



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. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / / ...

Data:

Prin contestația nr. .../19.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../19.03.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin – administrator, împotriva adresei nr. din 09.03.2020 reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii, emisă de către SA, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Poligon de tragere tip 2 și poligon de tragere tip 3”, cod CPV 35740000-3 – Simulatoare de luptă (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. din 09.03.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, a adreselor de comunicare privind rezultatul procedurii adresate ofertanților asocierea, ..., ..., anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei SC SRL, reevaluarea ofertelor, ..., ..., reevaluarea propunerilor financiare cu aplicarea strictă a prevederilor legale privind justificarea prețurilor neobișnuit de scăzute, anularea procedurii dacă nu mai pot fi implementate măsuri de remediere, aceasta fiind afectată de erori, omisiuni și încălcări ale principiilor fundamentale.

....., cu sediul în, ..., având CUI RO, număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal de administrator, lider al asocierii, reprezentantă convențional de Societatea Civilă Profesională de Avocați „.....”, cu sediul profesional în, ..., acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, a formulat cerere de intervenție nr. /30.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. /30.03.2020, prin care a solicitat admiterea acesteia în principiu și respingerea contestației, în principal, ca fiind lipsită de interes, iar, în subsidiar, ca nefondată, cu dispunerea menținerii deciziei de atribuire a procedurii ca fiind legală și temeinică.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică adresa nr. din 09.03.2020 – comunicare privind rezultatul procedurii prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta pentru ambele loturi a fost respinsă, fiind declarată neconformă și/sau inacceptabilă.

Societatea contestatoare consideră că au fost încălcate principiile tratamentului egal și al nediscriminării, precum și al proporționalității în procesul de evaluare a ofertelor, în opinia sa, ofertele pentru loturile 1 și 2 neputând fi respinse.

În continuare, sunt prezentate motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, pentru fiecare dintre cele două loturi:

„Lotul nr.1 „Poligon de tragere tip 2”, a fost declarată NECONFORMĂ potrivit prevederilor art. 12 alin. (2) lit. a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, deoarece propunerea tehnică depusă nu sunt îndeplinite cerințele din specificația tehnică de achiziție, respectiv cele ale caietului de sarcini, astfel:

a. Matricea de conformitatea conține secțiuni necompletate sau nu este completată cu trimiteri care să permită identificarea facilă a mijlocului probant: nu sunt respectate prevederile Secțiunii IV.4.a) din documentația de atribuire - Etapa a II-a;

b. Propunerea tehnică nu conține înscrisuri probante de natura documentelor doveditoare așa cum au fost stabilite în cadrul Secțiunii IV.4.a) din Documentația de atribuire - Etapa a II-a (memoriu tehnic justificativ, părți din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare, certificări emise de un organism abilitat, alte documente similare care pot demonstra îndeplinirea cerințelor);

c. Înscrisurile, filele 19-23 nu permit identificarea producătorului și a produsului „în sine”, conținutul acestora fiind sumar;

d. Înscrisurile, filele 24-36 nu îndeplinesc forma cerută în Secțiunea IV.4.a) din documentația de atribuire — Etapa a II-a, respectiv nu este prezentată o copie după documentul original, însoțit de o traducere autorizată în limba română.

Lotul nr. 1 „Poligon de tragere tip 2”, propunerea financiară se încadrează în limita fondurilor estimate de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

Lotul nr. 2 „Poligon de tragere tip 3”, a fost declarată NECONFORMĂ potrivit prevederilor art. 12 alin. (2) lit. a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare deoarece propunerea tehnică depusă nu sunt îndeplinite cerințele din specificația tehnică de achiziție, respectiv cele ale caietului de sarcini, astfel:

a. Matricea de conformitate conține secțiuni necompletate sau nu este completată cu trimiteri care să permită identificarea facilă a mijlocului probant: nu sunt respectate prevederile Secțiunii IV.4.a) din Documentația de atribuire - Etapa a II-a;

b. Propunerea tehnică nu conține înscrisuri probante de natura documentelor doveditoare așa cum au fost stabilite în cadrul Secțiunii IV.4.a) din Documentația de atribuire - Etapa a II-a (memoriu tehnic justificativ, părți din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare, certificări emise de un organism abilitat, alte documente similare care pot demonstra îndeplinirea cerințelor);

c. Înscrisurile, filele 50-56 nu permit identificarea producătorului și a produsului „în sine”, conținutul acestora fiind sumar;

d. Înscrisurile, filele 57-67 nu îndeplinesc forma cerută în Secțiunea IV.4.a) din documentația de atribuire - Etapa a II-a, respectiv nu este prezentată o copie după documentul original, însoțit de o traducere autorizată în limba română.

2.2. Lotul nr. 2 „Poligon de tragere tip 3” a fost declarată INACCEPTABILĂ potrivit prevederilor art. 12 alin. (1) lit. e) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare din punct de vedere al încadrării în limita fondurilor estimate de către autoritatea contractantă, propunerea financiară depășind valoarea estimată cu 12,99%”.

Contestatoarea subliniază faptul că în cadrul procedurii nu a fost publicată nicio „*Metodologie de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114/2011*”, astfel încât consideră că trimiterea la acest document invalidează întreaga evaluare a ofertelor. Documentația de atribuire nu conține niciun document denumit Metodologie de evaluare care să facă parte în mod legal din documentația de atribuire, astfel încât să fie respectate prevederile art. 27 din OUG 114/2011.

Se arată că societatea sa a întocmit ofertele conform art. 32 din OUG nr. 114/2011, evaluarea ofertelor neputându-se efectua decât în condițiile art. 32, prin trimitere exclusiv la prevederile aplicabile în OUG nr. 114/2011.

Astfel, procedura a fost afectată de erori sau omisiuni care nu permiteau continuarea acesteia, aceasta trebuind a fi anulată în temeiul art. 181 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din OUG nr. 114/2011.

Relativ la motivele de respingere, contestatoarea arată că nu a existat nicio secțiune din matricea de conformitate depusă care să nu fie completată sau din care să nu rezulte care este mijlocul probant.

Totodată, arată contestatoarea, comunicarea rezultatului nu conține detalierea în concret a secțiunilor pretins a fi neconforme cu prevederile art. IV.4.a) din documentația de atribuire pentru etapa a II-a.

SC SRL precizează că art. IV.4.a) conține 3 subpuncte identificate cu lit. a) la c), fiecare tratând aspecte diferite ale modului de completare a matricei de conformitate, fiind obligatorie identificarea clară a pretensei neconformități prin trimiteri punctuale la aceste condiții.

Menționând că decizia de respingere a ofertelor sale nu a fost motivată în concret, fiind menționate doar aspecte generale, neindividualizate, contestatoarea precizează că toate rubricile au fost completate corespunzător fiind indicate toate mijloacele probante, iar autoritatea contractantă nu a fost în imposibilitatea de a le identifica, aceasta prezentându-le la pct. c) și d) ale comunicării rezultatului.

În ceea ce privește motivul prezentat la lit. b), acesta este, în aprecierea contestatoarei, neadevărat, deoarece s-au depus documentele doveditoare considerate ca atare prin art. IV.4. a) din documentația de atribuire, respectiv s-a depus *„părți din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare”*.

Referitor la motivele prezentate la pct. c), acestea sunt netemeinice, întrucât nu există nicio condiție ca aceste documente să permită identificarea producătorului. Referitor la identificarea produsului *„în sine”*, autoarea contestației arată că documentele prezentate conțin denumirea produsului, identificarea acestuia fiind evidentă din chiar titlul documentului. Titlul documentului prezintă denumirea produsului și codul său.

Faptul că aceste documente ar avea un conținut sumar, este considerat de autoarea contestației un pretext pentru a declara ofertele neconforme, din moment ce nu există în legislație și nici în documentația de atribuire vreo condiție de volum/cantitate a conținutului unor documente.

Referitor la motivele prezentate la pct. d), se consideră a fi netemeinice, deoarece nu există nicio condiție ca aceste documente să fie prezentate în copie după exemplarele originale, ci doar condiția ca oferta să fie întocmită în limba română. Aspectul invocat de către autoritatea contractantă nu putea conduce la declararea drept neconforme a ofertelor.

În concluzie, ofertele societății contestatoare au fost declarate neconforme în mod nelegal și abuziv, singura finalitate urmărită de autoritatea contractantă fiind aceea de a inventa motive artificiale pentru respingerea ofertelor, aceste motive neregăsindu-se printre cele prezentate de documentația de atribuire sau de OUG nr. 114/2011.

Potrivit OUG nr. 114/2011 este esențială conformitatea ofertelor cu cerințele tehnice minime prezentate în specificația tehnică. Motivele artificiale prezentate de autoritatea contractantă nu identifică nicio cerință tehnică neîndeplinită din specificația tehnică dintre cele existente de la C.1 la C.45.

Contestatoarea subliniază că motivele reținute puteau să facă obiectul unor solicitări de clarificări. Toate motivele de declarare drept neconformă a ofertelor sunt motive care invocă fie preținse neclarități, fie preținse documente incomplete, toate acestea putând face obiectul solicitărilor de clarificări, conform art. 176 din OUG nr. 114/2011.

Încălcându-se principiile tratamentului egal și al nediscriminării, unor ofertanți le-au fost solicitate clarificări, au fost trecute cu vederea lipsa unor documente probante relevante, precum și faptul că din conținutul acestora nu reiese îndeplinirea în totalitate a cerințelor tehnice.

Principiul proporționalității a fost încălcat, deoarece obligația autorităților publice era aceea de a depune diligențele pentru asigurarea scopului demarării procedurii de atribuire, astfel încât să se atribuiască contractul exclusiv ofertei care corespunde integral cerințelor tehnice. Contestatorul consideră că niciuna dintre ofertele concurente nu îndeplinește cerințele tehnice impuse.

Referitor la declararea propunerii financiare pentru lotul nr. 2 drept inacceptabilă, această decizie este nelegală, deoarece OUG nr. 114/2011 nu prevede sancțiuni pentru depășirea valorii maxime estimate.

OUG nr. 114/2011 sancționează cu respingere exclusiv ofertele care au un preț neobișnuit de scăzut și care nu este justificat corespunzător, situație în care în mod cert se încadrează unele dintre ofertele concurente.

Contestatoarea susține că afirmația este întărită de o decizie a Curții de Apel din 2019, care a desființat o decizie a CNSC prin care era considerată legală respingerea unei oferte care depășea valoarea maximă estimată, constatând că o astfel de sancțiune nu există în materia guvernată de OUG nr. 114/2011.

Pentru aceste motive, propunerea financiară nu putea fi declarată inacceptabilă, ea trebuind a figura în clasamentul întocmit și fiind singura propunere financiară corelată cu exigențele calitative, funcționale și de performanță impuse de specificațiile tehnice.

Societatea contestatoare consideră că, având în vedere complexitatea sistemelor componente ale celor 2 poligoane de tragere, modul concret în care acestea interacționează în situația utilizării lor efective pe durata unei ședințe de tragere, condițiile de mediu în care se impune funcționarea lor și modificările aduse înțelesului unor cerințe tehnice prin clarificările emise de autoritatea contractantă, niciuna

dintre ofertele concurente nu îndeplinește cerințele tehnice, nu au prezentat un preț corelat cu cerințele respective și nu au justificat conform exigențelor legale prețurile neobișnuit de scăzute ofertate.

Esențiale au fost următoarele cerințe ale produselor:

- toate produsele trebuie să funcționeze pe bază de baterii, în mod autonom și independent, inclusiv laptop-ul sau tableta pe care se află instalat soft-ul de comandă și control;
- toate produsele trebuie să funcționeze pe structura de minim 2000 m în adâncimea poligonului și pe minim 15 aliniamente de tragere;
- se subînțelege că acestea trebuie să fie funcționale pe toată durata unei ședințe de tragere și să asigure autonomia necesară alimentării dispozitivelor și în timpii morți reprezentați de timpii necesari instalării întregului câmp de ținte și de schimbare a scenariilor de tragere sau a efectivelor care execută tragerile de pregătire;
- toate dispozitivele care compun poligoanele — dispozitivele de ridicare și de mișcare a țintelor - trebuie să poată fi transportate manual în câmpul de tragere și manipulate de 1-2 persoane;
- toate dispozitivele de țintă trebuie să asigure minim 500 de ridicări fără alimentare, în întregul interval de temperaturi impus și în condiții de vânt, ploaie, ninsoare;
- toate produsele să fie paletizate și containerizate;
- toate amenajările genistice/civile care să asigure funcționarea și protecția împotriva lovirii de către gloanțe a dispozitivelor trebuie realizate de către furnizor, pentru a se asigura posibilitatea recepționării și acceptării produselor.

Față de aceste cerințe, societatea contestatoare indică faptul că niciun ofertant concurent nu a demonstrat îndeplinirea acestor cerințe în condițiile impuse prin documentația de atribuire, respectiv prin depunerea de rapoarte de testare care să ateste în mod indubitabil modul de îndeplinire a cerințelor.

Contestatoarea consideră că cerințele nu au fost demonstrate pentru toate componentele poligonului, totuși indică cu precădere faptul că dispozitivele de ridicare a țintelor vehiculare descrise la cerința C.12 și dispozitivele de deplasare (mobile) a țintelor vehiculare descrise la C.13 sunt cele mai susceptibile să nu fie conforme, cerințelor impuse.

Astfel, niciun ofertant concurent nu a probat faptul că poligonul funcționează corespunzător pe durata unei ședințe întregi de tragere, în configurația impusă poligonului, incluzând timpii morți, că asigură minim 500 de ridicări fără alimentare, în întregul interval de temperaturi impus și în condiții de vânt, ploaie, ninsoare, dar mai ales la capetele extreme ale intervalului de temperaturi.

Se arată că bateriile reîncărcabile suferă afectări semnificative ale performanțelor lor la temperaturi mai mici de -20°C și mai mari de +35° C. În același timp, trebuie avut în vedere faptul că instalarea acestor poligoane implică un timp de cca. 2 zile pentru poligonul de tip 2 și cca. 4 zile pentru cel de tip 3, timpii morți în care dispozitivele trebuie să rămână în câmp alimentate de la baterii.

În opinia contestatoarei, dimensiunile celor 2 poligoane fac imposibilă alimentarea lor în dimineața ședinței de tragere, deoarece parcurgerea celor 2000 m și a celor 15 aliniamente durează foarte mult. Chiar dacă ar dura puțin, oricum dispozitivele au stat în câmp expuse

temperaturilor extreme și intemperiei un număr semnificativ de zile, timp în care bateriile au pierdut din capacitate.

Printre componentele cele mai afectate sunt laptop-urile/tabletele, a căror funcționare nu este garantată la temperaturi mai mici de -25°C . Astfel anumiți fabricanți pretind că ele pot funcționa până la -29°C , fără a indica însă pentru cât timp și dacă pot funcționa „în sarcină” reprezentată de comunicarea wireless cu atâtea dispozitive și până la asemenea distanțe.

Utilizatorii reali ai unor dispozitive de țintă comandate prin laptop-uri/tablete la temperaturi foarte scăzute cunosc faptul că, chiar dacă terminalul continuă să funcționeze la temperaturi mai scăzute de -20°C , ecranul nu mai poate fi citit, iar softul dă erori majore. Ca regulă generală softurile nu mai rulează corespunzător la temperaturi mai mici de -15°C .

Referitor la portabilitatea dispozitivelor, contestatoarea subliniază o situație extrem de defavorabilă ofertelor concurente.

Astfel, dispozitivele mobile prezentate la C.11 și C.13 au nevoie de șine de rulare în lungimile impuse de 100 m, respectiv 200 m. În mod normal, secțiunile de șine sunt confecționate în lungimi de 1,5 m, ceea ce implică cca. 60 de secțiuni duble pentru C.11 și cca. 130 pentru C.13. Dacă pentru dispozitivele C.11 se poate considera că există posibilitatea transportului manual, pentru cele ale C.13 aceasta este imposibilă cu soluțiile pe care le oferă ofertele concurente, dimensiunile și greutatea acestor secțiuni depășind capacitatea de portabilitate impusă.

Situația este mai gravă pentru dispozitivele propriu-zise de ridicare și deplasare a țintelor vehiculare C.13, greutatea acestora depășind orice posibilitate a 2 persoane de a le transporta manual.

În acest sens sunt indicate fișele tehnice ale producătorilor Theissen Training Systems (Germania) și Meggitt Training Systems (SUA), fișe care susțin criticile.

Sistemul oferit de producătorul Meggitt cântărește 680 kg fără a se lua în considerare docul de alimentare obligatoriu a fi instalat la capătul căii de rulare, greutate care în niciun caz nu poate fi transportată manual de 1-2 persoane. Sistemul oferit de Meggitt nu funcționează integral pe bază de baterii, el având nevoie la capetele de linie de surse de curent alternativ pentru reîncărcarea bateriilor, ceea ce nu corespunde cerințelor impuse prin specificația tehnică.

Producătorul Theissen folosește două fișe tehnice atunci când încearcă să ascundă greutatea dispozitivului MAT SELF PROPELLED. Într-una din fișele tehnice nu menționează greutatea mecanismului mobil, însă în altele îl declară ca fiind de 1400 kg. În același timp, sistemul de șine pentru un astfel de mecanism nu mai este portabil, el cântărind câteva tone.

Dispozitivul de la C.13 se compune din 2 elemente: dispozitivul de ridicare fix descris la C.12, și căruciorul care realizează deplasarea pe șine. Dispozitivul de la C.12 se montează pe acest cărucior pentru a oferi mecanismul mobil și ridicător/coborâtor al țintei care se deplasează pe șinele aferente.

Conform celor declarate de către ofertanții concurenți, dispozitivul de la C.12 cântărește între 90 și 118 kg doar el, la care se adaugă panoul de țintă vehiculară de dimensiunile impuse și de cca. 60 kg greutate. În fapt panoul de țintă care să reziste unor lovituri multiple de cal. 25 mm cântărește cel puțin 80 kg.

Astfel este imposibil de imaginat cum 1-2 persoane pot transporta pe 2000 m un mecanism de 100 kg, darămite un panou de țintă de 80 kg având dimensiunile impuse prin specificația tehnică.

Dacă se adaugă efectul vântului, care la Smârdan și Babadag aproape nu lipsește, atunci devine clar, susține autoarea contestației, că transportul manual al acestor dispozitive și accesorii ale lor este o problemă nerealizabilă.

Referitor la cărucior, se solicită un dispozitiv mobil acționat de baterii, care să fie independent și autonom, ceea ce echivalează cu un cărucior autopropulsat. Acesta are în compunere un șasiu, un motor electric și setul de baterii care trebuie să alimenteze motorul. Căruciorul autopropulsat trebuie să deplaseze pe 200 m de mai multe ori - estimarea contestatorului fiind de cca. 20 deplasări în 8 ore dacă se ține cont de regulamentele de tragere în vigoare, adică 4000 m - cărând un mecanism de ridicare a țintelor de 100 kg, un panou de țintă de minim 60 kg, dar pe care toți ofertanții concurenți îl au la cca. 80-90 kg pentru dimensiunile impuse și minim 4 baterii de câte 20 kg fiecare pentru propulsarea proprie. Reprezintă minim 600 kg masă proprie și minim 200 kg sarcina utilă transportată.

Or, contestatoarea este de părere că un cărucior de 680 kg nu poate fi transportat manual de 1-2 persoane. Chiar oferta care a avut cele mai scăzute prețuri menționează în fișa tehnică faptul că un cărucior are o greutate de 1400 kg, deci cu atât mai puțin poate fi transportat în modul impus prin specificația tehnică.

Societatea contestatoare consideră că niciunul dintre ofertanții concurenți nu are o soluție portabilă pentru dispozitivul de la C.13 aceștia prezentând date trunchiate sau complet neadevărate despre soluția lor și fiind declarați conformi prin comportamentul favorizant al autorității contractante, care a trecut cu vederea neconformitatea evidentă a acestor oferte.

De altfel, contestatoarea consideră că procedura este viciată de faptul că au existat consultări anterioare între unii dintre ofertanți și beneficiarii deserviți de autoritatea contractantă.

Ofertele nu au prezentat modalitatea concretă de îndeplinire a cerințelor de transportabilitate și de autonomie în funcționare și nu au

demonstrat această îndeplinire prin rapoarte de testare. Chiar dacă ofertanții pretind că au adaptat sisteme preexistente la cerințele specificațiilor tehnice impuse, acestea reprezintă, în esență, produse noi pentru care nu există documente probante relevante de tipul rapoartelor de testare.

După cum a rezultat și din clarificările solicitate în etapa de pregătire a ofertelor, mai mulți operatori economici au insistat pe posibilitatea alimentării dispozitivelor de la C.12 și C.13 de la rețeaua de curent alternativ de 220 V sau 400 V. Motivul concret și real este acela că aceste dispozitive de ținte sunt în mod obișnuit dispuse și operate în instalare fixă (nedemontabilă, neportabilă) și nealimentate prin baterii, sens în care eventualele rapoarte de testare vizează exclusiv aceste configurații. Chiar dacă un fabricant adaptează sistemul la funcționarea pe baterii, caracteristicile acestuia sunt schimbate semnificativ astfel încât rapoartele de testare existente nu acoperă noua configurație prin raportare la cerințele specifice ale acestei proceduri.

Aceeași neconformitate se manifestă și pentru numărul de ridicări pe care le pot realiza dispozitivele de la C.12 și C.13 în condițiile de temperatură extremă. Specificațiile tehnice impun un număr minim de 500 de ridicări, indiferent de temperatura ambiantă din intervalul impus și în condiții de vânt, ploaie, ninsoare, totul în funcționare autonomă cu alimentare pe baterii.

Funcționarea cu un număr de minim 500 de ridicări trebuie să se facă fără reîncărcarea bateriilor, deci îndeplinirea cerințelor trebuie demonstrată în acest sens. Trebuie avut în vedere ca numărul și dimensiunile bateriilor să nu afecteze, în același timp, cerința de portabilitate.

Este de notorietate faptul că un dispozitiv de ridicare pentru țintă vehiculară poate realiza la temperaturi normale de $+15^{\circ}$ - $+25^{\circ}$ C cca. 250 de ridicări pentru un panou de cca. 80 kg cu o baterie complet încărcată, această performanță scăzând la cca. 100 de ridicări la 0° C și la cca. 20 de ridicări la -20° C. Mai jos de această temperatură, funcționarea mecanismului devine eratică.

Prezența unui vânt de cca. 6-8 m/s diminuează această performanță cu 15-20%, dar reduce semnificativ și durata ciclului de descărcare.

Prin acestea se mărește considerabil durata ciclului de ridicare, astfel că de la un ciclu de cca. 30 de secunde la temperaturi normale de $+15^{\circ}$ - $+25^{\circ}$ C se ajunge la un ciclu de 30 de minute la -20° C. Cu alte cuvinte, se vor putea efectua circa 20 cicluri în 8 ore. Sub -20° C, deteriorarea performanței bateriilor este dramatică. Societatea contestatoare menționează că analiza fișelor tehnice ale produselor concurente, mai ales ale Theissen și Meggitt, arată că niciunul nu își asumă un număr de ridicări pentru aceste mecanisme și niciunul nu

indică performanța la temperaturile extreme impuse și nici în prezența vântului, ploii sau ninsorii.

Astfel, având în vedere că ofertele nu prezintă produse care să aibă caracteristicile de performanță impuse, se poate aprecia, susține contestatoarea, că și prețurile ofertate nu corespund nivelului calitativ impus, ele fiind neobișnuit de scăzute prin raportare la ceea ce trebuie livrat.

SC SRL apreciază că prețurile neobișnuit de scăzute ofertate nu sunt justificate conform cerințelor din OUG nr. 114/2011, nefiind prezentate documentele justificative impuse de lege și nefiind cuprinse în aceste prețuri cheltuielile suplimentare cu containerizarea produselor și cu amenajările genistice/civile necesare impuse prin clarificări, fapt care nu putea permite declararea drept admisibile a ofertelor concurente.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale OUG nr. 114/2016.

În probațiune, sunt prezentate o serie de înregistrări.

În cuprinsul punctului de vedere nr. /24.03.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. /24.03.2020, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, ca neîntemeiată și nefondată.

În motivarea punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii și invocă excepția tardivității întrucât, anunțul de participare a fost publicat în SEAP în data de 12.12.2019, iar documentația de atribuire aferentă etapei a II-a a procedurii, la secțiunea III: informații juridice, economice, financiare și tehnice, capitolul III. 1.9) Legislația aplicabilă, la pct. 9 menționează metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza prevederilor OUG nr. 114/2011 (www.dpa.ro).

De asemenea, această metodologie a fost menționată și în cadrul documentației de atribuire aferentă etapei I.

Metodologia, așa cum a fost indicată în documentația de atribuire, a fost publicată spre cunoștință terților interesați la adresa web www.dpa.ro și putea fi accesată oricând de către orice operator economic.

Astfel, în opnia autorității contractante, este lipsit de echivoc faptul că documentația de atribuire menționată respectă dispozițiile art. 27 din OUG nr. 114/2011, incluzând toate informațiile precizate la acest articol, precum și toate cerințele, criteriile, regulile și informațiile necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare se află în întârziere cu privire la orice critică adusă documentației de atribuire, respectiv caietului de sarcini, inclusiv specificațiilor tehnice.

Pentru clarificare, autoritatea contractantă precizează că au fost avute în vedere cerințele privind punerea în funcțiune a poligoanelor - C.40, față de care s-au emis mai multe răspunsuri la solicitările de clarificări, fiind opozabile ofertanților.

Se arată că societatea contestatoarea, în completarea matricei de conformitate, pentru ambele loturi, la C.40 a declarat îndeplinirea cerinței condiționat de inaplicabilitatea în fapt a cerinței C.40 și refuzul său de executare.

În opinia autorității contractante, cerința C.40 este legală întrucât scopul achiziției este recepția unui produs funcțional care să fie gata de utilizare.

Susținerile contestatoarei referitoare la faptul că *„motivele invocate de RTH sunt bazate pe o interpretare distorsionată a prevederilor documentației de atribuire, o analiză superficială a analizei subscrisei, pe o situație nereală a ofertelor subscrisei”*, în opinia autorității contractante sunt eronate și lipsite de orice fundament, dovadă.

Ofertele societății contestatoare pentru ambele loturi au fost evaluate cu respectarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității, însă din cauza faptului că nu a îndeplinit cerințele formulate prin documentația de atribuire, aceasta a fost declarată neconformă. De asemenea, prețul menționat în propunerea financiară a contestatoarei aferentă lotului nr. 2 a fost declarată inacceptabilă, din punct de vedere al neîncadrării în fondurile estimate de către autoritatea contractantă,

Susținerile contestatoarei referitoare la faptul că ofertele depuse pentru loturile 1 și 2 nu puteau fi respinse precum și la faptul că motivele de respingere *„sunt neconforme realității și fac trimitere la documente care nu există”* sunt eronate, fiind contrare situației reale, potrivit documentelor ce constituie ofertele depuse.

Autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire respectă dispozițiile art. 27, respectiv art. 31 din OUG nr. 114/2011, incluzând toate informațiile precizate la acest articol, precum și toate cerințele, criteriile, regulile și informațiile necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În fapt, ofertele depuse de contestatoare astfel cum au fost întocmite și prezentate nu au îndeplinit prevederile documentației de atribuire.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (2) lit. a) din metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza prevederilor OUG nr. 114/2011, *„oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; [...]”*.

Evaluând oferta depusă de SC SRL din perspectiva verificării modului în care aceasta satisface cerințele caietului de sarcini, comisia de evaluare a constatat că propunerile tehnice au un conținut lacunar și nu îndeplinesc forma cerută prin documentația de atribuire - Etapa a II-a.

De asemenea, propunerile tehnice ale contestatoarei nu au conținut înscrisuri probante de natura documentelor doveditoare așa cum au fost stabilite în cadrul documentației de atribuire (memoriu tehnic, părți din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare etc).

Nu a fost posibilă identificarea producătorului și a produsului oferat, SC SRL menționând, în Formularul 6 - Centralizatorul de prețuri și în anexa Formularului nr. 6, sintagma „confidențial” la rubrica „producător”.

Toate motivele pentru care oferta SC SRL a fost declarată neconformă, au fost comunicate contestatoarei prin adresa nr. R-1374 din 09.03.2020 conform prevederilor legale.

Referitor la susținerile contestatoarei precum că „*nu există în nicio secțiune din matricea de conformitate depusă care să nu fie completată sau din care să nu rezulte care este mijlocul probant. Comunicarea rezultatului nu conține detalierea în concret a secțiunilor pretinse a fi neconforme cu prevederile invocatului art. IVA. a) din documentația de atribuire pentru etapa a II- a*”, autoritatea contractantă consideră că sunt neadevărate. Contestatoarea a prezentat deformat contextul situației, în încercarea de a distrage atenția de la adevărata problemă a matricei de conformitate (Formularul nr. 9) prezentată în cadrul propunerii tehnice, și anume, lipsa existenței unui mijloc probant în cadrul ofertelor sale care să demonstreze îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire. Simpla înscriere în coloana „*Mijloc probant*” a sintagmelor „*Fișa produs*” sau „*raport de testare*” în cadrul matricelor de conformitate nu reprezintă elemente suficiente sau justificative pentru îndeplinirea cerinței, atât timp cât documentul menționat nu reprezintă un mijloc probant, deoarece nu conține informații relevante despre produsul oferat.

Totodată în conținutul coloanei „*Caracteristici produs oferat*” din matricea de conformitate s-au copiat informații din coloana „*Cerința din specificația tehnică fără a menționa caracteristica produsului oferat și în mod clar pagina, paragraful/capitolul/subcapitolul din documentul descriptiv*”, așa cum a fost solicitat prin Formularul nr. 9 din cadrul documentației de atribuire. Astfel, contestatoarea nu a prezentat informații individualizate, particularizate ale produsului oferat.

Autoritatea contractantă subliniază că mijloacele probante indicate de contestatoare în cadrul matricelor de conformitate nr. 124/31.01.2020 și nr. 125/31.01.2020, parte a propunerilor sale tehnice sunt lipsite de informații relevante. În ambele matrice, în

coloana „Mijloc probant pentru demonstrarea conformității” contestatoarea a menționat „Fișă produs” sau „Raport de testare” și a atașat acestor matrice aceleași documente: „un document intitulat - Țintă fixă infanterie SIT TGRO 40; un document intitulat - Țintă mobilă infanterie MIT TGRO40; un document intitulat - Țintă fixă blindat SAT TGRO-70; un document intitulat - Țintă fixă blindat SAT TGRO-70; un document intitulat - Sistem de comandă și control al poligonului; un document intitulat - raport de testare în care este menționat nr. raport xx48”.

Primele 5 documente au fost în limba română, nefiind marcate sau denumite „fișă produs”, nu conțineau elemente de identificare ale documentului, ale producătorului sau a datei la care a fost emis. Contestatoarea a demonstrat prin documentele depuse inclusiv incapacitate în a indica numărul, data sau emitentul acestor buletine presupus a fi depuse în ofertă, fapt constatat inclusiv din lipsa în conținutul ofertelor, respectiv al propunerilor tehnice, a documentelor indicate, acestea nefiind depuse. Totodată, analiza informațiilor menționate în aceste documente a condus la concluzia că ele nu au demonstrat îndeplinirea cerințelor din specificațiile tehnice pentru achiziție, așa cum a rezultat și a fost prezentat detaliat în anexa nr. 3 din raportul de specialitate nr. 1 înregistrat la nr. A3/1135 din 07.02.2020.

Referitor la documentul intitulat „raport de testare”, acesta a fost redactat în limba română, deși antetul indica o autoritate emitentă străină (RUAG Aerospace Defence Technology din Elveția). S-a observat că documentul nu reprezintă o traducere autorizată în limba română așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire Etapa a II-a, Secțiunea IV-a), ultimul paragraf, contestatoarea nerespectând cerința de a prezenta documentația tehnică în limba emitentului însoțită de o traducere autorizată în limba română, iar așa zisul „raport de testare” nu face parte din categoria foilor de catalog/prospectelor/desenelor tehnice/planșelor, care ar fi putut fi prezentate și în limba engleză. De asemenea, documentul intitulat „raport de testare” include o serie de informații neclare, omise, cum ar fi: data („XX iulie 2006”), nr. raport („xx48”), obiectul încercării (Infantry Target Mechanism TGxx- 7Gxxx”), seriile produselor supuse testării („XX-12A”). Documentul prezentat nu conține nicio dovadă că el este emis/asumat de către emitent, nu este prezentat documentul original. În concluzie, acest document „raport de testare” nu a putut fi acceptat ca mijloc probant.

Nu în ultimul rând, oferta depusă de SC SRL nu a respectat cerința menționată în documentația de atribuire aferentă etapei a II-a a procedurii, la capitolul IV.4.b), pct. II documente solicitate, în sensul că ofertantul nu a prezentat în propunerea tehnică toate documentele

solicitate. În concret, ofertantul nu a prezentat propunerea tehnică propriu-zisă.

Cu privire la mențiunea contestatoarei *„faptul că aceste documente ar avea un conținut sumar este un pretext pentru a declara ofertele neconforme (...)”*, în opinia autorității contractante sunt lipsite de sens. Aspectele care au stat la baza declarării ofertelor ca neconforme, nu au avut în vedere criterii legate de volum sau de cantitate al conținutului acestora, ci faptul că documentele aferente ofertelor depuse de contestatoare au relevat fără echivoc superficialitatea informațiilor și documentelor prezentate, lipsind elementele constitutive ale propunerilor tehnice în ceea ce privește produsele oferate și caracteristicile acestora. În fapt, nu a putut fi determinat însuși obiectul procedurii prin modul de constituire de către ofertant a propunerilor tehnice.

Evaluarea ofertelor a relevat în mod clar că aceasta nu îndeplinește cerințele impuse prin documentația de atribuire, iar orice demers suplimentar din partea autorității contractante, în sensul solicitării și acceptării unor documente suplimentare față de cele existente la momentul depunerii ofertei, ar fi condus la o completare a ofertei depuse, așa cum a fost precizat și de comisia de evaluare în raportul procedurii nr. A3/1957 din 03.03.2020. Astfel, ar fi fost încălcat principiul tratamentului egal, atât timp cât ceilalți ofertanți nu li s-au solicitat decât clarificări față de documente/informații deja depuse/regăsite în ofertele acestora.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei *„conform OUG 114/2011, este esențială conformitatea ofertelor cu cerințele tehnice minime prezentate în specificația tehnică. (...)”* este infirmată chiar de aceasta prin matricele de conformitate depuse în cadrul propunerii tehnice. Astfel, contestatoarea a menționat în cadrul coloanei *„Caracteristici produs ofertat”* pentru cerința C.7, faptul că *„Laptop-ul sau tableta de control nu funcționează la temperaturi mai mici de -25°C”*, deși toate componentele poligonului trebuie să asigure executarea ședințelor de tragere în condiții de temperatură cuprinsă între -29°C și +49°C, pe timp de vânt, ploaie și/sau ninsoare.

Referitor la faptul că *„toate motivele de declarare drept neconformă a ofertelor subscrisei sunt motive care invocă fie preținse neclarități, fie preținse documente incomplete (...)”*, contestatoarea a înțeles greșit situația de fapt. Având în vedere documentele depuse în cadrul ofertelor și analizate de către comisia de evaluare, respectiv experții tehnici cooptați, transmiterea unor solicitări de clarificări contestatoarei, în vederea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, respectiv specificațiilor tehnice pentru achiziție, nu ar fi dus la completarea unor documente sau clarificarea unor aspecte din ofertă, așa cum este precizat la art. 176 alin. (1) din OUG. nr. 114/2011, ci eventuala depunere a unor noi documente. Astfel, acest lucru ar fi

condus la completarea ofertelor sau modificarea acestora fapt ce contravine cu prevederile aceluiași art. 176 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011.

Autoritatea contractantă precizează că ofertele contestatoarei au fost analizate și evaluate în limita prevederilor legale aplicabile, fiind consemnate în raportul procedurii nr. A3/1957 din 03.03.2020.

Cu privire la evaluarea propunerii financiare pentru lotul nr. 2 „*poligon de tragere tip 3*” în valoare de 33.333.333 lei fără TVA, comisia de evaluare a constatat că aceasta nu s-a încadrat în limita fondurilor estimate de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, depășind valoarea estimată cu 12,99%.

Cu privire la aspectele de formă și de conținut solicitate de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea de întocmire a propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat multiple neconformități care în fapt nu au putut fi solicitate a fi îndeplinite întrucât ar fi determinat o completare a ofertei/propunerii financiare. În acest sens, raționamentul și justificarea comisiei se regăsesc în procesul verbal nr. A3-1136/07.02.2020.

Referitor la afirmația contestatoarei „*declararea propunerii financiare pentru lotul nr. 2 drept inacceptabilă, această decizie este nelegală, deoarece OUG 114/2011 nu prevede sancțiuni pentru depășirea valorii maxime estimate*”, autoritatea contractantă o consideră nefondată, întrucât încă de la începutul procedurii, prin anunțul de participare și fișa de date anexată a fost declarată valoarea estimată.

În conformitate cu dispozițiile art. 12 din OUG nr. 114/2011, autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție pe baza criteriilor stabilite de aceste dispoziții, fapt realizat conform atribuțiilor de către autoritatea contractantă. Aceste valori au fost nu numai estimate, ci și bugetate, înainte de inițierea procedurii de licitație restrânsă. Prin urmare, în mod public și în conformitate cu principiul transparenței, oricare operator economic interesat putea verifica disponibilitatea financiară a autorității contractante și constată dacă pot întocmi oferte în conformitate cu acele praguri valorice superioare/limită.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că în Metodologie, la art. 12 alin. (1) se prevede posibilitatea unei verificări suplimentare de disponibilizare de fonduri față de cele deja bugetate numai în situația în care un preț ofertat se încadrează în limita a 10% peste valoarea estimată. După cum a fost menționat în raportul procedurii nr. A3-1957/03.03.2020, prețul ofertat pentru lotul 2 este cu 12,99% mai mare decât estimatul procedurii. Față de aceste considerente, autoritatea contractantă a constatat lipsa fundamentării în susținerile prezentate de către SRL.

Referitor la celelalte aspecte de natură tehnică regăsite în cadrul contestației, autoritatea contractantă precizează că afirmațiile contestatoarei nu au fost întemeiate, întrucât îndeplinirea cerințelor a fost analizată de către experții tehnici și comisia de evaluare, iar în matricele de conformitate depuse de către ceilalți ofertanți se regăsește modalitatea de îndeplinire a cerințelor cu trimitere la documentele justificative anexate în cadrul ofertelor.

În ceea ce privește declarația contestatoarei *„afirm cu responsabilitate că niciuna dintre ofertele concurente nu îndeplinește cerințele tehnice impuse, iar RTH ascunde acest lucru”*, autoritatea contractantă susține că are atât caracter tendențios cât și fals, având în vedere faptul că propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți au caracter confidențial, precum și faptul că prin comunicările transmise operatorilor economici nu au fost stipulate aspecte de natură tehnică. Totodată, având în vedere cele menționate în raportul de specialitate nr. 2 al experților tehnici înregistrat sub nr. A3/1639 din 21.02.2020, precum și în raportul procedurii nr. A3/1957 din 03.03.2020, toți ceilalți ofertanți au avut ofertele declarate conforme.

Cu privire la faptul că *„niciun ofertant nu a probat faptul că poligonul funcționează corespunzător pe durata unei ședințe întregi de tragere în configurația impusă”*, se subliniază faptul că funcționarea produsului în condiții reale se demonstrează în cadrul activităților de testare și evaluare de acceptanță, precum și în cadrul activităților de recepție, prevăzute la capitolul 3.11 *„reguli de testare și evaluare de acceptanță și de recepție”* din specificațiile tehnice pentru achiziție, precum și în modelul de contract prezentat în cadrul documentației de atribuire.

La celelalte aspecte tehnice invocate la capacitatea/caracteristicile bateriilor reîncărcabile utilizate pentru acționarea dispozitivelor (C.7), autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte: ofertanții au prezentat îndeplinirea cerințelor cu privire la capacitatea de funcționare în plaja de valori prag impusă în cadrul propunerii tehnice; instalarea poligonului și montarea acumulatorilor la dispozitive se realizează în ziua executării ședinței de tragere.

Îndeplinirea funcționării integrate a produsului (C.2, C.3, C.11, C.12, C.13) în condițiile de mediu impuse a fost demonstrată de către ceilalți ofertanți prin prezentarea în cadrul propunerilor tehnice depuse a unor echipamente sau a unor soluții tehnice, așa cum reiese din rapoartele de specialitate ale experților tehnici.

Legat de afirmația contestatoarei referitoare la transportul dispozitivului pe o distanță de 2000 m, aceasta este nefundamentată, deoarece în cadrul specificațiilor tehnice nu există o astfel de cerință. Distanța de 2000 m este precizată în cadrul cerinței C.2, și se referă la distanța minimă de control prin radio al dispozitivelor de ridicare a țintei.

Afirmația contestatoarei, respectiv „niciunul dintre ofertanții concurenți nu are o soluție portabilă pentru dispozitivul de la C.13” este eronată și confuză în privința alăturării cuvintelor, întrucât pe de o parte întreaga componentă a produsului se regăsește la secțiunea 3.2 *Cerințe privind structura (componenta sistemului)*, secțiune care are, în fapt, mai multe cerințe, iar pe de altă parte cerința privind transportabilitatea se regăsește la secțiunea 3.6, respectiv C.24 din specificațiile tehnice pentru achiziție.

Cu privire la prețurile oferite de către ceilalți operatori economici și care sunt presupuse de către contestatoare a fi prețuri neobișnuit de scăzute, nefundamentate, autoritatea contractantă precizează că la dosarul achiziției se regăsesc atât lucrările comisiei cât și răspunsurile ofertanților referitoare la justificarea propunerii financiare și consolidarea poziției acestora, respectiv îndeplinirea cerințelor legale privind prețurile oferite.

Prin cererea de intervenție nr. /30.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. /30.03.2020, formulată de, vizând contestația formulată de SC SRL, s-a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Astfel, ... SRL prezintă modul de desfășurare a procedurii de evaluare, precizând, că interesul său în prezenta cerere de intervenție, în calitate de ofertant declarat câștigător, astfel cum rezultă din adresa nr. /19.03.2020 - Comunicare privind rezultatul procedurii, este determinat, legitim, născut, personal și actual, conform rigorilor impuse de prevederile art. 61 c. proc. civ. corelat cu art. 33 c. proc. civ. la care fac trimitere dispozițiile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

..... SRL invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea prezentei contestații, susținând că SRL a oferit prețul cel mai mare pentru ambele loturi, potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor din data de 03.02.2020, sens în care, dacă oferta sa ar fi declarată acceptabilă și conformă, atunci s-ar clasa pe ultimul loc. Singura modalitate prin care ar putea ajunge pe primul loc, ar fi doar în situația în care niciuna din celelalte 3 oferte depuse nu ar fi admisibile și conforme. Criteriul de atribuire a contractului utilizat în procedură a fost „Prețul cel mai scăzut”.

În condițiile în care se analizează contestația formulată de SRL, urmând a fi reținut caracterul nefondat al criticilor cu privire la evaluarea propriei oferte, nu mai pot fi analizate criticile formulate de SRL împotriva deciziei referitoare la ofertele concurente, fiind lipsite de interes, în condițiile în care, oricare ar fi rezultatul analizei acestora, oferta contestatoarei nu ar putea fi declarată câștigătoare.

În cazul în care contestația privind nelegalitatea evaluării ofertei proprii se dovedește nefondată, atunci SRL invocă excepția lipsei

de interes a contestatoarei în promovarea contestației față de ceilalți concurenți.

De asemenea, în susținerea argumentelor sale, societatea intervenientă invocă jurisprudența în materie.

Referitor la caracterul nefondat al contestației, societatea intervenientă susține că obiectul contestației îl reprezintă nelegalitatea evaluării ofertei contestatoarei, cât și a tuturor celorlalte oferte participante la etapa a II-a, prezentând argumente în combaterea celor criticate.

În vederea soluționării contestației, prin adresele nr., nr. și nr., Consiliul a solicitat societăților, transmiterea de documente/probe în baza cărora au considerat că au aplicat corespunzător dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, inclusiv cu precizarea temeiului legal, aferent fiecărei categorii de informații în parte.

Prin adresa nr. /30.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. /30.03.2020, ... precizează că a solicitat tratarea ca informații confidențiale a prețurilor precizate prin centralizatorul de prețuri (formularul nr. 6), pentru ambele loturi, atât forma inițială, cât și cea corectă în urma solicitărilor de clarificare, precum și în documentele nr. 73 și 74 din 18.02.2020, privind justificarea modului de formare a prețului.

În conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, a apreciat că aceste informații au un caracter confidențial din punct de vedere comercial, din următoarele motive: prețurile sunt urmare a relațiilor comerciale stabilite între compania și furnizori, relații care au o natură confidențială prin angajamentele asumate în relațiile bilaterale; iar în condițiile în care produsele în cauză sunt produse cu potențial de piață, dezvăluirea prețurilor elementelor componente către potențialii concurenți se constituie într-un avantaj major pentru aceștia în cadrul unor proceduri viitoare sau în cazul reluării prezentei proceduri.

Prin adresa nr. /30.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. /30.03.2020, ... precizează că produsele integrate în oferta tehnică, astfel cum au fost depuse în ofertă sunt protejate de drepturi de proprietate industrială, conform extraselor de brevet anexate și fac parte din categoria documentelor cu regim confidențial.

De asemenea, prețurile practicate, întocmite pe baza ofertelor de la furnizori/parteneri reprezintă secret comercial protejat de lege în măsura în care respectivele prețuri sunt rezultatul unor negocieri repetate și al unor relații de colaborare îndelungate, bazate pe respect, încredere și confidențialitate.

Prin adresa nr. /30.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. /31.03.2020, ... a precizat că deține înregistrate la OSIM diverse mărci, brevete industriale și modele industriale, și consideră că

ofertele, soluțiile tehnice reprezintă proprietatea industrială a societății și nu dorește a fi înstrăinate.

SC SRL prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./03.04.2020, a solicitat prelungirea termenului stabilit de Consiliu pentru depunerea de concluzii scrise și punerea la dispoziția contestatoarei a tuturor documentelor depuse ofertanți în cadrul procedurii, inclusiv ofertele tehnice și financiare.

Întrucât a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul îi comunică acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr. Societatea intervenientă s-a prezentat în vederea studierii în data de 01.04.2020.

În urma studiului dosarului achiziției, societatea intervenientă a depus concluzii scrise nr./03.04.2020 înregistrate la CNSC sub nr./03.04.2020, prin care își menține susținerile din cererea de intervenție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr./07.04.2020, SC SRL a transmis „concluzii scrise” prin care a prezentat o serie de contraargumente la cele susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere și în sprijinul criticilor sale din contestație.

Cu privire la excepția tardivității, contestatoarea menționează prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și precizează că valoarea estimată a procedurii subliniind astfel faptul că termenul de contestare este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal și care reprezintă adresa nr. din 09.03.2020 - comunicare privind rezultatul procedurii.

Contestația a fost transmisă și înregistrată pe rolul CNSC în data de 19.03.2020, reieșind faptul că societatea a formulat contestația în termenul legal. Astfel se impune respingerea excepției tardivității formulării contestației invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere ca fiind nefondat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr./07.04.2020, SC SRL a transmis „Întâmpinare” prin care a răspuns la cererea de intervenție formulată de, solicitând respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației sale, așa cum a fost formulată.

Societatea contestatoare combate punctual argumentele aduse de în cererea de intervenție, raportat la documentele studiate din dosarul achiziției publice.

De asemenea, SC SRL solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de societatea intervenientă.

Prin adresa nr./08.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr./08.04.2020, ... a trimis „concluzii scrise - completare” cu privire la aspectele invocate de societatea contestatoare în cuprinsul

„întâmpinării la cererea de intervenție și concluzii scrise”, prin care reiterează susținerile din cererea de intervenție și adresele ulterioare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. /10.04.2020, SC SRL a transmis documentul intitulat note scrise cu privire la concluziile formulate de societatea intervenientă solicitând înlăturarea argumentelor invocate de aceasta, cu consecința admiterii contestației.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA a inițiat procedura de licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Poligon de tragere tip 2 și poligon de tragere tip 3”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. /12.12.2019. Valoarea estimată a contractului este de 43.905.042 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului comunicat pentru lotul nr. 1 – Poligon de tragere tip 2 și lotul nr. 2 – Poligon de tragere tip 3, fiind reținută neconformitatea ofertei pentru ambele loturi, SC SRL a investit Consiliul cu prezenta contestație, consemnând și cauțiunea aferentă, solicitând anularea rezultatului, reevaluarea ofertei sale, inclusiv a celor concurente.

Față de contestația formulată de SC SRL a formulat cerere de intervenție SRL în calitate de lider al asocierii (denumită în continuare SRL). Văzând dispozițiile art. 61 alin. (3), art. 64 alin. (2), art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă și faptul că societatea este desemnată câștigătoare pentru ambele loturi, (precum rezultă din raportul procedurii nr. /03.03.2020), iar prin demersul ei urmărește să se mențină decizia în privința admisibilității ofertei sale și, totodată, respingerea contestației, Consiliul va încuviința în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, ca accesorie în sprijinul autorității contractante.

În speță, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, trebuie examinată înainte de a se proceda la soluționarea fondului cauzei, excepția lipsei de interes în promovarea contestației invocată de societatea intervenientă SRL, motivat de faptul că, în condițiile în care, urmează să se rețină caracterul nefondat al criticilor cu privire la evaluarea ofertei societății contestatoare, nu mai pot fi analizate cele reclamate de către aceasta împotriva deciziei referitoare la ofertele concurente.

În analiza sa, Consiliul apelează la considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are

sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii**

contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12,

EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199,

punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische

Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29),

indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE,

C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină

în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13,

EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb

(C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C689/13,

EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii**. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, *Archus și Gama* au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind**

excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o

asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, **în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două**

oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, atât timp cât există o acțiune simultană a SC SRL împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei privind admisibilitatea ofertelor concurente. Nu suntem în prezența situației din cauza C-355/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*), unde s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, întrucât, în prezenta cauză, ofertantul SC SRL nu a fost exclus definitiv din procedură.

Față de aceste considerente, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes în promovarea contestației invocată de societatea intervenientă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul supune atenției rațiunile avute în vedere de organismul administrativ-jurisdicțional privind acordarea accesului limitat la documentele din dosarul cauzei.

Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu este guvernat de dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în forma existentă la momentul soluționării, care dispun: La cerere, **părțile au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu**, în aceleași condiții în care se realizează accesul al documentele 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.

În cauză, ținând cont de solicitarea de studiere a documentelor din dosarul cauzei, adresată de SC SRL, și văzând cele declarate de ofertanții SRL (adresa nr. /23.03.2020), SC SRL (adresa nr. /20.03.2020) și (adresa nr. /19.03.2020), Consiliul a solicitat acestora documente/probe în baza cărora s-a considerat aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 19 din lege, inclusiv cu precizarea temeiului legal, aferent fiecărei categorii de informații în parte.

Observând cele susținute de ofertanți în sprijinul confidențialității informațiilor din ofertele lor, Consiliul a stabilit că, în lipsa furnizării unui material probator, precum stabilește norma antecitată, accesul la prețurile regăsite în propunerea financiară a SC SRL nu poate fi restricționat, justificările acestui ofertant fiind prezentate doar la nivel declarativ. Nu aceeași este situația în privința ofertelor SA, aceștia prezentând, argumentat, în fața Consiliului rațiunile pentru care nu se impune accesul la soluțiile lor tehnice. Astfel, ...SRL a arătat că produsele integrate în oferta sa tehnică sunt protejate de drepturi de proprietate industrială. În acest sens, sunt prezentate extrase de brevet și acordul de confidențialitate între producătorul Theissen Training Systems și ofertant privind oferta tehnică și financiară. Separat de acestea, ofertantul a arătat că oferta tehnică vizează însuși know-how-ul tehnologic aplicat de societatea sa pentru integrarea produselor sau pentru execuția unor componente ale sistemului (ex. căi de rulare, sisteme de protecție), fiind supuse, astfel, regimului secretului comercial. De asemenea, ... SA a susținut că deține înregistrate la OSIM diverse mărci, brevete industriale și modele industriale ca de exemplu nr. RO70802/2019, RO103830/2019, RO103851/2019, nr. 018718/2009, 018717/2009, RO121760/2018 și, în acest sens, soluțiile tehnice aplicate parțial la produsele „Poligon de tragere tip 2” și „Poligon de tragere tip 3” reprezintă proprietatea industrială a societății și nu este de acord cu publicarea acestora.

Având în vedere aceste justificări și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a pus la dispoziția SC SRL dosarul achiziției, cu excepția propunerii tehnice și financiare aparținând SRL și propunerii tehnice a SA.

Sub acest aspect, este de referință Hotărârea din data de 14 februarie 2008 a Curții de Justiție Europene, Cauza-450/06, Varec SA împotriva Statului belgian, din conținutul căreia redăm următoarele:

Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, în versiunea rezultată din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu, și în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care

este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil. [...]

51. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

Vizavi de excepția tardivității contestației la care societatea contestatoare înțelege să răspundă prin concluziile scrise, ca fiind invocată de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că respectiva excepție a fost invocată prin raportare la eventualele critici ale documentației de atribuire și răspunsurilor la clarificările asupra documentației, care evident ar fi tardive la acest moment, cum se va arăta în cele ce urmează. O tardivitate a demersului SC SRL nu poate fi luată în discuție, raportat la data comunicării rezultatului procedurii, respectiv 09.03.2020 și nici autoritatea nu a susținut acest lucru.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației formulată de SC SRL, Consiliul stabilește că, în esență, problema în dezbatere vizează conformitatea tehnică a ofertei SC SRL, în raport cu cerințele caietului de sarcini, precum și admisibilitatea ofertelor concurente participante la etapa a II-a.

Consiliul ia act că rezultatul evaluării tehnice, pentru cele două loturi, a fost consemnat de autoritate în raportul procedurii nr. A₃ - 1957/03.03.2020, rezultat comunicat societății contestatoare la 09.03.2020, prin intermediul adresei nr. R-1379, având următorul conținut:

1.1 Lotul nr. 1 „Poligon de tragere tip 2”, a fost declarată NECONFORMĂ potrivit prevederilor art. 12 alin (2) lit. a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare deoarece propunerea tehnică depusă nu sunt îndeplinite cerințele din specificația tehnică de achiziție, respectiv cele ale caietului de sarcini, astfel:

a. Matricea de conformitate conține secțiuni necompletate sau nu este completată cu trimiteri care să permită identificarea facilă a mijlocului probant: nu sunt respectate prevederile Secțiunii IV.4.a) din Documentația de atribuire - Etapa a II-a;

b. Propunerea tehnică nu conține înscrisuri probante de natura documentelor doveditoare așa cum au fost stabilite în cadrul Secțiunii IV.4.a) din Documentația de atribuire - Etapa a II-a (memoriu tehnic justificativ, părți din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare, certificări emise de un organism abilitat, alte documente similare care pot demonstra îndeplinirea cerințelor);

c. Înscrisurile, filele 19-23 nu permit identificarea producătorului și a produsului „în sine”, conținutul acestora fiind sumar;

d. Înscrisurile, filele 24-36 nu îndeplinesc forma cerută în Secțiunea IV.4.a) din Documentația de atribuire - Etapa a II-a, respectiv nu este prezentată o copie după documentul original, însoțit de o traducere autorizată în limba română.

1.2 Lotul nr. 1 „Poligon de tragere tip 2”, propunerea financiară se încadrează în limita fondurilor estimate de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

2.1 Lotul nr. 2 „Poligon de tragere tip 3”, a fost declarată NECONFORMĂ potrivit prevederilor art. 12 alin (2) lit a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare deoarece propunerea tehnică depusă nu sunt îndeplinite cerințele din specificația tehnică de achiziție, respectiv cele ale caietului de sarcini, astfel:

a. Matricea de conformitate conține secțiuni necompletate sau nu este completată cu trimiteri care să permită identificarea facilă a mijlocului probant: nu sunt respectate prevederile Secțiunii IV.4.a) din Documentația de atribuire - Etapa a II-a;

b. Propunerea tehnică nu conține înscrisuri probante de natura documentelor doveditoare așa cum au fost stabilite în cadrul Secțiunii IV.4.a) din Documentația de atribuire - Etapa a II-a (memoriu tehnic justificativ, părți din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare, certificări emise de un organism abilitat, alte documente similare care pot demonstra îndeplinirea cerințelor);

c. Înscrisurile, filele 50-56 nu permit identificarea producătorului și a produsului „în sine”, conținutul acestora fiind sumar;

d. Înscrisurile, filele 57-67 nu îndeplinesc forma cerută în Secțiunea IV.4.a) din Documentația de atribuire - Etapa a II-a, respectiv nu este prezentată o copie după documentul original, însoțit de o traducere autorizată în limba română.

2.2 Lotul nr. 2 „Poligon de tragere tip 3”, a fost declarată INACCEPTABILĂ potrivit prevederilor art. 12 alin (1) lit. e) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare din punct de vedere al încadrării în limita fondurilor estimate de către autoritatea contractantă, propunerea financiară depășind valoarea estimată cu 12,99%.

Este de remarcat că documentația de atribuire, așa cum a fost clarificată, alcătuită din fișa de date, specificațiile tehnice, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SRL. Orice critici asupra documentației, la acest moment, sunt vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 32 din OUG nr. 114/2011 – ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Cum rezultă din cele mai sus enunțate, motivele de neconformitate pentru cele două loturi coincid, și astfel Consiliul le va analiza laolaltă.

Un prim aspect adus în discuție de autoarea contestației este acela că nu au fost respectate dispozițiile art. 27 din OUG nr. 114/2011, documentația de atribuire neconținând Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor și astfel, trimiterea la acest document invalidează, în aprecierea SC SRL, întreaga evaluare a ofertelor sale, motiv pentru care procedura se impune a fi anulată în baza art. 181 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din ordonanță.

În raport de cele susținute, Consiliul stabilește că în fișa de date a achiziției la cap. III.1.9) – *Legislație aplicabilă* este indicată *Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție, organizate în baza prevederilor O.U.G. nr. 114/2011* (www.dpa.ro), despre care ANAP a susținut că poate constitui un suport în aplicarea OUG nr. 114/2011. Aceeași mențiune se găsește și în documentația de atribuire aferentă etapei a II-a, în cadrul capitolului III.1.9) *Legislația aplicabilă*.

Așadar, SC SRL nu era străină de informațiile de la nivelul documentației de atribuire. Fiind disponibilă pe pagina Ministerului Apărării Naționale – Departamentul pentru Armamente, respectiva metodologie putea fi facil accesată de către orice operator economic, inclusiv de către SC SRL, astfel că nu se poate aprecia asupra încălcării dispozițiilor art. 27 din OUG nr. 114/2011, documentația de atribuire cuprinzând toate informațiile necesare pentru a asigura candidatului/ofertantului o informare completă cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, măsura anulării procedurii, pentru motivul reclamat, nu se impune.

Față de motivele de neconformitate, astfel cum au fost ele mai sus evocate, Consiliul reține rigorile documentației de atribuire prezentate la cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, după cum urmează:

În cadrul propunerii tehnice **se va preciza explicit, prin trimiteri la specificații și ofertă**, dacă produsul oferit răspunde la toate cerințele tehnice din caietul de sarcini, conform Matricei de conformitate.

Matricea de conformitate va fi completată de ofertanți, avându-se în vedere următoarele instrucțiuni:

a) matricea de conformitate reprezintă o sinteză a propunerii tehnice care arată modul în care aceasta respectă cerințele caietului de sarcini și specificației tehnice anexate acestuia și totodată, reprezintă un angajament al ofertantului prin care acesta certifică veridicitatea informațiilor tehnice și de altă natură prezentate în propunerea sa tehnică și se obligă să îndeplinească cerințele în forma solicitată de autoritatea contractantă. Acest document va fi completat obligatoriu în limba română și va avea înscrise pe prima pagină numele în clar al reprezentantului legal al ofertantului, semnătură și ștampilă;

b) Este interzisă modificarea informațiilor prevăzute în primele 2 coloane (1) și (2) ale formularului;

c) Este interzisă completarea coloanei (5) cu DA sau NU, conform adevărului, pentru fiecare cerință din coloana (2).

Este obligatorie completarea celorlalte coloane (3), (4) și (5). Completarea coloanei (5) se va realiza prin trimiteri precise la documente care fac dovada respectării fiecărei cerințe din coloana (2) – (denumire, document, pagină, alineat). Aceste documente doveditoare (memoriu tehnic justificativ, părți din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare, certificări emise de un organism abilitat, alte documente similare, care pot demonstra îndeplinirea cerinței) trebuie să fie obligatoriu parte a propunerii tehnice. Necompletarea în forma cerută de specificația tehnică, completarea cu date eronate, cu date care conduc la neîndeplinirea cerințelor minime sau care nu corespund adevărului atrage penalitatea considerării propunerii tehnice respective ca neconformă.

Documentația tehnică, prezentată ca mijloc probant, va fi în limba emitentului, însoțită de o traducere autorizată în limba română, cu excepția foilor de catalog/prospecte, desene tehnice/planșe fotografice care pot fi și în limba engleză.

Totodată, s-a precizat că matricea de conformitate va fi completată conform Formularului nr. 9, având următorul format și conținut:

Nr. crt.	Fiecare cerință din specificația tehnică Cod specificație: ST-G.18-3892.v.2/ST-G.18-3893.v.2	Caracteristici produs ofertat (se va menționa caracteristica produsului ofertat și în mod clar pagina, paragraful/capitolul/subcapitolul din dozeumnteul descriptiv)	Mijloc probant pentru demonstrarea conformității (pentru fiecare cerință care presupune valori măsurabile/certificări impuse se va prezenta un mijloc probant: memoriu tehnic justificativ, părți din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare, certificări emise de un organism abilitat, alte documente similare, care pot demonstra îndeplinirea cerinței. Se vor face trimiteri care să permită identificarea facilă a mijlocului probant)	Identificarea cerinței DA/NU
1	2	3	4	5

Relativ la motivul de respingere, reținut și comunicat contestatoarei prin adresa nr. R-1374 din 09.03.2020, cum că matricea de conformitate, pentru fiecare dintre cele două loturi, conține secțiuni necompletate sau nu este completată cu trimiteri care să permită identificarea facilă a mijlocului probant, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu localizează în matricele respective secțiunile precise presupuse ca nefiind completate sau insuficient completate.

Norma legală [OUG nr. 114/2011 - Art. 138 (2) În cadrul comunicării prevăzute la art. 137 [alin. \(3\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, **detaliindu-se argumentele în temeiul** cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau **neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini** și nici cerințelor referitoare la securitatea informațiilor și la securitatea aprovizionării] impune ca autoritatea să identifice și să consemneze precis care sunt acele motive pe care și-a întemeiat măsura de respingere a ofertei, respectiv acele secțiuni care sunt necompletate corespunzător (secțiunea x de la cerința y), iar nu doar să declare că sunt secțiuni necompletate sau insuficient completate.

Consiliul apreciază, în privința constatărilor expuse de autoritate în comunicarea amintită (*conține secțiuni necompletate sau nu este completată cu trimiteri care să permită identificarea facilă a mijlocului probant*), că nu sunt suficiente, prin ele însele, pentru a-și determina veridicitatea, lipsind, cum s-a arătat, orice explicație vizând secțiunile pretinse a fi completate și care nu s-au regăsit în matricele ofertei. În lipsa unor astfel de explicații, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să invoce neîndeplinirea oricărei cerințe, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în realitate.

Este adevărat că, prin prisma legislației privind achizițiile publice, conformitatea elementelor propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini reprezintă etalonul în funcție de care sunt demarcate ofertele conforme de cele neconforme, însă acest etalon înseamnă nu numai o simplă mențiune cu privire la anumite neconcordanțe descoperite, ci și în ce constă, în concret, acea neregulă cu indicarea cerinței de referință considerată nesocotită de ofertant.

Într-adevăr, parcurgând matricea de conformitate prezentată pentru fiecare dintre cele două loturi, se identifică lipsa indicării mijlocului probant pentru cerințele C.18-C.22, C.24-C.45 (presupunând că la acestea ar face trimitere autoritatea contractantă). Însă, se pune întrebarea, ce mijloc probant ar fi trebuit să indice ofertantul, cu titlu de exemplu, în cazul cerinței *operatorul economic trebuie să asigure, contra cost, piese de schimb pe o durată de minim 10 ani de la data recepției produsului (C.21)* sau al cerinței *constructiv, subansamblele produsului trebuie să fie înlocuite cu altele având același cod de identificare (C.28)* sau al cerinței *recepția produsului cuprinde calitativă și recepția cantitativă (C.37)*. De altfel, Consiliul reține că în anexa la raportul de specialitate nr. 1, înregistrat sub nr. A₃-1135 din 07.02.2020, experții tehnici cooptați au stabilit îndeplinirea unor serii de cerințe cu luarea în considerare a celor declarate la nivelul matricelor de conformitate.

Separat de cele mai sus reținute, Consiliul are în vedere că inclusiv asocierea desemnată câștigătoare a înțeles să nu indice vreun mijloc probant pentru exact aceleași cerințe, îndeplinirea cerințelor fiind consemnată doar la nivel declarativ prin completarea cu *DA* la nivelul coloanei 5.

În acest context, cu referire la acest prim motiv de respingere a ofertei contestatoarei, se constată nerespectarea dispozițiilor art. 138 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 114/2011.

Și în privința motivului stabilit la *litera b* din comunicare, respectiv *Propunerea tehnică nu conține înscrisuri probante de natura documentelor doveditoare așa cum au fost stabilite în cadrul Secțiunii IV.4.a) din Documentația de atribuire - Etapa a II-a (memoriu tehnic justificativ, părți din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare, certificări emise de un organism abilitat, alte documente similare care pot demonstra îndeplinirea cerințelor)*, separat de lipsa vădită a motivării în concret a motivului de respingere, se pune întrebarea care este rațiunea pentru care înscrisurile, pe care ofertantul le-a denumit *fișe produs*, respectiv *Țintă fixă infanterie SIT TGRO 40, Țintă mobilă infanterie MIT TGRO 40, Țintă fixă blindat SAT TGRO-70, Țintă mobilă blindat MAT TGRO-70, Sistem de comandă și control al poligonului*, precum și raportul de testare emis de RUAG Aerospace Defence Technology din Elveția, nu se încadrează în documentele doveditoare enumerate de autoritate. Cel mult, autoritatea contractantă era și este îndreptățită la clarificarea cu ofertantul asupra elementelor apreciate neclare știut fiind faptul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente materializată într-un act de evaluare, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Interesul oricărei autorități contractante este de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor stabilite și nu de a căuta motive formale de respingere a ofertelor.

Și referitor la motivul reținut la *litera c* cum că *înscrisurile, filele 19-23 (matricea de conformitate Lot 1) și filele 50-56 (matricea de conformitate Lot 2) nu permit identificarea producătorului și a produsului „în sine”, conținutul acestora fiind sumar*, Consiliul determină că în cadrul documentației nu se identifică vreo cerință expresă în ceea ce privește propunerea tehnică în sensul reținut de autoritatea contractantă, astfel că nu poate constitui o justificare a deciziei de respingere. Singura cerință care face trimitere la producător este cea identificată la C.25 potrivit căreia *Poligonul (sistemul) trebuie să aibă inscripționat la vedere producătorul, seria și anul fabricației*. Iar trimiterea pe care autoritatea contractantă o face în punctul de vedere cu privire la mențiunea *confidențial* din Formularul nr. 6 – Centralizatorul de prețuri și anexa acestuia, la rubrica *producător*, este lipsită de relevanță, câtă vreme motivul de respingere a fost în referire la propunerea tehnică. Cât privește identificarea produsului „în sine”,

dacă autoritatea contractantă nu era convinsă de cele înscrise în *fișele produs* prezentate de ofertant, avea posibilitatea lămuririi cu acesta.

Vizavi de motivul de respingere constând în faptul că nu este prezentată o copie după documentul original, însoțit de o traducere autorizată în limba română, făcându-se trimitere la înscrisurile, filele 24-36 (documentația tehnică Lot 1) și filele 57-67 (documentația tehnică Lot 2), Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism excesiv sancționând ofertantul din această pricină, contrar principiului proporționalității, prevăzut de OUG nr. 114/2011.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Un asemenea viciu precum cel expus de autoritatea contractantă nu poate determina respingerea ofertei, fiind ușor de acoperit de autoritate prin solicitarea unei clarificări. Luând act de faptul că nu fusese depusă traducerea autorizată în limba română a documentației tehnice depusă în cadrul ofertei, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să adreseze o clarificare ofertantului și să solicite acestuia depunerea acelei traduceri, neputând fi suspectată de acordarea vreunui avantaj acestuia, în discuție fiind o completare formală/de confirmare, permisă de textul art. 37 alin. (1) din *Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție, organizate în baza prevederilor O.U.G. nr. 114/2011*, depunerea ulterioară a traducerii autorizate, nefiind, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertanții concurenți.

În concluzie, Consiliul nu va achiesa la cele reținute de autoritatea contractantă în sprijinul neconformității ofertei SC SRL reținută pentru loturile 1 și 2, impunându-se reevaluarea acesteia, însă ține să sublinieze faptul că analiza întreprinsă de organismul administrativ-jurisdicțional a vizat strict motivele de respingere comunicate prin adresa R-1374 din 09.03.2020 și reclamate. Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Consiliul nu tăgăduiește veridicitatea celor susținute de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, în referire la *fișele produs*, raportul de testare, lipsa prezentării propunerii tehnice propriu-zise (sub formă de memoriu tehnic justificativ, descrierea sistemului), modalitatea de îndeplinire a cerințelor din specificațiile tehnice (C.7, C.12, C.13, C.40 – matricele de conformitate lot 1 și lot 2), însă nu acestea au fost motivele de respingere reținute în raportul procedurii și comunicate contestatoarei. Trimiterea pe care autoritatea contractantă o face la Anexa 3 din Raportul de specialitate nr. 1 înregistrat la nr. A₃-1135 din 07.02.2020 este lipsită de relevanță, câtă vreme cele consemnate de experții cooptați în acel raport nu au constituit, în fapt, motive de respingere. Argumentele din punctul de vedere nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei, însușit de către membrii comisiei de evaluare.

Consiliul nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 32 și următoarele din *Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție, organizate în baza prevederilor O.U.G. nr. 114/2011*, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor. Câtă vreme autoritatea contractantă s-a mărginit a reține doar motivele mai sus redată, Consiliul nu poate extinde verificarea sa și asupra altor motive necomunicate ofertantului.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Având a analiza și motivul de inacceptabilitate reținut în cazul ofertei depusă pentru lotul 2, propunerea financiară pentru acest lot depășind valoarea estimată cu 12,99%, Consiliul face trimitere la prevederile fișei de date a achiziției ce stabilesc la capitolul II.1.6) *Împărțire în loturi* că **atribuirea se va face pentru fiecare lot în parte**, operatorii economici putând depune candidaturi/oferte pentru unul sau pentru ambele loturi. În cuprinsul aceluiași document este înscrisă valoarea totală estimată, aferentă lotului 2 - *Poligon de tragere tip 3*, de **29.500.000 RON fără TVA**, iar la capitolul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se precizează că **propunerea financiară va fi depusă pentru fiecare lot, separat**.

Potrivit Formularului nr. 6 valoarea ofertată de SC SRL este de 33.333.333 lei, fără TVA.

Singurul argument, invocat, în apărarea sa, de autoarea contestației este faptul că OUG nr. 114/2011 nu prevede sancțiuni pentru depășirea valorii maxime estimate.

În analiza sa, Consiliul reține că OUG nr. 114/2011 nu definește noțiunile la care face trimitere art. 138 alin. (2) lit. b) din acest act normativ, respectiv o ofertă inacceptabilă și/sau neconformă, astfel că autoritatea contractantă a apelat la *Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție, organizate în baza prevederilor O.U.G. nr. 114/2011*, înscris care, cum mai sus s-a arătat, a fost menționat în cadrul documentației de atribuire, fiind astfel opozabil tuturor participanților la procedura de atribuire și care preia din legislația achizițiilor dispozițiile în acest sens, legislație care reprezintă practic dreptul comun cu care ordonanța se completează (art. 194 din OUG nr. 114/2011). În acest context, trimiterea pe care o face autoritatea contractantă la metodologia de evaluare nu poate fi considerată eronată.

Astfel, în această metodologie se stabilește la art. 12 alin. (1) că Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară **depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare** și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;

e¹) **prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare** pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată existența a cel puțin uneia dintre următoarele situații:

- **prețul este cu mai mult de 10% mai mare decât valoarea estimată prevăzută în anunțul/invitația de participare.**

Totodată, Consiliul reține că valorile (limitele maxime) pentru fiecare dintre cele două loturi au fost bugetate la *capitolul bugetar 60.01.02*, fiind identificate pe *articolul bugetar 71.01.30* în Programul Anual al Achizițiilor Publice al Ministerului Apărării Naționale (a se vedea Nota privind determinarea valorii estimate înregistrată cu nr. A3/9389 din 08.10.2019).

În raport de cele de mai sus și luând în considerare că atribuirea se face pentru fiecare lot în parte, Consiliul reține că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut, în sarcina ofertei SC SRL pentru lotul 2, motivul de respingere constând în depășirea valorii estimate. Deși în metodologie se prevede posibilitatea unei verificări în ceea ce privește posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare în situația în care prețul ofertat se încadrează în limita a 10% peste valoarea estimată, în cazul de față, prețul ofertat este cu 12,99% mai mare decât valoarea estimată a lotului în discuție, astfel că nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prin prisma metodologiei.

Neexistând motive pentru infirmarea deciziei în privința ofertei SC SRL pentru lotul 2, Consiliul stabilește că, în aceste condiții, este de prisos o reevaluare a propunerii tehnice pentru lotul în discuție,

dictată în analiza anterioară, întrucât inacceptabilitatea ofertei pentru acest lot nu poate fi înlăturată.

Având a verifica cele criticate de SC SRL în privința ofertelor concurente în raport de prețurile oferate, acestea, în aprecierea contestatoarei nefiind justificate, conform cerințelor din OUG nr. 114/2011, Consiliul determină că sunt puse în discuție două aspecte, respectiv unul privind lipsa prezentării documentelor justificative impuse de lege și unul privind lipsa cuprinderii în prețurile oferate a cheltuielilor cu containerizarea produselor și cu amenajările genistice/civile necesare.

În ceea ce privește oferta asocierii SC SRL - SA, Consiliul are în vedere că asocierea a prezentat o propunere financiară de 6.624.799,61 lei, fără TVA, pentru lotul 1 și o propunere financiară de 18.785.670,23 lei, fără TVA, pentru lotul 2.

Constatând că prețul ofertat reprezintă 45,99% din valoarea estimată a lotului 1 și 63,68% din valoarea estimată a lotului 2, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ofertante, printre altele, justificarea prețului ofertat în temeiul art. 177 din OUG nr. 114/2011, respectiv art. 13 din Metodologia de evaluare, urmând ca acesta să depună documentele și explicațiile prevăzute de dispozițiile normative anterior menționate (adresa nr. SA/CN/107/12.02.2020).

În răspunsul său înregistrat la autoritate sub nr. R-995 din 19.02.2020, ofertantul a arătat, pentru fiecare dintre cele două loturi, că modul de calcul al prețurilor oferate de asocierea BTR are ca fundamentare economică cu precădere cotațiile de preț primite de la furnizorii soluției propuse pentru conformitatea cu cerințele tehnice. Totodată, s-a susținut că asocierea este producător de echipamente electronice și are experiență în implementarea proiectelor de acest fel și că autoritatea contractantă reprezintă un client foarte important pentru portofoliul asocierii BTR, parteneriatul reprezentând o garanție intrinsecă. Arată că la prețul de producție s-au adăugat cheltuielile de regie ale companiei, cheltuielile privind lucrările civile necesare realizării proiectului, alte cheltuieli directe legate de realizarea proiectului, precum și adaosul comercial. În finalul răspunsului, ofertantul dă asigurări că oferta sa a fost elaborată în concordanță cu toate legile românești în vigoare, nu conține elemente ascunse și își asigură răspunderea că prețul ofertat este mai mare decât costurile reprezentând derularea acestui contract, în acest caz neintrând în categoria celor de dumping sau a concurenței neloiale.

Vâzând răspunsul, autoritatea contractantă a consemnat în procesul-verbal nr. 2 de evaluare a ofertelor nr. A₃-1687 din 24.02.2020 că *justificarea valorii oferate nu este concludentă*.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a revenit către ofertant cu o nouă adresă (SA/CN/138/25.02.2020), prin intermediul căreia a reiterat, pentru cele două loturi, solicitarea sa privind

depunerea de documente justificative care să susțină propunerea financiară, în baza aceluiași temei legal art. 177 din OUG nr. 114/2011, respectiv art. 13 din Metodologia de evaluare. Totodată, a solicitat și defalcarea prețului ofertat pe categoriile de costuri invocate. În răspunsul său nr. 164/27.02.2020, ofertantul a reiterat susținerea sa că modul de calcul al prețurilor ofertate are ca fundamentare economică cu precădere cotațiile de preț primite de la furnizorii soluției propuse, de de data aceasta, prezentând oferte de preț de la Theissen Training Systems, Opal Construct pentru structura protecție țintă și o serie de print screen-uri de pe site-urile publice legate de monitoare, acumulatori și redresoare incluse în ofertă. De asemenea, a arătat că având în vedere valoarea posibilă a contractului au fost solicitate și obținute de la furnizori discounturi suplimentare.

Ulterior acestui răspuns, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr. A₃-1957 din 03.03.2020 consemnând că propunerile financiare pentru cele două loturi se încadrează în limita fondurilor estimate pentru îndeplinirea contractelor, lipsind practic orice analiză privind corelația între calcule și justificările aduse și cum se reflectă acestea în componența prețurilor ofertate.

Având a analiza contextul creat prin prisma criticii privind lipsa prezentării documentelor justificative de către SC SRL, Consiliul face apel la prevederile art. 177 din OUG nr. 114/2011 și art. 13 din Metodologia de evaluare, invocate de autoritatea contractantă în solicitările de clarificări.

Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2011:

Art. 177. - (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.

(2) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.

Potrivit Metodologiei de evaluare:

Art. 13

(1) În sensul prevederilor art. 177 alin. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 12 alin. (1) lit. a) - e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective.

(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are

obligăția de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 177 alin. (2) din ordonanța de urgență.

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 12 alin. (1) lit. f).

Totodată, Consiliul are în vedere că, în completarea ordonanței, se aplică dreptul comun (art. 194), în speță Legea nr. 98/2016 și Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, contrar susținerilor societății interveniente. În lumina art. 133 alin. (3) din normele metodologice, propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din lege. De asemenea:

Art. 136 din normele metodologice - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

Ad absurdum, chiar dacă s-ar admite ipoteza că nu sunt aceste dispoziții legale, cum susține societatea intervenientă, nu se poate accepta o justificare de preț doar la nivel declarativ, fără furnizarea unor documente probante.

În raport dispoziții legale invocate, Consiliul stabilește că ofertantul SC SRL trebuia să se conformeze încă de la prima solicitare (adresa nr. SA/CN/107/12.02.2020) a autorității contractante de prezentare a documentelor probante, mai cu seamă că au fost cerute expres în lumina dispozițiilor art. 177 din OUG nr. 114/2011 și art. 13 din Metodologia de evaluare, mai sus evocate. Însă ofertantul nu a anexat niciun document justificativ al costurilor incluse în propunerea financiară, lămuririle sale, după cum mai sus s-a arătat, fiind de ordin general, fără date, calcule și înscrisuri care să probeze cifrele incluse în centralizatoare. Cele aproximativ două pagini de generalități, pentru fiecare dintre cele două loturi, și declarația cum că *oferta sa a fost elaborată în concordanță cu toate legile românești în vigoare, nu conține elemente ascunse și își asigură răspunderea că*

prețul ofertat este mai mare decât costurile reprezentând derularea acestui contract, lipsite de orice fel de document de suport al componentelor de preț nu putea să fie apreciat ca un răspuns concludent, în condițiile în care însăși autoritatea contractantă a reținut neconcludența justificării valorii estimate.

Față de situația de fapt relevată, Consiliul constată că în urma primirii primului răspuns la clarificări, în urma căruia a apreciat neconcludența justificării valorii estimate, autoritatea avea obligația de a face aplicarea prevederilor art.134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: **În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei** sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art.209 din Lege, **iar** candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau **clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

Așadar, urmarea primului răspuns la clarificări, prin care s-a stabilit că *justificarea valorii ofertate nu este concludentă* de comisia de evaluare însăși, aceasta avea obligația de a face aplicarea sancțiunii expres menționate de textul de lege enunțat, respectiv să respingă oferta asocierii în discuție, ca inacceptabilă, iar nu să revină cu o nouă solicitare de clarificări prin care să încerce lămurirea aspectelor care au format deja obiectul unei solicitări de clarificări precedente.

Demersul comisiei de evaluare de a transmite o nouă solicitare de clarificări în contextul dat, este de natură a încălca nu numai prevederea legală susenunțată, dar și principiul tratamentului egal, așa cum corect susține contestatoarea.

Prin urmare, nu există temeiul pentru a se solicita o nouă clarificare asupra unui aspect care a fost deja antamat prin prima solicitare de clarificări. De vreme ce s-a solicitat în mod expres unui ofertant avizat, având experiența participării la astfel de proceduri, să justifice prețul ofertat prin prezentarea de documente și explicații prevăzute de textele invocate, iar acestea prevăd depunerea de *documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru* iar ofertantului i s-a oferit posibilitatea de a lămuri aspectul justificării prețului, nu este imputabilă autorității contractante eventuala lipsă de înțelegere asupra solicitării formulate.

Totodată, relevante în soluționare sunt dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016 și cele similare ale art. 176 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, potrivit cu care **Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat,**

or, avantajul creat asocierii desemnată câștigătoare, prin noua solicitare de clarificări transmisă, este unul evident, respectiv oferta acesteia a fost declară admisibilă și apoi câștigătoare, deși aceasta trebuia respinsă, ca inacceptabilă.

În soluționare a fost avută în vedere și practica judiciară, relevante fiind:

- Decizia civilă nr.3253/04.06.2018, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în care instanța a arătat:

ii) Cu privire la cea de a doua critică admisă de CNSC, Curtea reține că în mod legal s-a reținut de către CNSC incidența prevederilor art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016 potrivit căroră în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertei, potrivit art.209 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, iar ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările transmise **sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente**, oferta va fi considerată inacceptabilă.

Or, conform procesului-verbal nr.3640/5.02.2018 răspunsul transmis de către asocieria desemnată câștigătoare pentru întrebările 3, 4 și 5 a fost considerat de către comisie ca nefiind concludent.

În această situație, Curtea reține că, urmare primului răspuns la clarificări, considerat neconcludent de către însăși comisia de evaluare, aceasta avea obligația de a face aplicarea sancțiunii expres prevăzute de art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, iar nu să revină cu o nouă solicitare de clarificări prin care să încerce lămurirea aspectelor care au format deja obiectul unei solicitări de clarificări.

În caz contrar curtea apreciază că se crează un avantaj evident în favoarea ofertei declarate câștigătoare, contrar dispozițiilor art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, deși trebuia considerată inacceptabilă.

Curtea reține că argumentele prezentate de către petentă în plângere nu pot fi primite.

Astfel, art.209 este aplicabil și în cazul în care se solicită clarificări ale informațiilor prezentate de către operatorii economici, nu numai completări ale documentelor prezentate.;

- Decizia civilă nr. 1263 din 21 octombrie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, în care instanța a arătat că nu există temeiul pentru a se solicita o nouă clarificare asupra unui aspect care a fost deja antamat prin prima solicitare de clarificări.

- Decizia nr. 2654/CA/2015, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, invocată și de contestator, prin care s-a infirmat o decizie pronunțată de C.N.S.C. prin care organismul administrativ-jurisdicțional a obligat autoritatea contractantă să solicite *noi* clarificări cu privire la modul de îndeplinire a unei cerințe de calificare.

- Decizia civilă nr. 3450/19.12.2011, pronunțată de Curtea de Apel, în care instanța a arătat că este nelegală repetarea solicitării de clarificări către ofertant, autoritatea contractantă având obligația de a-i respinge oferta dacă nu a răspuns concludent la prima solicitare.

În raport de aceeași critică privind lipsa prezentării documentelor justificative care au stat la baza formării prețului de către SC SRL (ofertantul clasat pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile), Consiliul observă că și față de acest ofertant, autoritatea contractantă a întreprins demersuri în sensul justificării prețului ofertat, pentru fiecare dintre cele două loturi, în temeiul art. 177 din OUG nr. 114/2011,

respectiv art. 13 din Metodologia de evaluare, urmând ca acesta să depună documentele și explicațiile prevăzute de dispozițiile normative anterior menționate (adresa nr. SA/CN/108/12.02.2020). Autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a reținut că prețul ofertat reprezintă 72,73% din valoarea estimată a lotului 1 și 79,73% din valoarea estimată a lotului 2.

În răspunsul său (nr. 75/18.02.2020), ofertantul susține că prezintă anexat documentele conținând justificarea tehnică și economică a prețurilor oferite pentru fiecare dintre cele două loturi și că acestea conțin informații privind ofertele comerciale ale unor terți, precum și modalitatea de formare a prețului produsului, motiv pentru care le declară confidențiale.

Din parcurgerea răspunsului și a anexelor sale, Consiliul stabilește că singurul document apreciat justificativ este cel intitulat *Anexă privind justificarea modului de formare a prețului*, depus pentru fiecare dintre cele două loturi, ce cuprinde un tabel în cuprinsul căruia se regăsesc enumerate elementele de preț ce au condus la formarea valorii oferite pentru fiecare lot.

Ofertantul nu explică nicăieri cum s-a ajuns la valorile și structura de costuri din tabel, deși solicitarea a fost de justificare și prezentare de documente probante.

Nefiind depuse documente probatorii, așa cum impun dispozițiile mai sus citate, nu se putea reține concludența răspunsului, fapt ce impunea respingerea ofertei ca inacceptabilă. Argumentele de mai sus, în referire la prezentarea de documente probatorii, reținute cu prilejul analizei ofertei SC SRL sunt valabile și în acest caz. În speță, în răspunsul dat, SC SRL s-a mărginit să indice o serie de costuri față de care nu se cunoaște modalitatea de determinare a lor, în absența vreunei minime explicații, mai cu seamă că ofertantul nu a prezentat niciun document suport pentru respectivele costuri, contrar solicitării clare primită de la autoritate.

Astfel fiind, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea contractantă a considerat suficiente și concludente lămuririle generale și tabelul din răspunsul nr. 75/18.02.2020 și a declarat admisibilă oferta.

Mai mult, tot în referire la justificarea prețului, autoritatea contractantă a reținut în procesul – verbal nr. A₃-1136 din 07.02.2020 că din ofertă nu reiese faptul că vor fi asigurate și ținte, motiv pentru care s-a solicitat (adresa nr. SA/CN/108/12.02.2020) să precizeze dacă oferta include ținte și, după caz să redeponă formularul nr. 6 și anexa acestuia. Ofertantul a retransmis formularul completat cu precizările corespunzătoare.

Este nelegală, conduita autorității contractante care a solicitat și acceptat drept clarificare completarea propunerii financiare.

Și în cazul ofertantului SA (ofertantul clasat pe locul 3 în clasamentul ofertelor admisibile), Consiliul reține aceeași justificare lipsită de prezentarea de documente probatorii în condițiile demersului autorității în sensul justificării prețului ofertat, pentru fiecare dintre cele două loturi, (adresa nr. SA/CN/109/12.02.2020). Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a reținut că prețul ofertat reprezintă 76,28% din valoarea estimată a lotului 1 și 76,44% din valoarea estimată a lotului 2.

Ca și în celelalte cazuri, și acest ofertant s-a mărginit să susțină doar la nivel declarativ fără a prezenta vreun document în susținerea celor afirmate, deși solicitarea a fost în acest sens. Argumentele sale în justificarea prețului regăsite în adresa de răspuns nr. 254/19.02.2020 au constatat în:

- includerea în inventarele de complet a tuturor echipamentelor solicitate prin caietul de sarcini: dispozitivele fixe și mobile de ridicare a țintelor, inclusiv rezervele solicitate, sistemul de control al dispozitivelor de ridicare a țintelor, simulatoarele luminoase pentru toate dispozitivele de ridicare a țintelor oferate, țințele ușoare de infanterie și cele vehiculare, bateriile de acumulatori și dispozitivele de încărcare, lot accesorii, documentație de operare și mentenanță, elemente care vor fi predate fizic către beneficiar și sunt ușor de inventariat;

- au fost incluse și costurile serviciilor aferente livrării, respectiv cele legate de lucrările de amenajare a amplasamentelor în care urmează să fie instalate și puse în funcțiune toate dispozitivele fixe și mobile de ridicare a țintelor oferate;

- în prețul fiecărui element al inventarului a fost estimat și prevăzut un profit de 6,5%.

- costurile cu lucrările de amenajare a amplasamentelor în care urmează să fie instalate și puse în funcțiune toate dispozitivele fixe și mobile de ridicare a țintelor oferate vor fi executate de către SA;

- la formarea prețului final s-au luat în calcul și cheltuielile de finanțare, de risc valutar, precum și cele legate de recepția completelor.

Nefiind prezentat niciun document suport pentru costurile care au condus la formarea prețului, rămân valabile cele statuate de Consiliu în analiza sa cu privire la ofertele clasate pe locurile superioare.

Ca o concluzie a modului de evaluare a propunerilor financiare, Consiliul stabilește că simpla declarație evazivă din partea autorității contractante, regăsită în punctul de vedere, prin trimiterea la documentele evaluării nu poate constitui un argument valid pentru admiterea unor oferte, al căror preț nu a beneficiat de o justificare corespunzătoare și nici de o analiză pe potrivă din partea celor care au format comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertei câștigătoare, asupra căreia

nu poate exista nicio îndoială legată de îndeplinirea întocmai a tuturor cerințelor tehnice sau de justificare și includere a tuturor elementelor de cost în absența cărora s-ar aduce atingere concurenței loiale între ofertanți.

În privința celor reclamate având în vedere componenta tehnică a ofertelor concurente, Consiliul nu va mai proceda la analiza lor, fiind vădit caracterul inacceptabil al ofertelor analizate pentru motivele expuse în cele ce preced.

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), pe care contestatoarea le formulează la 07.04.2020, în concluziile scrise și în documentul denumit *întâmpinare*, ele se vădesc a fi inadmisibile, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația SC SRL, va anula raportul procedurii nr. A3-1957/03.03.2020 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL pentru lotul 1 și a ofertelor asocierii SRL, ... pentru loturile 1 și 2 și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât cu privire la capătul de cerere secundar, de anulare a întregii licitații, el urmează a fi respins, întrucât acesta este atributul comisiei de evaluare, ce poate fi dispus în urma reevaluării temeinice a ofertelor.

Totodată, față de cele stabilite mai sus, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de asocierea intervenientă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC SRL și anulează raportul procedurii nr. A3-1957/03.03.2020 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL pentru lotul 1 și a ofertelor asocierii SRL –, ... pentru loturile 1 și 2 și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocieria și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....