei de date a achiziției – cap. IV.4.1. – Modul de prezentare a propunerii tehnice menționează că: "Prin propunerea tehnică depusă, ofertantul are obligația de a face dovada conformității furnizării de servicii ce urmează a fi prestate, cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini.

Ofertantul trebuie să prezinte:

- elementele propunerii tehnice, detaliat și complet conform Caietului de sarcini, în corelație cu factorii de evaluare descriși prin algoritmul de calcul de la capitolul IV.2) CRITERII DE ATRIBUIRE din Fișa de date a achiziției.
- un comentariu, articol cu articol, al specificațiilor tehnice solicitate în Caietul de sarcini prin care să se demonstreze corespondența furnizării serviciilor prezentate în propunerea tehnică, cu specificațiile respective,
- toate celelalte documente solicitate prin Caietul de sarcini.

Observatie: În cazul în care oferta nu respectă cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge, fiind considerată neconformă".

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:
"III. Specificații tehnice:

a) Pentru serviciile de voce și date mobile, precum și pentru serviciile de voce fixă: (...)

4. Posibilitatea oferirii unei soluții convergente care să permită asignarea unui număr de telefon fix unui terminal mobil, păstrându-se și facilitățile de utilizare a unui număr mobil
5. Posibilitatea oferirii a două numere disticte de apel pe același SIM
6. Posibilitatea oferirii unei aplicații web-based cu ajutorul căreia beneficiarul să poată efectua ajustări în funcție de volum de trafic, destinație și interval orar, în limitele și cadrul serviciilor oferite
7. Posibilitatea oferirii unei soluții de fax2mail ce poate fi accesată de pe abonamentele de internet mobil, fără a se utiliza echipamente suplimentare (server, etc) (...)

b) Pentru serviciul de transmisie date fix:

Operatorul economic va trebui să oferteze un abonament de Internet fix, la sediul autorității contractante, cu următoarele caracteristici: (...)

- o conexiune de tip back-up la internet, realizata prin intermediul unei rețele de fibră optică, care să asigure redundanță de 100% a conexiunii principale și care să urmeze un traseu cu totul diferit de cel ales pentru conexiunea principală;
- administrarea directă a beneficiarului a unui canal garantat, nepartajat, de 100 Mbps international, full-duplex, cu trafic nelimitat, pentru conexiunea principală; transmisia de date pe conexiunile internet se face prin intermediul protocolului TCP/Ipv4, avand posibilitatea de a crește temporar/definitiv (la cerere) lărgimea de bandă minim garantată pentru streaming servers, în cazul unor evenimente media ce necesită acest lucru".

Analizând cerințele autorității contractante mai sus menționate, Consiliul constată faptul că documentația de atribuire elaborată este contradictorie și nelegală în sensul că pe de o parte se menționează că aceste cerințe sunt obligatorii, iar pe de altă

parte echivalentă acestora sau forma neconformă a lor cu prevederile caietului de sarcini atrage depunctarea.

Consiliul apreciază că factorul de evaluare contestat are un caracter subiectiv, lăsând la latitudinea autorității contractante aprecierea îndeplinirii factorului de evaluare pentru fiecare ofertant în parte. Astfel autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 199 alin. (2) din O.U.G nr. 34/2006, varianta în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire: „*Factorii de evaluare a ofertei, (...) pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raportul cost/eficiență, servicii post-vânzare și asistență tehnică, termen de livrare sau de execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor*”.

După cum se poate observa, autoritatea contractantă nu a stabilit, pentru factorul de evaluare contestat, un algoritm de calcul obiectiv care să permită o evaluare corectă.

Procedând în acest fel autoritatea nu a respectat prevederile art. 14 din H.G. nr. 925/2006: „(1) În cazul în care criteriul utilizat este "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", astfel cum este prevăzut la art. 198 alin. (1) lit. a) dinordonanța de urgență, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) *Algoritmul de calcul, precum și factorii de evaluare a ofertelor, care vor fi luați în considerare în cazul aplicării criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți".*

Consiliul determină că autoritatea contractantă a nesocotit următoarele norme legale imperitive din Ordonația de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 2 alin. (2) lit. d): principiul transparenței care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică. În spăță autoritatea nu a asigurat informarea operatorilor economici cu privire la un algoritm de calcul corect, aplicabil factorului de evaluare contestat. Autoritatea contractantă nu precizează în ce constă „servicii/ aplicații echivalente, documentate cu descrierea tehnică detaliată”, sau cu alte cuvinte care sunt „servicii/ aplicații echivalente”, ce înseamnă „descrierea tehnică detaliată”. Totodată, autoritatea contractantă nu precizează pe ce criterii va aprecia că detalierea

serviciilor s-a făcut corect, conform necesităților acesteia. În concluzie, autoritatea nu a asigurat informarea operatorilor economici cu privire la înțelesul clar și complet al expresiei „*servicii/ aplicații echivalente, documentate cu descrierea tehnică detaliată*”, ceea ce face ca algoritmul de comparare și punctare a ofertelor să nu fie unul transparent și clar. Nicăieri nu se arată care este modul de documentare, astfel încât operatorii economici să știe ce au de făcut. Ce se întâmplă dacă unele descrieri (detalieri) sunt mai complete și altele mai puțin complete, se inventează o medie între ele la care se vor raporta celelalte oferte? În realitate, la modul cum a întocmit algoritmul de calcul, autoritatea nu puntează altceva decât imaginația ofertanților și capacitatea lor de a umple cât mai multe pagini cu așa-zise detalieri sau descrieri. Este posibil ca unele detalieri (descrieri) ale ofertanților să nu aibă nicio legătură cu contractul care urmează a fi atribuit ori să fie în defavoarea autorității contractante, însă în baza factorului gândit de autoritate ele vor trebui punctate. De asemenea, autoritatea contractantă nu precizează cum îi va departaja pe ofertanții care prezintă doar „*servicii/ aplicații echivalente, documentate cu descrierea tehnică detaliată*”.

- art. 33 alin. (1): "*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*". În cazul de față informațiile nu sunt în măsură să permită o informare completă și corectă cu privire la realizarea evaluării pe baza acestui factor;

- art. 199 alin. (3): "[...] *autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice [...]*". În speță autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul corect pentru factorul de evaluare contestat.

Punctarea pe baza aprecierii subiective a membrilor comisiei de evaluare, nu echivalează cu „*metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice*” cerută expres și imperativ de art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006. În lipsa unui algoritm de calcul corect pentru acest factor contestat, niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu va putea să justifice punctajele acordate. Toate elementele de punctare trebuie să fie

clare și cunoscute de ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât să își poată elabora oferta pentru a obține punctajele maxime, pentru a fi desemnat câștigător.

În cazul în referință autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul *obiectiv* pentru factorul de evaluare antementionat și nu a specificat modalitatea concretă de evaluare și punctare a ofertelor de către comisia de evaluare, care să facă posibilă eventuala verificare a corectitudinii pentru care ofertele au primit anumite punctaje. Absența unui algoritm de punctare precis/clar/coerent (matematic) pentru respectivul factor de evaluare nu își găsește nicio justificare legală și permite acordarea în mod subiectiv a punctajelor. Mențiunile de genul "*servicii/ aplicații echivalente*" și "*descrierea tehnică detaliată*", separat de faptul că sunt interpretabile/subiective și nu asigură informarea ofertanților față de evaluarea și punctarea ofertelor, nu echivalează cu "metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice" cerută expres și imperativ de art. 199 alin. (3). Este vădit că aprecierea pe care o vor efectua membrii comisiei în funcție de factorul expus este una subiectivă, interzisă de lege, nefiind indicat în ce constă o descriere (detaliere) corectă. Deși a fost menționată o formulă de calcul, în cazul de față, datorită elementelor formulei matematice stabilite neobiectiv, etapa evaluării ofertelor devine una de conjunctură, bazată pe părerea subiectivă a fiecărui membru din comisie. și normele comunitare, în spate Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, transpusă în dreptul intern prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, prevăd expres: "Atribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor *criterii obiective* care asigură respectarea principiilor de transparentă, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență. Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv."

Având în vedere necesitățile autoritatii contractante expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, neîndeplinirea unei cerințe, trebuie să conducă la respingerea ofertei ca neconformă, nu să fie apreciată admisibilă și să i se acorde puncte.

Lipsa precizării elementelor concrete ale mecanismului de punctare nu își găsește nicio justificare legală și viciază în întregime rezultatul evaluării, devenind imposibilă verificarea ulterioară a corectitudinii punctării tehnice a ofertelor. Inclusiv prin Convenția

Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de România la Merida la 9 decembrie 2003 și ratificată prin Legea nr. 365/2004, se statuează aplicarea unor criterii de evaluare obiective, art. 9 lit. c) din Convenție prevăzând: "*Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparentă, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii și care, între altele, să fie eficiente pentru prevenirea corupției. Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales: [...] c) folosirea criteriilor obiective și predeterminate pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor*".

Aceeași poziție a fost exprimată și în plan comunitar, Curtea de Justiție a Comunităților Europene evidențiind că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, autoritățile trebuind să restrângă această libertate prin fixarea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului și *măsurabile* sau, cu alte cuvinte, specific și *obiectiv cuantificabile*.

În momentul elaborării documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile legale și imperitive ale art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 care dispune în mod imperativ faptul că „*nesatisfacerea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini*” implică considerarea respectivei oferte ca fiind neconformă corroborat cu faptul că însăși autoritatea contractantă a stabilit în fișa de date a achiziției de la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv „*În cazul în care oferta nu respectă cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge, fiind considerată neconformă*”. Față de aceste aspecte o ofertă care nu satisface cerințele din caietul de sarcini va fi considerată ofertă neconformă urmând ca în temeiul prevederilor art. 36, art. 37 corroborat cu art. 81 din H.G. nr. 925/2006 să fie respinsă.

De asemenea, nu s-a ținut cont nici de prevederile art. 37 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, corroborat cu art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că, criteriul de atribuire menționat în cadrul fișei de date se aplică doar ofertelor admisibile, adică celor care îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că unei oferte neconforme nu i se pot acorda puncte pentru concordanța sa cu

prevederile caietului de sarcini dacă nu corespunde, deoarece acestei oferte nu i se va aplica criteriul de atribuire.

Punctajul stabilit de autoritatea contractantă, pentru acest factor de evaluare, denotă subiectivism în evaluarea ofertelor, în lipsa unui algoritm de calcul corect. În cadrul fișei de date a achiziției autoritatea contractantă menționează punctajul maxim, fără a preciza în mod concret, clar și detaliat un algoritm de calcul în cazul în care nu se poate acorda punctajul maxim alocat, la ce se va raporta autoritatea contractantă în momentul în care va stabili accordarea punctajului unui oferent care prezintă o ofertă ce descrie (detaliază) necorespunzător cerința respectivă, încălcând astfel dispozițiile art. 14 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 925/2006 modificată și completată, astfel că din acest punct de vedere critica contestatoarei apare ca fiind întemeiată.

Din documentele prezentate de autoritatea contractantă, reiese că aceasta a întocmit nota justificativă privind „stabilirea criteriului de atribuire”, însă Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 15 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 în sensul că nu există nici o motivare/justificare a modului în care a fost stabilit punctajul pentru factorul tehnic de evaluare contestat.

În concluzie, autoritatea contractantă nu a prevăzut pentru acest factor de evaluare un algoritm de calcul corect pentru accordarea punctelor stabilite. Această situație poate să conducă la accordarea punctajului, de către comisia de evaluare, în mod eronat, pe baza aprecierii subiective a membrilor comisiei.

Tinând cont de faptul că potrivit art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 „*(...) factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor trebuie să aibă legătura concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliri, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire*”, precum și faptul că încălcarea dispozițiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire, modificarea acestora aducând atingere principiilor achizițiilor publice (transparentă și tratament egal), Consiliul consideră că, în spătă, nu pot fi adoptate măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii de atribuire. Lipsa indicării în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire a metodologiei concrete de punctare a avantajelor cuantificabile care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de oferanți constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire.

În ceea ce privește critica contestatorului privind fibra optică, Consiliul constată temeinicia acesteia din următoarele considerente:

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă la cap. III. Specificații tehnice – b) Pentru serviciul de transmisie date fix, solicită: (...)

➤ „*integrarea întregii rețele de transmisie ca soluție omogenă, compactă numai prin fibră optică (nu se acceptă alte tipuri de transfer de date cum ar fi: wireless, CATV etc.), redundanța fiind asigurată de routere cu management din locație, care vor asigura back-up în cazul situațiilor de urgență*“.

Conform art. 35 alin. 5 din OUG nr. 34/2006:

(5) *Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui oferent accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.*

Conform art. 38 alin. 1 din OUG nr. 34/2006:

(1) *Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.*

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat aceste prevederi legale, deoarece transferul de date se poate face și prin alte tipuri de transfer de date. Totodată, prin această cerință autoritatea contractantă impune (indică) un procedeu special pentru transferul de date. În situația în care nu era posibilă o descriere clară, explicită a necesităților sale de transfer de date, autoritatea contractantă putea uza de prevederile art. 38 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, care acordă dreptul autorității contractante de a indica un anumit tip de transfer de date, însă cu adăugarea sintagmei „sau echivalent”.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă, prin stabilirea unui singur tip de transfer de date, a încălcăt scopul legislației privind achizițiile publice, respectiv acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă a restrictionat participarea operatorilor economici, critica contestatorului fiind întemeiată.

Având în vedere aspectele antementionate, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, urmează să admită capătul de cerere privind anularea procedurii din contestația formulată de către S.C. ORANGE ROMÂNIA S.A., în contradictoriu cu AGENȚIA NAȚIONALĂ DE INTEGRITATE.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, va respinge ca rămas fără obiect, prin anularea procedurii, capătul de cerere privind refacerea documentației de atribuire.

Întrucât criticele contestatoarei vizând factorul de evaluare și algoritmul de calcul sunt întemeiate, Consiliul stabilește că, în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, deoarece algoritmul de calcul nu mai poate fi stabilit, iar factorii de evaluare *nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire*, potrivit prevederilor art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, fără a fi afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanță mai sus menționată. Totodată, dat fiind că încălcarea prescripțiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire și având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, Consiliul urmează să decidă, pe cale de consecință, anularea procedurii, conform art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență nr. 34/2006.



MEMBRU COMPLET
Isabela GAVRILĂ

MEMBRU COMPLET
Tache ZORILĂ

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 pagini.

