CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 374/02.05.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16925/04.05.2017, depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de ... – director general, prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor în ..., privind procedura de licitație restrânsă pentru încheierea acordului-cadru de furnizare ..., cod CPV ..., cu data limită de depunere a ofertelor 30.09.2016, organizată de ..., cu sediul în bd. Timișoara nr. 5C, sector 6, București, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 324 din 05.04.2017;
- anularea raportului procedurii nr. A 4106 din 04.04.2017 și a anexelor acestuia, precum și a raportului intermediar nr. A 13819 din 18.11.2016 și a tuturor actelor autorității contractante prin care a fost declarată admisibil și câștigătoare oferta SC ...SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei SC ...SRL, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, la documentația de atribuire și la decizia ce va fi pronunțată de către Consiliu în această cauză.

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 ofertantul SC ... SA reclamă decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta SC ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, după evaluarea ofertelor depuse, în a doua etapă, autoritatea contractanta i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire prin adresa nr. 324/05.04.2017:

i. oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare;

ii. oferta clasată pe primul loc a fost oferta depusă de societatea SC ...SRL.

Contestatoarea susține că oferta declarata câștigătoare nu îndeplinește cerințele de calificare privind experiența similară.

Potrivit pct. III.2.3.a) din Fișa de date, ofertanții trebuie să dovedească îndeplinirea cerinței minime de calificare: *„candidatul trebuie să fi executat, în ultimii 5 ani, calculați prin raportare la data limita de depunere a candidaturilor, livrări de produse similare și care cumulat să fi avut o valoare de cel puțin 2.489.377,51 lei/550.528 euro*". În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similara se menționează că *„prin produse similare, autoritatea contractanta înțelege numai produse livrate în baza unor contracte ce au avut ca obiect producerea/comercializarea/instalarea de produse care se încadrează la codul 35721000-4- Sistem electronic de informații*".

Cerința privind experiența similară a făcut obiectul unei solicitări de clarificări. Astfel, la solicitarea de clarificare nr. 1 din Clarificarea nr. 6 (Anexa 8): «*Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din documentul „Traducerea în limba engleză a documentelor Fișa de Date Nr. ..._AP.pdf și Fisa de Date - Etapele I și II" sunt definite următoarele: „NOTĂ: Prin produse similare, autoritatea contractantă înțelege numai produse livrate în baza unor contracte care au avut ca obiect producerea/comercializarea/instalarea de produse care se încadrează la codul ...". Având în vedere că titlul atribuit contractului de autoritatea contractantă în conformitate cu Capitolul II. 1.1) este „Sistem de observare" și faptul că, definiția experienței similare aferenta numai unui singur cod CPV este extrem de restrictivă, vă rugăm să ne informați dacă acordurile care au avut ca obiect producerea/ comercializarea/instalarea de produse care se încadrează la următoarele coduri CPV - ... - vor fi acceptate ca experiență similară"*», autoritatea contractantă a răspuns următoarele: „Autoritatea contractanta își menține cerințele prevăzute în documentația de atribuire".

În vederea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, ofertanții trebuie să depună Declarația privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 5 ani - (Anexa Formulare Etapa I - Formular nr. 10), din care să reiasă că, în ultimii 5 ani,

candidatul a executat livrări de produse similare celor din prezenta documentație.

În formularul nr. 10 (formularul nr. 9 conform documentului „ANEXĂ FORMULARE SISTEM OBSERVARE ETAPA I”, din documentația de atribuire, cuprins în Anexa 9 și menționat în continuare formularul nr. 10) sunt cuprinse informații privind:

i. Denumirea și obiectul contractului (inclusiv codul CPV al produsului), numărul și data contractului;

ii. Denumirea/numele, adresa și țara beneficiarului /clientului;

iii. Calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului - contractant unic sau contractant conducător (lider de asociație), contractant asociat, subcontractant;

iv. Valoarea inițială (la data semnării contractului) a contractului și valoarea finală (la data finalizării contractului) a contractului, ambele exprimate în moneda în care s-a încheiat contractul și în echivalent euro;

v. Natura și cantitatea de produse care a fost furnizată în baza contractului precum și alte aspecte relevante prin care candidatul își susține experiența similară.

Potrivit instrucțiunilor privind completarea Formularului 10, cuprinse chiar în acest formular: „*Se va completa câte o fișă pentru fiecare contract în parte. Contractele care nu sunt încadrate, conform cerinței impuse în câmpul 1, în codul CPV corespunzător sau sunt încadrate greșit, precum și contractele care au fost îndeplinite înaintea anului 2011 nu vor fi luate în considerare la etapa de calificare. Pot fi luate în considerare contracte multianuale, la care, deși sunt în derulare, se poate face dovada că, până la data limită pentru depunerea candidaturii, produsele au fost livrate și recepționate (se vor prezenta obligatoriu documente doveditoare: facturi, procese verbale de recepție și punere în funcțiune, etc). În cazul în care calitatea de participare la îndeplinirea contractului este contractant asociat sau subcontractant, la rubrica 4 valoarea contractului se va completa doar cu valoarea care i-a revenit candidatului ca parte a sa (valoarea subcontractului). Pentru confirmare, se vor anexa certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. În cazul în care valoarea contractului care trebuie menționată în formular la nr. crt. 4, precum și în cazul în care cantitatea de produse care trebuie menționată în formular la nr. crt. 5 sunt declarate de candidat ca fiind confidențiale, candidatul va prezenta anexata formularului de mai sus, o declarație pe proprie răspundere, prin care confirmă faptul că valoarea contractului invocat a fost cel puțin egală cu suma prevăzută ca cerință minimă de calificare la cap. III.2.3. a) din prezenta fișă de date*”.

Prin raportare la aceste cerințe impuse prin documentația de atribuire, necontestată în termen de către niciun operator economic, oferta depusa de SC ...SRL este inacceptabilă, iar actele emise de autoritatea contractantă în evaluarea acestei oferte sunt nelegale. Ofertantul nu îndeplinește cerința de calificare privind experiență similara, astfel cum a fost solicitată de autoritatea contractantă. Concret, ofertantul declarat câștigător nu a produs/comercializat/instalat produse care se încadrează în codul CPV 35721000-4 - Sistem electronic de informații cu o valoare de cel puțin 2.489.377,51 lei/550.528 euro. Societatea nu a produs/comercializat/instalat produse care se încadrează în codul CPV 35721000-4 - Sistem electronic de informații, respectiv nu a executat niciun sistem care să fi fost exploatat în condiții reale și în mediul operațional. Ofertantul nu a depus toate documentele solicitate în Formularul nr. 10, respectiv facturi, procese verbale de recepție și punere în funcțiune, certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, care să realizeze încadrarea produsului în codul CPV corespunzător.

Având în vedere informațiile cuprinse la pct. III.2.3.a) din Fișa de date, menținute prin răspunsul autorității contractante de la pct. nr. 1 din Clarificarea nr. 6, invocată mai sus, SC ...SRL nu a făcut dovada deținerii experienței similare solicitate de autoritate, experiență care presupune producere/comercializare/instalare produse care se încadrează în codul CPV 35721000-4 - Sistem electronic de informații.

SC ...SRL nu are experiență în livrare/comercializare/instalare a unor sisteme integrate (similar produsului ce face obiectul contractului) către un utilizator final, codul CPV impunând producerea/comercializarea/instalare sisteme integrale, iar nu doar componente. SC ...care a realizat diferite părți componente a unor sisteme, nu a asigurat nici testarea sistemului, nu a realizat activități de acceptanță sau de service, activități aferente perioadei de garanție sau post garanție, activități ce intră în responsabilitatea furnizorului sistemului funcțional.

În acest sens, este relevantă și definiția din Dicționarul explicativ roman a noțiunii de „sistem”, respectiv „ansamblu de elemente (principii, reguli, forte etc.) dependente între ele și formând un întreg organizat, care pune ordine într-un domeniu de gândire teoretică, reglementează clasificarea materialului într-un domeniu de științe ale naturii sau face ca o activitate practică să funcționeze potrivit scopului urmărit”. Așadar, un sistem reprezintă un complex de elemente care se influențează reciproc și care sunt coordonate între ele în vederea îndeplinirii unei funcții comune.

Sub un alt aspect, SC ...SRL nu îndeplinește condiția privind experiența similară întrucât componentele livrate de aceasta

societate nu sunt nici măcar componente ale unui sistem de observare sau ale unui sistem electronic de informații.

Dat fiind că SC ...SRL a avut calitate de furnizor al SC ... SA, potrivit Contractului de furnizare produse nr. 24 din 06.11.2012, iar componentele livrate în cadrul acestui contract nu se încadrează în codul CPV menționat în Fișa de date, acest contract nu poate dovedi îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară. De asemenea, în măsura în care ofertantul declarat câștigător a depus contracte încheiate cu SC ... SA pentru seturi blocuri RCWS-RO-E formate din: Bloc de Acționare și Comandă (BAC)/Control Panel (CP), Cutie Distribuție Mașina (CDM), Cutie Distribuție Turelă (CDT), Bloc Alimentare Frână Modernizat (BAF-M) format din Bloc Baterie Frână Modernizat(BF-M) și Bloc Semnalizare Baterie Frână Modernizat (SBF-M), Set Cabluri, Monitor/Display rigidizat 10,4"(DIS), de asemenea, nu se poate considera că acest ofertant a făcut dovada experienței similare, în modalitatea solicitată de autoritatea contractantă. Componentele produsului RCWS-RO-E, nu numai că nu reprezintă un sistem, dar produsul este o platformă telecomandată de armament care nu se încadrează în codul CPV35721000-4 - Sistem electronic de informații.

Având în vedere:

i. declarația menționată în Formularul nr. 10, în sensul că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și că înțelege că autoritatea contractanta are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din prezenta declarație,

ii. posibilitatea de a prezenta o declarație pe proprie răspundere, prin care confirmă faptul că valoarea contractului invocat a fost cel puțin egală cu suma prevăzută ca cerință minimă de calificare la cap. III.2.3. a) din prezenta fișă de date, în măsura în care valoarea contractului care trebuie menționată în formular la nr. crt. 4, precum și în cazul în care cantitatea de produse care trebuie menționată în formular la nr. crt. 5 sunt declarate de candidat ca fiind confidențiale, chiar față de autoritatea contractanta,

iii. marcarea informațiilor privind experiența similară a SC ...SRL ca fiind confidențiale de către autoritatea contractanta în raportul procedurii; ofertantul ...SRL a uzat de dreptul de a declara confidențiale informațiile privind experiența similară, precum valoarea contractelor și cantitatea de produse.

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica informațiile furnizate de către un ofertant, tocmai prin verificări efectuate cu autoritățile contractante ori clienții beneficiari ai

ofertantului, potrivit contractelor menționate de acesta în susținerea cerinței privind experiența similară.

Astfel, deși dispozițiile art. 101 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 prevăd că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă se consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate, în contextul menționat, în vederea respectării principiilor transparenței, a proporționalității, a eficienței utilizării fondurilor publice și a asumării răspunderii, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări ofertantului sau de a verifica/solicita clarificări autorităților contractante/clienților beneficiari ale contractelor menționate în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

Scopul legiuitorului a fost, în spiritul principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, de a permite autorităților contractante să se asigure, prin solicitarea de clarificări, asupra îndeplinirii/neîndeplinirii de către ofertanți a cerințelor de calificare și selecție sau a conformității ofertelor cu cerințele solicitate. Scopul și interesul autorităților contractante nu este acela de a respinge ofertele fără o verificare temeinică sau de aprecia admisibile ofertele depuse, fără a se baza pe probe concludente, după cum scopul declarării confidențiale a anumitor documente depuse de către ofertanți (chiar presupunând că sunt îndeplinite condițiile pentru a putea fi declarate confidențiale) nu este acela de a sustrage aceste documente evaluării de către autoritatea contractantă ori de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau de către instanțele de judecată investite cu soluționarea contestațiilor formulate cu privire la actele autorității.

Autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicio clarificare legată de produsele livrate de ofertantul declarat câștigător către SC ... SA, iar dacă i-ar fi solicitat, răspunsurile sunt cele menționate mai sus.

Ceea ce se poate observa din chiar extrasul comunicat din raportul procedurii, cu informațiile relevante marcate pentru necitire, este faptul că SC ...SRL nu a primit nicio solicitare de clarificări cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare, rezultând astfel că autoritatea contractantă nu a evaluat îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară cu respectarea dispozițiilor legale și cu respectarea principiului nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, eficienței utilizării fondurilor publice și a asumării răspunderii.

Autoritatea contractantă, deși era obligată să realizeze o evaluare temeinică a ofertelor, bazată pe probe concludente, nu a verificat informațiile completate de SC ...SRL în Formularul nr. 10 cu privire la experiența similară. Față de cele arătate mai sus, această

ofertă este inacceptabilă, neîndeplinind cerințele minime de calificare.

Contestatoarea afirmă că prețul ofertei declarate câștigătoare este unul neobișnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului clarificări cu privire la justificarea prețului.

Potrivit pct. II. 1.4 din Fișa de date, valoarea estimată a acordului-cadru este de 12.446.887,55 lei, fără TVA, iar valoarea estimata, fără TVA a celui mai mare contract subsecvent este de 4.978.755,02 lei. Potrivit pct. II.2.1 din Fișa de date, cantitatea estimată de produse care ar putea fi solicitată pe parcursul derulării acordului-cadru este: min. 2 buc. - max. 20 bucăți, iar cantitatea estimata de produse care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent: min. 2 buc. - max. 4 bucăți.

Prețul unitar ofertat în lei, fără TVA, de către SC ...SRL este de 332.900,00 lei, prețul total fiind de 6.658.000,00 lei. Având în vedere că prețul total ofertat, 6.658.000,00 lei, reprezintă aproximativ 53% din valoarea estimată (sub pragul de 85% din valoarea estimată), în cauză deveneau incidente dispozițiile art. 177 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 (act normativ indicat în Fișa de date) teza întâi și art. 13 din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse, întrucât prețul ofertat este un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Dat fiind că SC ...SRL a ofertat un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului, detalii și precizări pe care le considera semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv, în conformitate cu principiul asumării răspunderii și utilizării eficiente a fondurilor publice.

Dispozițiile art. 177 alin. (3) în coroborare cu alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 obliga autoritatea contractantă să solicite clarificări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, solicitând informații cu privire la:

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

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

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

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

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

În aplicarea art. 177 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, dispozițiile art. 13 alin. (2) și alin. (3) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse prevăd obligația autorității contractante de a efectua verificări, sens în care autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. Potrivit art. 13 alin. (4) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse, în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intra sub incidența prevederilor art. 12 alin. (1) lit. f).

Autoritatea contractanta nu a solicitat SC ...SRL clarificări în conformitate cu dispozițiile invocate, respectiv nu a solicitat documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. Acesta este motivul pentru care, în principal, se impune reevaluarea ofertei declarate câștigătoare prin solicitarea de clarificări în conformitate cu aceste dispoziții legale. Chiar presupunând, în raport de răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, ca aceasta a solicitat clarificări ofertantului SC ...SRL în conformitate cu dispozițiile legale menționate anterior, acest ofertant nu a răspuns în conformitate cu art. 177 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 și nu a depus înscrisuri privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, prin raportare la fiecare element de cost cuprins în propunerea financiară.

Principiul utilizării eficiente a fondurilor publice impune în sarcina autorității contractante obligația de a analiza în mod detaliat dacă prețurile ofertate acoperă toate costurile impuse de cerințele caietului de sarcini, dar și performantele operaționale ale produsului, și prin verificarea tocmai a prețurilor de piața la care s-au raportat ofertanții (probate cu documente doveditoare în acest sens), prin referire la prețurile componentelor specializate specifice pentru lucrul la bordul navelor, în mediul marin și de fluviu (spre exemplu, potrivit cerințelor C12, C13 și C14 din Specificația tehnică pentru

achiziție), costuri ale activităților de execuție de serie, de testare de casă (inclusiv la laboratoare de specialitate), activități de testare cu beneficiarul, service pe perioada garanției cu intervențiile corespunzătoare. Aceste aspecte privind justificarea prețului sunt deosebit de relevante mai ales în contextul în care criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, potrivit pct. IV.2.1 din Fișa de date.

Contestatoarea susține că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cel puțin cerințele C2, C12, C13 și C14 din Specificația tehnică pentru achiziție, fiind neconformă potrivit art. 12 alin. (2) lit. a) din Metodologie, coroborat cu art. 3 pct. 30 coroborat cu art. 31 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011.

Oferta depusă de SC ...SRL nu îndeplinește cerința de performanță menționată la pct. C2 din Specificații tehnice. Potrivit pct. 2.1 din Specificații tehnice, produsele ofertate trebuie să îndeplinească următoarele cerințe de performanță cu privire la:

*„**C Bl d op c tr o n i ci**:*

- Prevăzut cu sisteme de degivrare;

- Performante de observare:

o detectia unei tinte 2,3x2,3 m la distanța de minim 9000 m pentru câmp îngust și minimum 3000 m pentru câmp larg;

o recunoașterea unei ținte 2,3 x 2,3 m la distanța de minim 3000 m pentru câmp îngust și minimum 1000 m pentru câmp larg;

Cam

- să asigure cel puțin două câmpuri vizuale;

- zoom digital;

Cam

- să asigure cel puțin două câmpuri vizuale;

- zoom optic continuu: minim 36 X.

Telemetru l a s e r:

- să asigure măsurarea cu precizie mai bună de ± 15m a unei ținte tip barcă cu dimensiuni minime 2,3x2,3m, aflată la o distanță de minim 5000 m".

Pentru dovedirea îndeplinirii acestor cerințe impuse prin Specificațiile tehnice, în Formularul nr. 12 Matrice de Conformitate, la fiecare cerință din specificația tehnică ofertanții aveau obligația de a menționa caracteristicile produsului ofertat și mijlocul probant pentru demonstrarea conformității. În Formularul nr. 12 cu privire la mijlocul probant pentru demonstrarea conformității se menționează că pentru fiecare cerință cu valori măsurabile/certificări impuse, se va prezenta un mijloc probant (acestea pot fi părți din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare, certificări emise de un organism abilitat, alte documente similare, care pot demonstra îndeplinirea cerinței), se vor face trimiteri care să permită identificarea facilă a mijlocului probant. Prin urmare, dat fiind că cerința prevăzută la C2 presupune valori măsurabile, ofertanții au fost obligați să depună mijloace probante în conformitate cu standardele internaționale.

SC ...SRL nu a depus mijloace probante și nu îndeplinește cerința din specificațiile tehnice prevăzută la C2, oferta sa fiind neconformă.

În vederea îndeplinirii cerinței prevăzute la pct. C2 din specificații tehnice, distanțele de observare pentru camerele termale militare se determină în conformitate cu STANAG 4347, pe baza valorilor măsurate ale MRTD (Minimum Resolvable Temperature Difference) în laboratoare certificate în acest sens. Astfel, calculele obținute în urma unor teste/calcule geometrice pe bază de pixeli nu sunt în conformitate cu STANAG 4347 și nu reprezintă mijloace probante.

Oferta depusă de SC ...SRL nu îndeplinește cerințele prevăzute de la pct. C12, C13 și C14 din Specificații tehnice.

Potrivit pct. 2.4 din Specificații tehnice, produsele ofertate trebuie să respecte următoarele cerințe mecano-climatice:

„C.12. Produsul trebuie să reziste la șocuri mecanice, variații de temperatura, reziduuri, hidrocarburi etc". „C.13. Elementele sistemului trebuie să fie protejate (prin vopsire, tratamente electro-chimice etc.) împotriva coroziunii, electro-coroziunii, abraziunii și a altor acțiuni de deteriorare de această natură". „C.14. Produsul va fi supus la condiții climatice normale de lucru specific la bordul navelor, în mediul marin și de fluviu, definite prin IEC 60945: temperaturi de operare, umiditate relativă de operare, radiațiilor solare și a precipitațiilor, acțiunea ceții saline, acțiunea prafului/nisipului, vibrații și șocuri mecanice".

Având în vedere conținutul Formularului nr. 12 și faptul că cerințele prevăzute la C12, C13 și C14 presupun valori măsurabile,

ofertanții au fost obligați să depună ca mijloace probante documente emise de laboratoare de specialitate.

SC ...SRL nu a depus documente emanate de la sau semnate de laboratoare de specialitate certificate, produsul ofertat nefăcând, astfel, dovada îndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire și neîndeplinind, astfel, cerințele din specificațiile tehnice prevăzute la C12, C13 și C14, oferta sa fiind neconformă.

Din raportul procedurii, comunicat în extras, cu informațiile relevante marcate pentru necitire, rezultă că SC ...SRL a primit solicitări de clarificări cu privire la îndeplinirea cerințelor de la C12 și C14. Astfel, în raportul procedurii (Anexa la Raport tehnic intermediar nr. 1, parte componentă la Procesul verbal Intermediar nr. 2, înregistrat cu nr. A1573/15.02.2017) pus la dispoziție de către autoritatea contractantă:

- cu privire la C12 se menționează că *„Ofertantul va furniza clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței de către întregul produs”*;

- cu privire la C14 se menționează că *„Ofertantul va furniza clarificări cu privire la îndeplinirea standardelor IEC 60945 sau MEL - STD 810”*.

Având în vedere dispozițiile documentației de atribuire menționate, independent de clarificările furnizate, ofertantul avea obligația de a depune mijloace probante din care să rezulte îndeplinirea cerințelor menționate în Specificațiile tehnice, obligație neîndeplinită, cu consecința neconformității acestei oferte.

În temeiul art. 19 și art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită studiul dosarului și formularea de concluzii scrise.

În punctul său de vedere nr. R-3241/11.05.2017 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 18280/11.05.2017, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării documentelor de calificare și selecție, a emis Raportul intermediar încheiat în cadrul etapei I a procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. A/13819/18.11.2016, rezultatul aferent etapei I fiind comunicat tuturor candidaților.

Față de motivele invocate prin contestație, raportat la actele și deciziile luate cu ocazia desfășurării Etapei I - calificare și selecție - a procedurii de licitație restrânsă, operează inadmisibilitatea contestației sub aspectul referitor la calificarea și selectarea operatorilor economici invitați să depună ofertă, întrucât nu a fost respectat termenul procedural impus de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Astfel, motivele invocate de SC ... SA. vizează aspecte ce țin de actele emise de în prima etapa a procedurii, acte de care contestatorul a luat la cunoștință. SC ... SA a luat act de identitatea celorlalți operatori economici participanți la procedură în

calitate de candidați/ofertanți cu ocazia deschiderii celor două etape ale procedurii de licitație restrânsă, astfel:

- la data de 30.09.2016, conform celor consemnate în Procesul verbal al ședinței de deschidere - Etapa I, nr. A11447/03.10.2016;

- la data de 27.01.2017, conform celor consemnate în Procesul verbal al ședinței de deschidere - Etapa II, nr. A845/30.01.2017;

Ambele procese verbale sunt semnate de reprezentantul SC ... SA care a participat și a luat la cunoștință de lucrările ședințelor de deschidere a celor două etape. În plus, procesele verbale în cauză au fost comunicate către toți operatorii economici participanți.

Drept jurisprudență a Consiliului asupra acestui aspect, este relevantă și Decizia nr. 737/C11/744/06.04.2017.

În subsidiar, în concordanță cu solicitările autorității contractante, SC ...SRL a depus declarațiile înregistrate cu nr. 205/30.09.2016 - formular nr. 9, dovedind astfel îndeplinirea cerinței pentru codul CPV menționat, depunând anexat și documentele solicitate prin formular (procese verbale de recepție contrasemnate de către beneficiar).

SC ... SA confundă efectele juridice ale Formularului 9 cu cele ale Formularului 10, acesta din urma având scopul clar de determinare a calității pe care operatorul economic o deține în cadrul procedurii de atribuire. Astfel, Formularul 10 prevede modelul pentru un acord de asociere, or, în cazul de față, SC ...SRL a participat în calitate de candidat unic și nu de asociat în cadrul unui asocieri. Valoarea totală a operațiunilor derulate în baza contractelor declarate se ridică la suma de 2.460.003,4 euro, sumă mult mai mare decât cea impusă prin documentația de atribuire. Din analiza codului CPV înscris în declarațiile date pe propria răspundere de SC ...SRL, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, reiese neechivoc faptul că oferta comunicată de acesta este acceptabilă și se încadrează în codul CPV solicitat prin documentația de atribuire. Susținerile din contestația formulată de SC ... SA sunt eronate, acestea nereflectând realitatea. Ofertantul SC ...SRL a depus documentele ce au făcut obiectul cerințelor înscrise în formularul 9, astfel cum în mod evident se constată din analiza punctuală a dosarului înaintat la Consiliu. SC ...SRL a depus înscrisuri care atestă fabricarea și comercializarea de componente, ansambluri și subansambluri care se încadrează în codul CPV 35721000-4 - Sistem electronic de informații, drept pentru care afirmațiile reprezentanților SC ... SA din Contestație sunt cel puțin tendențioase.

Declarațiile pe proprie răspundere ale SC ...SRL (formularul nr. 9) atestă faptul că ofertantul a proiectat, fabricat, testat și integrat componente ale unui sistem de observare regăsite în specificația tehnică publicată de autoritatea contractantă (bloc de senzori

optoelectronici, platforma Pan&Tilt, bloc camera de zi, bloc cameră termală, bloc de comandă și control, bloc joystick pentru comandă, sistem de afișare, sistem de înregistrare, cabluri pentru conexiuni și software). În acest sens, afirmațiile SC ... SA, din contestație, că produsele livrate de SC ...SRL „nu sunt nici măcar componente ale unui sistem de observare sau a unui sistem electronic de informații” sunt lipsite de fundament real.

Îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară a fost evaluată în directă concordanță cu dispozițiile legale în materie, raportat și la documentația de atribuire elaborată în cadrul acestei proceduri. SC ... SA face vorbire despre nerespectarea dispozițiilor legale și a principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, eficienței utilizării fondurilor publice fără a preciza în mod clar care au fost dispozițiile legale încălcate și care a fost modul concret de încălcare a principiilor statuate de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, rezumându-se la afirmații evazive, generale, fără un impact juridic concret.

SC ... SRL a depus înscrisurile solicitate prin documentația de atribuire astfel încât autoritatea contractantă a dispus de materialele necesare aprecierii îndeplinirii condiției de calificare privind experiența similară.

Referitor la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei SC ...SRL, autoritatea susține că aspectele invocate de SC ... SA nu se confirmă întrucât au fost solicitate SC ...SRL clarificări cu privire la propunerea financiară, demers care a fost efectuat și în cazul celorlalți operatori economici ale căror propuneri financiare s-au aflat în situația prevăzută de art. 177 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011.

Prin adresa nr. SA/AA/149 din 03.02.2017, s-a solicitat SC ...SRL, clarificări privind justificarea prețului, conform prevederilor art. 177 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011. Ofertantul a justificat prin adresa nr. 810 din 16.02.2017, prețul regăsit în propunerea sa financiară, drept pentru care comisia de evaluare a analizat motivarea operatorului economic în cauză și a luat act.

Neîndeplinirea cerinței C2 din specificația tehnică de către SC ...SRL nu se confirmă întrucât prin oferta tehnică depusă, însoțită de mijloacele probante (Propunerea tehnică nr. 24/27.01.2017 și fișele de produs anexate, aferente elementelor componente), s-a îndeplinit cerința în cauză, menționată prin Specificația tehnică la documentația de atribuire. Totodată, trebuie menționat faptul că performanțele tehnice solicitate la cerința C2 sunt asumate prin Matricea de conformitate anexată de ofertant la propunerea tehnică și confirmate/probate prin fișa tehnică a produsului. Suplimentar, Standardul NATO - STANAG 4347 nu a fost

solicitat în mod expres prin documentația de atribuire și nu a fost impus niciunui ofertant, întrucât ar fi restricționat participarea ofertanților din țări non-membre NATO, inclusiv oferte ce ar fi constat în produse construite în state non-membre NATO.

De remarcat este faptul că SC ...SRL a depus Propunerea tehnică în cuprinsul căreia s-au regăsit informațiile relevante pentru analiza modului de îndeplinire a cerinței C2, motiv pentru care nu a fost necesară solicitarea de informații suplimentare/clarificări, drept pentru care afirmațiile SC ... SA din contestație sunt lipsite de substanță.

Referitor la neîndeplinirea cerințelor C12 și C14 din specificația tehnică de către SC ...SRL, autoritatea menționează faptul că, în cadrul documentației de atribuire publicata pe SEAP, prin Formularul nr. 12 - Matricea de conformitate, s-a solicitat la cerința C12 - *„Produsul trebuie să reziste la șocuri mecanice, variații de temperatură reziduuri, hidrocarburi, etc.”*, iar la cerința C14 - *„Produsul va fi supus la condiții climatice normale de lucru specifice la bordul navelor, în mediul marin și de fluviu, definite prin IEC 60945: temperatura de operare, umiditate relativă de operare, acțiunea radiațiilor solare și a precipitațiilor, acțiunea ceții saline, acțiunea prafului/nisipului, vibrații și șocuri mecanice*”.

Ofertantul era în măsură să propună și să detalieze prin oferta depusă orice soluție disponibilă care să permită realizarea acestor cerințe. În plus, pentru verificarea cerințelor menționate anterior, prin cerința C22, autoritatea contractantă a solicitat *„pentru primul produs livrat se vor parcurge activități de testare și evaluare, analize și audituri tehnice. În cadrul activității de testare și evaluare de acceptanță pot fi recunoscute testele efectuate de furnizor în laboratoarele acreditate la nivel național, internațional, precum și certificatul de omologare a configurației produsului care respectă minim cerințele din prezenta specificație, emis de către o autoritate națională/internațională competentă în domeniu*”. Astfel, s-a dat posibilitatea ofertanților de a prezenta modalități diferite de testare a produsului, prin parcurgerea unor activități de testare și evaluare la bordul navelor sau prin recunoașterea unor teste realizate de furnizor în laboratoare recunoscute la nivel național și internațional.

Prin oferta tehnică transmisă, SC ...SRL a confirmat, pentru cerințele C12 și C14, standardele aplicabile la care a fost testat produsul. În plus, prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 54/27.02.2017, ofertantul și-a asumat prin înscrisuri sub semnătură faptul că testele au fost efectuate în laboratorul de testare propriu, în laboratoare de testare ale unor colaboratori și în laboratoarele de testare ale unor organisme de cercetare acreditate. În plus, a fost acceptată și asumată expres cerința C22 privind parcurgerea de activități de testare și evaluare, analize și audituri tehnice la sediul

beneficiarului, pe baza unui plan de testare și evaluare întocmit în baza standardelor ratificate și adaptat la condițiile reale existente la bordul navelor militare.

Referitor la neîndeplinirea cerinței C13 din specificația tehnică de către SC ...SRL, prin Formularul nr. 12 - Matricea de conformitate, anexă la documentația de atribuire publicată pe SEAP, s-a solicitat pentru cerința C13 „*Elementele sistemului trebuie să fie protejate (prin vopsire, tratamente electrochimice, etc), împotriva coroziunii, electrocoroziunii, abraziunii și a altor acțiuni de deteriorare de această natură*".

Prin oferta tehnică transmisă de SC ...SRL cu nr. 24 din 27.01.2017, este precizat modul de îndeplinire a cerinței precum și caracteristicile de mediu/testele respectiv standardele la care produsul a fost supus, precum și standardele pe care acesta le respecta. Totodată este asumată prin propunerea tehnică cerința C22 din specificația tehnică, potrivit căreia *„pentru primul produs livrat se vor parcurge activități de testare și evaluare, analize și audituri tehnice. În cadrul activității de testare și evaluare de acceptanță pot fi recunoscute testele efectuate de furnizor în laboratoarele acreditate la nivel național, internațional, precum și certificatul de omologare a configurației produsului care respectă minim cerințele din prezenta specificație, emis de către o autoritate națională/internațională competentă în domeniu*".

Față de cele sus prezentate autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea, ca inadmisibilă, a contestației, iar, în subsidiar, dacă excepția va fi respinsă, respingerea contestației drept neîntemeiată și nefondată și, implicit, menținerea actelor emise în vederea finalizării procedurii de achiziție publică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19455/18.05.2017, SC ... SA a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Contestatoare susține că excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, formulat oricum tardiv, este neîntemeiata pentru următoarele argumente:

Prin definiție, contestațiile formulate în baza dispozițiilor Legii nr. 101/2016 (art. 2) vizează un act al autorității contractante. Pentru a se fi născut dreptul de a formula o contestație trebuie să existe un act emis de autoritatea contractantă care, în opinia contestatoarei, să ii producă acestuia un prejudiciu. Acesta este și motivul pentru care contestația se formulează în contradictoriu cu autoritățile contractante, iar nu cu ceilalți operatori economici participanți la o procedura de atribuire, aceștia având posibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare, dacă apreciază că este oportun, prin formularea cererilor de intervenție prevăzute la art. 17 alin. (3)

din Legea nr. 101/2016. În consecință, este exclusă posibilitatea de a formula contestație (împotriva rezultatului și a raportului procedurii) la data la care un ofertant ia cunoștință de identitatea celorlalți operatori care participă la o procedură, ceea ce poate să prejudicieze drepturile ori interesele legitime ale unui operator în aceasta situație fiind în exclusivitate actele autorității contractante întocmite în urma evaluării ofertelor, iar nu participarea *per se* a unui alt operator la o anumita procedură.

În prezenta cauză, nu suntem în ipoteza unei contestații formulate cu privire la procesul-verbal al ședinței de deschidere, ci în aceea a unei contestații cu privire la rezultatul procedurii și a raportului procedurii, astfel încât termenul prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/2016 trebuie raportat la data la care contestatoarea ia cunoștință despre actul considerat nelegal, termen respectat în prezenta cauză. A fost formulată notificarea prealabilă în termen de 10 zile de la comunicarea rezultatului procedurii, comunicare realizata prin adresa nr. 324/05.04.2017, prin care autoritatea contractantă a informat că oferta sa a fost declarata admisibilă, dar necâștigătoare și că oferta clasată pe primul loc a fost oferta depusă de societatea SC ...SRL.

De asemenea, dacă se analizează excepția inadmisibilității prin raportare la cea de a doua dată invocată de autoritatea contractantă, aceasta excepție este neîntemeiată, întrucât autoritatea contractanta nu a comunicat niciunui candidat selectat rezultatul selecției sau orice alt act emis de autoritate privind evaluarea celorlalți candidați în Etapa I, act care să fie susceptibil de a fi contestat. Nu a fost cunoscut și nici nu putea fi cunoscut conținutul raportului intermediar întocmit în cadrul Etapei I, astfel încât să poată formula notificarea prealabilă și ulterior contestația cu privire la rezultatul selecției, începând cu data la care a avut loc depunerea candidaturilor în cadrul Etapei II.

Astfel cum rezultă din dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acestea prevăd calcularea termenului pentru formularea notificării prealabile prin raportare la data luării la cunoștință de către contestatoare a actului autorității contractante considerat nelegal, inclusiv a conținutului acestui act. În speță, s-a luat cunoștință de faptul că oferta declarata câștigătoare a fost considerata admisibilă (calificare ce presupune inexistența în privința acestei oferte a niciunui caz de inacceptabilitate ori de neconformitate) abia prin intermediul adresei nr. 324/05.04.2017 privind rezultatul procedurii.

Deși autoritatea contractantă a elaborat un raport intermediar după finalizarea evaluării aferente Etapei I, potrivit art. 7 alin. (1) din Metodologia de evaluare, autoritatea contractanta nu a încărcat (astfel cum ar fi impus dispozițiile art. 70 din Hotărârea Guvernului

nr. 395/2016, aplicabile, însă, doar în cazul achizițiilor publice clasice) și nu avea obligația de a încărca raportul în SEAP. Din această perspectivă prezintă relevanță faptul că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 nu se completează cu Legea nr. 98/2016 și prin urmare nu se completează nici cu normele metodologice aprobate pentru aplicare Legii nr. 98/2016 prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Esențial în cauză este stabilirea faptului dacă, candidații, după finalizarea selecției aveau posibilitatea să cunoască conținutul actului autorității contractante pe care să îl și conteste (în speță se poate discuta despre raportul intermediar, prin care s-ar fi arătat motivele concrete pentru care un anumit candidat a fost selectat ori nu). Din analiza legislației și a practicii în materie, concluzia care se desprinde este aceea ca ofertanții nu aveau posibilitatea să cunoască conținutul raportului intermediar și prin urmare acesta nu putea fi contestat. Un argument în acest sens este acela că din dosarul achiziției potrivit dispozițiilor art. 185 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 face parte numai raportul procedurii, nu și rapoartele intermediare, iar raportul procedurii se elaborează înainte de încheierea contractului de achiziție publică, fiind cel contestat în prezenta cauză. Prin urmare, candidații nu aveau acces și nu puteau avea acces, potrivit art. 186 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, decât la raportul procedurii (acces oricum limitat în mod excesiv de către autoritatea contractantă). Accesul la raportul procedurii există numai după finalizarea evaluării ofertelor sub toate aspectele și înainte de încheierea contractului de achiziție publică, acesta fiind momentul în care autoritatea contractantă elaborează acest raport, potrivit art. 185 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011. Mai mult, dispozițiile noii legislații în domeniul achizițiilor publice prevăd în mod expres faptul că dosarul achiziției, din care face parte și raportul procedurii, devine document public ulterior finalizării procedurii de atribuire. În acest sens sunt prevederile art. 217 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, scopul fiind acela de respectare a confidențialității până la finalizarea procedurii în vederea respectării principiilor concurentei corecte.

Cu toate că dispozițiile art. 65 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 prevăd că „este interzisă invitarea la etapa a doua a licitației restrânse a unui operator economic care nu a depus candidatura în prima etapă sau care nu a îndeplinit criteriile de selecție”, această dispoziție legală instituie o obligație în sarcina autorității contractante, iar nu o obligație a candidaților de a contesta evaluarea realizată de autoritatea contractantă în prima etapă, în condițiile în care acești candidați nu pot avea acces la conținutul raportului intermediar, întrucât acesta

nu le-a fost comunicat, iar prejudicierea efectivă impusă de art. 3 alin. (1) lit. f) subpct. (ii) din Legea nr. 101/2016 nu poate fi cunoscută decât odată cu comunicarea rezultatului final al procedurii.

În acest sens sunt și dispozițiile Legii nr. 554/2004 potrivit cărora termenul pentru formularea plângerii prealabile curge de la momentul comunicării actului administrativ, acesta fiind momentul la care persoana vătămată poate să conteste respectivul act administrativ, cu conținutul său concret.

Interpretarea dispozițiilor legale invocate este în acord cu practica CJUE, potrivit căreia condiția necesar a fi îndeplinită pentru a putea contesta un act al autorității contractante, astfel încât contestatorul să aibă un acces efectiv la justiție, este cea privind cunoașterea de către contestator a conținutului actului atacat, emis de autoritatea contractantă. Condiția se impune cu atât mai mult cu cât contestația (care presupune un răspuns nesatisfăcător al autorității contractante la notificarea prealabilă) ce trebuie formulată în cadrul unui anumit termen trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept (motivare care presupune pre-existența unor motive de fapt și de drept expuse de contestator prin notificarea prealabilă).

Decizia nr. 737/C11/744/06.04.2017, la care face referire autoritatea contractantă, nu numai că nu a fost depusă pentru a-i fi apreciata relevanța, dar potrivit informațiilor disponibile pe portal, contestația a fost respinsă pe fond, iar nu pentru admiterea unei eventuale excepții a inadmisibilității ori tardivității.

Soluția se impune inclusiv prin prisma principiului legalității și al celorlalte principii care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în condițiile în care dispozițiile art. 58 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2016 prevăd ca motiv de nulitate absolută ce lovește contractul de achiziție publică ipoteza nerespectării criteriilor de selecție.

Referitor la faptul că oferta declarata câștigătoare nu îndeplinește cerințele de calificare privind experiența similară, contestatoarea afirmă că SC ...SRL nu a produs/comercializat/instalat produse care se încadrează în codul CPV ... cu o valoare de cel puțin 2.489.377,51 lei/550.528 euro. Această societate nu a produs/comercializat/instalat produse care se încadrează în codul CPV ..., respectiv nu a executat niciun sistem care să fi fost exploatat în condiții reale și în mediul operațional. Din documentele sale privind experiența similară (cuprinse la paginile 187-217 din documentele de calificare), rezultă că SC ...SRL a pretins îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin referire la trei contracte încheiate cu SC ... SA pentru aceleași produse - componente destinate platformei telecomandate de armament -

RCWS- RO -E, respectiv un contract încheiat cu Grădinariu Import Export SRL.

Contrar instrucțiunilor de completare a formularului 9 („pentru confirmare, se vor anexa certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar”), ...a depus procese verbale de recepție cu privire la contractele încheiate cu SC ... SA și facturi cu privire la contractul încheiat cu Grădinariu Import Export SRL, înscrisuri care nu confirmă informațiile din Formularul 9 și nu dovedesc că produsele furnizate s-ar încadra în codul CPV solicitat.

1. Contractele încheiate cu SC ... SA

Înscrisurile depuse conform instrucțiunilor din Formularul 9 nu doar că nu susțin Declarația privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 5 ani (Formularul 9) completată de ...SRL, în sensul că aceasta ar fi furnizat produse care se încadrează în codul CPV solicitat de autoritate, dar demonstrează că acest candidat nu are experiență similară, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire. Astfel, în temeiul contractelor încheiate ...SRL a livrat componente pentru produsul platformă telecomandată de armament - RCWS-RO -E care nu se încadrează în codul CPV menționat în Fișa de date. Componentele produsului RCWS-RO-E (remote controlled weapon station, platforma telecomandată de armament, respectiv o turelă), nu numai că nu reprezintă un sistem, dar produsul reprezintă o platforma telecomandată de armament care nu se încadrează în codul CPV 35721000-4 - Sistem electronic de informații. Astfel cum se poate observa din procesele verbale de recepție depuse în susținerea Formularului 9, ...nu a livrat blocul de senzori din componența sistemului finit (produsul finit fiind furnizat de SC ... SA) și nici nu a integrat blocul de senzori cu camera termală.

Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări acestui candidat și nu a verificat informațiile menționate de acesta în Formularul 9 sau cu privire la modul de încadrare a obiectului contractului în codul CPV, deși inadvertențele erau unele evidente.

Descrierea produsului realizat de către ...SRL, menționat la pct. 5 din Formularul 9 („în cadrul acestui contract s-au proiectat, fabricat, testat și integrat un număr de 18/50/45 seturi de subansambluri electronice destinate asigurării comenzilor și controlului unui sistem de observare dotat cu bloc de senzori optoelectronici, instalat pe un vehicul de supraveghere și contraacțiune pentru forțe speciale”) este greșită, tendențios formulată în vederea asigurării aparenței că ar fi fost realizat un sistem electronic de informații conform codului CPV 35721000- 4.

Astfel, contrar descrierii făcute de ...din Formularul 9:

i. ...a livrat numai subcomponente al produsului RCWS-RO-E și nu a realizat integrarea blocului de senzori cu camera termală, produsul finit fiind furnizat de SC ... SA;

ii. Produsul RCWS-RO-E (cu semnificația menționată mai sus) nu reprezintă un sistem încadrabil în codul CPV, ci o platformă telecomandată de armament;

iii. vehiculul pe care s-a montat sistemul finit furnizat de SC ... SA, care conținea și subcomponente produse de ..., nu este un vehicul de supraveghere, astfel cum declara candidatul declarat câștigător, ci este o mașină blindată de luptă.

2. Contractele încheiate cu ... SRL

Contrar instrucțiunilor de completare a Formularului 9 („pentru confirmare, se vor anexa certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar"), facturile depuse împreună cu „Acordul Contractual" nu sunt documente care să confirme experiența similară aferentă acestui contract. Sub un prim aspect, ...SRL a depus în cadrul ofertei numai Acordul Contractual, fără Anexa 1 la acest acord, astfel încât nu poate fi cunoscut obiectul contractului. Potrivit art. 1 din Acordul Contractual specificațiile echipamentele sunt cuprinse în Anexa 1, însă care nu fost depusă. Sub un alt aspect, facturile depuse, deși sunt emise către ... SRL, nu conțin elemente care să dovedească legătură cu acest contract sau care să arate în contravaloarea căror servicii au fost emise (ce produse au fost furnizate/livrate de candidatul declarat câștigător). Inclusiv data de emitere a ultimei facturi, 20.10.2015, nu corespunde datelor de livrare menționate la articolul 3, potrivit cărora ultima livrare realizata de ...ar fi trebuit să se realizeze în săptămâna 28 (luna iulie).

Potrivit celor menționate în Formularul 9 cu privire la acest contract, „în cadrul contractului s-au proiectat, fabricat și livrat 7 sisteme de observare pe timp de zi și iarnă și s-au instalat pe 7 vehicule de intervenție pe timp de iarnă din dotarea CNADNR". Dat fiind că produsele livrate au fost destinate vehiculelor de intervenție pe timp de iarnă din dotarea CNADNR, acestea nu sunt relevante pentru dovedirea experienței similare (codul CPV 35721000-4 este inclus în clasa 35 care începe cu codul CPV 35000000-4 - Echipament de securitate, de luptă împotriva incendiilor, de poliție și de apărare, fiind specific domeniului apărării), cu atât mai mult cu cât vehicule de intervenții pe timp de iarnă ale CNADR nu presupun observarea distanțelor mari în condiții militare/NATO.

Deși existau o serie de inadvertențe între informațiile prezentate în Formularul 9 și documentele anexate, autoritatea nu a solicitat nicio clarificare acestei societăți și cu atât mai puțin beneficiarilor.

Contestatoarea susține că prețul ofertei declarate câștigătoare este unul neobișnuit de scăzut, iar justificarea prețului nu respectă dispozițiile legale incidente.

Presupunând că autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări candidatului ...SRL în conformitate cu dispozițiile art. 177 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. (în dosarul achiziției publice nu s-a regăsit aceasta solicitare de clarificări, însă în cuprinsul procesului verbal nr. A1023/02.02.2017 în rubrica 7.3 și 7.4 se menționează că vor fi solicitate clarificări conform art. 177 alin. (3) din ordonanță), acest candidat nu a răspuns în conformitate cu prevederile art. 177 și nu a depus înscrisuri privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, prin raportare la fiecare element de cost cuprins în propunerea financiară. Nu numai că societatea declarată câștigătoare nu a depus înscrisuri privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, prin raportare la fiecare element de cost cuprins în propunerea financiară, dar nici nu a detaliat sau precizat în mod clar care sunt elementele semnificative în raport de care justifică prețul ofertat.

Prin Adresa nr. 41/16.02.2017, candidatul declarat câștigător a răspuns vag, neclar și fără să-și justifice afirmațiile:

- *„platforma pan & tilt care este achiziționată de la compania DAT CON din Slovenia, de care ne leagă o veche colaborare și cu care am dezvoltat proiecte comune, ceea ce ne oferă un statut de client privilegiat, cu repercusiuni atât asupra prețului de achiziție a produsului, dar și a eventualelor piese de schimb și a serviciilor de mentenanță necesare pe durata de viață a produsului*" - nu au fost depuse înscrisuri în susținerea celor afirmate, după cum nu s-a menționat care sunt repercusiunile, facilitățile concrete, cu incidența concretă într-o anumită manieră asupra prețului;

- *„blocul de senzori, realizat în cadrul companiei noastre, componenta cu cea mai mare pondere în prețul produsului (peste 30%) este cu 35-40% mai ieftin decât un bloc de senzori cu caracteristici similare, cumpărat de pe piață*" - nu a depus înscrisuri în susținerea celor afirmate, după cum nu a prezentat autorității contractante un calcul concret. Presupunând ca blocul de senzori reprezintă 30% din prețul produsului, respectiv 72.892,55 euro, fără TVA, rezultă că blocul de senzori ofertat de ...SRL costa aproximativ 21.867,765 euro. Aplicând raționamentul candidatului declarat

câștigător ar rezulta că prețul de piață ar fi de 33.642,715 euro (21867,765/ (1-35%)). Dar, potrivit celor rezultate din propunerea financiară a contestatoarei, rezultă că aceasta furnizează blocul de senzori la un preț mai mic, ceea ce determina un alt preț de piață, care contrazice afirmația sa;

- menționează reducerea costurilor, pe care o apreciază de circa 15%, 20%, respectiv 5%, fără să detalieze în concret care sunt costurile care se reduc, cum s-au redus aceste costuri și față de ce se reduc;

- deși menționează că posedă o dotare bună pe linie de testare, nu depune documente justificative în acest sens, astfel încât să se verifice nu numai caracterul real al prețului ofertat, dar și faptul că echipamentele corespund standardelor recunoscute la nivel național și internațional.

Superficialitatea justificării prețului, cu evaluarea corelativă realizata de autoritatea contractanta, rezulta din adresa nr. 41/16.02.2017, prin care candidatul declarat câștigător se contrazice prin răspunsurile la solicitări de clarificări privind propunerea tehnică:

- deși în cuprinsul adresei nr. 41/16.02.2017 se menționează că *„produsul se află în fabricație curentă în cadrul companiei noastre. Produsul este în totalitate proiectat, executat și testat de către specialiștii noștri și are un flux tehnologic de producție bine definit și stăpânit*”, în adresa nr. 54/27.02.2017 se menționează că testarea s-a realizat pe produse cu un grad ridicat de similaritate, ceea ce presupune că produsul ofertat nu există;

- deși în cuprinsul adresei nr. 41/16.02.2017 se menționează că „pentru realizarea produsului Sistem de observare compania nu a beneficiat de ajutor de stat”, în adresa nr. 54/27.02.2017 se menționează ca software-ul ofertat este realizat în cadrul ...SRL fiind o variantă adaptată a software-ului de sistem care gestionează produsul Sistem Integrat Mobil de Supraveghere realizat din fonduri europene;

- în plus, deși acest produs este brevetat, ...nu demonstrează că are drept de folosință.

De asemenea, în structura de preț nu apare categoria de costuri pentru service în perioada de garanție, cel mai probabil din cauza lipsei de experiență în livrarea de sisteme complete către utilizatori finali, astfel cum s-a menționat mai sus.

Concluzionând, autoritatea contractantă nu a realizat evaluarea propunerii financiare în conformitate cu prevederile legale, contrar celor susținute de aceasta în punctul de vedere formulat, răspunsul la solicitarea de clarificări nereprezentând o justificare a prețului care să respecte dispozițiile art. 177 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011.

Referitor la neîndeplinirea, de către ..., a cerințelor C2, C12, C13 și C14 din Specificația tehnică pentru achiziție, contestatoarea afirmă că, deși prin Formularul 2 se solicitau mijloace probante, acestea nu s-au depus, oferta sa fiind, în consecință, neconformă.

În matricea anexată raportului intermediar nr. 1, înregistrat la autoritate sub nr. A1443/13.02.2017, la cerința C2 (Bloc de senzori optoelectronici) este menționat BS Typhon (propunere tehnică, pag. 5, cap. 3.2.1). Cu toate acestea, pe site-ul societății ...SRL, sub denumirea de Typhon, apare produsul turelă, platformă telecomandată de armament, iar nu blocul de senzori. Mijlocul probant menționat în matricea indicată anterior se referă la specificațiile producătorului, respectiv specificațiile emise chiar de ...SRL, fără ca acestea să fie confirmate prin certificate emise de laboratoare certificate.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, în sensul că nu s-ar fi solicitat standardul NATO STANAG 4347 pentru această cerință și că nici nu s-ar fi putut solicita întrucât ar fi fost restricționată concurența, contestatoarea precizează următoarele:

- Standardul STANAG 4347 este singurul standard la nivel mondial pentru evaluarea performanței de observare a camerelor termale;

- Produsul solicitat este un sistem de observare pentru care distanțele de observare reprezintă un parametru măsurabil, cel mai important, și în raport de care se stabilește și calitatea produsului ofertat;

- Exigențele pe care trebuie să le atingă oferta trebuie să se raporteze la nevoile utilizatorului final - armata României, stat membru NATO. Așadar, producătorii trebuie să furnizeze produse armatelor țărilor membre NATO care să se conformeze acestor cerințe.

Ofertantul câștigător, deși avea obligația impusă prin documentația de atribuire de a depune mijloace probante din care să rezulte îndeplinirea cerințelor menționate în Specificațiile tehnice, nu și le-a îndeplinit, cu consecința neconformității acestei oferte.

În demonstrarea îndeplinirii cerințelor C12, C13 și C14, ofertantul declarat câștigător nu a depus mijloacele probante care se impuneau, astfel cum rezultă din matricea anexata raportului intermediar nr. 1, înregistrat la autoritate sub nr. A1443/13.02.2017. A depus fișe de produs pentru cerințele C12 și C14, iar îndeplinirea cerinței C13 a fost apreciată de autoritatea contractantă pe baza informațiilor din propunerea tehnică. În plus, deși autoritatea a solicitat clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței C12, cu privire la întregul produs (Adresa nr. 195/17.02.2017), societatea declarata câștigătoare nu a răspuns complet și conform întrucât s-a referit la componente, iar nu la întregul produs. Astfel,

în răspunsul la solicitarea de clarificări din Adresa nr. 54/27.02.2017, ofertantul menționează că „toate blocurile au fost supuse testelor”, pentru ca mai apoi să precizeze că testele de laborator au fost executate pentru toate componentele majore și că acestea s-au desfășurat în conformitate cu prevederile respectivelor proceduri. Astfel, nu numai că din acest răspuns rezultă că produsul în întregul său nu a fost testat, dar nici nu este clar care sunt procedurile în conformitate cu care au fost testate componentele sistemului.

În același răspuns, ofertantul declarat câștigător menționează că „un sistem similar cu cel ofertat a fost testat operațional [...]” și că „pe parcursul activităților de testare și evaluare de acceptanta, analize și audituri tehnice, pe care ...SRL și le-a asumat, se vor realiza teste de verificare la nivel de sistem pentru întregul produs, respectiv în configurația finală, cea care se va instala pe navă”.

Prin urmare, ofertantul declarat câștigător a recunoscut că nu are un produs final care să corespundă cu cerințele din caietul de sarcini, ci unul similar, testat operațional, acesta fiind și motivul pentru care nu au fost depuse mijloacele probante. Or, produsul similar testat operațional nu reprezintă un produs conform.

Contrar susținerilor autorității contractante, testarea produselor similare în mod operațional nu reprezintă dovada că produsele sunt conforme, cu atât mai mult cu cât autoritatea s-a bazat pe susținerile ofertantului și nu a solicitat dovezi în acest sens.

Faptul că ofertantul nu are un produs final care să corespundă cerințelor autorității contractante rezultă și din mențiunea expresă a acestuia în sensul că „testele solicitate s-au executat pe produse cu grad ridicat de similaritate cu cel solicitat prin documentația de atribuire, în cadrul laboratorului de testare propriu, în laboratoare de testare a unor colaboratori sau în laboratoare de testare a unor organisme de cercetare acreditate”, fără a se depune dovezile în acest sens.

În plus, ofertantul nu a depus și nici autoritatea contractantă nu a solicitat aceste teste, în vederea verificării susținerilor ofertantului privind certificarea laboratoarelor și omologarea echipamentelor. În acest sens, buletinele de testare emise de laboratoare certificate sunt costisitoare (aspect care se reflectă în prețul ofertat) și durează o perioadă mai îndelungată.

Deoarece autoritatea contractată a solicitat în mod expres ca produsul să îndeplinească cerințele C12, C13 și C14, motiv pentru care ofertanții au fost obligați să depună mijloace probante, evaluarea nu putea fi realizată cu ignorarea propriilor cerințe impuse prin documentația de atribuire.

Cerința C22 („Pentru primul produs livrat se vor parcurge activități de testare și evaluare, analize și audituri tehnice. În cadrul

activității de testare și evaluare de acceptanță pot fi recunoscute testele efectuate de furnizor în laboratoare acreditate la nivel național/internațional, precum și certificatul de omologare a configurației produsului care respectă minim cerințele din prezenta specificație, emis de către o autoritate națională/internațională competentă în domeniu"), invocată de autoritatea contractantă, nu instituie o derogare în sensul că ofertanții nu ar fi trebuit să depună mijloace probante, iar faptul că ofertantul declarat câștigător și-a asumat aceasta cerință nu îl exonerează de îndeplinirea celorlalte cerințe de conformitate.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției inadmisibilității și admiterea pe fond a contestației formulate.

Prin adresa nr. R-344/22.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 20139/22.05.2017, ... a formulat un punct de vedere referitor la concluziile scrise depuse de SC ... SA.

Cu privire la inadmisibilitatea contestației, autoritatea contractantă precizează următoarele:

i. la data de 30.09.2016 a avut loc ședința de deschidere din cadrul Etapei I, potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere nr. A/11447/03.10.2016;

ii. raportul intermediar al procedurii de atribuire a fost întocmit la data de 18.11.2016;

iii. la data de 23.11.2016 a fost înaintată contestatoarei comunicarea privind rezultatul procedurii de selecție din cadrul Etapei I și invitația de participare la Etapa a II-a a procedurii;

iv. la data de 27.01.2017, contestatoarea a participat la ședința de deschidere în cadrul etapei a II-a și, astfel, a luat la cunoștință despre candidații participanți la etapa a II-a a procedurii;

v. procesul verbal al ședinței a fost semnat de reprezentantul SC ... SA care a participat și a luat la cunoștință de lucrările ședințelor de deschidere a celor două Etape. Mai mult, ambele procesele verbale, respectiv A/11447/03.10.2016 și A845/30.01.2017 au fost comunicate către toți operatorii economici participanți.

Având în vedere aspectele sus prezentate, se poate concluziona că SC ... SA nu a respectat pasul procedural impus de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât, deși aceasta a luat la cunoștință de procesul verbal nr. A845/30.01.2017 pe care l-a semnat, nu a formulat notificare prealabilă cu privire la acesta.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu a comunicat niciunui candidat selectat rezultatul selecției sau orice alt act emis de autoritate privind evaluarea celorlalți candidați din Etapa I, este falsă, aspect ce rezultă din adresa nr. SA/678/23.11.2016, prin care a fost comunicat

contestatoarei rezultatul procedurii de selecție și invitația la Etapa a II-a, atât via email, cât și prin fax - dovada comunicării se regăsește la dosarul achiziției.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia aceasta *„nu a cunoscut și nici nu putea să cunoască conținutul raportului intermediar întocmit în cadrul Etapei I”* este, de asemenea, falsă, întrucât, asemănător modului în care a procedat ulterior comunicării rezultatului final al procedurii de atribuire, când a formulat (la 10.04.2017) o cerere de acces la raportul procedurii de atribuire, urmată de notificare prealabilă și contestație, avea posibilitatea legală de a formula, în aceleași condiții, o cerere de acces și la raportul intermediar pe care îl putea contesta, în termenul legal și cu respectarea procedurii prealabile de notificare, însă aceasta a rămas în pasivitate.

În prezent, pentru a eluda operarea consecințelor juridice, instituite de Legea nr. 101/2016, cu privire la depășirea termenului legal de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă în Etapa I, contestatoarea încearcă să se prevaleze de termenul acordat în vederea contestării rezultatului final al procedurii, deși, în fapt, contestă acte în privința cărora aceasta nu a parcurs pasul procedural al notificării prealabile iar la data introducerii contestației termenul de contestare era deja împlinit.

Prin urmare, analizând motivele invocate prin contestație și concluziile scrise, raportat la actele și deciziile autorității contractante luate cu ocazia desfășurării Etapei I - calificare și selecție - a procedurii de licitație restrânsă, autoritatea consideră că operează inadmisibilitatea contestației și, pe cale de consecință, solicită respingerea acesteia.

Drept jurisprudență a Consiliului asupra acestui aspect, relevantă este și Decizia nr. 737/C11/744/06.04.2017.

Referitor la faptul că oferta declarata câștigătoare nu îndeplinește cerințele de calificare privind experiența similară, autoritatea afirmă că, prin concluziile scrise formulate, SC ... SA nu respectă definiția și noțiunile definitorii publicate pe SEAP la începutul procedurii privind experiența similară.

Pe timpul derulării procedurii, s-a constatat, în urma analizei înscrisurilor sub semnătură privată transmise de ...SRL, că operatorul economic a produs și comercializat sisteme ce se încadrează în codul CPV menționat, cu respectarea noțiunilor definitorii privind experiența similară, așa cu au fost ele definite și publicate pe SEAP.

În susținerea de motive prezentată de SC ... SA se poate constata faptul că operatorul ...SRL a produs o serie de echipamente care au fost integrate ulterior pe o mașină blindată de luptă respectiv a produs sisteme similare celor solicitate prin specificația

tehnică, ce au fost instalate pe autovehicule aflate în dotarea CNADNR. Din acest motiv nu poate fi înțeleasă afirmația contestatoarei potrivit căreia ...SRL nu a executat niciun sistem care să fi fost exploatat în condiții reale și în mediu operațional.

Un exemplu privind experiența similară și expertiza ...SRL în producerea și furnizarea sistemelor de observare este chiar formularea din textul concluziilor scrise ale contestatoarei, privind adaptarea în cadrul ofertei a unui produs software dezvoltat și furnizat de către operatorul economic prin „Sistemul Integrat Mobil de Supraveghere” realizat din fonduri europene.

Cu privire la prețul ofertei, neobișnuit de scăzut, în cadrul procedurii, un număr de minim 3 ofertanți, producători de astfel de sisteme de observare (printre care și SC ... SA), au ofertat prețuri comparabile, sub limita prevăzută de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, motiv pentru care au fost solicitate clarificări suplimentare și la care s-a răspuns în termenele stabilite. Produsul „Sistem de observare”, așa cum este el definit prin Specificația tehnică, nu este solicitat pe scară largă și nu este un produs COTS (Commercial On The Shelf) - din acest motiv nu se justifică din punct de vedere economic achiziționarea în avans a subansamblelor componente. Totodată, un ofertant nu este în măsură să producă în totalitate subansamblele componente ale sistemului datorită cerințelor tehnologice ridicate (ex. Camere video, camere termale, laser, sistemul de calcul, display, etc.) acesta urmând să le achiziționeze pe baza unor contracte comerciale ulterioare supuse negocierii în funcție de cantitatea comandată. Având în vedere aceste detalii, s-a considerat că operatorul economic nu poate fi în măsură să ofere informații certe și concludente privind „prețuri de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, etc.”, clasificate de legislația în vigoare drept informații opționale/„după caz”.

Costurile de service din perioada de garanție sunt nule având în vedere obligativitatea asigurării acestui serviciu de către furnizor.

Referitor la structura și caracteristicile operaționale ale sistemului ofertat, comentariile formulate de contestatoare reprezintă o dezvoltare a celor transmise anterior prin contestație și la care a fost formulat deja un punct de vedere fundamentat.

Având în vedere specificul și condițiile existente la bordul navelor militare, așa cum a fost menționat și prin specificația tehnică de achiziție, produsul ofertat va fi supus omologării la bordul navelor militare, cu respectarea tuturor cerințelor operaționale impuse iar contravaloarea acestuia va fi achitată în urma parcurgerii cu succes a testelor de acceptanță.

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

... a inițiat o procedură de licitație restrânsă în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare ..., cod CPV 35721000-4, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., în cadrul căruia a fost atașată și documentația de atribuire. Valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de ... lei, fără TVA.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicată SC ... SA prin adresa nr. 324 din 05.04.2017, în care se arată că oferta acestei societăți a fost declarată necâștigătoare, având prețul mai mare decât al ofertei SC ...SRL, declarată câștigătoare cu prețul de 6.658.000 lei, fără TVA.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 324 din 05.04.2017;

- anularea raportului procedurii nr. A 4106 din 04.04.2017 și a anexelor acestuia, precum și a raportului intermediar nr. A 13819 din 18.11.2016 și a tuturor actelor autorității contractante prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta SC ...SRL;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei SC ...SRL, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, la documentația de atribuire și la decizia ce va fi pronunțată de către Consiliu în această cauză.

O primă critică formulată de către SC ... SA cu privire la ofertanta câștigătoare, SC ...SRL, vizează faptul că aceasta nu ar fi îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară, impusă prin fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”.

Având în vedere specificul acestei proceduri de licitație restrânsă (prevăzută la art. 54 lit. a din OUG nr. 114/2011), Consiliul stabilește că îndeplinirea cerințelor de calificare reprezintă o condiție de selectare a operatorilor economici ce urmează a depune oferta, verificarea acestui fapt realizându-se în prima etapă a acestei proceduri.

O atare cronologie a desfășurării activităților din cadrul acestui tip de procedură rezultă din următoarele prevederi ale OUG nr. 114/2011, aplicabile prezentei achiziții:

- art. 58

„(1) Procedura de licitaţie restrânsă se desfăşoară, de regulă, în două etape:

a) etapa de selectare a candidaţilor, prin aplicarea criteriilor de selecţie;

b) etapa de evaluare a ofertelor depuse de candidaţii selectaţi, prin aplicarea criteriului de atribuire.”

- art. 63

„(1) Orice operator economic are dreptul de a-şi depune candidatura pentru prima etapă a procedurii de licitaţie restrânsă.

(2) În etapa prevăzută la art. 58 alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă are dreptul de a limita numărul de candidaţi care vor fi selectaţi pentru a depune oferte, cu condiţia să existe un număr suficient de candidaţi disponibili. Atunci când selectează candidaţii, autoritatea contractantă are obligaţia de a aplica criterii obiective și nediscriminatorii, utilizând în acest scop numai criteriile de selecţie prevăzute în anunţul de participare.

(3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a indica în anunţul de participare criteriile de selecţie și regulile aplicabile, numărul minim al candidaţilor pe care intenţionează să îi selecteze şi, dacă este cazul, numărul maxim al acestora.”

- art. 65

„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite concomitent o invitaţie de participare la etapa a doua a procedurii de licitaţie restrânsă tuturor candidaţilor selectaţi.

(2) Este interzisă invitarea la etapa a doua a licitaţiei restrânse a unui operator economic care nu a depus candidatura în prima etapă sau care nu a îndeplinit criteriile de selecţie.”

De altfel, chiar autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date a achiziției, punctul IV.1.2) „Limitarea numărului de operatori economici invitați să prezinte oferte sau să participe”, faptul că „Toți candidații care îndeplinesc criteriile de calificare vor fi selectați/preselectați.”

În aceste condiții, Consiliul stabilește că această critică din contestația SC ... SA vizează, în fapt, selectarea SC ...SRL și invitarea acestei societăți să depună oferta în a doua etapă a procedurii, critica fiind corespunzătoare capătului de cerere vizând anularea raportului intermediar nr. A 13819 din 18.11.2016, document prin care comisia de evaluare a stabilit candidații selectați să participe cu oferta în etapa a doua a procedurii.

Consiliul retine că, față de această critică, autoritatea contractantă a invocat inadmisibilitatea ei, dat fiind faptul că notificarea prealabilă cu privire la această chestiune a fost înaintată peste termenul legal stabilit în acest sens de prevederile Legii nr. 101/2016, raportat la data la care SC ... SA a cunoscut că SC ...SRL a fost selectată pentru participarea la etapa a doua a procedurii, respectiv că a îndeplinit toate cerințele de calificare necesare selectării. În acest sens, autoritatea contractantă arată că SC ... SA a fost prezentă prin reprezentantul său la ședința de deschidere a etapei a doua a procedurii (desfășurată în data de 27.01.2017),

ocazie cu care a fost redactat procesul-verbal nr. A/845 din 30.01.2017.

Verificând, Consiliul constată că procesul-verbal nr. A/845 din 30.01.2017, în care au fost consemnate denumirile operatorilor economici care au depus oferte, a fost semnat de către dl Daniel Oancea, reprezentant împuternicit al SC ... SA, care a și consemnat sub semnătură faptul că a primit, la data desfășurării ședinței (27.01.2017), un exemplar al procesului-verbal al ședinței de deschidere - etapa a doua a procedurii.

În această situație, Consiliul stabilește că societatea contestatoare a cunoscut faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de selectare a SC ...SRL pentru etapa a doua, considerând îndeplinite toate cerințele de calificare (inclusiv cea de experiență similară) de către această societate, la data de 27.01.2017, când a participat la ședința amintită și a primit un exemplar al documentului care atestă participările la etapa a doua a procedurii de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul constată că, înaintarea notificării prealabile, prin care se reclamă neîndeplinirea cerinței de experiență similară de către SC ...SRL și, deci, selectarea aceste societăți în etapa a doua, la data de 18.04.2017 încalcă condiția necesară admisibilității contestației, condiție ce rezidă din înaintarea notificării prealabile în termenul indicat prin dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu va reține, în soluționarea acestei excepții, susținerea contestatoarei potrivit căreia nu i-a fost comunicată decizia autorității contractante de a selecta în etapa a doua SC ...SRL, având în vedere faptul că, deși nu a existat o comunicare expresă în acest sens, SC ... SA a cunoscut, așa cum s-a descris mai sus, acest fapt cu ocazia desfășurării, în data de 27.01.2017, a ședinței de deschidere - etapa a doua a procedurii.

De asemenea, Consiliul nu va reține caracterul fondat al susținerii contestatoarei potrivit căreia aceasta nu a fost în măsură să atace decizia autorității contractante de selecta SC ...SRL, deoarece, nefiind comunicat raportul intermediar întocmit la finalizarea primei etape, nu a cunoscut elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia și care să îi permit să atace actul respectiv cu respectarea condiției de a invoca motive de fapt și de drept pentru care este apreciată nelegalitatea activității și actelor autorității contractante. Față de această susținere, Consiliul reține că, nici prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii (emisă conform art. 137 și 138 din OUG nr. 114/2011), contestatoarea nu a primit informații de acest gen, singurul aspect cu privire la care a fost informată fiind denumirea operatorului economic căruia îi aparține oferta câștigătoare și avantajul acesteia

față de oferta sa, respectiv prețul mai scăzut, avantaj rezultat din criteriul de atribuire utilizat „prețul cel mai scăzut”, aspect care nu a împiedicat-o să aprecieze asupra pretinsei inadmisibilități a ofertei câștigătoare, inclusiv din punctul de vedere al îndeplinirii condițiilor de selectare.

Date fiind cele evocate, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând anularea raportului intermediar nr. A 13819 din 18.11.2016 în ceea ce privește oferta SC ...SRL, din punctul de vedere al îndeplinirii de către aceasta a cerințelor de calificare vizând experiența similară.

O altă critică exprimată de către SC ... SA cu privire la oferta declarată câștigătoare, aparținând SC ...SRL, se referă la prețul aparent neobișnuit de scăzut al acesteia, preț care, chiar și dacă ar fi făcut obiectul vreunei clarificări cerute de autoritatea contractantă, nu a fost justificat prin prezentarea tuturor documentelor indicate de legiuitor prin dispozițiile art. 177 din OUG nr. 114/2011.

Față de această susținere a contestatoarei, Consiliul stabilește incidența următoarelor dispoziții:

- art. 177 din OUG nr. 114/2011:

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

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

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

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, aferent metodelor de execuţie utilizate, procesului de producţie sau serviciilor prestate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

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

d) respectarea dispoziţiilor privind protecţia muncii şi condiţiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

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

- art. 13 din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achizitie organizate în baza OUG nr. 114/2011:

„(1) în sensul prevederilor art. 177 alin. (1) din ordonanţa de urgenţă, o ofertă prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când preţul ofertat, fară TVA, reprezintă mai puţin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puţin 5 oferte care nu se află în situaţiile prevăzute la art. 12 alin. (1) lit. a) - e) și alin. (2), atunci când preţul ofertat reprezintă mai puţin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective.

(2) în cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existenţa unei oferte cu preţ aparent neobişnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 177 alin. (2) din ordonanţa de urgenţă.

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

(4) în cazul în care ofertantul nu prezintă informaţiile solicitate sau aceste informaţii nu pot justifica preţul aparent neobişnuit de scăzut, oferta intră sub incidenţa prevederilor art. 12 alin. (1) lit. f)."

- art. 12 din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114/2011:

„(1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

f) în urma verificărilor prevăzute la art. 177 şi 178 din ordonanţa de urgenţă se constată că oferta are un preţ neobişnuit

de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini."

Verificând susținerea contestatoarei, Consiliul constată că, prin adresa nr. SA/AA/149 din 03.02.2017, conform prevederilor art. 177 din OUG nr. 114/2017, autoritatea contractantă a cerut SC ...SRL și să justifice prețul propus prin transmiterea documentelor invocate de lege.

Societatea a răspuns prin adresa nr. 41 din 16.02.2017 în care aduce mențiuni privind structura de preț (constituită utilizând cinci categorii de cheltuieli) și măsurile de eficientizare a activităților de achiziție a pieselor, componentelor și materialelor utilizate în realizarea sistemului de observare. Consiliul constată că prin răspunsul transmis, ofertanta nu face referiri și nici nu transmite anexat documente justificative ale celor menționate, deși toate cele cinci categorii de cheltuieli, menționate ca reprezentând structura de preț (achiziții componente din import; achiziții materii prime și material; manoperă; operații făcute în colaborare; cheltuieli legate de îndeplinirea obligațiilor privind testarea cu beneficiarul, recepția, instalarea, punerea în funcțiune), sunt susceptibile de a fi dovedite prin documente probante. De asemenea, cu documente trebuiau probate și mențiunile privind măsurile de eficientizare a activităților de achiziție a pieselor, componentelor și materialelor utilizate în realizarea sistemului de observare.

Văzând răspunsul transmis de către SC ...SRL la cererea autorității contractante de a-și justifica prețul ofertat, Consiliul constată că, în fapt, acesta nu se constituie într-un document care să justifice valoarea propusă autorității contractante pentru achiziția în cauză. Astfel, pentru a se considera că această valoare a fost justificată și pentru a fi primită în consecință, era necesar ca mențiunile de ordin general evocate de ofertantă să fie însoțite de acte doveditoare ale tipurilor de cheltuieli pe care aceasta le avansează și care intră în componența prețului cerut pentru furnizarea efectuată. Numai în astfel de condiții se poate reține că prețul propus autorității contractante asigură îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că în mod eronat autoritatea contractantă a considerat justificat prețul propus de SC ...SRL, prin prezentarea de către aceasta a informațiilor în forma amintită mai sus. Astfel, autoritatea contractantă nu s-a aflat în posesia acelor informații și documente care să îi formeze convingerea faptului că prețul pe care îl va plăti ofertantei câștigătoare îi asigură obținerea prestației descrise prin caietul de sarcini și care să îi satisface nevoia de achiziție. În aceste condiții,

Consiliul apreciază că evaluarea ofertei SC ...SRL nu a fost finalizată, autoritatea contractantă neprimind acele informații pe baza cărora să poată decide admisibilitatea ofertei SC ...SRL din punctul de vedere al prețului ofertat, situație reglementată de dispozițiile citate ale Metodologiei de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114/2011.

Prin contestația sa, SC ... SA critică și faptul că oferta SC ...SRL a fost declarată conformă în condițiile în care, în opinia sa, aceasta nu îndeplinește cerințele tehnice C2, C12, C13 și C14 din Specificația tehnică pentru achiziție.

Astfel, cu privire la îndeplinirea cerinței C2, contestatoarea arată că SC ...SRL nu a prezentat mijloace probante pentru îndeplinirea specificațiilor tehnice de la cerința C2 (așa cum susține aceasta că s-ar fi impus prin Formularul nr. 12) și că nu a depus mijloace probante ale faptului că distanțele de observare pentru camerele termale militare se determină în conformitate cu STANAG 4347.

Cu privire la această critică, Consiliul constată că în Formularul nr. 12 „Matrice de conformitate" autoritatea contractantă a indicat următoarele: *„Mijloc probant pentru demonstrarea conformității [Pentru fiecare cerință, cu valori măsurabile/certificări impuse, se va prezenta un mijloc probant (acestea pot fi părți din dosarul tehnic al producătorului, buletine de măsurători, rapoarte de încercare/testare, certificări emise de un organism abilitat, alte documente similare, care pot demonstra îndeplinirea cerinței). Se vor face trimiteri care sa permită identificarea facila a mijlocului probantă."*

Din Specificația tehnică a produsului, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă pentru achiziția în discuție, rezultă că cerința C2 implică și valori măsurabile pentru o serie de caracteristici tehnice.

Verificând propunerea tehnică prezentată de SC ...SRL, Consiliul constată că în Matricea de conformitate elaborată de aceasta se regăsesc specificațiile tehnice ale produsului ofertat, corespunzătoare cerinței C2, în secțiunea dedicată mijlocului probant fiind făcute trimiteri la fișa tehnică EOC BS Typhon și la fișa tehnică EOC – TL 1,54 Laser Rangefinder.

De asemenea, Consiliul observă că în Specificația tehnică elaborată de autoritatea contractantă nu au fost făcute trimiteri la standardul STANAG 4347 pentru cerința C2, astfel încât respectarea acestuia prin ofertele depuse este doar o prezumție a contestatoarei care nu poate să îi fie aplicabilă ofertei declarate câștigătoare.

De asemenea, cu privire la îndeplinirea cerințelor C12, C13 și C14 din Specificația tehnică pentru achiziție, contestatoarea arată că

SC ...SRL nu a prezentat mijloace probante pentru îndeplinirea specificațiilor tehnice corespunzătoare acestor cerințe.

Și în acest caz, din Specificația tehnică a produsului, rezultă că cerințele C12, C13 și C14 nu implică și valori măsurabile pentru caracteristicile tehnice.

Verificând propunerea tehnică prezentată de SC ...SRL, Consiliul constată că în Matricea de conformitate elaborată de aceasta se regăsesc specificațiile tehnice ale produsului ofertat, corespunzătoare cerințelor C12, C13 și C14, în secțiunea dedicată mijlocului probant fiind făcute trimiteri la Specificația tehnică.

De asemenea, din dosarul achiziției, rezultă că, prin adresa nr. SA/AA/195 din 17.02.2017, autoritatea contractantă a cerut SC ...SRL, printre altele, să furnizeze clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței de către întregul produs (pentru cerința C12) și să furnizeze clarificări cu privire la îndeplinirea standardelor IEC 60945 sau MIL-STD 810 (pentru cerința C14).

Ofertanta a răspuns prin adresa nr. 54 din 27.02.2017, făcând referiri la testările la care au fost supuse produsele respective și la respectarea standardelor corespunzătoare. Anexat adresei de răspuns, SC ...SRL transmite autorității contractante 64 de pagini de documente tehnice vizând aspectele supuse clarificării din adresa autorității nr. SA/AA/195 din 17.02.2017.

Față de aceste critici ale contestatoarei, Consiliul constată că acestea au un caracter general, formal, neconstituindu-se în indicații precise cu privire la nerespectarea anumitor cerințe tehnice de către oferta declarată câștigătoare.

Având în vedere cele constatate de Consiliu din materialul probator aflat la dosar, acesta stabilește caracterul nefondat al criticilor SC ... SA cu privire la propunerea tehnică prezentată de SC ...SRL.

În ceea ce privește celelalte motive suplimentare de contestare, expuse cu ocazia formulării concluziilor scrise în prezentul dosar de către SC ... SA, Consiliul reține caracterul inadmisibil al acestora, reieșit din reglementarea de la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor,

Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SC ... SA și să anuleze raportului procedurii nr. A 4106 din 04.04.2017 în partea dedicata ofertei depuse de SC ...SRL, precum și toate actele subsecvente referitoare la această ofertă.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ...SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere, din contestația depusă de SC ... SA, vizând anularea raportului intermediar nr. A 13819 din 18.11.2016 în ceea ce privește oferta SC ...SRL.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere, din contestația depusă de SC ... SA, vizând obligarea autorității contractante la reevaluarea celorlalte oferte, altele decât cea aparținând SC ...SRL, deoarece nu sunt expuse motive pentru care contestatoarea consideră nelegale deciziile autorității contractante cu privire la acestea.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SC ... SA.

Anulează raportul procedurii nr. A 4106 din 04.04.2017 în partea dedicata ofertei depuse de SC ...SRL, precum și toate actele subsecvente referitoare la această ofertă.

Obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ...SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Admite excepția inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă și respinge ca inadmisibil capătul de cerere, din contestația depusă de SC ... SA, vizând anularea raportului intermediar nr. A 13819 din 18.11.2016, în ceea ce privește oferta SC ...SRL.

Respinge ca nefondat capătul de cerere, din contestația depusă de SC ... SA, vizând obligarea autorității contractante la reevaluarea celorlalte oferte, altele decât cea aparținând SC ...SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare, conține 37 pagini.