



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 11508/27.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36401/28.08.2020, depusă de către SC ... SRL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din comuna ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „...”, organizată de către ... cu sediul în comuna ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii adresate contestatoarei și SC ... SRL,
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente,
- reevaluarea ofertei contestatoarei prin aplicarea corectă a prevederilor documentației de atribuire, cu constatarea îndeplinirii tuturor cerințelor tehnice și prin solicitarea de clarificări în conformitate cu prevederile HG nr. 395/2016 pentru eventualele aspecte neclare ale comisiei de evaluare;
- reevaluarea ofertei ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor tehnice;
- reevaluarea propunerii financiare a ... cu aplicarea strictă a prevederilor legale privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut,
- anularea procedurii dacă nu mai pot fi implimentate măsuri de remediere, aceasta fiind afectată de erori, omisiuni și încălcări ale principiilor fundamentale.

Prin adresa nr. 4685/04.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 37950/07.09.2020, SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin SCA ..., cu sediul în ..., a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante, prin care solicită:

- admiterea, în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea ca nefondată a contestației privind obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere.

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

Prin contestația nr. 11508/27.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36401/28.08.2020, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă și declararea ofertei SC SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii.

Contestatoarea menționează că motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale sunt bazate pe o interpretare distorsionată a prevederilor documentației de atribuire, o analiză superficială a ofertei sale, pe o evaluare favorizantă a ofertei

Autoritatea contractantă a evitat să clarifice situația ofertei ..., încălcând principiile tratamentului egal și al nediscriminării și pe cel al proporționalității în procesul de evaluare a ofertelor, favorizând oferta concurentă.

Autoritatea contractantă motivează respingerea ofertei ... după cum urmează:

- *neîndeplinirea cerinței C.9, pct b - liniaritate: minimum $\pm$...% (o valoare mai mică reprezintă o caracteristică mai bună) din specificația tehnică nu este îndeplinită de către ofertantul S.C. S.R.L. care în oferta depusă a prezentat o valoare mai mare decât cea solicitată (liniaritate: $\pm$...%);*

- *neîndeplinirea cerinței C.11, pct a - masă: maximum 275 kg din specificația tehnică nu este îndeplinită de către ofertantul S.C. S.R.L. care în oferta depusă a prezentat o valoare mai mare decât cea solicitată (masă: 500 kg);*

- *neîndeplinirea cerinței C.11, pct b - dimensiuni maxime (...):...x...x... mm din specificația tehnică nu este îndeplinită de către ofertantul S.C. S.R.L. care în oferta depusă a prezentat o valoare mai mare decât cea solicitată (dimensiuni maxime (...):... x...x... mm).*

Contestatoarea menționează că în ceea ce privește pretinsa neîndeplinire a parametrului privind Liniaritate: minimum $\pm$...% (o valoare mai mică reprezintă o caracteristică mai bună) de la cerința C.9, există 2 motive pentru care oferta sa este conformă:

- primul motiv ține de formularea cerinței unde valoarea de $\pm$... % este însoțită de adverbul "minimum", ceea ce înseamnă că orice valoare

mai mare de ... % este acceptată. În ofertă, contestatoarea a precizat faptul că valoarea paramentului este de $\pm$...%.

- remarca autorității că și-ar dori o valoare mai mică de ... nu înseamnă că oferta ... de $\pm$...% nu se încadrează în cerințele specificației astfel cum este ea formulată.

- produsul oferat este conform standardelor NATO și nu poate fi declarat neconform deoarece s-a demonstrat că produsul îndeplinește în mod echivalent cerințele.

Referitor la pretinsa neîndeplinire a cerinței C.11 punctele a) și b), acestea nu reprezintă cerințe de performanță sau funcționale legate de scopul și destinația produsului, respectiv acela de a efectua încercări de protecție balistică - determinarea rezistenței la impactul proiectilelor, pentru materiale și echipamente de protecție balistică.

Dimensiunile solicitate de autoritatea contractantă corespund în întregime cu suportul oferat de ..., neexistând nicio justificare din partea autorității contractante pentru care doar această greutate și aceste dimensiuni sunt singurele care îi satisfac necesitățile și cum sunt necesitățile sale afectate de produsul oferat de

Contestatoarea susține că produsul său este superior cerinței minime iar oferta sa nu putea fi declarată neconformă prin raportare la prevederile legale, invocând în acest sens prevederile art.156 din Legea 98 /2016 precum și art. 62 și art. 134 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că oferta ... nu este admisibilă.

Având în vedere complexitatea sistemului de tragere cu țevi balistice, modul concret în care acestea interacționează în situația utilizării lor efective pe durata unei ședințe de tragere cu toate calibrele solicitate, oferta ... nu îndeplinește cerințele tehnice, nu a prezentat un preț corelat cu cerințele respective și nu a justificat conform exigențelor legale prețul neobișnuit de scăzut oferat.

Esențiale sunt următoarele cerințe ale produselor:

C1. Sistemul dispune de: o țeavă balistică de viteze și precizie, și una de presiune, pentru fiecare din următoarele calibre:

- ...x39 mm
- 5,56x45 mm
- 7,62x25 mm
- 7,62x39 mm
- 7,62x54 mm
- 7,65x17 mm
- 9x18 mm
- 9x19 mm
- ...x108 mm
- ...x114 mm

Oferta ... nu conține senzor pentru măsurarea presiunii pentru calibrele ... mm și ... mm.

Suportul de montare oferat de ... nu asigură rigiditatea necesară executării tragerilor de precizie în condiții de repetabilitate a rezultatelor, suportul înregistrând deplasări care afectează corectitudinea datelor prelevate pentru munițiile în calibrele ...mm și ...mm.

În ceea ce privește manifestarea conflictului de interese, contestatoarea invocă prevederile art. 58 și cele ale art. 140 din Legea nr. 98/2016, precizând totodată că specificațiile tehnice sunt copie fidelă a produselor fabricate de ... din ..., care este furnizorul lui

Drept dovadă, în ultimii 4-5 ani, la toate achizițiile publice ce au avut ca obiect achiziția de sisteme de testare balistică, specificațiile tehnice au avut la bază fișele tehnice ale produselor fabricate de firma pe care o reprezintă ... respectiv ... din ..., toate contractele au fost atribuite acestuia, regula fiind că ... participă singur din cauza specificațiilor restrictive impuse și croite pe produsele oferite de acesta.

De asemenea, prețul oferit de ... nu este corelat cu cerințele calitative impuse.

Având în vedere că oferta ... nu prezintă un produs care să aibă caracteristicile de performanță impuse și componența solicitată, este evident că și prețul oferit nu corespunde nivelului calitativ impus, el fiind neobișnuit de scăzut prin raportare la ceea ce trebuie livrat, contestatoarea invocând în acest sens prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016.

Astfel, prețul neobișnuit de scăzut oferit de ... nu este justificat conform cerințelor din HG nr. 395/2016, nefiind prezentate documentele justificative impuse de lege și nefiind demonstrat că în prețul oferit sunt incluse toate componentele solicitate și cheltuielile suplimentare ce țin de derularea și îndeplinirea contractului, fapt care nu putea permite declararea drept admisibilă a acestei oferte concurente.

Autoritatea contractantă a depus un set de documente din cadrul dosarului achiziției necesare soluționării cauzei, cu adresa de înaintare nr. A-3828/02.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 37443/03.09.2020, precum și punctul de vedere nr. A-3779/31.08.2020 prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca fiind neîntemeiată pentru următoarele motive:

- respingerea ofertei contestatarei ... pentru liniaritate: $\pm 1\%$, respectiv pentru neîndeplinirea cerinței C.9, pct. b, din Specificația tehnică a produsului „...”- *liniaritate*: $\pm \dots\%$ (o valoare mai mică reprezintă o caracteristică mai bună).

Conform prevederilor dicționarului explicativ al limbii române minimum definește un punct, limită, reprezentând extrema inferioară; în contextul dat, extrema inferioară sau cea mai puțin favorabilă (ținând cont că este vorba despre interpretarea unei caracteristici fizice la care cu cât limitele intervalului sunt mai mici, cu atât crește precizia de măsurare a echipamentului) este subliniată de explicația din paranteză și anume că orice valoare mai mică ca limită expusă este favorabilă cerinței din specificația tehnică (ex: $\pm \dots\%$, $\pm \dots\%$ etc).

- respingerea ofertei contestatarei ... pentru masă: 500 kg, respectiv pentru neîndeplinirea cerinței C.11, pct. a, din Specificația tehnică a produsului „...”- *masă*: *maximum 275 kg*, este corectă și logică.

Ofertantul face o afirmație eronată cu privire la masa și dimensiunile suportului deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat o masă sau dimensiuni fixe, ci a solicitat un prag maxim al acestora. Având în vedere locurile de dispunere ale suportului de montare pe sol (fiind necesară utilizarea atât într-o încăpă, cât și în exterior, în funcție de condițiile

meteorologice), acesta trebuie să îndeplinească litera g) a Cerinței 11 (să ofere posibilitatea transportului cu utilaje de tip stivuator). La relocarea din interiorul încăperii în exterior, până pe platforma stivuatorului, nu există posibilitatea încărcării suportului decât cu forță umană. Un suport cu o masă mai mare de 275 kg ar necesita un număr prea mare de oameni pentru a fi relocat din încăperea;

- respingerea ofertei contestatarei pentru dimensiuni maxime (...): ... mm pentru neîndeplinirea cerinței C.11, pct. b din Specificația tehnică a produsului „... este corectă și logică, având în vedere configurația spațiului din încăperea unde va fi montat suportul de montare pe sol, un set de dimensiuni mai mari decât cele solicitate ar îngreuna sau chiar ar face imposibilă poziționarea sau instalarea suportului.

În consecință, autoritatea contractantă consideră ca fiind neconformă oferta contestatoarei pentru neîndeplinirea cerințelor mai sus menționate din specificația tehnică.

Prin adresa nr. 4685/04.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 37950/07.09.2020, SC ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante, prin care solicită:

- admiterea, în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea ca nefondată a contestației,
- menținerea, ca temeinice și legale a raportul procedurii de atribuire nr. A- 3618 din 17.08.2020, documentele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire adresate ofertanților și toate actele subsecvente declarării ofertei ... drept câștigătoare a procedurii de atribuire, emise de autoritatea contractantă.

În susținerea acțiunii sale, intervenienta menționează că în mod legal, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca fiind neconformă întrucât aceasta nu îndeplinește cerințele de la punctele C9 b) și C11 a) și b) din caietul de sarcini.

În aplicarea normelor europene, cadrul legislativ românesc prevede șase principii pentru achizițiile publice: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Principiul asumării răspunderii presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, asigurându-se profesionalismul, imparțialitatea și independența deciziilor adoptate pe parcursul acestui proces.

De asemenea, acest principiu implică faptul că răspunderea aparține exclusiv comisiei de evaluare și factorilor decizionali din autoritatea contractantă, indiferent de opiniile exprimate de terți, și cu precădere de către terți care au un interes în cauză, precum contestatoarea

Aplicarea acestui principiu presupune, între altele, ca numai autoritatea contractantă, nu operatorii economici pot stabili caracteristicile tehnice ale produselor care urmează să fie achiziționate și pot modifica, pe căile și în condițiile prevăzute de lege, aceste specificații.

În cauza de față, ... recunoaște că a oferit, în mod deliberat, un produs ale cărui caracteristici tehnice nu îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire în ceea ce privește liniaritatea țevii, greutatea sistemului și dimensiunile sistemului.

Nu poate fi primită susținerea contestatoarei referitoare la faptul că în condițiile în care formularea cerinței este „minimum $\pm \dots\%$ ” „orice valoare mai mare de $\dots\%$ este acceptată”. Pe logica respectivă, până și o țeavă având o deviație de la linearitate de 180 de grade, adică în forma de semicerc, ar fi conformă specificațiilor tehnice.

În al doilea rând, argumentația nu poate fi luată în considerare în condițiile în care autoritatea contractantă a precizat clar ce dorește prin textul suplimentar „o valoare mai mică reprezintă o caracteristică mai bună”.

Nu poate fi primită nici susținerea că *„Produsul oferat de societatea noastră este conform standardelor NATO și nu poate fi declarată neconformă atâta timp când subscrisa am demonstrat că produsul îndeplinește în mod echivalent cerințele”*.

Nu orice produs conform standardelor NATO îndeplinește cerințele autorității contractante. În caz contrar, nici n-ar mai fi nevoie ca autoritatea contractantă să definească și să-și asume vreo cerință funcțională.

În realitate, cerințele referitoare la greutatea produsului și la dimensiunile acestuia au fost determinate de spațiul în care urmează să fie utilizat.

Mai mult decât atât, contestatoarea nu a formulat niciun fel de solicitări de clarificări și nu a contestat documentația de atribuire, ceea ce înseamnă că și-a însușit-o sub toate aspectele.

În raport de toate cele de mai sus, textele legale invocate nu pot justifica ofertarea, în mod deliberat, a unui produs neconform iar criticile contestatoarei sunt nefondate.

De asemenea, intervenienta susține că în mod legal, autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta sa.

Substituindu-se din nou autorității contractante, contestatoarea stabilește că „esențiale sunt următoarele cerințe ale produselor”, respectiv cele de la secțiunea C1 „Cerințe generale”. Posibil, pentru că acelea sunt singurele pe care produsul oferat de ... le îndeplinește.

Susținerile că produsul oferat de ... *„nu conține senzor pentru măsurarea presiunii pentru calibrele ... mm și ... mm”* și că *„Suportul de montare oferat de ... nu asigură rigiditatea necesară executării tragerilor de precizie în condiții de repetabilitate a rezultatelor, suportul înregistrând deplasări care afectează corectitudinea datelor prelevate pentru munițiile în calibrele ...mm și ...mm”* nu au acoperire în realitate și urmează a fi înlăturate.

Așa cum, în mod legal, a stabilit comisia de evaluare, produsul oferat de ... îndeplinește toate cerințele din specificațiile tehnice.

Nu poate fi acceptat ca ... să se substituie comisiei de evaluare, stabilind că doar produsele sale (inclusiv cele care nu respectă specificațiile tehnice) sunt conforme iar toate produsele oferite de concurenți nu sunt. Ca urmare, și această critică urmează să fie respinsă.

Intervenienta precizează de asemenea, că nu există niciun conflict de interese în prezenta procedură, articolele invocate nu au nicio legătură cu prezenta procedură de achiziție publică.

Intervenienta mai arată că, deși contestatoarea susține că „în ultimii 4-5 ani, la toate achizițiile publice ce au avut ca obiect achiziția de sisteme de testare balistică, specificațiile tehnice au avut la bază fișele tehnice ale produselor fabricate de firma pe care o reprezintă ... respectiv HPI din ...”, aceasta a ales să nu conteste documentația de atribuire.

Referitor la critica conform căreia prețul ofertat de ... nu este corelat cu cerințele calitative impuse, intervenienta susține că analiza propunerii financiare are în vedere, între altele, analiza elementelor de preț sau de cost, prin raportare la prețurile pieței, pentru a putea stabili dacă ofertele prezintă un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/ încheiat.

În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă are obligația de a-i solicita ofertantului respectiv clarificări cu privire la prețul sau costul propus. După evaluarea informațiilor și documentelor furnizate, autoritatea contractantă poate respinge acea ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

În cazul de față, autoritatea contractantă a solicitat iar ... a furnizat explicații corespunzătoare cu privire la toate componentele prețului produselor oferite.

Prin adresa nr. 4687/04.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 38014/07.09.2020, SC ... SRL precizează că propunerea tehnică; propunerea financiară; răspunsul la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului sunt confidențiale și solicită să nu se acorde acces ... S.R.L la aceste documente.

Refuzul dezvăluirii acestora către contestatoarea ... este necesar pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere: obligațiile autorității contractante prevăzute în cadrul art. 57 alin. (1), art. 217 alin (5) și (6) din Legea 98/2016, art. 19, alin (1) din Legea 101/2016

SC ... SRL menționează că datele indicate mai sus sunt confidențiale întrucât cuprind informații nedestinate publicității cu privire la relația ... cu furnizorul produselor oferite inclusiv prețurile practicate și condiții comerciale oferite, precum și secrete de fabricație ale producătorului (incluzând fără a se limita la fișele tehnice și rezultatele testelor efectuate cu privire la produs), precum și date în baza cărora se poate vedea mecanismul de formare a prețului, care se încadrează în categoria secretelor comerciale.

În concret, documentele menționate la punctele a conțin date concrete referitoare la produsul „sistem țeavă balistică” ofertat încadrându-se în categoria secretelor de fabricație, iar documentele menționate la punctul b. și c. de mai sus au caracter de secret comercial, întrucât cuprind date nedestinate accesului general referitoare la prețurile de achiziție, cantități de produse furnizate, condiții de plată oferite etc.

Dacă ar fi divulgate asemenea date s-ar oferi un avantaj concurențial și ar prejudicia direct interesele legitime ale ... S.R.L., precum și pe cele ale producătorului

Prin adresa nr. 11532/14.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 39196/14.09.2020, S.C. S.R.L formulează concluzii ca urmare a studierii dosarului cauzei în care menționează că adresa nr. 4687/04.07.2020, transmisă de ... către CNSC nu poate fi avută în vedere deoarece este emisă cu rea credință și nu este conformă realității, având în vedere următoarele:

În raportul procedurii, autoritatea contractantă precizează că doar anexele 2 și 3 din propunerea financiară depusă de ... au caracter confidențial.

Având în vedere modificările aduse Legii nr. 101/2016 prin OUG 114/2020, caracterul confidențial trebuie demonstrat prin mijloace de probă relevante. Nu este permis Consiliului să stabilească care documente au caracter confidențial și nici să se substituie ofertantului în demonstrarea acestui caracter sau în suplinirea lipsei documentelor probante.

În același timp, legea face referire clară la documentele din cadrul ofertei, prin aceasta înțelegându-se că declarația de confidențialitate și documentele probante trebuie depuse odată cu oferta.

Ori, ... a formulat declarație de confidențialitate exclusiv pentru propunerea financiară în cadrul ofertei depuse până la termenul limită, iar cea depusă la CNSC a fost formulată pro causa, exclusiv ca urmare a luării la cunoștință de formularea contestației.

Declararea drept confidențială a propunerii financiare este un motiv de respingere a unei oferte, pentru că astfel este viciat caracterul public al prețului și este încălcat principiul transparenței.

De asemenea, contestatoarea reiterează faptul că toate procedurile de achiziție de echipamente pentru testare pentru această autoritate contractantă din ultimii 4-5 ani au fost câștigate de ... ca urmare a folosirii exclusiv a unor specificații copiate după broșurile ..., situație care a viciat grav concurența.

Referitor la parametrul liniaritate, prin punctul de vedere se încearcă o explicație hilară privind înțelesul termenului de minim. Referitor la valori, întodeauna o valoare mai mică decât altă valoare va fi o valoare mai mică. ... a ales să impună un parametru valoric și să îl descrie ca fiind minim. Concluzia matematică este aceea că orice valoare mai mare decât cea minimă impusă satisface cerința, ea fiind superioară celei minim impuse.

La fel ca în cazul criticii privind conflictul de interese, ... nu abordează vicierea procesului de evaluare prin neluarea în seamă a prevederilor exprese ale art. 156 din Legea nr. 98 /2016 alin. (4), (5) și (6). Faptul că modelul de senzor piezoelectric oferat de ... este menționat în clar ca fiind acceptat într-un standard de referință emis de NATO demonstrează conformitatea ofertei.

În ceea ce privește masa și dimensiunile suportului, acestea fac parte din pachetul de standardizare a întregii arme de testare cu țevile balistice impuse în calibrele mari ... mm și ...mm. Munițiile în aceste calibre nu pot fi trase din suporturi mai ușori decât cei ofertați de ... din cauza energiilor foarte mari degajate la darea focului și care conduc la deplasarea semnificativă a suportului.

Contestatoarea susține că a criticat prin clarificare dedicarea specificației exclusiv unui suport produs de ... și chiar a depus în cadrul ofertei material video probant pentru faptul că orice suport mai ușor se deplasează.

Suportul ofertat de ... nu este omologat pentru aceste 2 calibre, la fel cum senzorul ofertat de acesta nu este recunoscut pentru testarea acestor calibre.

Astfel aceste 2 calibre nu fac parte din grupul calibrelor standardizate de NATO, ele fiind caracteristice fostului bloc sovietic și sateliților acestuia.

Calibrul NATO ... x 99 mm dezvoltă o energie de cca. 16.000 jouli și aici se oprește certificarea pe care o deține suportul ofertat de

În schimb, calibrele ... mm și ...mm dezvoltă o energie de ... jouli și respectiv ...jouli, ceea ce necesită un suport cu cca. 25 kg mai greu decât cel impus în mod inconștient de către autoritatea contractantă, aceasta fiind dispusă să cheltuiască banul public pentru a alimenta conturile unei firme cu care are înțelegeri de fraudare a acestei proceduri.

Referitor la senzorul ofertat de ..., acesta este exclusiv realizat pentru testele conforme cu standardele și procedurile NATO și nu este adaptat testelor pentru muniția de sorginte sovietică. Cerința C2 impune minim 2 dispozitive pentru prinderea/montarea tuturor țevelor balistice enumerate la cerința C1, ... înțelegând că acestea trebuie să fie de aceeași dimensiune, prin urmare soluția propusă de ... nu este completă și nici în concordanță cu cerințele autorității contractante.

Prin adresa nr. 11531/14.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 39195/14.09.2020, S.C. ... S.R.L formulează întâmpinare la cererea de intervenție a SC ... S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată.

Referitor la cerința privind liniaritatea și valoarea minim acceptată, ... apreciază că acest parametru este al țevelor balistice, acesta arătând că astfel de țeavă ar fi curbată în semicerc.

Or, cerința de liniaritate este formulată pentru senzorul piezoelectric, nu pentru țevi.

Remarca intervenientei *"în realitate, cerințele referitoare la greutatea produsului și la dimensiunile acestuia au fost determinate de spațiul în care urmează să fie utilizat"* demonstrează faptul că se manifestă un conflict de interese evident din moment ce acesta a participat la emiterea specificațiilor tehnice.

De asemenea, contestatoarea afirmă că ... nu prezintă nicio probă conform căreia senzorul său este adaptat prelevării valorilor de presiune pentru calibre Pentru a demonstra contrariul acestei critici, ar fi trebuit ca ... să indice care sunt procedurile de testare a munițiilor în calibrele

Referitor la prețul ofertat, acesta este nejustificat conform prevederilor legale și este atât de scăzut pentru că nu satisface în mod corespunzător cerințele de performanță impuse unora dintre componentele sistemului balistic.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că nu se mai pot lua măsuri de remediere și că procedura trebuie anulată.

Prin adresa nr. A-4059/15.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 39473/15.09.2020, ... formulează punct de vedere cu privire la concluziile scrise depuse de către SC ... S.R.L, în care precizează că „*nu are o relație prea strânsă cu ...*” așa cum afirmă în concluziile scrise contestatoarea ... SRL, deoarece în ultimii 4-5 ani SC ... SRL a furnizat autorității contractante doar două produse, respectiv în anul 2018 ca urmare a desfășurării unei proceduri simplificate și în anul 2019 ca urmare a desfășurării unei licitații deschise, proceduri la care contestatoarea ... SRL nu a depus nicio ofertă deși avea acest drept sau a depus doar formularul DUAE (2019).

Autoritatea contractantă învederează faptul că la nivelul structurii proprii a fost desfășurată în ultimii 4-5 ani doar o singură procedură simplificată în anul 2018, câștigată de SC ... SRL și 2 licitații deschise în anul 2019, din care una a fost câștigată de CN ... SA, și una de SC ... SRL (nefiind alt ofertant).

Autoritatea contractantă nu a avut consultări anterioare cu SC ... SRL, contrar presupunerilor nefondate formulate de către contestatoarea ... SRL în concluziile scrise.

Procedurile de achiziție publică desfășurate de către ... în calitate de autoritate contractantă, sunt verificate de către Direcție de Audit Intern din cadrul Ministerului Apărării Naționale și pot fi verificate și de către Curtea de Conturi a României. La nivelul autorității contractante până la aceasta dată nu au fost constatate deficiențe privind realitatea, legalitatea și regularitatea procedurilor de achiziție publică.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... , în calitate de autoritate contractantă, a organizat de licitație deschisă online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „...”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1021840/16.06.2020, valoarea estimată a procedurii fiind 1.302.521 lei. Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, iar în urma evaluării acestora, oferta contestatoarei SC ... S.R.L a fost respinsă ca neconfirmă, iar cea a SC ... SRL a fost declarată câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație SC ... S.R.L, criticând atât decizia de respingere a ofertei sale, cât și decizia de declarare ca fiind câștigătoare a ofertei SC ... SRL, susținând că respectiva ofertă este neconformă.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de ... lei prin recipisa de consemnare nr., emisă de CEC Bank, Sucursala ..

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus cerere de intervenție voluntară în favoarea autorității contractante, solicitând respingerea ca nefondată a contestației.

Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție accesorie, având în vedere că SC ... SRL, în temeiul art. 64 din Cod procedură civilă, având în vedere interesul acestei societăți, în calitate de câștigătoare a procedurii, de menținere a rezultatului stabilit de autoritatea contractantă.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit pentru oferta contestatoarei, un număr de 3 neconformități, respectiv abateri de la prevederile caietului de sarcini, respectiv:

- *neîndeplinirea cerinței C.9, pct b - liniaritate: minimum $\pm$...% (o valoare mai mică reprezintă o caracteristică mai bună) din specificația tehnică nu este îndeplinită de către ofertantul S.C. S.R.L. care în oferta depusă a prezentat o valoare mai mare decât cea solicitată (liniaritate: $\pm$...%);*

- *neîndeplinirea cerinței C.11, pct. a - masă: maximum 275 kg din specificația tehnică nu este îndeplinită de către ofertantul S.C. S.R.L. care în oferta depusă a prezentat o valoare mai mare decât cea solicitată (masă: 500 kg);*

- *neîndeplinirea cerinței C.11, pct b - dimensiuni maxime (...):...x...x... mm din specificația tehnică nu este îndeplinită de către ofertantul S.C. S.R.L. care în oferta depusă a prezentat o valoare mai mare decât cea solicitată (dimensiuni maxime (...):... x...x... mm).*

În ceea ce privește prima cerință, respectiv „liniaritate: minimum $\pm$...% (o valoare mai mică reprezintă o caracteristică mai bună)”, contestatoarea nu neagă ofertarea unui produs cu o valoare diferită, respectiv liniaritate: $\pm$...%, dar susține că cerința astfel cum a fost formulată, impune minimum $\pm$...%, deci o abatere de 1% se încadrează în cerința criticată.

Consiliul reține că deși cerința, astfel cum a fost formulată, poate induce în eroare pe operatorii economici, totuși, nu se poate admite interpretarea contestatoarei potrivit căreia se poate accepta orice toleranță „+ ” sau „- ”, deoarece, în aceste condiții, specificația respectivă nu ar avea niciun sens. Expresia „o valoare mai mică reprezintă o caracteristică mai bună” conduce la o interpretare corectă a cerinței, fiind clar că se acceptă abateri cuprinse între limita minimă și limita maximă, și nu orice abatere posibilă. Este o regulă de interpretare uzuală și comună aceea că orice clauză se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul. Astfel, chiar dacă aceste clauze se referă la interpretarea contractelor, această regulă a fost extinsă, în practică, și în alte materii, inclusiv în ceea ce privește interpretarea prevederilor documentației de atribuire. Consiliul mai reține ca fiind aplicabile în speță și regulile de interpretare stabilite la art. 1268 cod civil, respectiv „(1) Clauzele susceptibile de mai multe înțelesuri se interpretează în sensul ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului contractului” și „(2) Clauzele îndoielnice se interpretează ținând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe”, fiind cert că

expresia „o valoare mai mică reprezintă o caracteristică mai bună” nu lasă loc unei interpretări în sensul acceptării oricărei toleranțe, așa cum susține contestatoarea.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței C.11, pct. a - masă: maximum 275 kg, masa sistemului oferat de S.C. S.R.L. fiind de 500 kg, și a cerinței C.11, pct b - dimensiuni maxime (L x l x h): ... x ... x ... mm dimensiunile oferate fiind de ... x ...x ... mm, contestatoarea susține că acestea nu reprezintă cerințe de performanță sau funcționale legate de scopul și destinația produsului, respectiv acela de a efectua încercări de protecție balistică - determinarea rezistenței la impactul proiectilelor, pentru materiale și echipamente de protecție balistică. De asemenea, mai arată că dimensiunile solicitate de autoritatea contractantă corespund în întregime cu suportul oferat de ..., neexistând nicio justificare din partea autorității contractante pentru care doar această greutate și aceste dimensiuni sunt singurele care îi satisfac necesitățile și cum sunt necesitățile sale afectate de produsul oferat de

Consiliul reține că aceste cerințe au fost solicitate cu caracter maximal, deci o greutate aproape dublă și dimensiuni considerabil mai mari nu pot fi acceptate ca fiind o manieră echivalentă de ofertare. Dacă societatea contestatoare considera că specificațiile respective l-ar fi favorizat pe ofertantul câștigător, atunci aceasta trebuia să conteste prevederile documentației de atribuire, și nu să oferteze un produs cu dimensiuni considerabil mai mari. Prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii pentru ofertanți, iar în situația în care acestea ar fi ignorate de autoritate, acceptând ofertanți care nu le îndeplinesc, s-ar încălca grav principiul transparenței.

Prin urmare, Consiliul stabilește că evaluarea realizată de autoritatea contractantă este corectă, situația ofertei contestatoarei încadrându-se în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, text care stabilește următoarele: „În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Față de cele constatate, Consiliul reține că sunt nefondate criticile contestatoarei referitoare la respingerea ofertei sale.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, contestatoarea face o serie de aprecieri referitoare la caracterul confidențial al acestei oferte, solicitând accesul nerestricționat la aceasta. Consiliul reține că ambele ofertante și-au declarat confidențiale părți din ofertă, astfel încât, pe baza principiului egalității de tratament, ambele părți au avut acces doar la documentele din conținutul ofertei care nu au fost declarate confidențiale odată cu depunerea ofertei.

Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

-Art. 57 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul depunerii ofertei: „(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, **autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate**

de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor. (...)

(4) Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, **trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)''.**

- Art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la momentul depunerii contestației: „(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, **cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale**, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit [alin. \(1\)](#) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) **În sensul [alin. \(1\)](#), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale.** Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți''.

Consiliul reține că în cadrul ofertei câștigătoare, dar și în cadrul ofertei contestatoare există documente confidențiale, declarate ca atare de ofertanți, cele ale ofertantei SC ... SRL fiind marcate la loc vizibil cu mențiunea CONFIDENȚIAL. Astfel, se reține că prevederile legale citate se referă la declararea acestor documente ca fiind confidențiale, acest lucru neînsemnând doar depunerea unei declarații, ca înscris cu această denumire, care să le confere caracter confidențial, menționarea pe document a acestui caracter având, de asemenea, valoarea unei declarații. Nu se poate aprecia, contrar susținerilor contestatoarei, că doar emiterea unei declarații ca instrument probator conferă documentelor acest caracter, în schimb, menționarea pe fiecare pagină a propunerii tehnice a acestui caracter nu ar avea nicio valoare. Dimpotrivă, Consiliul reține că documentele explicative furnizate de intervenientă dovedesc caracterul confidențial al documentelor, astfel încât criticile contestatoarei referitoare la maniera în care aceasta și-a declarat oferta tehnică ca fiind confidențială vor fi respinse ca nefondate. Caracterul confidențial al respectivelor documente este unul subînțeles în situația în care obiectul procedurii este unul de natura celui de față, secretul comercial fiind dovedit de ofertanta câștigătoare. Pe de altă parte, a susține că propriile documente sunt confidențiale, în timp ce documentele contracandidatului nu au acest caracter, echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

Cu privire la criticile formulate de contestatoare referitoare la oferta câștigătoare, Consiliul va analiza, cu prioritate, conflictul de interese invocat de contestatoare. astfel, aceasta invocă prevederile art. 58 și cele ale art. 140 din Legea nr. 98/2016, precizând că specificațiile tehnice sunt copie fidelă a produselor fabricate de ... din ..., care este furnizorul lui ..., arătând că în ultimii 4-5 ani, la toate achizițiile publice ce au avut ca obiect achiziția de sisteme de testare balistică, specificațiile tehnice au avut la bază fișele tehnice ale produselor fabricate de firma pe care o reprezintă ... respectiv ... din ..., toate contractele au fost atribuite acestuia, regula fiind că ... participă singur din cauza specificațiilor restrictive impuse și croite pe produsele oferite de acesta.

Consiliul respinge ca nefondate criticile respective. Potrivit art. 59 din Legea nr. 98/2016, „În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege **orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire**”.

Deci, legislația națională, similar legislației europene, definește conflictul de interese prin prisma unui interes personal financiar, economic sau de altă natură, cum ar fi rudenia, afinitatea, relații de prietenie etc, și nu pe colaborări profesionale anterioare. Dacă prevederea legală s-ar interpreta în maniera invocată de contestatoare, teoretic aceasta nu ar putea avea acces la procedurile de atribuire desfășurate de multe autorități contractante din domeniu, în condițiile în care S.R.L. este, la nivel național, un furnizor consacrat pentru astfel de bunuri, simpla conformitate a produselor oferite în cadrul unor proceduri nefiind de natură a conduce la existența unui conflict de interese.

Pe de altă parte, chiar pornind de la premisa că specificațiile tehnice ar fi copiate după documentația tehnică a unui producător, acest lucru nu este de natură să conducă la existența unui conflict de interese, ci poate să atragă eliminarea clauzelor restrictive din documentație, în situația în care operatorul vătămat critică aceste prevederi.

În situația de speță, în care contestatoarea nu s-a plâns de prevederile documentației de atribuire în timp util, orice critică a acestora în acest moment este lipsită de orice eficiență, fiind tardivă, evaluarea ofertelor și stabilirea câștigătorului realizându-se exclusiv în baza documentației de atribuire, astfel cum a fost aceasta publicată, conform principiului transparenței, în SEAP.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la neîndeplinirea cerinței C1. Sistemul dispune de: o țeavă balistică de viteze și precizie, și una de presiune, aceasta susținând că oferta ... nu conține senzor pentru măsurarea presiunii pentru calibrele ... mm și ... mm și că suportul de montare oferit de ... nu asigură rigiditatea necesară executării tragerilor de precizie în condiții de repetabilitate a rezultatelor,

suportul înregistrând deplasări care afectează corectitudinea datelor prelevate pentru munițiile în calibrele ... mm și ... mm.

În concluziile scrise contestatoarea arată că suportul oferat de ... nu este omologat pentru aceste 2 calibre, la fel cum senzorul oferat de acesta nu este recunoscut pentru testarea acestor calibre, în condițiile în care acestea nu fac parte din grupul calibrelor standardizate de NATO, ele fiind caracteristice fostului bloc sovietic și sateliților acestuia, calibrul NATO ... x 99 mm dezvoltă o energie de cca. 16.000 jouli și aici se oprește certificarea pe care o deține suportul oferat de În schimb, calibrele ... mm și ...mm dezvoltă o energie de ... jouli și respectiv ...jouli, **ceea ce necesită un suport cu cca. 25 kg mai greu decât cel impus în mod inconștient de către autoritatea contractantă, aceasta fiind dispusă să cheltuiască banul public pentru a alimenta conturile unei firme cu care are înțelegeri de fraudare a acestei proceduri.** Referitor la senzorul oferat de ..., acesta este exclusiv realizat pentru testele conforme cu standardele și procedurile NATO și nu este adaptat testelor pentru muniția de sorginte sovietică. Cerința C2 impune minim 2 dispozitive pentru prinderea/montarea tuturor țevelor balistice enumerate la cerința C1, ... înțelegând că acestea trebuie să fie de aceeași dimensiune, prin urmare soluția propusă de ... nu este completă și nici în concordanță cu cerințele autorității contractante.

Consiliul va respinge ca nefondate toate susținerile contestatoarei, aceasta neindicând în contestație și nici în concluziile scrise care, anume, este prevederea expresă din documentație încălcată de oferta câștigătoare. Astfel, nu se arată unde se menționează adaptarea la munițiile

Conform ofertei depuse de ofertanta câștigătoare, rezultă că produsul oferat este dotat pentru fiecare calibrul cu țevi balistice de viteză, presiune și precizie, senzorii de presiune fiind menționați pentru toate calibrele. De altfel, contestatoarea a avut acces, la Consiliu, la documentele întocmite de autoritatea contractantă, neaducând argumente suplimentare în sprijinul susținerilor sale, cu excepția celor referitoare la compatibilitatea cu muniția de sorginte sovietică. De asemenea, Consiliul reține că este îndeplinită și cerința referitoare la existența a minimum 2 dispozitive pentru prinderea/montarea tuturor țevelor balistice, susținerile contestatoarei fiind simple speculații.

De altfel, Consiliul reține că în anexa la propunerea tehnică societatea contestatoare indică paginile din propunerea sa tehnică ce dovedesc îndeplinirea cerințelor. Astfel, pentru calibrele ... mm și ... mm, indicate de contestatoare ca nefiind dotate cu senzor de presiune, Consiliul reține că toate cele 10 țevi de presiune sunt dotate cu orificiu pentru senzor, iar la pagina aferentă se menționează existența senzorilor pentru fiecare țeavă.

Rezultă, astfel, că susținerile contestatoarei sunt pur speculative, că autoritatea a verificat cu atenție ofertele depuse, neexistând niciun motiv pentru a respinge oferta depusă de

Pe de altă parte, chiar contestatoarea susține în contestația sa și în documentele ulterioare că documentația de atribuire este realizată prin

copierea specificațiilor producătorului ..., deci chiar ea oferă argumente care să susțină conformitatea ofertei câștigătoare.

În ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut, contestatoarea nu aduce niciun argument din care să rezulte că pe piață, prețul pentru astfel de produse ar fi mai mare. În condițiile în care SC ... SRL este distribuitor autorizat al, iar produsul oferat corespunde necesităților autorității și specificațiilor tehnice exprese din caietul de sarcini, nu se poate reține existența unui preț neobișnuit de scăzut. Pe de altă parte, Consiliul reține că la dosarul cauzei există o justificare a prețului oferat, detaliată în amănunt, aspect care arată caracterul nefondat al susținerilor contestatoarei.

În ceea ce privește solicitările contestatoarei referitoare la reevaluarea ofertei ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, **emiterea unui nou raport al procedurii în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor tehnice**, Consiliul reține că procesele verbale de evaluare a ofertelor conțin referiri la îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice. Că autoritatea contractantă nu a copiat, integral, ofertele, ci a făcut referire doar la îndeplinirea/neîndeplinirea specificațiilor tehnice, acest aspect nu poate fi considerat o neconformitate, din moment ce toate aceste procese verbale au la bază și sunt susținute de informațiile din ofertele depuse.

Așa cum s-a arătat, propunerea tehnică a contestatoarei indică, pentru fiecare specificație tehnică, pagina la care se regăsesc îndeplinite specificațiile tehnice, fiind facilă urmărirea îndeplinirii acestora.

Ca o concluzie generală, Consiliul observă că, în fapt, contestatoarea deși critică rezultatul procedurii, cele mai multe din susținerile sale vizează documentația de atribuire, pe care, însă, nu a ales să o critice, însușindu-și, astfel, prevederile documentației de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC S.R.L, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție în favoarea autorității contractante formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC S.R.L, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție în favoarea autorității contractante formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

