

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1246/C9/1256

Data: 11.06.2021

Prin contestația datată 21.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26657/24.05.2021, depusă de privind procedura de licitație deschisă, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziția unui Web Application Firewall (WAF) și un Sistem Centralizat De Securitate*, cod CPV 32420000-3 – Echipamente de rețea (Rev. 2), contestatoarea a solicitat, în principal, anularea adresei nr. 107341/DSL/DS din 11.05.2021 de desemnare a ofertantului câștigător . a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și câștigătoare cu un punctaj de 100 de puncte; anularea raportului procedurii nr. 107340/DSL/SA din 11.05.2021, precum și a tuturor actelor juridice ulterioare raportului procedurii; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică, reluarea procedurii de evaluare a ofertelor admisibile cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare, respectiv la constatarea faptului că oferta .. este neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al 137 alin. (3) lit. a) și lit. g) din HG nr. 395/2016; obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport de evaluare și la comunicarea către ofertanți a deciziei autorității contractante; în subsidiar, în cazul în care aceste măsuri de remediere nu mai sunt posibile, anularea procedurii de atribuire.

S...., a formulat cerere de intervenție nr. 377/28.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 28136/31.05.2021, privind contestația depusă de, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o scurtă prezentare a situației de fapt.

Referitor la confidențialitatea ofertei ... și refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție dosarul achiziției, contestatoarea arată că, în data de 14.05.2021, a studiat dosarul la sediul autorității contractante, fără a avea acces la oferta tehnică și financiară a acesteia, justificând refuzul întemeiat pe faptul că oferta S.. a fost declarată ca fiind confidențială.

Urmare a modificării art. 57 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, articol ce reglementează, cu titlu general, confidențialitatea informațiilor au fost clarificate categoriile de informații ce pot fi confidențializate de operatorii economici și modalitate de îndeplinire a acestei condiții de confidențialitate.

În lipsa dovedirii acestui caracter confidențial încă de la data depunerii ofertei, consideră abuziv refuzul autorității contractante de acces la documentația care a stat la baza evaluării ofertei depuse în procedură de . SRL; în acest sens, solicită accesul la dosarul achiziției cu respectarea dreptului de acces la informațiile care nu au fost indicate și dovedite ca fiind confidențiale.

Referitor la necesitatea justificării prețului:

Contestatoarea consideră că atribuirea contractului către . SRL s-a realizat la un preț neobișnuit de scăzut și există suspiciunea că autoritatea contractantă, fie nu a solicitat clarificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei S., fie nu a realizat toate demersurile necesare pentru a verifica dacă prețurile ofertei se pot susține obiectiv sau nu conform art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, efectuând doar o verificare formală. Potrivit raportului procedurii nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificarea prețului neobișnuit de scăzut de la . SRL, sens în care consideră că se impun măsuri de remediere în sensul anulării raportului de evaluare, care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente, precum și a anulării comunicării rezultatului procedurii, urmând a fi reevaluate ofertele admisibile depuse.

Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică, prețul ofertat de către .. SRL reprezintă un preț neobișnuit de scăzut, invocând dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Aparent, autoritatea contractantă a ignorat finalitatea dispozițiilor legale cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, precum și consecința nerespectării lor, în cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, respectiv antrenarea de riscuri semnificative pentru bună derulare a contractelor de achiziție publică, atât în ceea ce privește calitatea produselor

furnizate, cât și în ceea ce privește posibilitatea reală de executare și de ducere la bun sfârșit a contractului de achiziție publică, atât timp cât aceste prețuri nu sunt fundamentate.

Sunt invocate directive europene, precum și jurisprudența europeană în acest sens.

Arată că prețul ofertat de către operatorul economic clasat pe locul 1 nu poate fi susținut în mod real.

În cuprinsul raportului procedurii la pag. nr. 4, punctul 3.2.3 Evaluarea propunerilor financiare se precizează faptul că "Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul: a) corelării acestora cu propunerile tehnice prezentate; b) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege; c) încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice; d) asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/nu sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul se regăsește în procesul-verbal nr. 107244/06.05.2021, parte a dosarului achiziției." Procesul-verbal nr. 107244/06.05.2021 nu a fost publicat sau adus la cunoștința sa, nici urmare a consultării dosarului achiziției la data 14.05.2021.

Din modalitatea de formulare a raportului procedurii nu reiese faptul că au fost solicitate clarificări cu privire la justificarea prețului ... SRL, ci doar clarificări cu privire la documentele în susținerea DUAЕ, nicidecum cu privire la justificarea ofertei financiare. Ori, în condițiile în care valoarea estimată a contractului de achiziție este de 1.022.346,50 lei, iar oferta operatorului declarat câștigător este de 598.255,00 lei, aproximativ 58,5% din valoarea estimată, justificarea prețului ofertat este imperios necesară.

Autoritatea nu precizează dacă a solicitat operatorului economic declarat câștigător justificarea prețului neobișnuit de scăzut, exprimarea din cadrul raportului procedurii fiind considerată ambiguă.

Formarea prețului neobișnuit de scăzut și neconformitatea ofertei S&T:

Raportat și la prețul neobișnuit de scăzut ofertat, contestatoarea consideră ca oferta S... este deopotrivă neconformă pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, cât și pentru lipsa justificării prețului și a modalității de construire a ofertei financiare:

Conform cap. 3.4.1.2 Sistem Centralizat de Securitate, subtitlul Sistem de protecție, monitorizare și corelare de evenimente de

Securitate paragraful *Se vor implementa 2 niveluri de protecție, Intern și Extern (DMZ), prin crearea de Zone de Securitate pe un echipament de tip firewall, replicat pe al doilea echipament de tip firewall (High Availability – HA) fiecare nivel fiind compus din aceleași 2 echipamente identice în arhitectură de înaltă disponibilitate, cel puțin active-standby.*

Se consideră că cerința de redundanță la nivel de echipament de tip firewall nu este îndeplinită de către operatorul economic clasat pe locul 1.

Conform capitolului 3.4.1 Produse solicitate denumirea Suport High Availability cerința Clustering de tip Activ/Pasiv, Activ/Activ; Sincronizare de configurație între două echipamente.

Contestatoarea consideră că funcția care asigură redundanță la nivel de echipament de tip Web Application Firewall (WAF) nu poate fi asigurată de către operatorul economic clasat pe locul 1.

Conform cap. 3.4.1.2 Sistem Centralizat de Securitate, subtitlul Sistem Centralizat de Securitate paragraful *Automatizarea reacției în caz de incident. Pe lângă operațiunile manuale efectuate de către operatori, se solicită automatizarea prin integrarea funcțiilor de securitate ce creează contextul încheiat și agregarea informației pentru a putea pune în poziție o reacție autonomă și automată a sistemului, ce poate lua decizii de punere în carantină a malware-ului sau a mașinilor Windows infectate, nefiind afectate alte operațiuni ale infrastructurii de rețea, minimizând timpul de reacție în caz de incident și împiedicând răspândirea amenințărilor în urma compromiterii unei anumite resurse din cadrul instituției prin controlul accesului resurselor la infrastructura de rețea; și paragraful Prin implementarea Sistemului Centralizat de Securitate se urmărește ca, odată efectuată detecția compromiterii securității unei resurse (server) prin mecanismele de protecție oferite, resursa respectivă să fie plasată într-o zonă de carantină, cu acces restricționat ce va fi stabilit de comun acord cu Beneficiarul în timpul implementării. Această operație trebuie să fie configurabilă, astfel încât să poată efectua atât automat cât și manual, alegerea fiind la latitudinea Beneficiarului.*

În continuare, contestatoarea consideră că următoarele funcționalități în caietul de sarcini nu sunt îndeplinite de soluția propusă de către ofertanta clasată pe locul 1:

- efectuarea detecției compromiterii unei resurse (cum ar fi server) prin mecanisme de protecție oferite;

Ca și consecință a detecției, plasare acestui server sau resurse în automat sau și/manual într-o zonă de carantină cu acces restricționat.

Conform capitolului 3.4.1.2 Sistem Centralizat de Securitate, subtitlul Sistem de protecție, monitorizare și corelare de evenimente de Securitate paragraful Pentru nivelul Intern și Extern, se vor oferta 2 echipamente identice de tip senzor (firewall), cu următoarele specificații: cerința *Funcțiile de detecție și protecție antivirus și anti-malware, vor*

prezenta opțiuni avansate de izolare a fișierelor sau programelor suspicioase (sandboxing); indicatorii de risc și scorul asociat vor putea fi vizualizate în mod automat în aplicația de management;

Astfel, contestatoarea consideră că funcțiile de detecție și protecție antivirus și anti-malware nu sunt îndeplinite de soluția propusă de către ofertanta clasată pe locul 1, de asemenea. Nu sunt îndeplinite opțiunile avansate de izolare a fișierelor sau programelor suspicioase sau sandboxing și calea de acces către aplicația de management, iar în aplicația de management către ecranele dashboards care afișează indicatorii de risc și scorul asociat.

Conform cap. 3.5.2 Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului, subtitlul Specificații tehnice SAU cerințe funcționale extinse, paragraful *Aplicația va dispune de funcția de analiză dinamică a fișierelor. Prin analiza dinamică a fișierelor se înțelege captarea fișierelor suspicioase, în tranzit prin infrastructura de rețea sau pe stațiile de lucru, iar după captare trimiterea acestora automat pentru analiza într-un mediu controlat (sandbox), rularea în sistemul de operare țintă, urmărirea comportamentului fișierului în timp ce se execută și raportarea automată a concluziilor legate de suspiciunea fișierului aflat sub analiză.*

Consideră că funcția de analiza dinamică a fișierelor (sandbox), cum este detaliată în paragraful menționat nu este îndeplinită de ofertanta clasată pe locul I.

Conform cap. 3.5.2 Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului subtitlul Instalarea și configurarea paragraful: *Vor fi prevăzute servicii de instalare și configurare a echipamentelor hardware solicitate, inclusiv prin livrarea conecticii necesare de către furnizor.*

și

conform cap. 3.4.1.2 Sistem Centralizat de Securitate subtitlul Sistem de protecție, monitorizare și corelare de evenimente de Securitate paragraful Pentru nivelul Intern și Extern, se vor oferta 2 echipamente identice de tip senzor (firewall), cu următoarele specificații:

cerințele: capacitate de inspecție de tip stateful firewall cu funcții de detecție și control la nivel de aplicație de minimum 5 Gbps; capacitate de inspecție firewall, IPS, detecție și control la nivel de aplicație cu o capacitate de procesare de minimum 5 Gbps (pachete 1024 bytes, trafic HTTP) cu toate cele 3 funcții activate simultan;

și

conform capitolului 3.4.1 Produse solicitate denumirea Suport High Availability cerința:

Clustering de tip Activ/Pasiv, Activ/Activ

Sincronizare de configurație între două echipamente

Si

conform capitolului 3.4.1.2 Sistem Centralizat de Securitate subtitlul 5. Specificații tehnice SAU cerințe funcționale minime, paragraful Sistemele trebuie să conțină toate componentele hardware și software (inclusiv licențe) necesare pentru integrarea tuturor componentelor precum și pentru implementarea funcționalității lor solicitate. Ofertantul va prezenta o listă detaliată ce conține toate part-number-ele de la producătorii echipamentelor oferite, inclusiv cele ce reprezintă condițiile de garanție și suport, lista va conține, cel puțin, corespondența „Producător - Part-number - Descriere - Cantitate” pentru fiecare element oferit.

și

conform cap. 3.4.1.1 Web Application Firewall denumire Capacitate de procesare cerința Trafic procesat: 1.2 Gbps

Consideră că nu este echipată (inclusiv partea de conectică) configurația prezentată de către ofertanta clasată pe locul I pentru a satisface funcția de cluster high availability și pentru a asigura traficul minim solicitat, atât pentru firewall, cât și pentru WAF. Lipsa acesteia va duce în cele din urmă la neîndeplinirea cerințelor tehnico-funcționale din caietul de sarcini.

Consideră că a fost minimizat deliberat efortul de implementare în contextul în care nu sunt livrate toate componentele (licențe și/sau echipamente) necesare îndeplinirii cerințelor tehnico-funcționale solicitate în caietul de sarcini.

De asemenea, consideră că se impunea ca ... să comunice autorității documentele prin care aceasta să verifice dacă, în conformitate cu dispozițiile art. 201 din Legea nr. 98/2016, prețul ofertei este justificat. În lipsa acestor documente, contestatoarea apreciază ca fiind evident că S... va oferta produse la prețul de achiziție sau sub cost sau a înaintat o ofertă incompletă funcțional, pentru a se putea încadra în prețul oferit.

În acest sens, susține că S.. nu va putea îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, fiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a oferit; oferta acesteia trebuie respinsă ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 107674/26.05.2021, înregistrată la Consiliul sub nr. 27388/26.05.2021, ... a transmis punctul său de vedere privind contestația formulată de, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, în termenul limită stabilit prin anunțul de participare, au fost depuse două oferte, semnate cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor următorii: și ... SRL, ambele oferte fiind declarate conforme și admisibile,

clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de..... SRL, locul SRL.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei privind confidențialitatea ofertei și-a îndeplinit obligațiile legale în ceea ce privește accesul la dosarul achiziției, cum a fost constituit conform prevederilor art. 148 din HG nr. 395/2016.

Referitor la susținerile contestatoarei privind necesitatea justificării prețului, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă nu era ținută de obligația de a solicita ofertantei declarate câștigătoare cu privire la modul de formare a prețului.

De asemenea, s-a constatat că propunerile depuse de operatorii economici au o formă similară în sensul în care au fost completate Formularul nr. 5, Formularul de ofertă și Formularul nr. 6 – Centralizatorul de prețuri.

Cel din urmă conține pentru ambii operatori, o singură linie în care este cuprinsă denumirea produsului, respectiv Web Application Firewall (WAF) și un Sistem centralizat de securitate și prețul aferent acestuia.

Arată că analiza propunerilor financiare a fost cuprinsă în procesul-verbal nr. 107244/06.05.2021.

Autoritatea contractantă susține că, respectând principiile stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ar fi procedat la solicitarea justificării prețului din oferta declarată câștigătoare, dacă ar fi fost necesar, deoarece reprezintă 58,52% din valoarea achiziției, însă nu a fost cazul, deoarece operatorul economic clasat pe primul loc și declarat câștigător a inserat toate justificările necesare, de la bun început, în cuprinsul ofertei transmise.

Cu privire la susținerea contestatoarei conform căreia nu i-a fost permis accesul la oferta financiară, respectiv procesul-verbal nr. 107244/06.05.2021, autoritatea contractantă reiterează faptul că dosarul achiziției, ce cuprinde și procesul-verbal menționat, a fost pus la dispoziția operatorului economic și consultat de către acesta.

Astfel, autoritatea contractantă consideră susținerile contestatoarei ca fiind nefondate, având în vedere că singurul document declarat confidențial și care nu a făcut obiectul consultării a fost exclusiv propunerea tehnică.

Referitor la formarea prețului neobișnuit de scăzut și neconformitatea ofertei tehnice a .S... SRL, autoritatea contractantă a precizat:

Având în vedere susținerile contestatoarei prin care este criticată modalitatea de constituire a propunerii tehnice, cât și financiare a ofertantei declarată câștigătoare și ținând cont de confidențialitatea datelor din propunerea tehnică a acesteia, autoritatea contractantă

precizează că cerințele caietului de sarcini contestate sunt asumate de câștigătoare prin propunerea tehnică, marcată confidențial.

Contestatoarea nu deține nicio informație cu privire la modul în care s-a efectuat de către comisia de evaluare analiza și verificarea ofertelor tehnice, considerând că asușinerile cu privire la neconformitatea ofertei tehnice a ... SRL sunt pur subiective și denigratoare, neavând acces la oferta tehnică a acesteia.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că, contestatoarea ar fi trebuit să țină cont nu numai de prevederile articolelor din Legea nr. 98/2016, pe care s-a bazat pentru a discredita, prin simple supoziții, modul în care a fost realizată evaluarea ofertelor, ci și de posibilitățile prin care fiecare operator economic poate beneficia de condiții favorabile la formarea prețului ofertelor.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Dosarul achiziției și documentele necesare cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 27388/26.05.2021.

Prin cererea de intervenție nr. 377/28.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 28136/31.05.2021, S.... solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii.

.... solicită admiterea cererii, în principal, ca cerere voluntară *sui-generis*, iar dacă nu poate fi calificată ca o cerere de intervenție principală, în sensul art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă și într-un al doilea subsidiar ca fiind cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Totodată, susține că a depus o ofertă pe deplin conformă sub toate aspectele speculate de contestatoare.

Prin adresa nr. 1996/07.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 29284/07.06.2021, ... a transmis Concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și pe cale de consecință, respingerea cererii de intervenție.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30206/10.06.2021, autoritatea contractantă a depus propunerile financiare ale celor doi operatori economici.

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

....eschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziția unui Web Application Firewall (WAF) și un Sistem Centralizat de Securitate*, cod CPV 32420000-3 – Echipamente de rețea (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. CN1029585/30.03.2021. Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit este de 1.022.346,50 lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 29.04.2021, ora 15:00.

... a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 20.447,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 207220390/1 din 21.05.2021, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Victoria.... SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. 107340/11.05.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, în cuprinsul contestației, au fost invocate aspecte generale, fără referiri concrete la oferta contestatoarei.

Motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității nu apar menționate. În contestație figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri emane de cel care a redactat contestația, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertant și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Așadar, .. SRL a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității și ofertei concurente. Motivarea contestației constă în redarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini apreciate ca nefiind respectate de propunerea tehnică a S.

Simpla reproducere în contestație a unor specificații din caietul de sarcini, dublată de acuza că ofertantul desemnat câștigător nu le îndeplinește, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

În plus, este de știut că, în lumina legislației aplicabile, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă. Nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, implicit a ofertei desemnate câștigătoare.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Relativ la criticile aduse refuzului autorității contractante de a pune la dispoziție dosarul achiziției, respectiv oferta tehnică și financiară declarată confidențială, Consiliul reține că, urmare adresei achizitoare, prin care s-a solicitat acordul pentru studierea ofertei sale de către ofertantul concurent, S.. SRL a transmis următorul răspuns:

Popunerea tehnica cuprinde abordarea proprie în ceea ce privește scrierea propunerilor tehnice, expertiza acumulata de catre subscrisa si imbunatatita in timp.

Informatiile prezentate in cadrul propunerii tehnice reprezintă optimizări, configurații, metodologii si proceduri interne ale subscrisei, care au fost elaborate special pentru acest proiect de arhitectii de sistem si de ceilalți specialiști ai ofertantului S&T Romania, precum si metodologii si proceduri interne elaborate si actualizate de-a lungul timpului in baza experienței acumulate in implementarea de proiecte similare.

Metodologiile si procedurile prezentate ne permit implementarea cu succes a proiectelor, acestea conținând aspecte care ne diferentiaza de alti competitori din piața, aspecte care vizează modul intern de lucru ce a fost imbunatatit in mod continuu in baza experienței acumulate din implementări anterioare.

Anexa experti - cuprinde detalii privind proiectele pe care au lucrat expertii solicitati in cadrul caietului de sarcini, caracterul de confidențialitate fiind dat de listarea contractelor in care aceștia au lucrat.

Astfel, capitolul 3 Matricea de conformitate din cadrul Propunerii tehnice, precum si anexele Descrierea procedurii de suport, IGI - Metodologii si proceduri_PV_v01, Lista detaliata Part-number - toate informațiile din cadrul acestora reprezintă concepție proprie, configurații, arhitecturi, descrieri, optimizări, alocări de resurse, licențiere, IGI-WAF_PV_V01, etapizare/programare de activități, integrări de componente variate, interconectări, corelații, identificare riscuri si modalitati de mitigare a acestora.

Prin urmare, marcajul „Confidențial” este justificat prin detaliile confidențiale ce vizeaza modul de indeplinire al cerințelor.

Dezvaluirea acestor informații unor terte persoane ar presupune ca acestea pot uza de ele in sensul obținerii unui avantaj competitiv fata de subscrisa.

Raportat la prevederile art. 19 alin. (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală; justificarea transmisă de . SRL, obiectul contractului și modul în care trebuia elaborată propunerea tehnică pe baza cerințelor caietului de sarcini, refuzul autorității contractante de a se asigura accesul la oferta câștigătoare a fost îndreptățit.

De asemenea, Consiliul a asigurat accesul la dosarul achiziției cu respectarea dispozițiilor legale amintite, în sensul că nu s-a permis accesul la informațiile declarate confidențiale.

Cum a arătat și ofertanta, pentru contractul în cauză, *propunerea tehnica presupunea o abordarea proprie în ceea ce privește scrierea acesteia, bazată pe expertiza acumulata și îmbunătățită în timp. Informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice reprezintă optimizări, configurații, metodologii și proceduri interne ale ofertantei, care au fost elaborate special pentru acest proiect de arhitectii de sistem și de ceilalți specialiști ai ofertantului S..., precum și metodologii și proceduri interne elaborate și actualizate de-a lungul timpului în baza experienței acumulate în implementarea de proiecte similare*, astfel că punerea la dispoziție a respectivelor documente ar fi în dezavantajul ofertantei.

Analizând fondul contestației, Consiliul constată că sunt aduse critici prețului ofertat de SRL, apreciat a fi neobișnuit de scăzut, reprezentând 58,5% din valoarea estimată.

Potrivit art. 136 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

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

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

Potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) din același act normativ, oferta este considerată neconformă dacă conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

De asemenea, conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Raportat la dispozițiile legale enunțate se poate observa că acestea nu impun un anumit prag în funcție de care prețul să fie considerat neobișnuit de scăzut.

Cum rezultă din cele de mai sus, justificările sunt solicitate în situația în care prețul este aparent neobișnuit de scăzut, respingerea ofertei intervenind în situația în care acesta nu este justificat.

În cazul de față, din criticile formulate de contestatoare având un caracter general nu se poate determina concluzia că prețul este aparent neobișnuit de scăzut, astfel încât Consiliul să oblige achizitoarea la solicitarea de justificări.

Cea care trebuia să demonstreze imposibilitatea executării contractului de către câștigătoare la prețul ofertat era contestatoarea, în lipsa unei motivări corespunzătoare neputându-se face verificări în acest sens și a se ajunge la concluzia petentei.

Faptul că prețul ofertat reprezintă 58,5% din valoarea estimată nu constituie un motiv suficient pentru a se considera că suntem în prezența unui preț aparent neobișnuit de scăzut și, în consecință, obligată achizitoarea la solicitarea de clarificări.

Astfel fiind, se constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei vizavi de prețul ofertat de S...

În ceea ce privește specificațiile tehnice considerate a fi neîndeplinite de către propunerea tehnică a S... se poate observa că, în cuprinsul contestației, autoarea acesteia a efectuat doar o enumerare a lor, fără a arăta motivele concrete pentru care a ajuns la o astfel de concluzie. Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să îi construiască o motivare corespunzătoare, iar pe baza informațiilor din contestație nu poate fi efectuată o analiză a legalității/nelegalității deciziei de declarare conformă a propunerii tehnice aparținând .

De asemenea, Consiliul nu poate efectua o reevaluare *in integrum* a propunerii tehnice a câștigătoarei pentru a identifica elemente de neconformitate, în lipsa motivării corespunzătoare a contestației.

Astfel fiind, se constată a fi nefondate criticile petentei, contestația urmând a fi respinsă în consecință.

Prin urmare, va fi admisă cererea de intervenție formulată de ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ., în contradictoriu cu

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de .. și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru

părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...

Redactată în 5 exemplare, conține 12 pagini