C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 494 din 05.01.2017, formulată de ...., cu sediul în ....., înregistrată în Registrul Comerţului cu numărul ....., acţionând prin ....., reprezentată convenţional de ....., având sediul procesual ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură la: ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ./819 din 15.12.2016 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. ...../868, comunicată la data de 27.12.2016, de către ....., cu sediul în ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă, organizată conform OUG nr. 114/2011, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „***Sistem avion fara pilot (UAV) de nivel tactic***”, cod CPV 35613000-4 - Vehicule aeriene fara pilot (Rev.2), se solicită:

„- anularea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a actelor emise de autoritatea contractantă care consemnează rezultatul procedurii de atribuire, precum şi anularea deciziei emise de autoritatea contractantă prin care oferta subscrisei a fost declarată admisibilă, dar necâştigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire "preţul cel mai scăzut" comunicată subscrisei cu adresa nr. ...../819 din 15.12.2016;

- obligarea autorităţii contractante să reevalueze ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire din perspectiva îndeplinirii cerinţelor din caietul de sarcini şi să analizeze dacă, în fapt, primele două oferte conform clasamentului stabilit în urma aplicării criteriului "preţul cel mai scăzut", satisfac în mod corespunzător cerinţele din caietul de sarcini şi,

în cazul în care acestea nu corespund cerinţelor din caietul de sarcini, să fie declarate neconforme în condiţiile art. 12 alin (2) lit. (a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor şi, pe cale de consecinţă, să se reevalueze rezultatul procedurii de atribuire;

- în subsidiar, solicităm anularea procedurii de atribuire în condiţiile art. 181 lit. (b) şi (c) din OUG nr. 114/2011 având în vedere că: (i) ofertele depuse nu sunt comparabile din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/sau financiare şi (ii) au fost încălcate principiile achiziţiilor publice din domeniile apărării şi securităţii",

constituindu-se pe rolul Consiliului Dosarul nr. 47/2017.

Prin contestaţia nr. .....-15134/06.01.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 668 din 09.01.2017, formulată de SC .....SRL, cu sediul in ....., reprezentată prin ,,,,,, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. SA 820/15.12.2016, transmisă de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită:

In principal:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. SA 820/15.12.2016, anularea Raportului procedurii si a tuturor actelor subsecvente;

- reevaluarea si declararea ofertei depuse de .....ca fiind inacceptabilă si neconformă;

- continuarea şi finalizarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse, cu respectarea legislaţiei în materia achiziţiilor publice, a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică şi a prevederilor documentaţiei de atribuire;

- acordarea accesului petentei neîngrădit la dosarul achiziţiei publice.

și, în subsidiar,

- anularea procedurii de atribuire,

constituindu-se Dosarul nr. 64/2017.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 1770 din 16.01.2017, formulată de ....., cu ... ., reprezentata legal prin ... și convențional prin ....., sediul ales și pentru comunicarea corespondentei actelor de procedură, se solicită respingerea, ca nefondate, a contestatiilor formulate ..... Ltd. și, respectiv, SC .....SRL și menţinerea rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată castigatoare.

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,

Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor

reţine următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 494 din 05.01.2017, ... Ltd.,

prin ....., în contradictoriu cu ....., autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, a solicitat:

„- anularea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a actelor emise de autoritatea contractantă care consemnează rezultatul procedurii de atribuire, precum şi anularea deciziei emise de autoritatea contractantă prin care oferta subscrisei a fost declarată admisibilă, dar necâştigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire "preţul cel mai scăzut" comunicată subscrisei cu adresa nr. SA/819 din 15.12.2016;

- obligarea autorităţii contractante să reevalueze ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire din perspectiva îndeplinirii cerinţelor din caietul de sarcini şi să analizeze dacă, în fapt, primele două oferte conform clasamentului stabilit în urma aplicării criteriului "preţul cel mai scăzut", satisfac în mod corespunzător cerinţele din caietul de sarcini şi, în cazul în care acestea nu corespund cerinţelor din caietul de sarcini, să fie declarate neconforme în condiţiile art. 12 alin (2) lit. (a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor şi, pe cale de consecinţă, să se reevalueze rezultatul procedurii de atribuire;

- în subsidiar, solicităm anularea procedurii de atribuire în condiţiile art. 181 lit. (b) şi (c) din OUG nr. 114/2011 având în vedere că: (i) ofertele depuse nu sunt comparabile din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/sau financiare şi (ii) au fost încălcate principiile achiziţiilor publice din domeniile apărării şi securităţii".

În motivarea cererilor sale, sub forma precizărilor prealabile, petenta menționează că procedura de atribuire a fost iniţiată prin anunţul de participare nr. 169155/18.08.2016, iar în etapa a II a a licitației restrânse au depus oferte trei candidați calificaţi, respectiv: ....., ...SRL şi ..... - Grupa de Aeronave Militare (Military Aircraft Group) ("IAI").

Contestatoarea mai precizează că, din invitația la etapa de ofertare nr. SA/819 din 15.12.2016, a înțeles că toate cele trei oferte depuse au fost declarate admisibile şi că, în urma aplicării criteriului de atribuire "preţul cel mai scăzut", s-a stabilit următorul clasament al ofertelor:

Poziţie clasament	Denumire ofertant	Preţ unitar ofertat LEI/EUR, fără TVA	Preţ total ofertat LEI/EUR, fără TVA
1	.....	22.485.361 LEI / 5.052.208,90 EUR	134.912.166 LEI / 30.313.253,40 EUR
2	S.C. .....SRL	23.168.648,63 LEI / 5.205.736 EUR	139.011.891,78 LEI/ 31.234.415,99 EUR
3	..... – ,””””	24.396.706 LEI / 5.481,667 EUR	146.380.234 LEI/ 32.890.000 EUR

Petenta precizează că, la data de 23.12.2016, a comunicat autorităţii contractante notificarea prealabilă înregistrată sub nr. R-8820, prin care a solicitat reevaluarea ofertelor depuse din perspectiva satisfacerii corespunzătoare a cerinţelor din caietul de sarcini şi reevaluarea rezultatelor procedurii de atribuire din perspectiva faptului că ofertele clasate pe primele locuri conform criteriului "preţul cel mai

scăzut" sunt oferte neconforme şi, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa cu nr. SA/BP/868, comunicată în data de 27.12.2016, autoritatea contractantă, răspunzând la notificarea prealabilă, a comunicat petente că a reanalizat documentele aferente ofertelor depuse şi nu au fost identificate motive care să impună adoptarea unor măsuri de remediere, fapt pentru care a formulat și depus contestația din cauză care a fost comunicată și autorității contractante.

Referitor la „***nelegalitatea rezultatului procedurii de atribuire și neconformitatea ofertelor clasate pe primele două poziţii din perspectiva satisfacerii cerinţelor din caietul de sarcini***”, petenta susține că ofertele clasate pe primele două poziţii nu corespund specificaţiilor tehnice din documentaţia de atribuire, deoarece:

1. Din documentaţia de atribuire rezultă că intenţia autorităţii contractante a fost aceea de a achiziţiona un produs existent, care a fost deja dezvoltat, se află în producţia de serie şi este matur şi disponibil, sens în care este invocat Formularul nr. 12 – „*Anexa Formulare Etapa II*”, prin care ofertanţii au fost obligaţi ca, în cadrul propunerii tehnice, să arate faptul că produsul oferit îndeplineşte cerinţele tehnice din Specificaţia Tehnică, iar pentru a demonstra îndeplinirea cerinţelor, ofertanţilor li s-a solicitat să furnizeze informaţii corecte şi reale şi să aducă mijloace probante constituite de documente precum părţi din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare, certificări emise de un organism abilitat, fotografii etc., documente care pot fi furnizate doar în legătură cu un produs deja existent şi încercat/testat.

Invocând definiţia ciclului de viaţă al unui produs dată de OUG nr. 114/2011 ca fiind reprezentată de „*toate stadiile succesive în care se află un produs, cum ar fi cele de cercetare şi dezvoltare, dezvoltare industrială, producţie, reparaţii, modernizare, modificare, întreţinere, logistică, instruire, testare, scoatere din uz şi eliminare*”, petenta apreciază că, atât OUG nr. 114/2011, cât şi Directiva 2009/81/CE privind coordonarea procedurilor privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri şi de prestare de servicii de către autorităţile sau entităţile contractante în domeniile apărării şi securităţii, fac o distincţie clară între fazele de cercetare şi dezvoltare a unui produs şi cele de producţie industrială, inclusiv procedurile de atribuire permise fiind diferite în funcţie de aceste stadii de dezvoltare a produsului.

În aprecierea contestatoarei, produsul ofertat de tip IAI BIRD EYE 650D, este un sistem de top recunoscut în întreaga lume, fiind selectat de către Ministerul Apărării din Israel ca fiind sistemul UAV tactic al acestuia, în timp ce, potrivit informaţiilor publice din domeniu, niciunul dintre ceilalţi doi ofertanţi concurenți nu poate oferi un sistem UAV dezvoltat, matur şi aflat deja în producţie, deoarece nici unul dintre aceştia nu a produs încă sistemul UAV care să îndeplinească toate cerinţele din documentaţia de atribuire, respectiv de a fi integrat şi testat, acesta fiind motivul pentru care petenta a solicitat autorităţii

contractante, prin notificarea prealabilă, reevaluarea ofertelor depuse de către ceilalţi doi ofertanţi şi compararea acestora cu oferta IAI.

2. Cu privire la „***îndeplinirea Specificaţiilor Tehnice de către Ofertele Depuse***”, contestatoarea consideră că, dintre cele trei oferte depuse şi declarate ca admisibile, doar oferta sa îndeplineşte specificaţiile tehnice impuse prin documentaţia de atribuire, deoarece termenul de livrare pentru primul contract subsecvent, de 12 luni, impune livrarea unui produs deja existent şi nu s-a avut în vedere un produs în faza de dezvoltare.

În opinia petentei, o interpretare contrară ar sugera că autoritatea contractantă este dispusă să îşi asume riscurile şi costurile asociate dezvoltării unui produs nou, într-un termen de 12 luni, ceea ce ar duce la obţinerea unui produs imatur şi netestat, inclusiv la riscul semnificativ ca, după 12 luni, să se constate că sistemul nu corespunde specificaţiilor tehnice, abordare care ar fi contrară principiilor şi obligaţiilor aferente securităţii aprovizionării în .....şi securităţii prevăzute de art. 50 din OUG nr. 114/2011.

Totodată, contestatoarea susține că este singura societate care oferă un produs ce corespunde, în totalitate, cerinţelor ORNISS, în sensul că:

- echipamentul este protejat TEMPEST de nivel C (SDIP- 27);
- echipamentul din Staţia Terestră de Control respectă prevederile Directivei INFOSEC 6, versiunea 2, emisă de ORNISS,

cerințe neîndeplinite, în opinia petentei, de cele două oferte concurente, fapt ce a condus la vicierea procesului de achiziţie şi declararea câştigătoare a unei oferte care nu este în întregime conformă cu specificaţiile tehnice.

Referitor la considerentul conform căruia „***ofertele depuse nu sunt comparabile din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/sau financiare***”, petenta invocă același aspect, respectiv al ofertării, de către ofertanții concurenți, de produse care nu se află încă pe piaţă, fiind în stadiu de dezvoltare/prototip industrial, netestate şi neomologate, fapt pentru care ofertele nu pot fi comparabile, iar ofertanților concurenți se impune a le fi fost solicitată justificarea *„preţului aparent neobişnuit de scăzut prin raportare la prevederile art. 177 din OUG 114/2011 având în vedere stadiul de dezvoltare al produsului şi faptul că este imposibil să fundamentezi economic un preţ pentru produsul viitor la acest stadiu*”.

În capitolul contestației intitulat „***încălcarea principiilor achiziţiilor publice din domeniile apărării şi securităţii***”, petenta invocă același considerent, conform căruia, în opinia sa, deși documentația de atribuire a impus prezentarea unui *„produs aflat în producţie de serie, testat în condiţii operaţionale şi nu un produs aflat la stadiul de prototip industrial/în dezvoltare*”, *autoritatea contractantă a acceptat ca fiind conforme oferte care se refereau la un produs aflat în faza de cercetare şi dezvoltare, defavorizând astfel ofertanţii care puteau oferi sau au oferit un produs aflat în producţie de serie şi şi-au fundamentat oferta tehnică şi financiară pe date concrete. Dacă*

subscrisa ar fi ştiut că aceasta este intenţia autorităţii contractante ar fi putut oferi la rândul său dezvoltarea de noi sisteme pentru integrare în oferta sa în vederea reducerii preţului ofertat".

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016 şi cele ale OUG nr. 114/2011 (art. 2, art. 188 şi urm.).

Ca mijloace de probă, petenta a indicat dosarul achiziţiei publice şi înscrisurile anexate contestaţiei.

Prin punctul de vedere nr. R-311 din 12.01.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 1303/12.01.2017, ... SA a solicitat respingerea contestaţiei formulată de ....., ca nefondată şi neîntemeiată, arătând că .....- ....., prin ..... SA, a iniţiat procedura de licitaţie restrânsă pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare a produsului *„Sistem avion fară pilot (UAV) de nivel tactic*", prin publicarea, în SEAP, a anunţului de participare nr. 169155/18.08.2016, iar, în JOUE, a anunţului de participare nr. 2016/S 159-288388/19.08.2016, procedura fiind derulată conform dispozițiilor O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, cu modificările şi completările ulterioare.

Autoritatea contractantă mai precizează că, în urma analizării documentelor de calificare şi selecţie, potrivit Raportului intermediar privind calificarea şi selectarea candidaţilor pentru etapa a II-a, nr. A3/6577/19.10.2016, toţi cei 5 candidaţi care au participat la etapa I-a au fost selectaţi şi invitaţi să participe cu oferte la etapa a II-a a procedurii de atribuire.

În contradictoriu cu criticile formulate de petenta ..... Ltd., ... SA, prezintă următoarele apărări:

Referitor la susţinerea privind *„**Nelegalitatea rezultatului procedurii de atribuire, neconformitatea ofertelor clasate pe primele două poziţii din perspectiva satisfacerii cerinţelor din caietul de sarcini***", autoritatea contractantă precizează că ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire au fost evaluate conform „Metodologiei de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziţie organizate în baza ordonanţei de urgenţă nr. 114 din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile aparării şi securităţii", document publicat pe pagina web a autorităţii contractante www.dpa.ro, fiind atașat și anunţului de participare, în secţiunea *„Documentaţie, clarificări şi decizii"*.

Achizitoarea mai precizează că, pe parcursul derulării procedurii de achiziţie publică, nu au fost primite notificări/contestaţii cu privire la documentaţia de atribuire şi/sau cu privire la Metodologia prevăzută pentru desfăşurarea procedurilor şi evaluarea candidaturilor (ofertelor), iar la evaluarea documentelor depuse de operatorii economici, cu ocazia evaluării ofertelor cât şi ulterior, ca efect al notificărilor prealabile, s-a constatat că cele trei oferte îndeplinesc toate cerinţele din Specificaţia Tehnică din documentaţia de atribuire, conform proceselor verbale nr. A3/7817/29.11.2016, nr. A3/7878/06.12.2016, nr. A3/8468/23.12.2016

şi minuta nr. A3/8042/12.12.2016, departajarea ofertelor fiind realizată în mod imparţial, prin aplicarea criteriului de atribuire – *„preţul cel mai scăzut*".

Cu privire la susţinerea contestatoarei conform căreia *„Produsul de Achiziţionat*", compania achizitoare susține că, în cadrul documentaţiei de atribuire, anunţului de participare sau specificaţiei tehnice de achiziţie nu se regăseşte formularea prezentată de petentă - *„de a achiziţiona un produs existent, care a fost deja dezvoltat, se află în producţia de serie, este matur şi disponibil*", intenţia autorităţii contractante fiind aceea de a achiziţiona un produs care să îndeplinească cerinţele tehnice şi de calitate din Specificaţia tehnică cod nr. ST- Z.16-3076.V.2, aşa cum s-a precizat în caietul de sarcini anexat anunţului de participare.

Prin documentele depuse de ofertanţi, arată achizitoarea, s-au furnizat informaţiile şi mijloacele probante conform celor solicitate prin documentaţia de atribuire, din ofertele depuse nerezultând că vreunul dintre produsele ofertate este în stadiu de dezvoltare sau de prototip, iar prin propunerile tehnice şi răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertanții au demonstrat că produsele care vor fi livrate îndeplinesc cerinţele din Specificaţia Tehnică.

Arătând că, prin clauza 14.1 a proiectului acordului-cadru din documentaţia de atribuire, asumat de toţi ofertanţii prin declaraţiile de acceptare a clauzelor contractuale, se precizează că *„produsele livrate, în temeiul acestui Acord Cadru, sunt de ultimă generaţie şi includ cele mai noi îmbunătăţiri în domeniul proiectării şi a materialelor folosite în realizarea produselor pentru a fi în concordanţă cu cerinţele definite în caietul de sarcini*", achizitoarea susține că, în documentaţia de atribuire, nu se regăsesc solicitări speciale cu privire la lanţul de aprovizionare.

Totodată, se mai arată că, prin documentele de calificare referitoare la experienţa similară, ofertanții au demonstrat capabilitatea de livrare a unor produse de tipul celor din obiectul procedurii, putând să-şi îndeplinească obligaţiile legate de exportul, transferul şi tranzitul produselor care fac obiectul acordului-cadru/ contracte subsecvente.

Referitor la criticile petentei privind *„**îndeplinirea specificaţiilor tehnice de către ofertele depuse***", autoritatea contractantă susține că a efectuat evaluarea documentelor depuse de toţi operatorii economici în cadrul procedurii de atribuire, constatând că cele trei oferte îndeplinesc toate cerinţele din specificaţia tehnică din documentaţia de atribuire, nefiind identificate elemente din care să rezulte că aceştia nu ar putea respecta termenele asumate, respectiv livrarea produselor în termen de 12 luni de la semnarea contractului subsecvent.

În documentele depuse, arată autoritatea contractantă, ofertanţii au precizat că produsele ofertate respectă standardele menţionate în specificaţia tehnică, iar ca mijloc probant au fost depuse descrierile tehnice ale produselor, prin aceleași documente și răspunsuri la clarificări, toţi ofertanţii confirmând livrarea de produse protejate TEMPEST.

Autoritatea contractantă mai precizează că toţi ofertanţii au depus în cadrul ofertelor documente marcate ca fiind confidenţiale din punct de

vedere comercial, astfel că documentele precizate ca fiind anexe și răspunsurile la clarificări *„conţin date si informaţii din dosarul de achiziţie, declarate confidenţiale de către participanţii la procedură sau confidenţiale potrivit prevederilor legale aplicabile procedurii de achiziţie publică ş.a., iar accesul se face conform dispoziţiilor legale*”.

Cu privire la susţinerea contestatoarei conform căreia *„Ofertele depuse nu sunt comparabile din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/sau financiare*”, autoritatea contractantă susține că a efectuat evaluarea documentelor depuse de toţi operatorii economici în cadrul procedurii de atribuire, în mai multe rânduri, cu ocazia evaluării ofertelor şi a notificărilor prealabile, constatând că cele trei oferte îndeplinesc toate cerinţele din specificaţia tehnică din documentaţia de atribuire, din analiza documentelor prezentate nerezultând că produsele ofertate sunt în faza de dezvoltare sau de prototip, ci, dimpotrivă, rezultând că acestea îndeplinesc cerinţele din specificaţia tehnică, sunt comparabile şi prezintă soluţii tehnice de implementare diferite, de la ofertant la ofertant, exemplificând cu „modul de amplasare a subsistemelor în cadrul containerelor”, iar din analiza propunerilor financiare, rezultând că preţurile unitare ale celor trei produse ofertate sunt apropiate ca valoare (5.052.208 EUR, 5.205.736 EUR, 5.481.667 EUR).

Cu privire la afirmațiile contestatoarei conform cărora procedura s-a derulat cu *„încălcarea principiilor achiziţiilor publice din domeniile apărării şi securităţii*”, autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai condiţiile din documentaţia de atribuire şi prevederile O.U.G. nr. 114/2011.

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice „NECLASIFICATE”.

Prin contestaţia nr. .....-15134/06.01.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 668 din 09.01.2017, SC .....SRL, în contradictoriu cu ....., a solicitat:

In principal:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. SA 820/15.12.2016, anularea Raportului procedurii si a tuturor actelor subsecvente;

- reevaluarea si declararea ofertei depuse de ..... ca fiind inacceptabilă si neconformă;

- continuarea şi finalizarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse, cu respectarea legislaţiei în materia achiziţiilor publice, a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică şi a prevederilor documentaţiei de atribuire;

- acordarea accesului petentei neîngrădit la dosarul achiziţiei publice.

și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Precizând că a parcurs procedura de notificare prealabilă a autorității contractante, SC .....SRL prezintă istoricul participării sale la procedura derulată de ..... SA, iar la data de 15.12.2016,

a fost instiintată de faptul că, ulterior evaluarii ofertelor, ca urmare a aplicarii criteriului de evaluare *„preţul cel mai scăzut”*, oferta sa a fost clasată pe locul al II-lea, câștigătoare fiind declarată oferta depusa de .....

In opinia petentei, oferta ..... este neconforma, deoarece prezintă un produs care nu corespunde cerinţelor minime si obligatorii ale caietului de sarcini, aspect rezultat din informaţiile existente în spaţiul public cu referire la *„**avionul fără pilot .....**”*, care *„nu îndeplinesc cerinţele minime ale Autoritatii Contractante, chiar si in cazul in care va beneficia de o adaptare in acest scop*”.

1. Redând descrierea obiectului contractului din cadrul pct. II.1) al fișeri de date, petenta susține că ..... a ofertat avionul fara pilot ....., vehicul ce este inca in stadiul iniţial de dezvoltare, acesta nefiind, încă, un produs matur care sa poata fi ofertat si achiziţionat in cadrul unei proceduri de achiziţie publica ca investiţie din bugetul naţional, respectivul produs „.....” nefiind prezentat in catalogul de produse al ....., caz în care nu poate face obiectul achiziţiei, ca produs finit, prin intermediul unei proceduri de licitatie restransa in baza OUG 114/2011, deoarece investiţiile in produsele ce fac obiectul activitatii de cercetare-dezvoltare se realizeaza in baza altor prevederi legale in cadrul unor programe de finanţare specifice, sens în care petenta invocă prevederile art. 22 din OUG 114/2011, pe care le citează, norme care reglementează că reglementările actului normativ invocat nu se aplică contractelor atribuite in cadrul unui program de cooperare bazat pe cercetare si dezvoltare la care participa doar state membre si este desfasurat in comun de cel puţin doua state membre si avand drept obiectiv elaborarea unui produs nou si, daca este cazul, a fazelor ulterioare pentru întreaga durata sau a anumitor părți ale ciclului de viata al acestui produs și nici serviciilor de cercetare si de dezvoltare (...).

Astfel petenta susține că platforma aeriana ....., tinand cont de stadiul de dezvoltare al acestui produs, nu deţine o certificare de aeronavigabilitate emisă de o autoritate de certificare, pe configuraţia MTOW (Masa maxima in decolare) 37 kg ceruta in documentaţia de atribuire, mijlocul probant pentru demonstrarea conformităţii parametrilor de funcţionare, expres solicitat prin matricea de conformitate, implicând, în opinia petentei, existenta cel puțin a unei certificări de aeronavigabilitate emisa de o autoritate aeriana, in speţă de (.....), care să ateste principalele caracteristici ale platformei aeriene.

2. Referitor la conformitatea cu cerinţele documentaţiei de atribuire a unui produs aflat in stadiul iniţial de dezvoltare, SC .....SRL susține că, chiar dacă ..... confirmă anumite valori ale parametrilor produsului ....., acestea nu sunt rezultatul testărilor efectuate de un organism recunoscut, respectivul produs nefiind unul final, caz în care nu este îndeplinită cerința caietului de sarcini - Cap. 3.7 *„Compatibilitate electromagnetica*” prin care s-a impus ca: *„C92 furnizorul/ofertantul trebuie sa prezinte in propunerea tehnica mijloace*

probante relevante (dosar tehnic al producătorului, raport de incercare/testcire emis de un organism recunoscut care sa demonstreze faptul ca echipamentele produsului/sistemului respecta cerinţele privind compatibilitatea electromagnetica si ca aceste capabilitati au fost verificate de către producători" și nu este respectată cerința fișei de date – „*Completarea matricei de conformitate cu date care conduc la neindeplinirea cerinţelor minime, cu date eronate, cu date nereale precum si nesemnarea sau nestampilarea acestui formular de către ofertant va duce la declararea propunerii tehnice respective ca fiind NECONFORMA*".

În opinia petentei, oferta declarată câștigătoare este neconformă și sub aspectele privind:

- motorul pentru avionul fara pilot ..... este in stadiul de prototip, aflându-se înca in dezvoltare, perioada de dezvoltare a unui motor durând, în opinia contestatoarei, între 3 si 10 ani, fiind puţin probabil ca respectivul motor sa fie finalizat într-un an si sa indeplineasca din prima iteratie specificaţiile de proiectare, fiabilitate si anduranță necesare unui sistem care va fi operationalizat intr-o perioada atat de scurtă.

Astfel, parametri motorului precum randamentul, rotatiile pe minut pentru zborul la plafon, temperatura optima de funcţionare etc., pot doar sa fie estimați, si nu masurați si validați ca pentru un produs final, cum se cere prin documentaţia de atribuire.

- în eventualitatea în care payload-ul EO/IR propus este model CONTROP T-STAMP-XR, contestatoarea susține că și respectivul ansamblu este în stadiul de prototip si se afla înca în dezvoltare, din informaţiile petentei, la acest moment, respectivul payload având opţiunea de zoom optic de numai 17x, neîndeplinind cerinţa de zoom, de minimum 25x.

- din informaţiile publice, susține petenta, UAV-ul ..... este un produs care are Masa Maxima în decolare de 50 kg, autonomie de 24 ore si o greutate a payload-ului de ~7Kg, fapt pentru care contestatoarea estimează capacitatea rezervorului ca fiind în jur de 15 kg (20 litri), iar pentru a îndeplini cerinţa de 37 kg MTOW, ... va fi dotat cu un singur payload (3,5 kg) si va trebui redusa cantitatea de combustibil cu 9,5kg (50 - 9.5 - 3.5=37), ajungand astfel la o capacitate a rezervorului de 5,5kg (71itri), situație care „*chiar si teoretic nu poate duce la îndeplinirea cerinţelor funcţionale de zbor timp de 12 ore*".

Tot la nivelul de presupunere/apreciere proprie, contestatoarea mai afirmă că „*reducerea masei maxime in decolare a unei platforme aeriene de 50 kg către o greutate de 37 kg va necesita sa se zboare la o viteza mai mica (pentru a avea un consum mai mic), riscând astfel sa aduca avionul aproape de viteza de angajare (pierdere a portantei). Zborul la viteze atat de mici va face platforma vulnerabila la fluctuatii ale vitezei vântului periclitând astfel succesul misiunilor. Acest fapt va fi greu de evidentiat ca un defect al avionului pentru a fi acoperit de garanţie, fiind atribuit condiţiilor meteo nefavorabile*", solicitând Consiliului „sa evalueze si sa constate ca dovezile furnizate pentru

cerinţele de mai jos de către ofertantul ..... sunt pentru un produs care nu este conform cu cerinţele din Documentaţia de Atribuire (respectiv, produsul ..... are masa maxima in decolare 50 kg) si aparţin unui produs care nu exista inca conform proceselor de dezvoltare a sistemelor aeropurtate, care se termina cu un certificat de aeronavigabilitate", redând în continuare cerințele specificației tehnice C52 – C56, C64- C65, C79, C80 – C86, C91-C92.

3) Cu privire la îndeplinirea calitativa si în perioada convenita a contractului de achiziţie ce urmeaza a fi atribuit, contestatoarea susține că, în cazul menţinerii rezultatului procedurii de atribuire, există riscul neindeplinirii obligaţiilor contractuale, inclusiv al nesocotirii specificaţiilor tehnice din caietul de sarcini, sens în care petenta invocă faptul că autorităţile competente din Polonia au fost nevoite sa anuleze un contract similar cu produsele ofertantului ....., aflate in diverse stadii de dezvoltare la momentul achiziţiei.

Petenta menționează că, pe timpul evaluării ofertelor, ... a cerut, prin întrebarea de clarificare, extinderea greutăţii maxime a platformei aeriane la 50 kg, solicitare neînsușită de autoritatea contractanta, care a menținut cerinţa de 37 kg, ca fiind greutatea maxima la decolare, fapt ce constituie un indiciu evident că ..... cunoştea încă de la depunerea ofertei neconformitatea produsului său, iar *„In cazul ofertării, de către ....., a unei platforme aeriene de tip ..... cu o masa maxima în decolare (MTOW) de 50 kg si o adaptare ulterioara, aceasta ar reprezenta o oferta alternativa la prevederile caietului de sarcini. Chiar si in situatia in care aceasta platforma ar fi adaptata (incarcata cu mai puţin combustibil sau avand un rezervor micşorat) pentru a îndeplini cerinţa de greutate, deoarece aceste modificări presupun recertificarea avionului, practic s-ar crea situatia in care se oferteaza un alt produs fata de ce a solicitat autoritatea contractanta. Avand in vedere situatia potenţiala privind existenta unei oferte alternative in cazul ofertantului declarat castigator, iar cum in caietul de sarcini nu este prevăzută aceasta posibilitate pentru ofertanţi, solicitam reevaluarea ofertei ..... sub acest aspect si declararea acesteia ca fiind inacceptabila in temeiul art. 137 alin. 2 din HG 395/2016*".

Invocând prevederile art. 19 din legea 101/2016 și art. 186 din OUG nr. 114/2011, petenta solicită să i se acorde accesul la dosarul achiziţiei aferent procedurii și să i se încuviințeze preluarea de copii de pe înscrisurile aflate in cadrul acestuia, „rezervandu-ne dreptul ca, ulterior analizarii documentelor primite/dosarului achiziţiei, sa ne completam prezenta contestatie".

Menţionam faptul ca am solicitat si autoritatii contractante acces la dosarul achiziţiei prin adresa transmisa nr. .....-14931/22.12.2016.

In drept,

Au fost invocate dispoziţiile Legii nr. 101/2016, OUG nr. 114/2011, HG nr. 395/2016, Legii nr. 544/2004, Codului civil.

În probațiune, au fost depuse, în fotocopie: adresa nr. SA 820/15.12.2016 de comunicare a rezultatului procedurii; Notificarea prealabila nr. .....-14931 din 22.12.2016; adresa nr. SA/BP/869 din 27.12.2016, răspunsul autoritatii contractante la notificarea prealabilă.

Prin punctul de vedere referitor la contestația formulată de către SC .....SRL nr. 312/12.01.2017, ... SA a solicitat respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată, reiterând aspectele generale invocate în punctul de vedere formulat cu privire la contestația depusă de către ..... Ltd., formulând apărări în contradictoriu cu criticile petentei, astfel:

1. Referitor la susţinerea contestatorului privind „***Obiectul contractului ce urmează a fi atribuit***”, autoritatea contractantă susține că intenția sa este aceea de a achiziţiona un produs care să îndeplinească cerinţele tehnice şi de calitate din Specificaţia tehnică cod nr. ST-Z.16-3076.V.2, aşa cum s-a precizat în caietul de sarcini, iar în urma analizării propunerii tehnice a ....., comisia de evaluare a constatat că ofertantul a demonstrat, prin documentele depuse în cadrul procedurii, precum şi prin informaţiile puse la dispoziţia autorităţii contractante, că are capacitatea, în calitate de fabricant, să livreze sisteme constituite de „***avion fara pilot (UAV) de nivel tactic***”, deoarece ..... produce, în totalitate, componentele utilizate pentru realizarea platformelor UAV livrate de aceasta (motor, senzori, sistem de comunicaţii, fuselaj etc.).

..... SA susține că, din oferta depusă de ....., nu rezultă că produsul ofertat este în stadiu de dezvoltare sau de prototip, prin documentele depuse (propunerea tehnică şi răspunsurile la solicitările de clarificări), ofertantul demonstrând că produsul care va fi livrat îndeplineşte cerinţele din Specificaţia tehnică şi nu au fost identificate elemente din care să rezulte că nu ar putea respecta obligaţiile şi termenele asumate privind livrarea produselor.

Achizitoarea mai susține că afirmațiile contestatoarei se bazează pe supoziţii, articole de pe internet, precum şi pe deducţii, din documentele puse la dispoziţie de ....., fabricantul sistemului UAV ....., rezultând că platforma aeriană este integrată, punând la dispoziţia autorităţii contractante tipul elementelor utilizate la fabricarea acesteia (motor, senzori) care sunt utilizate şi pe alte platforme UAV livrate în baza altor contracte.

Menționând că ..... a precizat că are contracte semnate cu instituţii publice, precum şi cu alţi beneficiari, pentru livrarea, începând cu jumătatea acestui an, pentru sistemul UAV ....., autoritatea contractantă susține că, dacă „.....” ar fi în faza de cercetare-dezvoltare, nu ar fi avut cum să existe contracte cu termene de livrare în cursul anului, întrucât pentru fabricarea, testarea de acceptanţă şi livrarea sistemului este necesară o perioadă medie de 12 luni de la data semnării unui contract.

În scopul obţinerii unor confirmări suplimentare, arată achizitoarea, ...a solicitat Departamentului pentru Cooperare

Internaţională în .....(.....) din cadrul .....informaţii referitoare la compania ..... şi la produsul ....., demers la care ..... a confirmat faptul că ..... a semnat deja un contract de furnizare a produsului ..... către ....., precum și că ..... a livrat, în unele situaţii, mai mult de 6 sisteme în cadrul aceluiaşi contract, desprinzându-se ideea că ..... are capacitatea de a respecta obligaţiile contractuale, sens în care achizitoarea indică Anexa 3 la punctul de vedere.

Cu privire la ipoteza contestatoarei referitoare la incidența prevederilor art. 22 lit. c) din OUG nr. 114/2011, achizitoarea susține că nu are *„contracte atribuite în cadrul unui program de cooperare bazat pe dezvoltare la care participă doar state membre şi este desfăşurat în comun de cel puţin două state membre şi având drept obiectiv elaborarea unui produs nou (...)*", întrucât nu participă la un astfel de program de cooperare desfăşurat în comun cu alte state pentru dezvoltarea unui sistem UAV, conținutul clauzei 14.1 din proiectul acordului-cadru din documentaţia de atribuire – *„produsele livrate, în temeiul acestui Acord Cadru, sunt de ultimă generaţie şi includ cele mai noi îmbunătăţiri în domeniul proiectării şi a materialelor folosite în realizarea produselor pentru a fi în concordanţă cu cerinţele definite în caietul de sarcini*" neavând nicio legătură cu prevederile art. 22 lit. c) din OUG nr. 114/2011.

Achizitoarea reiterează susținerea conform căreia, din documentele depuse de ....., rezultă că platforma „....." este de ultimă generaţie, incluzând cele mai noi inovaţii din domeniu iar subansamblele utilizate pentru realizarea acesteia au dovedit că sunt mature şi fiabile şi că nu sunt în faza de cercetare-dezvoltare, iar demonstrarea îndeplinirii cerinţelor din caietul de sarcini a fost realizată de toţi cei trei ofertanţi - la momentul ofertării, prin depunerea, în cadrul ofertelor, a mijloacelor probante solicitate prin documentaţia de atribuire, evaluarea documentelor depuse de toţi operatorii economici în cadrul procedurii de atribuire fiind efectuată „în mai multe rânduri, cu ocazia evaluării ofertelor cât şi ulterior ca efect al notificărilor prealabile, constatând că cele trei propuneri tehnice îndeplinesc toate cerinţele din Specificaţia tehnică din documentaţia de atribuire".

Referitor la aprecierea contestatoarei conform căreia ofertantul ar fi trebuit să deţină certificate de aeronavigabilitate emise de o autoritate aeriană la data ofertării, autoritatea contractantă susține că o astfel de afirmaţie este incorectă, întrucât cerinţa C136 din specificaţia tehnică de achiziţie – *„Produsul va trebui să fie certificat pentru operaţiuni militare (...). Furnizorul trebuie să pună la dispoziţia beneficiarului Certificatul de Tip (pentru tipul de produs) sau un document echivalent şi Certificatul de Aeronavigabilitate (pentru fiecare produs în parte) / sau un document echivalent (...)*" se referă la faptul că activitatea de certificare se va efectua la livrare, pentru fiecare produs în parte, iar certificatele vor fi puse la dispoziţie de furnizor cu respectiva ocazie şi nu de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, în cadrul procedurii, niciunul dintre ofertanţi nu a depus, în cadrul ofertei, un certificat de aeronavigabilitate.

2. Cu privire la susţinerea petentei referitoare la „***Conformitatea cu cerinţele documentaţiei de atribuire a unui produs aflat în stadiul iniţial de dezvoltare***”, achizitoarea argumentează astfel:

Privitor la cerinţa C92 referitoare la Compatibilitatea electromagnetică din specificaţia tehnică – „*Furnizorul/Ofertantul trebuie* ***să prezinte în propunerea tehnică mijloace probante relevante*** *(dosar tehnic al producătorului, raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut)* ***care să demonstreze faptul că echipamentele produsului/sistemului respectă cerinţele privind compatibilitatea electromagnetică*** *şi că aceste capabilităţi au fost verificate de către producători*”, autoritatea contractantă susține că în textul cerinţei se face ***distincţia dintre ofertant şi furnizor***, astfel că respectivele certificate „*pot fi puse la dispoziţie, în prima fază de ofertant cu ocazia ofertei tehnice şi, ulterior, de către furnizor, pentru sistemul livrat, în configuraţia solicitată prin specificaţia tehnică. Pentru îndeplinirea acestei cerinţe, ... a depus, în calitate de ofertant, documente edificatoare emise de terţi, chiar din tipul de documente solicitate prin fişa de date (****buletine de test – anexa. B1 din propunerea tehnică****), precum şi angajamente prin propunerea tehnică pe care le va îndeplini în calitate de furnizor*”.

Referitor la afirmaţia contestatoarei conform căreia oferta ..... „prezintă motive de neconformitate a produsului cu specificaţiile tehnice solicitate”, achizitoarea susține că autoritatea contractantă a efectuat evaluarea documentelor depuse de toţi operatorii economici în cadrul procedurii de atribuire, constatând că cele trei propuneri tehnice îndeplinesc toate cerinţele din Specificaţia tehnică, departajarea ofertelor realizându-se, în mod imparţial şi corect, prin aplicarea criteriului de atribuire – „*preţul cel mai scăzut*”.

Cu privire la afirmaţia petentei conform căreia motorul pentru avionul fără pilot „.....” este în stadiul de prototip, achizitoarea susține că, din documentele depuse de ....., rezultă că aceasta este producător de motoare de UAV recunoscut la nivelul Ministerului Apărării al Statului Israel, iar „***motorul utilizat pe platforma ……, este deja testat şi aprobat de un viitor beneficiar al acestui sistem (Anexa 9)***”.

Referitor la afirmaţia contestatorului privind faptul că payload-ul EO/IR CONTROP T-STAMP-XR este în stadiul de prototip, compania achizitoare susține că, din documentele depuse de ....., rezultă că payload-ul respectiv „***este utilizat în prezent şi pe alte tipuri de platforme UAV (Anexa 9)***”, iar ..... a precizat că subansamblul T-STAMP- XR a fost deja vândut către alt beneficiar (Anexa 3).

..... SA susține că zoom-ul optic al senzorului T-STAMP-XR este de maximum x25, din oferta tehnică depusă de ..... rezultând că senzorul în discuție „***asigură un zoom optic continuu care excede cerinţei din specificaţia tehnică (Anexa 10)***”.

Privind aprecierea petentei conform căreia platforma ....., cu o greutate la decolare de 37 Kg, nu ar putea îndeplini cerinţa privind

durata maximă de zbor, de 12 ore, achizitoarea susține că, potrivit documentelor şi a informaţiilor disponibile, nu există elemente care să conducă la concluzia că platforma aeriană nu poate îndeplini cerinţele din specificaţia tehnică, sens în care invocă „*un calcul simplu efectuat pe baza principiilor supoziţiilor contestatorului*”, din care ar rezulta următoarele:

- conform datelor existente rezultă că platforma ..... este proiectată pentru autonomie de zbor de 24-28 ore, în condiţiile utilizării unui payload de 12 kg şi cu masa maximă la decolare (MTOW) de 50 kg;
- în condiţiile în care payload-ul solicitat prin Specificaţia tehnică (ST) este de minim 3,4 kg, rezultă că diferenţa de payload (12-3,4 = 8,6 kg) poate fi scăzută din MTOW (50 - 8,6 = 41,4 kg);
- în condiţiile în care platforma ar asigura o anduranţă de 24 de ore, iar cerinţa este de minim 12 ore, diferenţa faţă de MTOW din ST (41,4 - 37= 4,4 kg, cantitate combustibil ce trebuie redusă) poate justifica asigurarea autonomiei de zbor fără a fi necesare modificări constructive ale Platformei Aeriene (înlocuire motor, sistem de comunicaţii redus etc.) sau reducerea vitezei de croazieră a acesteia.

Astfel, achizitoarea consideră că „*supoziţia contestatorului nu este susţinută de explicaţii tehnice riguroase sau de o experienţă relevantă în domeniul UAV, având în vedere faptul că ofertantul contestator şi-a inclus în obiectul de activitate producerea de aeronave chiar la data depunerii candidaturii în cadrul procedurii (Anexa 11)*”.

Privind aprecierea contestatoarei conform căreia „dovezile furnizate sunt pentru un produs care nu este conform cu cerinţele din documentaţia de atribuire”, achizitoarea reiterează susținerea conform căreia „a efectuat evaluarea documentelor depuse de toţi operatorii economici în cadrul procedurii de atribuire în mai multe rânduri (...)” și „a constatat că cele trei propuneri tehnice îndeplinesc toate cerinţele din Specificaţia tehnică.

Referitor la afirmaţia petentei conform căreia ofertantul câştigător trebuia să probeze prin mijloace adecvate (respectiv un dosar emis de producător sau un raport de testare emis de un organism recunoscut), compania achizitoare menționează că „*..... are calitate de producător, iar documentele depuse de aceasta au calitate de documente din dosarul tehnic, iar buletinele de testare depuse sunt emise chiar şi de structuri independente, situaţie regăsită şi în propunerea tehnică a contestatorului*”.

Precizând că procedura de achiziţie a fost organizată în baza OUG 114/2011 şi nu în baza Legii 98/2016, achizitoarea susține că „în baza OUG nr. 114/2011 şi a regulilor stabilite prin documentaţia de atribuire, comisia de evaluare a analizat ofertele depuse, declarându-le conforme şi nu a constatat existenţa vreunei oferte alternative”.

Referitor la critica privind „***îndeplinirea calitativă si în perioada convenită a contractului de achiziţie ce urmează a fi atribuit***”, compania achizitoare susține că, din oferta depusă de ....., nu rezultă că produsul ofertat este în stadiul de dezvoltare sau de prototip, din documentele depuse (propunerea tehnică şi răspunsurile la

solicitările de clarificări), rezultând că *„ofertantul a demonstrat că produsul care va fi livrat îndeplineşte cerinţele din Specificaţia Tehnică şi nu au fost identificate elemente din care să rezulte că nu ar putea respecta obligaţiile şi termenele asumate privind livrarea produselor*”, reiterând faptul că autoritatea contractantă a obţinut şi confirmări suplimentare de la .... privind produsul ..... şi capacitatea companiei ..... de îndeplinire a obiectului contractului care va fi semnat.

Cu privire la afirmaţia petentei referitoare la anularea unui contract similar cu produsele ofertantului ....., de către autorităţile competente din Polonia, achizitoarea susține că, *„chiar din articolul indicat de contestator pe site-ul electronic şi publicat în anul 2009, se referă la un contract având ca obiect livrarea unui sistem UAV din altă categorie care avea şi o componentă de cercetare-dezvoltare, situaţie care nu se regăseşte în cazul procedurii de faţă şi care cade în desuetudine în faţa evoluţiei tehnice actuale*”.

Referitor la susţinerea contestatorului privind *„cerinţa din documentaţia de atribuire nr. C53 - Greutatea maximă la decolare 37 kg pentru platforma aeriană si la întrebarea de clarificare nr. 8 din setul 3”*, Autoritatea contractantă susține că nu a primit o ofertă alternativă, produsul ofertat de ..... are MTOW în limita stabilită de cerinţa caietului de sarcini, iar din documentele depuse de ofertant, nu rezultă că produsul ofertat suferă modificări în scopul satisfacerii cerinţei (micşorarea rezervorului, înlocuire motor etc.).

Achizitoarea mai susține că petenta nu furnizează niciun fel de dovezi concrete din care să rezulte că *„..... nu deţine un produs conform şi cu intenţie, se foloseşte de un artificiu în cadrul propunerii tehnice pentru a oferta şi adapta un produs aflat în faza de dezvoltare (...)*”, iar sub forma de informație „cu titlu general”, ...susține că „orice platformă aeriană poate fi configurată în mai multe variante (combinaţii de una - două payload-uri, diferite cantităţi de combustibil etc.), în funcţie de misiunea planificată, fără a necesita reproiectarea şi recertificarea acesteia”.

Cu privire la solicitarea contestatoarei .....de asigurare a accesului la dosarul achiziţiei şi de ridicarea de copii de pe înscrisurile aflate în cadrul acestuia, achizitoarea precizează că autoritatea contractantă a permis accesul reprezentanţilor contestatorului, în perioada 03 - 04.01.2017 la dosar, ocazie cu care petentei i-au fost prezentate documentele din dosarul procedurii, cu excepţia celor care au fost declarate de ofertanţi ca fiind confidenţiale, dovadă fiind chiar afirmaţia petentei referitoare la nesemnarea raportului tehnic intermediar de către unul din experţii tehnici cooptaţi.

Autoritatea contractantă mai precizează că a solicitat ofertanţilor concurenți ..... şi ..... să îşi precizeze poziţia privind acordarea accesului contracandidaţilor la documentele candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurii şi declarate ca fiind confidenţiale şi ridicarea de copii de pe acestea, demers la care ambii ofertanţi au precizat că nu sunt de acord cu acordarea accesului altor

ofertanţi la documentele confidenţiale depuse în cadrul procedurii sau copierea acestora, deoarece acestea conţin informaţii confidenţiale din punct de vedere comercial şi al proprietăţii intelectuale și menționează că toţi ofertanţii au depus în cadrul ofertelor documente marcate ca fiind confidenţiale din punct de vedere comercial.

Autoritatea contractantă susține că anexele indicate și anexate punctului de vedere conţin date şi informaţii din dosarul de achiziţie declarate confidenţiale de către participanţii la procedură „*sau confidenţiale potrivit prevederilor legale aplicabile procedurii de achiziţie publică*”, iar accesul se face conform dispoziţiilor legale.

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice „NECLASIFICATE”, fiind indicate distinct un număr de anexe consatituite de xerocopii ale:

- adresei nr. SA/BP/40/12.01.2017 transmisă de ..... SA către SC .....SRL - 8 file neclasificat - dovada înaintării punctului de vedere către contestatoare;

Anexa 1 - 2 file neclasificat – specificația tehnică ST-Z.16_3076.v.2;

Anexa 2 - 2 file neclasificat – pag. 1 din procesul verbal încheiat cu ocazia notificării prealabile a SC .....SRL și 1 pag. – adresa mail de răspuns la clarificări provenind de la *.....*;

Anexa 3 - 2 file neclasificat – adresa .....;

Anexa 4 - 2 file neclasificat – extras din proiectul de acord-cadru;

Anexa 5 - 24 file neclasificat – raport tehnic intermediar;

Anexa 6 - 2 file neclasificat – extras din specificația tehnică;

Anexa 7-2 file neclasificat - extras din specificația tehnică;

Anexa 8 - 2 file neclasificat – matrice de conformitate din oferta ..

Anexa 9 - 3 file neclasificat - pag. 1 din procesul verbal încheiat cu ocazia notificării prealabile a SC .....SRL, 1 pag. – adresa mail de răspuns la clarificări provenind de la *....* adresa .....;

Anexa 10 - 2 file neclasificat – specificații .....;

Anexa 11 - 2 file neclasificat – Hotărârea AGA/.....de extindere a obiectului de activitate;

Anexa 12 - 10 file neclasificat – extras din fisa tehnica ..... și matrice de conformitate din oferta .....;

Anexa 13 - 2 file neclasificat - extras din fisa tehnica .....;

Anexa 14 - 1 fila neclasificat – registrul de evidență a accesului în sediul ,.....;

Anexa 15 - 2 file neclasificat – adrese de la ..... Ltd. și de la director de marketing .....

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr. 1770 din 16.01.2017, ... solicită respingerea, ca nefondate, a contestatiilor formulate ..... Ltd. și, respectiv, SC .....SRL și menţinerea rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată castigatoare, susținând că *„ambele contestații sunt sustinute din punct de vedere al probatoriilor integral pe informaţii „publice", preluate din informaţiile publicate pe diferite site-uri web, pe presupuneri despre activitatea subscrisei, precum si despre caracteristicile tehnice ale produselor noastre, in general si ale celui*

ofertat in principal, informaţii trunchiate si scoase din contextul tehnic necesar unei analize care sa susţină o argumentare profesionista si serioasa, ceea ce, in realitate, echivaleaza cu lipsa mijloacelor de proba care sa susţină motivele contestatiilor formulate".

Intervenienta prezintă „profilul .....", precizând că aceasta este o companie specializată în furnizarea de sisteme fără pilot si .....si soluţii complete pentru apărare, securitate internă si pe pieţele civile, producând UAV-uri din anul 1997, fiind .., înregistrat cu codul NCAGE 1792A, până în anul 2015 livrând cca. 1000 UAV-uri, iar în 2016 a incheiat livrările a peste 200 de UAV-uri in cadrul Programului de Supraveghere a frontierei europene de est (850km), în Finlanda.

Referitor la produsele din familia ....., din care face parte si produsul ofertat de către ..... in cadrul procedurii de atribuire contestată, intervenienta precizează că primul produs din familia ..... a intrat in serviciu in 2004, iar până in prezent, produsele ..... au cumulat peste 250.000 ore de zbor, fiind operate de peste 15 țări.

Intervenienta mai susține că *„produsele ..... sunt caracterizate printr-o complexitate deosebita, arhitectura deschisa si design modular pentru a răspunde cerinţelor clienţilor, ele putând fi uşor adaptate cerinţelor specifice ale fiecărui client; UAV-urile ..... au o comunalitate de peste 90%*", componentele de bază aflându-se în producţie curenta, fiind livrate si altor producători renumiţi de UAV-uri, iar începând din 2010, produsele ..... sunt utilizate de structurile de securitate si aparare din Israel, in mod constant, pe timp de pace si de război, sistemul UAV ....., care face obiectul ofertei, fiind deja contractat de trei structuri guvernamentale specializate, printre care si Ministerul Apărării din Israel.

Față de susţinerile celor două contestatoare referitoare la neconformitatea produsului pe care l-a ofertat, ... precizează că:

a) Este nefondata susţinerea conform căreia aceasta ar fi ofertat un produs aflat in faza de de cercetare- dezvoltare, care, in opinia contestatoarelor, ar fi contrar specificațiilor tehnice și cerințelor documentației de atribuire prin care s-ar fi solicitat *„un produs existent, care a fost deja dezvoltat, se afla in producţia de serie si este matur si disponibil*", susținând că autoritatea contractanta «*nu este ținută să solicite specificaţii tehnice care sa corespunda ca atare cu cele ale unui „produs existent, care a fost deja dezvoltat, se afla in producţia de serie si este matur si disponibil", aceasta fiind indreptatita sa solicite furnizarea unui produs care sa fie adaptat necesitaţilor proprii*», în cadrul procedurii fiind solicitat produsul *„Sistem avion fara pilot (UAV) de nivel tactic*", ca produs destinat furnizării cu acuratete, în timp real, a informaţiilor de tip IMINT, in sprijinul unitatilor de nivel tactic care execută întreaga gamă de operaţii cu caracter terestru si aeropurtat, independent, întrunit sau combinat, fiind solicitată respectarea unor cerinţe tehnice si operaţionale definite în Specificaţia tehnică.

Astfel, intervenienta apreciază că *„autoritatea contractanta a solicitat un sistem existent pe piaţa de profil în diferite configuraţii, specifice diverşilor producători, dar adaptat unor necesitaţi tehnice proprii*”.

Susținerile contestatoarelor referitoare la intenția autorității contractante de a achiziționa un *„sistem matur [...] care poate fi livrat respectând absolut toate cerinţele caietului de sarcini si ale utilizatorului final*”, *„existent, care sa corespunda ca atare Specificaţiilor tehnice*”, în aprecierea intervenientei, este contrară prevederile art. 31 alin (4) din OUG nr. 114/2011 conform cărora *„specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurenţa dintre operatorii economici*”,iar susţinerile referitoare la „maturitate” si necesitatea demonstrării de catre ofertanţi a faptului ca produsul se afla in „producţie de serie" nu sunt solicitări care sa se regaseasca in Specificaţiile tehnice ale autoritatii contractante.

Intervenienta susține că oferta sa nu se refera la un produs aflat in stadiul de cercetare-dezvoltare, cum apreciază contestatoarele bazandu-se pe „informaţii publice din domeniu”, deoarece, în opinia acesteia, nu există în sarcina niciunui producător, cu atat mai puţin in sarcina unui producător din domeniul tehnicii militare, al apararii si securitatii, obligaţia includerii detaliate a capacitatilor tehnice si configuraţiilor produselor sale, nici pe site-ul companiei, care rol de prezentare generala si de marketing si nici în cataloagele publice de produse.

Reiterând susținerea conform căreia produsele din familia ..... sunt operate in 15 tari, aflându-se în serviciu in trei tari membre NATO pentru care au fost testate in conformitate cu MIL - STD461, intervenienta susține că produsul ..... este realizat in conformitate cu acelaşi standard si adaptat in totalitate pentru a respecta cerinţele ....., dar si cerinţele structurilor de securitate din .....si din alte tari, ... *„avand semnate alte trei contracte pentru livrarea acestor platforme in structura similara sau superioara cu aceste autoritati, in toate cazurile termenele de livrare fiind in cursul anului 2017, deci anterioare celor impuse de autoritatile romane (confirmarea poate fi furnizata de către ....., depunerea contractelor nefiind posibila din motive de confidenţialitate)*”.

..... menționează că, în răspunsul la clarificările solicitate de către autoritatea contractanta, a detaliat aspectul conform căruia platforma aeriană ..... a fost deja testată si aprobată de Forţele Armate Israeliene, că motorul care echipeaza platforma se afla in producţie curentă, fiind folosit si pe alte platforme aeriene ale altor producători de UAV si astfel sunt îndeplinite toate cerinţele autoritatii contractante referitoare, inclusiv cele privitoare la camera video, conform dosarului tehnic al producătorului - capitolul 3.3 din *„..... STUAS Technical Overview*”, fiind nefondate susţinerile contestatoarelor conform carora ..... ar fi ofertat un produs aflat in faza de de cercetare- dezvoltare, in realitate, oferta sa prezentând un

produs existent, adaptat nevoilor autoritatii contractante, produs care a fost deja contractat, în configuraţii similare sau superioare, de structuri de securitate naţională din alte trei tari, cu termene de livrare anterioare celor solicitate de autoritatea contractanta.

b) Intervenienta susține că este nefondată susţinerea contestatoarelor conform căreia ..... nu ar fi probat îndeplinirea cerinţelor tehnice conform legii si cerinţelor autoritatii contractante, deoarece oferta sa a fost elaborată cu respectarea pct. IV.4.1) din fișa de date, propunerea tehnica fiind prezentată sub forma unui document descriptiv al produsului (descrierea elementelor, componentelor si materialelor folosite), tipuri, producători, caracteristici tehnice, scheme/desene; scheme funcţionale; fotografii; orice mijloc probant in susţinerea propunerii), însotit de o matrice de conformitate (Anexa Formulare Etapa a II a - Formular 12) care asigură posibilitatea verificării îndeplinirii cerinţelor din specificaţia tehnica din caietul de sarcini, articol cu articol.

Redând conținutul Formularului nr. 12 - Matrice de conformitate pentru produsul „Sistem avion fara pilot (UAV) de nivel tactic", intervenienta susține că rubrica „*Mijloc probant pentru demonstrarea conformităţii*" conține precizarea: „*Pentru fiecare cerinţa, cu valori masurabile/certificari impuse, se va prezenta un mijloc probant (acestea pot fi parti din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de incercare/testare, certificări emise de un organism abilitat, alte documente similare, care pot demonstra îndeplinirea cerinţei)*", precizare din care, în opinia sa, rezultă că „*autoritatea contractanta nu a limitat mijloacele probante cu care ofertanţii isi pot demonstra conformitatea ofertei din punct de vedere tehnic, fiind admisă in acest scop oricare dintre modalitatile de mai sus, nu doar certificările sau rapoartele de testare cum, cu rea credinţa, susţin contestatoarele*", fiind astfel respectate si prevederile art. 31 alin. (7)-(9) din OUG nr. 114/2011 prin care se instituie posibilitatea ofertanților de a aduce suplimentar orice mijloc probant adecvat (intelegand prin aceasta dosarul tehnic emis de producător sau un raport de testare emis de un organism recunoscut).

Chiar si într-o interpretare restrictiva in domeniul mijloacelor de proba aplicabile, intervenienta susține că a demonstrat conformitatea tehnica a produsului ofertat prin:

- dosarul tehnic al producătorului - ..... STUAS Technical Overview, conform referinţelor din Matricea de conformitate, pentru fiecare cerinţa in parte);

- rapoarte de testare emise de un organism recunoscut - Rapoartele EMC Test Report ..... UAV si EMC Test Report ..... Ground Station, in cazul cerinţei C92 - referitoare la compatibilitatea electromagnetica - singura cerinţa in cazul careia s-a solicitat expres respectivul mijloc probant.

Astfel, susține intervenienta, toate cerinţele referite în contestatia depusă de S.C. .....SRL, respectiv: C52, C53, C54, C55, C56, C64, C65, C79, C80, C81, C82, C83c84, C85, C86, C87, C91, C92, sunt

probate prin dosarul tehnic al producătorului (..... STUAS Technical Overview) si prin rapoarte de testare emise de un organism recunoscut - Rapoartele EMC Test Report ..... UAV si EMC Test Report ..... Gound Station, conform referinţelor din Matricea de conformitate.

Cat priveşte susţinerile referitoare la necesitatea prezentării ca mijloace probante a omologării sistemului si a testelor in configuraţia solicitata de către autoritatea contractanta, respectiv a certificatelor de aeronavigabilitate, încă de la momentul ofertării, ... susține că, potrivit pct. C119 din specificația tehnică, activitatea de testare si acceptanță a produsului în configuraţia cerută se va face incepînd cu data livrării primului produs, activitate în cadrul căreia vor fi recunoscute toate testele efectuate de furnizor în laboratoare acreditate la nivel national/international, precum si certificatul de omologare a configuraţiei produsului care respecta minimum cerinţele din specificaţia tehnică.

Totodată, intervenienta ..... menționează că, potrivit pct. C123, astfel cum au fost clarificata de către autoritatea contractanta prin răspunsul la întrebarea nr. 15 din clarificarea nr. 657/21.11.2016, ***după finalizarea activitatilor de testare si acceptanță***, se vor desfasura analize si audituri tehnice, prin care se va certifica îndeplinirea cerinţelor din specificaţia tehnică in vederea omologării produsului, activitati care se vor desfășura de beneficiar - ....

c) Intervenienta reiterează susținerea conform căreia oferta sa îndeplineste toate cerinţele tehnice impuse prin documentaţia de atribuire, ambele contestatoare invocă „informaţiile publice disponibile", când afirmă că oferta depusa de către ..... ar fi neconforma, intrucat nu ar indeplini cerinţele tehnice solicitate de către autoritatea contractanta prin documentaţia de atribuire.

În susținerea conformității ofertei sale, intervenienta prezintă, sub formă tabelară, răspunsuri la pretinsele neconformitati din punct de vedere tehnic ale ofertei sale, astfel:

d) ..... susține că oferta sa nu este o oferta alternativa prin prisma modului de îndeplinire a cerinţei referitoare la masa maxima de decolare (C53), deoarece a oferit un produs cu masa maxima la de 37 de kg, și nu de 50 kg, clarificarea prin care a cerut, pe timpul elaborării ofertelor, să se precizeze motivul pentru care s-a dorit limitarea greutatii la 37 kg fiind solicitată deoarece *„existau motive tehnice care sa permită si o masa de pana la 50 kg*”, explicaţiile privind conformitatea cu cerinţa fiind, în opinia sa, edificatoare si justifică îndeplinirea caracteristicii tehnice.

Referitor la invocarea încalcării principiilor privind securitatea aprovizionării si îndeplinirea cantitativa si calitativa a contractului, intervenienta susține că produsul său nu este un produs aflat in stadiul de cercetare dezvoltare, iar societatea sa a făcut dovada încă de la momentul depunerii ofertei - Formular 5 - că este înregistrat ca furnizor NATO, avand codul NCAGE nr. 1792A, codificare care asigura securitatea aprovizionării, prin aceasta fiind confirmată si recunoscută capacitatea

sa si a lanţului de furnizori utilizat din perspectiva furnizării de produse NATO.

Intervenienta consideră că securitatea aprovizionării este asigurată si din perspectiva faptului ca ..... dezvolta si produce independent UAV-urile în facilitatea sa din ....., fiind proprietar /coactionar a trei companii strategice din domeniu: ..... SRL si ..... care livreaza echipamente de comunicaţie, motoare si turele electro-optice la producători de UAV-uri de renume din intreaga lume.

Cu privire la eventualele *„riscuri*" si *„prejudicii aduse fondurilor publice*" la care s-ar expune autoritatea contractanta in cazul unor ipotetice intarzieri in livrare, intervenienta susține că acestea sunt aspecte care țin de executarea contractului și nu de legalitatea procedurii de atribuire a contractului, autoritatea contractanta avand la indemana mijloace contractuale de penalizare si posibilitatea executării garanţiei de buna execuţie.

..... consideră că este nefondată solicitarea contestatoarelor de anulare a procedurii pentru motivul indicat la art. 181 lit. b) din OUG nr. 114/2011, constituit de faptul că ofertele depuse nu ar fi comparabile din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice si /sau financiare, arătând că preţul ofertei sale este apropiat de cel al celorlalte oferte (locul I - 30.313.253,40 Euro, locul II - 31.234.415,99 Euro, locul III - 32.890.000 Euro), astfel că, în opinia sa, cel puţin aparent, modul de calcul al preţului pentru un produs cu aceleași caracteristici tehnice a fost similar.

Totodată, intervenienta menționează că a furnizat explicaţiile solicitate de autoritatea contractanta în privinţa preţului aparent neobişnuit de scăzut, situatie în care se afla si ceilalţi doi competitori, depunând Anexa 2 la solicitarea de clarificare nr. 726/29.11.2016, in care a precizat că *„elementele avute in vedere in determinarea preţului ofertat au fost: utilizarea tehnologiei de baza la mii de produse (data fiind puternica comunalitate intre produsele din familia .....), faptul ca am dezvoltat un sistem de design propriu eficient ca urmare a experienţei similare cu clienţi existenti, care permite folosirea aceloraşi resurse pentru mai multe aplicaţii, respectiv ca îndeplinim atat calitatea de proiectant, cat si cea de producător al întregului sistem, fara a apela la funizori externi si ca fiind o companie privata, am optimizat structura interna, in scopul reducerii cheltuielilor generale*".

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii pentru motivul indicat la art. 181 lit. c) din OUG nr. 114/2011, conform căruia autoritatea contractanta ar fi incalcat principiile nediscriminarii si al tratamentului egal aplicate ofertanților în situația în care autoritatea contractanta a acceptat produse pretins aflate in faza de cercetare-dezvoltare, fiind discriminați acei ofertanţi care au prezentat un produs „existent", prin faptul că „documentaţia de atribuire i-a indus in eroare, nefiind suficient de explicita, cat sa redea cu claritate aceasta presupusa intentie a autoritatii contractante", intervenienta reiterează susținerea conform căreia produsul ofertat de ea nu este un produs aflat in faza de

cercetare dezvoltare, iar orice critici privind documentația de atribuire aduse la momentul depunerii contestațiilor sunt tardive.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 5, art. 6 alin. (3) , art. 17 alin (3), art. 19 si art. 21 din Legea nr. 101/2016, art. 2, 31 alin (1), art. 50, art. 181 alin (1) lit. b) si c) din OUG nr. 114/2011.

În probațiune, au fost invocate documente depuse in cadrul ofertei tehnice a ....., cu mentiunea ca respectivele documente sunt considerate confidenţiale conform art. 19 din Legea nr. 101/2016:

- dosarul tehnic al producătorului - ....;

- rapoarte de testare - Rapoartele EMC Test Report ..... UAV si EMC Test Report ..... Ground Station;

- matricea de conformitate - formularul 12 - Etapa a II-a.

- răspunsul ..... la solicitarea de clarificari adresata de către autoritatea contractanta în data de 08.12.2016;

- scrisoarea ..... nr. 657/21.11.2016 - răspunsul la întrebarea de clarificare nr. 15;

- Formular 5 - Etapa a II a, (cu anexa), depus de intervenientă din care rezulta ca ..... este înregistrat ca furnizor NATO;

- Anexa 2 la răspunsul ..... dat solicitării de clarificare a autoritatii contractante nr. 726/29.11.2016 - precizări referitoare la pret.

Invocând prevederile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, intervenienta a solicitat susţinerea de concluzii orale in fata Consiliului, prin societatea de avocați.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2329/19.01.2017, SC .....SRL a depus concluzii scrise prin care reiterează nunțat susținerile din contestație, iar cu adresa înregistrată la CNSC sub nr.2617/20.01.2017, ... a depus concluzii scrise prin care aduce argumentări contradictorii susținerilor reiterate de SC .....SRL prin concluziile sale scrise.

Cu adresa înregsitrată la CNSC sub nr. 2330/19.01.2017, ... LTD. a solicitat încuviințarea depunerii de concluzii orale în fața Consiliului.

Faţă de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarea situaţie de fapt:

.....în calitate de autoritate contractantă, acționând în numele și pentru .....- ....., a inițiat procedura de atribuire, prin licitație restrânsă, organizată în conformitate cu prevederile OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, în vederea încheierii acordului-cadru cu un singur operator economic, având ca obiect furnizarea „***Sistem avion fara pilot (UAV) de nivel tactic***", cod CPV 35613000-4 - Vehicule aeriene fara pilot (Rev.2), publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. 169155/18.08.2016, atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

Durata acordului-cadru a fost precizată ca fiind de 38 luni incepand de la data atribuirii contractului, valoarea estimată a întregului acord-cadru este de 250.000.000 lei, fără TVA, iar a celui mai mare contract

subsecvent, de 83.300.000 lei. Criteriul de atribuire a acordului-cadru este „*Pretul cel mai scazut*”.

Conform raportului procedurii nr. A3/7954/08.12.2016, la etapa a II-a a procedurii de licitație restrânsă, au fost depuse 3 oferte, cu valorile totale ale propunerilor financiare, de:

- ..... - 134.912.166 lei / 30.313.253,40 EUR;
- S.C. .....S.R.L. - 139.011.891,78 lei/ 31.234.415,99 EUR;
- ..... - ..... - 146.380.234 LEI/ 32.890.000 EUR.

Toate cele 3 oferte au fost declarate admisibile, iar în urma aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut*”, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către .....

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost atacat, în termen legal, după parcurgere procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, de către ..... și, respectiv, S.C. .....SRL, cu contestațiile ce constituie obiect al prezentei cauze.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2017, Consiliul constată că, fiind declarată adjudecatară a procedurii, ... manifestă interes în menținerea rezultatului procedurii, aflându-se în ipotezele reglementate de art. 61 alin. (3) și art. 63 din C.pr.civ., fapt pentru care cererea de intervenție voluntară a respectivei companii se va admite în principiu și se va califica ca fiind cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Probatoriul administrat fiind suficient și elocvent pentru fundamentarea deciziei, în raport de dispozițiile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că nu este necesară audierea părților din cauză, urmând a respinge solicitarile ..... și ..... de a depune concluzii orale în fața Consiliului.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei şi dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În analiza criticii comune conținută de contestațiile formulate de compania ..... și S.C. .....S.R.L., prin care ambele petente susțin că platforma aeriana ..... nu deţine o certificare de aeronavigabilitate emisă de o autoritate de certificare pe configuraţia MTOW (Masa maxima in decolare) 37 kg ceruta in documentaţia de atribuire și astfel oferta depusă de către ..... a fost în mod nelegal declarată admisibilă și câștigătoare, motiv pentru care:

- oferta (cele două oferte concurente – conform susținerilor .....) trebuiau respinse, ca neconforme;
- ofertele concurente nu îndeplinesc specificațiile tehnice ale caietului de sarcini referitoare la ***respectarea termenului de livrare pentru primul contract subsecvent, de 12 luni***, termen nerealizabil pentru un produs în faza de dezvoltare;
- ofertele concurente nu respectă specificațiile tehnice cu privire la autorizarea ORNISS privind ***protejarea echipamentelor de tip TEMPEST nivel C*** (SDIP- 27);
- neîndeplinirea cerinței ca echipamentele din ***Staţia Terestră de Control să respecte prevederile Directivei INFOSEC 6***, versiunea 2, emisă de ORNISS;

- ***ofertele depuse nu sunt comparabile din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/sau financiare***;

- evaluarea ofertelor s-a efecetuat cu „***încălcarea principiilor achiziţiilor publice din domeniile apărării şi securităţii***”,

Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

Din ofertele depuse, rezultă că cei trei ofertanți din cadrul procedurii, au ofertat produsele „***Sistem avion fara pilot (UAV) de nivel tactic***”, de tipul și fabricate de producătorii specificați în dreptul fiecăruia, astfel:

- ..... – *„..... STUAS UAV*”, produs de .....;

- S.C. .....SRL – *„ThunderB UAS*”, produs de Bluebird Aero Systems Ltd.;

- ..... - …… (IAI) – *„BirdEye 650D*”, produs de .....

În raport de dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 – *„La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală.* ***Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă***”, ținând cont de faptul că toți cei 3 ofertanți și-au declarat ofertele confidențiale, ***fără însă a furniza mijloace de probă în sprijinul confidențialității invocate***, iar parametrii tehnico-funcționali, fotografii, filme, fișe tehnice etc. ale produselor ofertate se regăsesc publicate la diverse adrese de internet, în analiza sa, Consiliul va preciza orice referință tehnică necesară stabilirii adevărului în legătură cu legalitatea evaluării celor 3 oferte, fără ca referințele din analiză să poată fi de natură a conduce la dezvăluirea de *„secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală*”, în condițiile în care, informații despre produsele ofertate așa cum acestea au fost precizate în oferte, se regăsesc publicate pe diverse site-uri cum, spre exemplu, ar fi:

- informații detaliate despre produsul „***..... STUAS UAV***”, ofertat de ....., se regăsesc pe o multitudine de site-uri, printre care se identifică: *http://www.israeldefense.co.il/en/content/ .....-reveals-its-.....-4-uas; http://en.c4defence.com/Agenda/ .....-4-israel-s-new-tactical-uav/2540/1; https://www.suasnews.com/2016/05/.....-disclose-plan-launch-.....-4-end-2016/; http://jewishbusinessnews.com/2016/09/20/adex-2016-.....-to-showcase-its-two-newest-uass-.....-4-and-.....-1k/* etc.;

- despre produsul „***ThunderB UAS***”, ofertat de S.C. .....SRL sunt prezentate informații la adrese ca: *http://www.bluebird-uav.com/thunderb-2/; https://www.flightglobal.com/news/articles/bluebird-unveils-enhanced-thunderb-air-vehicle-416485/; http://www.israeldefense.co.il/en/ content/bluebird-launches-thunderb-%E2%80%93-tactical-uas* etc.;

- despre produsul „***BirdEye 650D***”, ofertat de ..... se regăsesc informații detaliate la adrese precum: *http://www.iai.co.il/2013/37096-46440-en/MediaRoom.aspx; http://www.iai.co.il/Sip_Storage//FILES/1/42231.pdf; http://www.israeldefense.co.il/en/content/iai%E2%80%99s-bird-eye-650d-stuas-enters-serial-production*, dar și altele.

În situația relevată, analiza cu referiri concrete la parametrii produselor ofertate, nefiind de natură a conduce la divulgarea de secrete comerciale și intelectuale, este în acord cu cele statuate prin pct. 55 al Hotărârii Curţii de Justiţie a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'État (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva État belge, în prezenţa Diehl Remscheid GmbH & Co:, prin care Curtea a reținut astfel: *„(...)* ***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 la 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***”.

Reținând că toți ofertanții au invocat, în mod neprobat, confidențialitatea oricăror informații din ofertele depuse și corespondența purtată cu comisia de evaluare sub forma clarificărilor solicitate/furnizate pe timpul evaluării ofertelor, intervenienta .....invocând chiar confidențialitatea conținutului cererii de intervenție, iar autoritatea contractantă a invocat confidențialitatea propriilor acte de analiză și evaluare, chiar și a documentației de atribuire - Specificația tehnică ST-Z.16_3076.v.2, deși documentul a fost publicat în SEAP (a se vedea referirile din punctele de vedere referitoare la contestații cu privire la anexele nr. 1, nr. 6, nr. 7), în dezlegarea cauzei, Consiliul va aprecia după propria analiză și va decide acele informații care pot fi considerate confidențiale și va proceda la protejarea acestora, astfel încât să poată fi stabilit caracterul de adevăr al aspectelor invocate de părți, concomitent cu respectarea dreptului acestora „*la un proces echitabil*”, încât, sub invocarea confidențialității și secretului comercial, să nu poată fi trecute sub tăcere eventuale aspecte de inadmisibilitate a ofertelor sau de îndeplinire defectuoasă și/sau părtinitoare a procesului de analiză și evaluare a ofertelor.

Pe de altă parte, în condițiile în care toți ofertanții au invocat confidențialitatea propriilor oferte, susținând că acestea conțin informații protejate de drepturi de proprietate intelectuală și/sau care constituie secrete comerciale, este de neînțeles insistența cu care contestatoarele solicită acces la conținutul ofertelor concurente, mai bine poziționate în clasamentul întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire a acordului-cadru, astfel de demersuri prin care se încearcă obținerea de statute privilegiate în procedură fiind evident contrare principiului egalității de tratament al ofertanților statuat prin dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 114/2011.

În anliza principalei critici din cele două contestații în legătură cu oferta declarată câștigătoare, depusă de către compania ....., constituită de susținerea conform căreia produsul/echipamentul propus spre livrare de către respectivul ofertant - „***avionul fara pilot (UAV) de nivel tactic***" de tip „***.....***", „***nu este un sistem UAV dezvoltat, matur şi aflat deja în producţie, nefiind integrat şi testat***", Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

a) Prevederile documentației de atribuire cu relevanță în dezlegarea criticii invocate de petentă sunt constituite de:

- pct. II.1.1) *„Denumirea data contractului/concursului/proiectului de autoritatea contractanta/entitatea contractanta*" al fișei de date – *„Sistem avion fara pilot (UAV) de nivel tactic*";

- pct. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice*" al aceleiași fișă de date – *„CONDITIILE TEHNICE SI DE CALITATE:* ***conform specificatiei tehice cod nr.ST-Z.16-3076.v.2*** *pentru produsul "Sistem avion fara pilot (UAV) de nivel tactic",anexata anuntului de participare.*

I. ***TERMEN MAXIM DE LIVRARE: 12 luni de la data semnarii contractului subsecvent****.*

II. LOCUL SI CONDITIA DE LIVRARE: DAP U.M. 01357 Bucuresti, România, conform INCOTERMS 2010.

III. MODALITATI DE PLATA: Plata va fi efectuata conform prevederilor acordului-cadru si contractului subsecvent.

(...)

Propunerea tehnica trebuie sa fie prezentata sub forma unui document descriptiv al produsului (mai precis: ***descrierea elementelor, componentelor si materialelor folosite, tipuri, producatori, caracteristici tehnice; scheme/desene; scheme functionale; fotografii; orice mijloc probant în sustinerea propunerii****), însotit de* ***o matrice de conformitate*** *(Anexa Formulare Etapa a II-a – Formular nr. 12)* ***care sa asigure posibilitatea verificarii îndeplinirii cerintelor din specificatia tehnica din caietul de sarcini, articol cu articol, de catre produsul ofertat****. Matricea va fi semnata si stampilata pe fiecare pagina de reprezentantul legal al ofertantului. Completarea matricei de conformitate cu date care conduc la neîndeplinirea cerintelor minime, cu date eronate, cu date nereale precum si nesemnarea sau nestampilarea acestui formular de*

catre ofertant va duce la declararea propunerii tehnice respective ca fiind NECONFORMA".

- **SPECIFICAŢIE TEHNICĂ** PENTRU ACHIZIŢIE **COD: ST-Z. 16_3076.v.2** (neclasificat) – pct. 1.2 – „***Destinație produs*** *- Produsul este destinat furnizării cu acurateţe în timp real a informaţiilor de tip IMINT (informații imagistice), în sprijinul unităţilor de nivel tactic care execută întreaga gamă de operații cu caracter terestru şi aeropurtat, independent, întrunit sau combinat*";

- prin pct. 3.1 al Specificației tehnice a fost precizată următoarea „***Compunere în configurație minimală***":

- la pct. 3.1.2. al specificației tehnice, referitor la ***echiparea UAV***, s-au precizat:

C.18.	
C.19.	
C.20.	
C.21.	
C.22.	
C.23.	

- ca cerințe de performanță ale PA, la pct. 3.2.3 al Specificației tehnice, au fost precizate:

C.52.	
C.53.	
C.54.	
C.55	
C.56	

- prin pct. 3.2.5 al Specificației tehnice, au fost impuse pentru senzorii EO/IR, printre altele, și asigurarea unui ***zoom optic de minimum 25x*** și a unui zoom electronic, de minimum 2x;

- în cadrul pct. 3.7 „*Compatibilitate electromagnetică*" al Specificației tehnice se regăsesc cerințele C.91-C.92, cu conținutul:

C.91.	
C.92.	

- în cadrul pct. 3.12 „*Cerințe de interfațare*” se regăsește cerința C.108 cu conținutul:

C.108.	,

- în cadrul pct. 3.13 „*Cerințe privind securitatea informațiilor secretizate*”, cerința C.111 prezintă conținutul:

C.111	...

- pct. 3.19 „*Alte cerințe*” include cerințele C139 – C.142 cu conținutul:

C.139.	...
C.140.	
C.141.	
C.142.	

Sintetizând, Consiliul reține că, prin documentația de atribuire, cu relevanță în soluționarea cauzei, au fost precizate următoarele cerințe privitoare la „***Sistemul avion fara pilot (UAV) de nivel tactic***” din obiectul procedurii de atribuire:

- a fost precizată intenția de achiziționare a unui ***UAV*** echipat cu: *echipamente de transmisie/recepţie informaţii - legături radio bidirecţionale sol-sol şi aer-sol; sistem/echipamente de navigaţie GPS; motor cu- injecţie de combustibil; acumulator care să permită alimentarea aparaturii PA în caz de urgenţă; sarcina utilă (payload) care să cuprindă, în configuraţie minimală, senzori EO și IR și sistem de salvare a sarcinii utile*;

- greutate avionului (platformei aeriene) la decolare să fie de maximum 37 kg;

- greutatea sarcini utile (payload) să fie de minimum 3,4 kg;

- senzorii electrono-optici (EO) să asigure un zoom optic de minimum 25x;

- ofertantul să prezinte *în propunerea tehnică* **mijloace probante relevante**, precum: *fie dosar tehnic al producătorului*, *fie raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut*, care să demonstreze faptul că echipamentele produsului/ sistemului respectă cerinţele privind compatibilitatea electromagnetică şi că *aceste capabilităţi au fost verificate de producători*;

- echipamentele avionului care vehiculează informații clasificate de nivel SECRET să fie echipamente protejate TEMPEST de nivel C, sens în care furnizorul (și nu ofertantul) va prezenta un certificat eliberat de ORNISS etc.

b) Se mai reține instrucțiunea de bază referitoare la modul de elaborare a propunerilor tehnice ale ofertelor, impusă prin fișa de date de maniera: „***Propunerea tehnica*** *trebuie sa fie prezentata sub forma unui document descriptiv al produsului (mai precis:* ***descrierea elementelor, componentelor si materialelor folosite, tipuri, producatori, caracteristici tehnice; scheme/desene; scheme functionale; fotografii; orice mijloc probant în sustinerea propunerii****), însotit de* ***o matrice de conformitate*** *(Anexa Formulare Etapa a II-a – Formular nr. 12)* ***care sa asigure posibilitatea verificarii îndeplinirii cerintelor din specificatia tehnica din caietul de sarcini, articol cu articol, de catre produsul ofertat***".

c) În propunerea sa tehnică, ... a prezentat:

- „inventarul de complet" în cadrul căruia a indicat ofertarea produsului „***..... UAV***" și a tuturor componentelor precizate la pct. 3.1 al Specificației tehnice, codificate sub denumirile „AAB1010; AAB4030; AAB5040; AAB4032 și AAB3050", toate fiind produse de către „**.....**";

- „Matricea de conformitate" – Formularul nr. 12, în cadrul căreia, la rubrica „*mijloc probant pentru îndeplinirea conformității*", au fost indicate capitole, subcapitole, pct. din manualul de prezentare tehnică generală a produsului „***..... STUAS***";

- manualul tehnic al produsului „***..... Small Tactical UAS Overview***", în care producătorul avionului precizează greutatea maximă a platformei de 37 kg și a sarcinii utile la peste 3,5 kg, conținând fotografii, descrieri, precizări referitoare la diverși parametri tehnici, scheme funcționale, diverse specificații și explicații tehnice aferente fiecăruia dintre sisteme și subsisteme etc.;

- raport de testare complex emis de ITL (Israel Testing Laboratories) pentru produsul „***..... 2B***" cu serial number-ul 5062 – confidențial, incluzând, printre altele, și confirmarea trecerii testelor coduri CE-102; CS-101; CS114; CS115; CS116; RE101; RE102; RS103.

d) Din demersurile ofertanților și actele autorității contractante, emise pe parcursul evaluării ofertelor, prezintă relevanță în soluționarea cauzei:

d.1) Adresa mail din data de 04.12.2016, prin intermediul căreia compania ..... a promovat documentul intitulat „*punct de vedere*", cu conținutul: *«(...) dorim să atragem atenția asupra stadiului dezvoltării sistemului propriu ThunderB în comparație cu cel al altor producători care au participat la licitație. În acest sens dorim să precizăm că sistemul ThunderB este singurul dintre sistemele ofertate care a câștigat maturitate în operare, care are experiența operațională în mai multe țări, în teatre de operațiuni. În ceea ce privește oferta depusă de către ofertantul ....., dorim să menționăm că, în conformitate cu informațiile publice existente, avionul ..... este în*

stadiul inițial de dezvoltare, iar procesul de operaționalizare va dura cu siguranță mai mult de 1 an. În consecință nu se poate face dovada existenței unor valori reale/măsurabile ale parametrilor produsului, care să îndeplinească cerințele din caietul de sarcini (valorile prezentate sunt estimative și sunt generate doar pe baza cerințelor clientului și nu sunt determinate aposteriori pe baza „unui" (unor) teste/măsurători ale unui produs existent)». În continuarea scrisorii, ofertantul ..... a prezentat opinia sa în legătură cu neconformitatea produsului concurent „....." sub aspectele neomologării/necertificării: motorului; payload-ul EO/IR model CONTROP T-STAMP-XR și zoom-ul optic al acestuia, care ar fi de doar 17x; MTOW de 50 kg, în corelație cu autonomia de zbor de 24 ore și greutatea payload-ului, de aprox. 7 kg; lipsa unei potențiale certificări pentru zbor; anularea unui contract dintre compania ..... și Republica Polonă, din vina companiei furnizoare;

d.2). Minuta nr. **A3/8042/12.12.2016**, încheiată în data de **09.12.2016**, în ședința de lucru derulată cu participarea unor reprezentanți din partea ..... SA și ai beneficiarului - direcții din cadrul Departamentului pentru armamente al MApN, în cadrul căreia s-au analizat problemele invocate de ..... în adresa mail din data de 04.12.2016, ședință a cărei ordine de zi a fost constituită de: analiza aspectelor menționate în documentul promovat de .....; reanalizarea, de către experții tehnici, a propunerii tehnice a ofertei .....; reanalizarea, de către comisia de evaluare, a candidaturii și a propunerii financiare a ofertei aceleiași companii.

Față de cele semnalate de ..... în concluziile comisiei de evaluare și experților tehnici cooptați s-au reținut: *„Referitor la aspectele menţionate în documentul A3/7963 din 08.12.2016:*

- ***la punctele nr 1, nr. 2 şi nr. 3: Avion fără pilot "inexistent"*** *dpdv nevoi MApN Romania, Avion fără pilot inexistent. Motor inexistent:*

- Nevoile MapN au fost transpuse în ST, iar din reanalizarea documentelor propunerii tehnice primite a rezultat că ***produsul ofertat de ..... îndeplineşte cerinţele din ST*** *şi este conform nevoilor MApN;*

*- ..... **este fabricant de UAV**, iar prezentarea în cadrul propunerii tehnice a unor **documente care pot fi considerate foi de catalog relevă existenţa produsului ofertat**;*

- ***la punctul nr. 4: Payload inexistent****:*

*- în propunerea tehnică a ..... este menţionat tipul de **payload T-STAMP- XR care respectă cerinţele din ST**;*

*- conform menţiunilor de la punctul 2.4.3 din propunerea tehnică, senzorul T-STAMP este realizat de CONTROP, subsidiară a ....., ca urmare, **datele din oferta tehnică sunt considerate date de catalog ale fabricantului**;*

- nu au fost identificate informații care să probeze faptul că acest tip de payload este în stadiu de prototip;

- ***la pct. nr. 5: Anduranța nu poate fi de 12 ore cu MTOW*** *(masa totală la decolare) de 37 kg:*

*- conform datelor existente, **rezultă că platforma ..... este proiectată pentru autonomie de zbor de 24-28 ore**, în condițiile utilizării unui **payload de 12 kg și cu MTOW de 50 kg**;*

- în condiţiile în care payload-ul solicitat prin ST este de minim 3,4 kg, rezultă că diferenţa de payload (12 - 3,4 = 8,6 kg) poate fi scăzută din MTOW (50 - 8.6 = 41.4 kg);

- în condiţiile în care platforma ar asigura o anduranţă de 24 de ore, iar cerinţa este de minim 12 ore, diferenţa faţă de MTOW din ST (41,4 -37 = 4,4 kg, cantitate combustibil ce trebuie redusă) poate justifica asigurarea autonomiei de zbor fără a fi necesare modificări constructive ale PA (înlocuire motor, sistem de comunicaţii redus etc).

- ***la punctul nr. 6: Certificarea UAV- inexistentă**.*

*- singurele referiri din ST care presupun existenţa unor certificări sunt cele de la cerinţa **C.136 - Certificat dc tip şi Certificat de aeronavigabilitate**;*

*- în propunerea tehnică, **..... confirmă asumarea responsabilităţii de a obţine aceste certificate conform cerinţei din ST**;*

- ***la punctul nr. 7: Precedent nefavorabil al ofertantului în Polonia***

*- din analiza datelor referitoare la anularea contractului cu Polonia rezultă că obiectul acelui contract îl reprezenta livrarea unui alt tip de UAV (Aerostar), iar motivul anulării a fost faptul că **..... nu implementase capabilitatea de decolare şi aterizare automată a PA**, în timpul scurt stabilit de partea poloneză;*

*- în ST pentru sistemul solicitat de M.Ap.N. **nu există cerinţe pentru decolare şi aterizare automată a PA**.*

***Cu mesajul transmis prin email-ul nr. SA/751 din 08 12.2016** s-a solicitat ca firma ..... să ne confirme că produsul există şi dacă au fost semnate contracte pentru acest lip de produs (.....-4). **Până la data întocmirii prezentei minute, nu a fost primit niciun răspuns de la .....**".*

d.3) În raportul procedurii nr. A3/7954 din ***08.12.2017***, referitor la propunerea tehnică a ofertei declarată câștigătoare, depusă de către ....., se regăsește mențiunea: „*Potrivit raportului final al experților tehnici cooptați, propunerea tehnică îndeplinește toate cerințele tehnice din specificația tehnică de achiziție*", iar referitor la propunerea financiară se menționează: „*Comisia de evaluare a analizat propunerea financiară a ofertantului, precum și răspunsurile ofertantului sub aspectul corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului de achiziție publică și a constatat că aceasta este acceptabilă*";

d.4) La fila 531 din Dosar, vol 3/2017, „*Documente achiziție etapa II*", se regăsește un mesaj mail, transmis de la adresa *.....*, în data de ***12.12.2016***, către *.....*", cu subiectul: „*Re:Fw:Urgent: Solicitare de clarificări referitor –Procedura achiziție – sistem UAV de nivel tactic*", redactat în limba engleză, cu conținutul: «*Confirm primirea mesajului*

dvs. Va mulţumesc pentru acest efort! Ne este foarte de ajutor pentru a avea o decizie finala, ***desi avem nevoie de un răspuns si de la ……..****.*

Pentru a clarifica "cristal" toate dubiile induse, gasiti aici ***principalele plângeri legate de produsul ofertat de dvs.****:*

"- produsul ofertat este in stadiul iniţial de dezvoltare iar procesul de operationalizare va dura cu siguranţa mai mult de 1 an;

UAV-ul ..... are la baza un sistem complet de lupta dovedit (UAV-ul ..... 3), care este livrat către mai mulţi clienţi internaţionali (similar in proporţie de 90%), ***UAV-ul ……. urmeaza sa zboare continuu incepand cu Martie 2017*** *facand* ***parte dintr-un program de înregistrare cu un client local a cărui identitate este confindetiala****. ..... are deja semnate cateva contracte, chiar si sub acord intre guverne, in care data de livrare este in anul 2017.*

- ***valorile parametrilor declaraţi, in cadrul ofertei depuse, nu pot fi demonstrate si nu sunt determinate pe baza unor teste sau măsurători ale unui produs existent****;*

..... este un fabricant de siteme de zbor fara pilot foarte cunoscut si de succes in ultimii 20 de ani care are o vasta experienţa in livrarea cu mare succes a sistemelor de zbor fara pilot către ..... Mai mult decât atat, Divizia ..... Engineering (care are in jur de 100 de ingineri), care este responsabila de puţine dintre descoperirile mondiale la nivelul sistemelor de zbor fara pilot din ultimii ani, a aprobat toate calculele legate de configurări. Chiar si USA SOCOM (Forţele Speciale Americane) cumpără de la noi UAV-uri.

- ***primul test de zbor al ……. a avut loc in a doua jumatate a lunii Octombrie 2016, atunci cand a fost utilizata o platforma de testare neechipata****, în regim controlat prin radio complet manual;*

Dupa cum am menţionat inainte, sistemul de zbor fara pilot ..... se bazeaza pe un sistem de lupta dovedit (..... 3) cu similaritate ridicata. Sistemul era deja integrat si testat pentru o configuraţie mult mai sofisticata.

- motorul avionului ..... este in stadiu de "prototip" si este in curs de devoltare; de obicei, perioada de devoltare a unui motor dureaza in jur de 10 ani; prin urmare, este foarte puţin posibil ca acest motor sa fie finalizat intr-un an si sa corespunda din prima încercare parametrii proiectati;

……. Group este de asemenea un fabricant de motoare pe care Ministerul Apărării din Israel il recunoaşte si-i foloseste serviciile pentru motoare *pentru sistemele de zbor fara pilot, in înregistrările ..... regasindu-se mai multe programe pentru Motoare, si avem cea mai bogata experienţa din acest domeniu.*

Am testat deja motorul si a fost aprobat de către clientul clasificat*. Zborul se va efectua in Martie.*

- daca incarcatura EO/IR a ..... este CONTROP T-STAMP-XR, si aceasta este un "prototip", de asemenea in curs de dezvoltare;

CONTROP's T-STAMP XR este o soluţie "de pe raft" care a fost deja achizitionata de mai mulţi clienţi clasificaţi *si de asemenea sub clauze din Acorduri între Guverne, cu intregul sprijin al ....*

- anduranta ..... nu poate fi de 12 ore când greutatea maxima de decolare este de 37 de kg; ..... este proiectat sa aiba 50 de kg si pentru o autonomie de 24 de ore si cu o încarcatura utila de aproximativ 7 kg; in baza unui calcul simplu UAV-ul are ceva sanse sa zboare 24 de ore cu o incarcatura utila de 50 kg si cu un motor potrivit, dar, încercarea ... să reducă greutatea maxima de decolare cu mai mult de 10 Kg, inseamna sa faca un rezervor de combustibil mai mic si sa schimbe motorul, ceea ce presupune ca UAV-ul nu poate zbura 12 ore, asa cum este solicit".

*Este foare uşor si simplu sa răspundem la aceasta întrebare si dovedeşte cat de (...) sunt aceşti competitori care sunt (...) si nu vad nici macar adevarul faptelor aerodinamice (**v-am spus ca pilotez aeronave de aproape 2 decenii, am aceste lucruri in sânge**) - Nu facem un rezervor de comustibil mai mic si nu schimbăm motorul. Folosim toate componentele dovedite. **Vom reduce cantitatea de combustibil pentru ca nu avem nevoie de mai mult de 24 de ore, ci de doar 12**. Modul simplu de a explica acest lucru este că **chiar si UAV-ul de 50 de kg, in timpul zborului, va atinge oricum punctul de 37 de kg** si acesta este un fapt aerodinamic simplu pe care toata lumea îl stie.*

*V-as ruga respectuos, **daca este posibil, sa-mi trimiteti cat de repede un răspuns cu punctul dvs. de vedere (explicaţii tehnice, comentarii, documente) legate de aspectele prezentate mai sus***».

d.5). La fila 533 din același volum al dosarului, se regăsește o comunicare mail din ***13.12.2016***, purtând antetul ..... (Ministerul Apărării al statului Israel – structura de export și cooperare), adresat ..... din ....., cu subiect: „***Re: ..... – .....UAS***", conținând afirmații din comunicarea mail anterior redată, punctul final conținând precizarea: „***IMOD confirms that ..... is UAS developer and OEM***. *We are of the opinion that part of the technical information specified in your email **is not accurate and biased**, hence, we strongly recommend discussing all the technical parameters directly whit the company* - ***IMOD confirmă faptul că ..... este dezvoltator de UAS și OEM. Suntem de părere că o parte din informațiile tehnice specificate în e-mail nu este exactă și este tendențioasă/părtinitoare, prin urmare, vă recomandăm insistent discutarea tuturor parametrilor tehnici direct cu compania***";

e) Consiliul are în vedere și răspunsurile la întrebările nr. 4, nr. 8 și nr. 9 din documentul publicat în SEAP, pe timpul elaborării ofertelor, sub denumirea *„CLARIFICAREA nr. 3 cu privire la prima etapă a procedurii de atribuire prin licitaţie restrânsă a acordului- cadru având ca obiect achiziţia produsului „ Sistem avion fără pilot (UAV) de nivel tactic",* conform cărora:

„***4.Întrebare:*** *Referitor la Secţiunea 3.19 Alte cerinţe,* ***cerinţa C136, privind Certificatul de tip, excede prevederile legale din România****, privitoare la domeniul avioanelor fără pilot. În acest caz este necesar fie să se elimine această prevedere, fie să se expliciteze ce înseamnă „un document echivalent”.*

Răspuns: Pentru un produs nou, în conformitate cu prevederile art. 2 şi 3 din STANAG 4703 (implementat în MapN prin Dispoziţia şefului SMG nr. 84/2016)*, sistemul* ***UAV trebuie să deţină un Certificat de Tip sau un document echivalent (Certificat de omologare) eliberat de o Autoritate de Certificare prin care se certifică / atestă conformitatea cu prevederile acestui STANAG***".

„***8. Întrebare****: De ce există limita de greutate a MTOW (Maximum Take Off Weight - Masă maximă autorizată la decolare) la 37kg? Care este motivul pentru impunerea unei astfel de limitări? În măsura în care sistemul UAV descris nu este unul care poate fi cărat de operator sau purtat în spate (de obicei cu o greutate sub 10 kg), amprenta logistică a sistemului UAV din acea categorie este asemănătoare, respectiv de până la 50 kg (spre exemplu, pot decola şi ateriza fără a avea nevoie de o pistă specifică, poate fi transportat într-o camionetă etc.).* ***Vă rugăm să acceptaţi în conformitate valoarea de până la 50 kg.***

Răspuns: Greutatea maximă la decolare de 37 kg este o cerinţă a beneficiarului şi se menţine".

„***9. Întrebare:*** *Care este motivul pentru care se specifică o greutate minimă a sarcinii utile? Toate licitaţiile specifică o sarcină utilă de performanţă pentru că se referă de fapt la puterea nominală utilă pe care o asigură şi nu la greutatea acestora. De ce este limitată greutatea? În plus, în această categorie pot fi incluse sisteme UAV care pot transporta mai mult de 10 kg.*

Răspuns: *Greutatea sarcinii utile este de* ***minimum 3,4 kg****. Este o cerinţă a beneficiarului şi se menţine.* ***Se acceptă desigur şi valori mai mari***".

f) Demersurile relevate în cele ce preced confirmă informațiile publice regăsite pe diverse site-uri ale producătorului ....., cum spre pildă ar fi cele publicate la adrese ca:

- http://i-hls.com/2016/05/.....-to-launch-.....-4/:

„..... - new platform is expected to be fully introduced and launched toward the end of 2016. - *Noua platforma este de așteptat să fie introdusă pe deplin și lansată spre sfârșitul anului 2016*";

- https://www.flightglobal.com/news/articles/.....-outlines-.....-4-payload-plans-develo-431759/

„Testarea de zbor a noului UAV este programată să aibă loc înainte de sfârșitul anului, *înainte de a deveni pe deplin operațional în primul trimestru al anului 2017*.

..... exclusive abilities include maximum endurance of more than 24 hours, maximum takeoff weight of 50 KG, maximum flight attitude of 18.000 feet and an ability to carry and operate two different payloads simultaneously - *Abilitățile exclusive ale ..... includ*

autonomie de mai mult de 24 de ore, greutatea maximă la decolare de 50 kg, atitudinea maximă de zbor de 18.000 de picioare și o capacitate de transport și operare a două sarcini utile diferite simultan".

Tot din surse publice, precum *https://www.dronele.ro/.....-4-va-intra-in-dotarea-fortelor-armate-terestre/*, se reține că „*Sistemul STUAS (Small Tactical Unmanned Air System) ..... a fost prezentat, pentru prima oară, de compania israeliană producătoare de sisteme aeriene autonome, ..., pe 20 septembrie 2016, la Expoziția Internațională organizată la Baku, în Azerbaidjan, ADEX 2016 (Azerbaidjan International Defence Industry Exhibition)*".

Din cele relevate, Consiliul reține următoarele aspecte:

- Compania ....., dezvoltator recunoscut pe piața sistemelor avion fara pilot (UAV) de nivel tactic, a participat la procedura de atribuire cu Sistemul *STUAS (Small Tactical Unmanned Air System)* **.....**, produs aflat în dezvoltare, care a fost deja prezentat la o expoziție internațională, în faza de prototip, care urmează să intre în fabricație de serie în ultima lună a trim. I al anului 2017;

- după cum chiar compania producătoare, ofertant în cadrul procedurii și intervenientă în cauză, menționează în motivarea cererii sale de intervenție, configurația standard a prodului **.....** a fost concepută pentru o anduranță/autonomie de zbor de 24 ore si o sarcina utila de 12 kg, cu urmatoarele caracteristici de greutate:

● greutate fuselaj standard ....., fara combustibil si sarcina utila: 26 kg;

● greutate sarcină utilă: 12 kg;

● greutate combustibil: 13 kg;

● alte echipamente solicitate expres: 1 kg;

TOTAL, care reprezintă greutatea maxima la decolare (**MTOW**): 52 kg.

- pentru a respecta cerințele **SPECIFICAŢIEI TEHNICE** pentru achiziţie **COD: ST-Z. 16_3076.v.2** din cadrul documentației de atribuire, în oferta sa, ... a prezentat o configuraţie particulară a produsului **.....**, prin care să asigure o **autonomie de doar 12 ore de zbor** (conform cerinţei C55), **o sarcina utila de minim 3,4 kg** (conform cerinţei C54) și cu urmatoarele caracteristici de greutate:

● greutate fuselaj standard ....., fara combustibil si sarcina utila: 26 kg;

● sarcina utila: 3,5 kg;

● greutate combustibil: 7,5 kg.

TOTAL, care reprezintă greutatea maxima la decolare (MTOW): **37 kg** (conform cerinţei C53 din Specificaţia tehnică).

Recurgerea ofertantului la o „*configurație particulară*" a produsului „....." a fost determinată de cerința specificației tehnice și de răspunsul la întrebarea nr. 8 din cadrul documentului publicat în SEAP sub denumirea: *„CLARIFICAREA nr. 3 cu privire la prima etapă a procedurii de atribuire prin licitaţie restrânsă a acordului- cadru având ca obiect achiziţia produsului „ Sistem avion fără pilot (UAV) de nivel tactic*", prin intermediul căreia, la solicitarea unui operator economic de a se accepta limita de greutate a MTOW (Maximum Take Off Weight -

Masă maximă autorizată la decolare) a produsului, de până la 50 kg, autoritatea contractantă a răspuns că *„**Greutatea maximă la decolare de 37 kg este o cerinţă a beneficiarului şi se menţine**”.*

Dacă sarcina utilă de 3,5 kg s-ar putea identifica în sensul că ar reprezenta doar greutatea subsansamblului „T-STAMP XR” - senzorul EO/IR payloads, fiind înlăturate celelalte componente ale sarcinii utile de până la 12 kg – standardul declarat pentru ....., reducerea greutății combustibilului, de la 13 kg, la 7,5 kg, fără modificarea rezervorului devine un argument netemeinic, care s-ar putea reduce la o atenționare hilară a utilizatorului/beneficiar, de genul: *„a nu se face plinul rezervorului spre a nu se depăși MTOW, de 37 kg*”.

Desigur, provenind de la un dezvoltator de profil recunoscut, analiza configurării tehnice a produsului prezentat în cadrul procedurii ar putea fi aprofundată, dacă însă, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor din procedură, nu ar fi intervenit comunicarea transmisă de la o adresă de e-mail personală – *„…….”*, diferită de adresa *„…….o*”, precizată ca mijloc/punct de contact al achizitoarei în anunțul de participare nr. 169155/18.08.2016, adresă care, potrivit raportului procedurii, ar putea fi chiar adresa președintelui comisiei de evaluare, comunicarea fiind transmisă către unul dintre reprezentanții companiei ofertantului declarat câștigător.

Din conținutul documentui antemenționat se deduce cu ușurință că respectiva persoană din comisia de evaluare a stabilit relații excesive cadrului legal, erijându-se chiar într-un soi de *„consultant*” al ofertantului, sfătuindu-l pe acesta asupra modului de formulare a unor argumente în susținerea conformității respectivei oferte în raport de criticile formulate de competitorii concurenți, de genul: „(…) *Este foare uşor si simplu **sa răspundem** la aceasta întrebare si dovedeşte cat de (...) sunt aceşti competitori care sunt (...) si nu vad nici macar adevarul faptelor aerodinamice (**v-am spus ca pilotez aeronave de aproape 2 decenii, am aceste lucruri in sânge**) - **Nu facem un rezervor de comustibil mai mic si nu schimbăm motorul**. Folosim toate componentele dovedite. **Vom reduce cantitatea de combustibil pentru ca nu avem nevoie de mai mult de 24 de ore, ci de doar 12**. Modul simplu de a explica acest lucru este că **chiar si UAV-ul de 50 de kg, in timpul zborului, va atinge oricum punctul de 37 de kg** si acesta este un fapt aerodinamic simplu pe care toata lumea îl stie. V-aș ruga respectuos, **daca este posibil, sa-mi trimiteti cat de repede un răspuns cu punctul dvs. de vedere (explicaţii tehnice, comentarii, documente) legate de aspectele prezentate mai sus***”.

Aceeași implicare excesivă în raport cu conduita legală, a aceleiași persoane, răzbate și din adresa .....– structura de export și cooperare (.....), cu subiect: *„**Re: ..... – .....UAS***” și conținutul: *„**IMOD confirmă faptul că ..... este dezvoltator de UAS și OEM. Suntem de părere că o parte din informațiile tehnice specificate în e-mail nu este exactă și este tendențioasă/părtinitoare, prin urmare, vă recomandăm***

insistent discutarea tuturor parametrilor tehnici direct cu compania".

Astfel de demersuri nu pot fi „*ascunse*" sub invocarea caracterului lor așa-zis confidențial, invocat insistent de autoritatea contractantă și intervenientă prin punctele de vedere referitoare la contestații, respectiv, prin cererea de intervenție, corespondența personală purtată cu încălcarea regulii instituită prin pct. VI.3) „ALTE INFORMATII", subpct. 3 al fișei de date – „***Mijloace de comunicare: posta, fax sau e-mail (datele de contact se regasesc la Sectiunea I.1) din anuntul de participare)***" fiind contrară dispozițiilor OUG nr. 114/2011, art. 140 alin. (2) – „*Orice **document scris trebuie înregistrat** în momentul transmiterii, respectiv în momentul primirii*"; 142 alin. (3) – „*În cazul în care documentele se transmit prin mijloace electronice, acestora le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătură electronica*"; 147 alin. (1) – „*Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă are obligaţia de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situaţiile de natură să determine** apariţia unui conflict de interese şi/sau **distorsionarea concurenţei***"; art. 149 alin. (2) lit. c) – „*Nu au dreptul să fie implicaţi în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor următoarele persoane: c) **persoane despre care se constată că pot avea un interes de natură să le afecteze imparţialitatea** pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor*"; art. 176 – „*Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanţi/candidaţi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate. **Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat***".

Or, a sugera răspunsurile pe care trebuie să le dea ofertantul la propriile clarificări (ale comisiei de evaluare) reprezintă mai mult decât o avantajare a acestuia, fiind un fapt evident de încercare de distorsionare a concurenței și a rezultatului procedurii.

Astfel, sub invocarea prețului mai mic al unei oferte, nu se poate recurge la fapte de natura celor relevate în cele ce preced, o astfel de conduită constituind o încălcare flagrantă a pricipiilor instituite prin normele art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 și a integrității procesului de achiziție publică, în asamblul său.

Întrucât, în cauză și evaluarea celorlalte oferte este compromisă, deoarece, știindu-se că prețul ofertantului cu care s-au instituit relații prohibite de lege este cel mai mic, există posibilitatea ca ofertele concurente să fi fost declarate admisibile fără parcurgerea unei analize temeinice, o eventuală declarare formală a admisibilității acestora nepericlitând rezultatul scontat al procedurii, Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare astfel încât acesta să efectueze evaluarea integrală a ofertelor, situație în care procedura intră sub incidența

dispozițiilor art. 181 lit.c) din OUG nr. 114/2016, astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se vor admite contestațiile depuse de către ..... Ltd. și, respectiv, SC .....SRL, ambele formulate în contradictoriu cu ....., și se va dispune anularea procedurii de atribuire.

Prin admiterea contestațiilor, cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, formulată de către ..... se va respinge, ca neîntemeiată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile depuse de ..... Ltd., cu sediul în ..... și, respectiv, SC .....SRL, cu sediul in .... ambele formulate în contradictoriu cu ....., cu sediul .....

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge, ca neîntemeiată, cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, formulată de către ....., cu .....

Obligatorie.

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

.....