

DECIZIE
Nr.....
Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva raportului și rezultatului procedurii emise de, cu sediul în, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- constatarea netemeinicii și nelegalității deciziei autorității contractante de a declara oferta asocierii ca fiind conformă și acceptabilă și clasată pe primul loc, respectiv constatarea neîndeplinirii cerințelor tehnice și financiare de către aceasta și anularea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii a fost considerată câștigătoare, conformă/acceptabilă/admisibilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza evaluării acestei oferte (procese verbale de evaluare, raportul procedurii etc.) și a actelor subsecvente ale autorității contractante privind admisibilitatea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător;

- anularea deciziei autorității contractante de a declara oferta ca fiind pe locul secund, iar pe cale de consecință revocarea tuturor actelor ce izvorăsc din aceasta decizie, inclusiv a deciziilor de comunicare și a oricăror alte acte subsecvente acesteia;

- repunerea în situația anterioară a și pe cale de consecință continuarea Procedurii prin respectarea prevederilor legale incidente, respectiv reluarea procedurii și reevaluarea ofertelor ca o consecință a anularii rezultatului procedurii, având în vedere inadmisibilitatea ofertei câștigătoare din perspectiva neconformității tehnice a acesteia prin raportare la cerințele caietului de sarcini și la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei financiare, iar în subsidiar obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei corespunzător adevăratei situații de fapt și de drept.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, în calitate de lider al asocierii formată din - asociat, ... - asociat, ... - asociat și - asociat, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal de, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației ca fiind nefondată și neîntemeiată, deoarece nu cuprinde motive temeinice și legale și nici mijloace de probă, iar susținerile acesteia se întemeiază pe presupuneri și

interpretări proprii, subiective și eronate, ceea ce determină pe cale de consecință:

- constatarea legalității și temeiniciei deciziei autorității contractante cu rezultat direct în menținerea raportului de atribuire a contractului aferent procedurii, a comunicării rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor procedurale izvorâte din aceste două documente emise de către autoritatea contractantă;

- continuarea procedurii de atribuire, cu menținerea ca legală și temeinică a deciziei de atribuire a contractului către asocierea reprezentată prin liderul

- în subsidiar, în situația în care cererea de intervenție principală va fi considerată inadmisibilă, solicită recalificarea din oficiu a acesteia ca fiind accesorie și circumscrisă interesului autorității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată în data de i-a fost transmisă prin posta electronică comunicarea nr. din, prin care ii este adus la cunoștința faptul că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, aceasta fiind clasată pe locul II, oferta câștigătoare fiind *cea depusă de asocierea, cu o valoare de lei fără TVA.*

Pe fondul cauzei, arată că premisa care determină contestarea clasamentului stabilit de autoritatea contractantă este creată de întrebările de clarificare adresate la data de prin adresa, dar mai ales de efectul răspunsurilor ce s-au cerut a fi date, vizibil la momentul comunicării.

În continuare aduce critici cu privire la oferta declarată câștigătoare:

1. Oferta asocierii nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele minime și obligatorii din caietul de sarcini (specificația tehnică - cerința 37), motiv pentru care trebuia declarată neconformă

Arată că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat în cadrul capitolului 3.3. Cerințe de performanță și specifice- cerința C. 37 „Beneficiarul își rezervă dreptul de a nu va furniza informațiile privind referitor la echipamentele criptografice. Acestea se vor solicita în prealabil de la producători, cu respectarea actelor normative/legislației în vigoare”.

Precizează că modalitatea de ofertare de către asocierea câștigătoare, este neconformă cu cerințele autorității contractante, neputându-se asigura livrarea corespunzătoare efectivă la un anumit moment, într-un anumit termen a produsului ofertat conform cerințelor specificației tehnice, existând serioase impedimente ce vizează capacitatea asocierii, din punct de vedere logistic și financiar de a îndeplini cerința din specificația tehnică menționată mai sus, sens în care autoritatea contractantă avea obligația aplicării prevederilor legale și a respinge ca neconformă/inacceptabilă oferta acesteia.

Susține că după cum se observa din cerința C.37, autoritatea contractantă, din rațiuni legate de drepturile de proprietate intelectuală deținute de producătorul echipamentelor, a lăsat la latitudinea operatorilor economici îndeplinirea tuturor diligențelor necesare obținerii de informații necesare interconectării soluțiilor oferite cu echipamentele aflate deja în exploatarea Statului Major al Forțelor Navale.

Contestatoarea subliniază faptul că cerința C. 37 din caietul de sarcini se coroborează cu răspunsul la Solicitarea nr. 12 din „Răspuns consolidat la clarificări nr. 16178 din data de 09.12.2021” care învederează faptul că:

„informațiile privind referitor la echipamentele criptografice, acestea vor fi solicitate în prealabil de la producător de către ofertant, de preferat până la momentul depunerii ofertei”, dar și cu răspunsul la Solicitarea nr. 5 din cadrul „Răspunsului consolidat la clarificări nr. 659 din data de 14.01.2022” care instituie obligativitatea pentru Vânzător (ofertant):

„[...] de a solicita, de la producătorul echipamentelor criptografice, informațiile privind la un moment în timp care să permită operatorului economic formularea ofertei sau derularea acordului cadru și a contractelor subsecvente în cele mai bune condiții”.

Aceasta susține că siguranța sa în a afirma că această cerință nu este îndeplinită în cadrul ofertei asocierii situată pe primul loc provine din aceea că este subsidiară în România a producătoarea echipamentelor criptografice și deținătoarea protocoalelor în discuție. Aceasta permisiune nu a fost acordată până la momentul de față asocierii, și în acest sens consideră că declararea în cadrul ofertei că această cerință este îndeplinită reprezintă o denaturare a adevărului, fapt ce pune autoritatea contractantă în situația de a adopta o decizie eronată.

În vederea demonstrării faptului că asocierea nu respectă cerința C. 37, autoarea contestației face trimitere la corespondența purtată cu reprezentanții societății ce a debutat la data de, arătând că solicitarea nu îmbracă caracterul unei cereri de ofertă sincere, ... fiind interesată în primul rând de încheierea unui agreement care să-i permită accesul la toate etapele procedurii și simularea îndeplinirii cerinței, nu

achiziția în mod real a licențelor în discuție necesare implementării proiectului, procedura mult mai amplă și mai complexă.

Arată că la data de reprezentantul societății revine cu o reamintire a solicitării, urmând ca la aceeași dată să transmită o solicitare modificată, în sensul în care plasează o comanda pentru produsul „.....”.

Susține că acest produs reprezintă doar un manual de integrare a unei soluții care nu ar trebui să facă obiectul dezbaterii de față pentru că nu e legat de echipamentul integrat în sistemul ce urmează a fi realizat.

Menționează că lipsa acestei caracteristici esențiale în cadrul procedurii este evidențiată în chiar a doua pagină a ofertei transmise de către societatea

Echipamentul aferent obligației de interconectare se numește și este un device pentru criptare și decriptare comunicații de voce și date clasificate, atât pentru stat cât și în cadrul alianței NATO.

Pentru informații suplimentare, face trimitere la link-ul producătorului:

Contestatoarea susține că urmare studierii dosarului a constatat că asocierea declarată câștigătoare nu a prezentat pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței C. 37 informații care să precizeze modalitatea de îndeplinire. În cadrul matricei de conformitate, cuprinsă în extras în cadrul Anexei 5 la prezentul înscris, la criteriul 45, asocierea menționează, referitor la îndeplinirea cerinței C. 37: *„Asocierea a luat la cunoștință de faptul că beneficiarul își rezervă dreptul de a nu va furniza informațiile privind referitor la echipamentele criptografice.*

Pentru obținerea informațiilor privind referitor la echipamentele criptografice material client pe care trebuie să le integreze în ASOCIEREA s-a adresat în prealabil la producători (compania germană, prin intermediul reprezentantului în România, respectiv grupul), conform cerinței C. 37 din specificația tehnică. Compania a condiționat punerea la dispoziție a informațiilor solicitate de atribuirea acordului cadrul Asocierii. [...]”

Subliniază faptul că din extrasul clarificării aflate la dosarul achiziției, se poate vedea că la solicitarea nr. 2, autoritatea contractantă revine cu următoarea solicitare:

„Întrucât prin răspunsul oferit prin matricea de conformitate și anexele aferente, nu este clar dacă aveți posibilitatea integrării sistemului de comunicații cu echipamentele criptografice puse la dispoziție de client, vă rugăm să confirmați faptul că sunteți în măsură să realizați aceasta integrare fără a fi nevoie punerea la dispoziție a echipamentelor criptografice material client”.

Aceasta arată că asocierea câștigătoare a comunicat faptul că este în măsură să realizeze integrarea sistemului de comunicații cu echipamentele criptografice puse la dispoziție de client.

Apreciază că autoritatea contractanta, fără a utiliza prerogativa de control, acceptă totuși această sumară și falsă explicație, permițând să se perpetueze o situație cu implicații deosebit de grave, aceea în care integrarea în sistemul de comunicații navale a unui produs neconform poate genera vulnerabilități de securitate.

Menționează că un alt aspect foarte important este reprezentat de caracterul secret al informațiilor aferente echipamentelor aflate în discuție.

Așa cum contestatoarea arată și în cadrul ofertei transmise la solicitarea reprezentantului toată documentația referitoare la echipamentul de criptare pus la dispoziție de autoritatea contractantă este subiectul restricțiilor militare de export din Germania.

Arată că în cadrul Anexei nr. 6 la contestație sa regăsește scrisoarea producătorului formulată la data de 16.03.2022, prin care certifică suplimentar, în calitate de producător al echipamentului căruia i se asociază protocolul de interconectare, faptul că, la momentul de față, nu are dreptul să furnizeze documentația ED 4 - 2 decât exclusiv și/ sau Nu este permis accesul altor entități la aceste informații, care, fiind clasificate, fac obiectul unor riguroase verificări specializate.

Susține că, în răspunsul la întrebările de clarificare referitoare la cerința C. 37, autoritatea contractantă face referire la punctele 15.4 și 16.3 din contractul pus la dispoziție în procedură, unde se menționează clar obligativitatea de a face toate demersurile pentru obținerea de la producător a informațiilor legate de implementarea echipamentului pus la dispoziție de autoritatea contractanta, dând dovadă de diligență în îndeplinirea obligațiilor asumate și dovedite prin înregistrări.

Având în vedere complexitatea implementării cerinței C. 37, menționează că este nevoie de obținerea tuturor aprobărilor necesare atât de la autoritatea competentă în materie din Germania cât și a celei din România procedură ce durează cel puțin 6 luni, ceea ce reprezintă jumătate din timpul de realizare a unui subsecvent.

Precizează că o altă etapă va impune realizarea unui model în laborator a sistemului propus de asociere, pentru a rezulta schema de conectare și setările necesare, fapt ce poate dubla perioada de implementare determinând și costuri care nu știe dacă au fost cuantificate și cuprinse corespunzător în ofertă. Mai mult, menționează că fabricantul poate refuza punerea la dispoziție a rezultatului dacă se constata că soluția propusă de asociere nu funcționează și nu asigură nivelul de criptare necesar.

Subliniază faptul că toate aceste proceduri nu se pot realiza decât printr-un contract de furnizare și servicii cu fabricantul, contract pe care inițial i-a solicitat reprezentantului fabricantului, după care s-a rezumat la o cerere de ofertă pentru manualul menționat mai sus, inadecvat ca scop și utilizare.

Nedeținându-le, consideră că oferta tehnică nu poate fi declarată conformă cu specificațiile caietului de sarcini, iar prețul rezultat este un preț fals, incomplet, care nu include toate cheltuielile aferente implementării procedurii generând o ofertă financiară dolosivă și care induce autoritatea contractantă în eroare, alterându-se astfel clasamentul procedurii.

II. Oferta asocierii trebuia respinsă de comisa de evaluare ca inacceptabilă având în vedere prevederile art. 177 din OUG nr. 114/2011 și ale art. 12 din Normele metodologice întrucât oferta Asocierii are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În acest sens, solicită să se aibă în vedere toate argumentele prezentate mai sus privind implicațiile, procedurile și costurile asigurării implementării cerinței tehnice C37.

Menționează că oferta asocierii situată pe primul loc al clasamentului procedurii este cu doar 7% mai mică decât oferta Or, în condițiile în care aceasta asocierie nu a cota cheltuieli legate de asigurarea interconectării sistemului sau le-a cota în mod nereal, afirmă cu just temei că situarea acesteia în clasament se modifică, prețul real fiind diferit de cel arătat în ofertă și în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Introduce în dezbatere și argumentul obligației de compensare care în temeiul prevederilor Ordonanței de urgență nr. 189/2002 revine în cazul în care oferta va fi reanalizată. Operațiunile de compensare ce se vor derula ca urmare a implementării contractelor aferente procedurii și a faptului că peste 95% din contract va fi import direct de la producător, fiind astfel asigurată respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, ce trebuie să stea la baza procedurii de atribuire conform art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 114/2011

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă succint istoricul procedurii de atribuire.

I. Față de susținerea contestatoarei, potrivit căreia "*oferta asocierii nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele minime și obligatorii din caietul de sarcini (Specificația tehnică, cerința C37)*", autoritatea contractantă consideră că decizia privind declararea ofertei asocierii - ca fiind CONFORMĂ, și prin urmare admiterea acesteia în etapa de evaluare a propunerii financiare, este corectă și justificată întrucât:

- conform cerinței C37 din Specificația tehnică "*Beneficiarul își rezervă dreptul de a nu furniza informațiile privind referitor la*

echipamentele criptografice. Acestea vor fi solicitate în prealabil de la producător, de către furnizorul Sistemului Integrat de Comunicații, cu respectarea actelor normative/legislației în vigoare. În cazul în care este necesară solicitare informațiilor menționate, aceasta se va face la un moment în timp care să permită operatorului economic formularea ofertei sau derularea acordului cadru și a contractelor subsecvente în cele mai bune condiții.", aceasta fiind confirmată și prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmis la operatorii economici cu nr.;

- prin propunerea tehnică, asocierea - își asumă prevederile cerinței C37 din specificația tehnică afirmând în Documentul descriptiv și în Matricea de conformitate aferente Propunerii tehnice următoarele:

"Asocierea a luat la cunoștință de faptul că beneficiarul își rezervă dreptul de a nu furniza informațiile privind referitor la echipamentele criptografice. Pentru obținerea informațiilor referitor la echipamentele criptografice material client pe care trebuie să le integreze în Asocierea s-a adresat în prealabil la producători (compania, prin intermediul reprezentantului în România, respectiv grupul), conform cerinței C37 din specificația tehnică. Compania germană a condiționat punerea la dispoziție a informațiilor solicitate de atribuirea acordului cadru Asocierii(...)."

- în dorința de clarificare a posibilității de integrare a sistemului de comunicații cu criptoarele material client, în condițiile în care producătorul criptorului a declinat furnizarea de informații către ofertant, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat cu nr., ofertantul își asumă încă o dată prevederile cerinței C37;

- în baza răspunsurilor menționate, comisia de evaluare, împreună cu experții tehnici a considerat că ofertantul a răspuns satisfăcător solicitării de clarificări și s-au întocmit Rapoartele experților tehnici, anexate la Procesele verbale de analiză a ofertelor înregistrate cu nr. și, prin care declară propunerea tehnică a ofertantului ca fiind conformă întrucât aceasta îndeplinește toate cerințele specificației tehnice;

- ofertantul și-a asumat prin înscrisuri sub semnătura capacitatea de a îndeplini prevederile cerinței C37. Autoritatea contractantă a utilizat astfel toate instrumentele prevăzute de OUG nr. 114/2011 pentru verificarea conformității propunerii tehnice. În același context, ofertantul declarat câștigător beneficiază de prezumpția de bună credință, astfel încât răspunsurile la clarificările solicitate și documentele puse la dispoziție, în vederea stabilirii conformității propunerii tehnice, relevă faptul că ofertantul a înțeles, a acceptat și și-a asumat capacitatea de îndeplinire a prevederilor cerinței C37, autoritatea contractantă neavând nici un motiv pentru a declara propunerea tehnică a ofertantului neconformă.

II. Față de afirmația contestatoarei, potrivit căreia *"oferta asocierii trebuia respinsă de comisia de evaluare ca inacceptabilă având în vedere prevederile art. 177 din OUG nr. 114/2011 și ale articolului 12 din Normele metodologice întrucât oferta asocierii are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini"* autoritatea contractantă arată că aspectele invocate de către contestatoare nu se confirmă întrucât a solicitat asocierii -, clarificări cu privire la modul de întocmire al ofertei financiare în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut.

Menționează că asocierea a răspuns prin adresa înregistrată cu nr., transmițând o justificare detaliată a modului de calcul al prețului ofertat prin propunerea financiară, iar comisia de evaluare a constatat că prețul ofertat este justificat.

Prin cererea de intervenție împotriva contestației formulate de, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

A. Considerente privind admisibilitatea cererii de intervenție și justificarea calificării acesteia ca fiind principală (în interes propriu)

Învederează că interesul în formularea cererii de intervenție este motivat și actual, avându-se în vedere că aceasta, la momentul de față, are calitatea de ofertant admisibil și câștigător.

B. Pe fondul cauzei:

1. Cu privire la inadmisibilitatea contestației formulată de către, arată că aceasta este inadmisibilă pentru următoarele motive:

a) Referitor la susținerea contestatoarei cu privire la *"prețul aparent neobișnuit de scăzut"...* precizează faptul că avându-se în vedere ordinea stabilită prin aplicarea criteriului prețul cel mai scăzut, tocmai oferta contestatoarei, având prețul cel mai mare, este nerealistă și păgubitoare bugetului alocat, toate cheltuielile și costurile aferente implementării sunt clar determinate, asumate și menținute pe toată durata implementării contractului.

De asemenea, precizează că prețul ofertat de este doar cu 7% mai mic decât prețul ofertat de contestatoare, în condițiile în care membrii asocierii au furnizat și instalat în trecut sistemele de comunicații existente în prezent pe navele respective și ca urmare cunosc în detaliu tipul și volumul de operațiuni necesare, iar integrarea efectivă va fi realizată cu personalul propriu.

b) În ceea ce privește contestarea îndeplinirii cerinței C.37 din caietul de sarcini precizează că cerința este cu referire la un set de informații tehnice (.....) care descrie interfețele fizice ale unui echipament, în scopul realizării unei conexiuni cu alte echipamente cu care acesta trebuie să comunice, set de informații tehnice despre care autoritatea contractantă nu afirmă că nu le va pune la dispoziția contractantului, ci doar că își rezervă dreptul de a nu le furniza, trimițând ofertanții la producătorul echipamentului. Nu se solicită în nici un fel

achiziționarea unor „licențe” despre care contestatoarea menționează în contestație.

Precizează că asocierea și-a îndeplinit în mod onest și complet obligațiile prevăzute de cerința C.37 solicitând până la data depunerii ofertei acordul producătorului echipamentului de criptare, compania germană, prin intermediul reprezentantului său în România, pentru încheierea unui acord de furnizare a informațiilor și suportului tehnic necesar pentru integrarea respectivelor echipamente aparținând .., în cadrul sistemului de comunicații care urma să fie furnizat, în cazul desemnării asocierii ca și câștigătoare a procedurii de achiziție.

Susține că în data de, asocierea, prin liderul, a revenit prin email asupra solicitării, insistând în obținerea unui răspuns din partea producătorului german, demers care nu a avut însă nici un efect, dovedind astfel reaua credință a petentului, care încerca astfel să împiedice depunerea ofertei de către asociere.

Astfel, arată că în răspunsul producătorului prezentat în Anexa 6 la contestație, acesta din urmă declară faptul că nu are dreptul să furnizeze informațiile respective decât și/sau și mai mult decât atât, subliniază faptul că nu este permis accesul altor entități la aceste informații.

c) În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu privire la faptul că ar fi obținut informații „*fraudulos*” sau „*nerespectând legislația în domeniul informațiilor clasificate*”, intervenienta subliniază faptul că este lipsită de etică profesională alegația acesteia, întrucât nu are dovezi în acest sens, iar potrivit art. 249, alin. (1) din noul Cod de Procedură Civilă: „*cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”, lucru care oricum nu ar fi posibil întrucât nu este conform cu realitatea.

În susținerea și dovedirea temeiniciei și legalității acestei cereri de intervenție voluntară în interesul autorității contractante învederează faptul că față de modul vădit superficial, neîntemeiat și neprofesional în care a fost formulată contestația de către are motive temeinice de bănuială legitimă să aprecieze că această contestație a fost formulată doar „formal și în scopul exclusiv de șicanare și răzbunare pe membrii Asocierii, pentru „îndrăzneala” de a prezenta o ofertă mai bună decât a societății contestatoare și de a câștiga astfel această licitație publică.”

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., a transmis documentul „Concluzii scrise”, în replică față de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă și față de cererea de intervenție formulată de, solicitând respingerea susținerilor acestora ca fiind netemeinice și nelegale.

I. Față de argumentele opuse contestației de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere

(i) Cu privire la declararea ofertei asocierii ca fiind conformă cu Specificația Tehnică Proprie pentru Achiziție "....." - Cod specificație, contestatoarea arată că formularea punctului de vedere nu înlătură argumentele prezentate în cadrul contestației, menținându-se observația conform căreia autoritatea contractantă a îndeplinit formal obligația instituită în cadrul art. 176 din OUG nr. 114/2011.

(ii) Cu privire la inacceptabilitatea ofertei declarată în mod eronat câștigătoare, în contradictoriu cu susținerile autorității contractante, susține respingerea argumentelor formulate de aceasta în cadrul punctului de vedere ca fiind neîntemeiate și nelegale, fiind în contradicție cu prevederile Metodologiei de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse aprobată sub nr. 8789/01.08.2016.

II. Față de argumentele opuse contestației de către asocierie prin cererea de intervenție, contestatoarea solicită respingerea întregii argumentații formulate de asocierie prin liderul acesteia, societatea

(i) Cu precădere invocă lipsa calității de reprezentant și prin aceasta învederează faptul că nicăieri în cadrul cererii de intervenție nu a fost prezentată calitatea în care societatea formulează cererea de intervenție în cadrul procedurii de soluționare administrativ - jurisdicțională.

(ii) Cu privire la susținerile intervenientei privind presupusa „inadmisibilitate” a contestației, solicită respingerea acestora ca nefondate, intervenienta nemotivând sub niciun aspect această afirmație.

(iii) Cu privire la aprecierea ca „avându-se în vedere ordinea stabilită prin aplicarea criteriului prețului cel mai scăzut, [...] tocmai oferta Contestatoarei având prețul cel mai mare, este nerealistă și păgubitoare bugetului alocat, toate cheltuielile și costurile aferente implementării sunt clar determinate, asumate și menținute pe toată durata implementării contractului” menționează că o propunere financiară care înglobează toate cheltuielile, la valoarea lor reală, cu preturi stabilite pe criterii de liberă concurență și care pot fi justificate până la cel mai mic amănunt, constituie garanția realizării în cele mai bune condițiuni a obligațiilor oricărui contract de achiziție publică.

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă de, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind operator economic participant la procedura de achiziție publică [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație restrânsă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi atribuit este de lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de, în valoare de lei.

Consiliul, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, va proceda la examinarea excepției inadmisibilității contestației, invocată de intervenientă, pe care o va respinge, având în vedere dispozițiile art.2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

Pe fond, Consiliul reține că, ..., în calitate de ofertant în procedura în speță, a formulat contestație, prin care contestă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în preambulul prezentei decizii, susținând că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerința C37 a caietului de sarcini și, de asemenea, că prețul ofertat de către Asocieria - este neobișnuit de scăzut, aspect necercetat de autoritatea contractantă.

Consiliul reține - cu privire la critica privind neîndeplinirea, de către asocieria câștigătoare, a cerinței C37 din caietul de sarcini - că autoritatea contractantă a precizat, în caietul de sarcini: *"Beneficiarul își rezervă dreptul de a nu furniza informațiile privind referitor la echipamentele criptografice. Acestea vor fi solicitate în prealabil de la producător, de către furnizorul Sistemului Integrat de Comunicații, cu respectarea actelor normative/legislației în vigoare. În cazul în care este necesară solicitarea informațiilor menționate, aceasta se va face la un moment în timp care să permită operatorului economic formularea ofertei sau derularea acordului cadru și a contractelor subsecvente în cele mai bune condiții."*, aspect consolidat prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmis operatorilor economici, cu nr.

În propunerea tehnică depusă, asocieria -, în referire la cerința C37 a precizat, în Documentul descriptiv și în Matricea de conformitate aferente, astfel:

"Asocieria a luat la cunoștință de faptul că beneficiarul își rezervă dreptul de a nu furniza informațiile privind referitor la echipamentele criptografice. Pentru obținerea informațiilor referitor la echipamentele criptografice

material client pe care trebuie să le integreze în ..., Asocierea s-a adresat în prealabil la producători (compania, prin intermediul reprezentantului în România, respectiv grupul), conform cerinței C37 din specificația tehnică. Compania germană a condiționat punerea la dispoziție a informațiilor solicitate de atribuirea acordului cadru Asocierii.

Producătorul criptorului model a declinat posibilitatea furnizării informațiilor solicitate în condițiile în care acest model nu se mai află în portofoliul său de mai mult de 15 ani și a recomandat utilizarea criptoarelor sale de generații mai recente."

Autoritatea contractantă, constatând că producătorul criptorului a declinat furnizarea de informații către ofertant, a transmis solicitarea de clarificări nr., astfel: "Cerința C.37: Întrucât, prin răspunsul oferit prin Matricea de conformitate și anexele aferente, nu este clar dacă aveți posibilitatea integrării sistemului de comunicații cu echipamentele criptografice puse la dispoziție de client, vă rugăm să confirmați faptul că sunteți în măsură să realizați această integrare fără a fi nevoie punerea la dispoziție a echipamentelor criptografice material client".

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat cu nr., operatorul economic își asumă încă o dată prevederile cerinței C37, confirmând faptul că Asocierea "este în măsură să realizeze integrarea sistemului de comunicații cu echipamentele criptografice puse la dispoziție de către client", răspuns considerat concludent de către comisia de evaluare.

Modalitatea de evaluare a ofertelor a fost expusă în Rapoartele experților tehnici, precum și în Procesele verbale de analiză a ofertelor înregistrate cu nr. și

Consiliul apreciază ca aplicabile în speță, următoarele dispoziții ale OUG nr. 114/2011:

Art. 32. - (1) Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Art. 176. - (1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Consiliul constată, prin raportare la textele legale reținute, la cerința C37 înscrisă în caietul de sarcini, la documentele depuse în oferta inițială și la textul solicitării de clarificări adresate de autoritatea contractantă, că răspunsul oferit de asocierea - este concludent, acesta asumându-și capacitatea de a îndeplini cerința C37 a caietului de sarcini, critica contestatoarei, în acest sens, fiind neîntemeiată.

Consiliul reține, în soluționare, și susținerile autorității contractante, din punctul de vedere, potrivit căroră, "asemenea celorlalți participanți la procedura de atribuire, ofertantul declarat câștigător beneficiază de

prezumția de bună credință, astfel încât răspunsurile la clarificările solicitate și documentele puse la dispoziție, în vederea stabilirii conformității propunerii tehnice, relevă faptul că ofertantul a înțeles, a acceptat și și-a asumat capacitatea de îndeplinire a prevederilor cerinței C37".

Critica contestatoarei privind prețul neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, oferit de asocierea câștigătoare, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, pentru motivele ce vor fi expuse în continuare:

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin adresa nr., a solicitat Asocierii - clarificări cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare, în vederea justificării prețului ofertat, în concordanță cu dispozițiile art. 177 alin (1) din OUG nr. 114/2011.

Prin adresa înregistrată cu nr., asocierea - a transmis autorității contractante justificarea detaliată a modului de calcul al prețului ofertat, răspuns considerat concludent de către achizitoare.

Consiliul apreciază relevante dispozițiile art. 177 alin. (1) și alin. (3) din OUG nr. 114/2011:

„(1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.(...)

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi pe cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punctul de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, *„prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”*, aspect care este susținut și de propunerile financiare depuse de ofertanții participanți la procedură.

În acest context, Consiliul apreciază că propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor.

Deși autoarea contestației critică prețul ofertat de către asocieria câștigătoare, aceasta nu a făcut dovada că elemente ale acestuia sunt aparent neobișnuit de scăzute, situație în care nu se poate reține încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale. Conform art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

La rândul său, contestatoarea nu formulează critici concrete cu privire la elemente de preț ale ofertei sunt neobișnuit de scăzute și nici nu aduce dovezi în acest sens.

În acest context, Consiliul constată că afirmațiile de ordin subiectiv ale contestatoarei privind prețul nesustenabil, cotate în oferta depusă de concurenta sa, nu sunt probate. Contestatoarea nu argumentează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă concludent, din care să reiasă că oferta concurente sale conține un preț neobișnuit de scăzut sau că aceasta nu include toate cheltuielile directe și indirecte necesare desfășurării în bune condiții a activităților prevăzute în contract.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca fiind nefondată, critica formulată de contestatoare cu privire la prețul ofertat de asocieria

-

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate

potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție voluntară depusă de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....