



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... .., CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnsr.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/..., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,**

## DECIZIE

**Nr. ... ..**

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... înaintată de ... cu sediul în ... .. având CUI ... în calitate de lider al asocierii ... - ... formulată împotriva adresei cu nr. 514518 din 26.04.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de ... cu sediul în ... .., ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru „... - Mentenanță post garanție pentru Sistemul Integrat de ...”, s-a solicitat:

- „anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător ... SA ... - Sucursala ... .., și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare;
- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport de evaluare și la comunicarea către ofertanți a deciziei;
- în subsidiar, dacă aceste măsuri de remediere nu mai sunt posibile, să anuleze procedura de atribuire”.

... cu sediul în ... .., prin ... .. - Sucursala ... .., cu sediul în ... .., având CUI ... cu sediul de corespondență ales la ... în ... str. Nicolae Iorga nr. 8-10, sector 1, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 15493 din 13.05.2013, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de asocieria ... - ... și, în consecință, admiterea cererii de intervenție pe fondul ei.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... înaintată de ... cu datele de identificare menționate mai sus, formulată împotriva procesului-verbal intermediar de analiză a ofertelor nr. 5 din 17.04.2013,

emis de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea procesului-verbal intermediar de analiză a ofertelor nr. 5 din 17.04.2013, prin care oferta asocierii ... – ... a fost declarată admisibilă pentru a participa în faza de licitație electronică, precum și a actelor subsecvente acestei decizii, inclusiv a rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante să declare oferta asocierii ... – ... ca neconformă și, inadmisibilă pentru a participa în faza licitației electronice, urmată de reluarea licitației electronice, în raport de decizia Consiliului;
- în subsidiar, dacă aceste măsuri de remediere nu mai sunt posibile, anularea procedurii de atribuire.

... a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 17140 din 24.05.2013, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu;
- în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să se admită prezenta cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut la art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă;
- respingerea contestației ... ca introdusă de o persoană neavând calitatea de persoană vătămată, lipsită de interes și tardivă, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată;
- menținerea ca temeinic și legal a procesului-verbal intermediar de analiză a ofertelor nr. 5 din 17.04.2013.

Pentru soluționarea contestațiilor și a cererilor de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/....

În baza legii și a documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca tardivă contestația depusă de ...

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din aceeași ordonanță de urgență, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform motivației de mai jos, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge în parte, ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... referitor la respingerea contestației ... și în parte, ca tardivă referitoare la criticile privind oferta contestatoarei ...

Admite cererea de intervenție formulată de ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/....

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

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... .. în calitate de operator economic participant la procedura licitație deschisă organizată de ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de ... SA ... - Sucursala ... ..

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a adus la cunoștința contestatoarei faptul că, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind declarat câștigător al procedurii ... SA ... - Sucursala ... .., având ca subcontractanți pe S.C. ...S.R.L. și S.C. Centrul pentru Servicii de Radiocomunicații S.R.L. cu prețul de 5.600.000 euro, fără TVA.

Având în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție este de 8.651.989 euro, oferta ... SA ... - Sucursala ... .., cu valoarea de 5.600.000 euro fără TVA, nu numai că are un preț neobișnuit de scăzut, în lumina art. 36<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/..., ci acesta se poate încadra cu ușurință în categoria prețurilor derizorii, de *dumping*.

Practicarea unor prețuri excesive sau practicarea unor prețuri sub costuri (denumite prețuri de *dumping*), în scopul înlăturării concurenților, sunt interzise prin prevederile art. 6 lit. f) din Legea concurenței nr. 21/1996. Dispozițiile art. 6 lit. f) din Legea nr. 21/1996 sunt în mare măsură identice cu cele stipulate la lit. a) în ceea ce privește impunerea într-o manieră abuzivă a unor prețuri prea ridicate sau a unor prețuri exagerat de scăzute (așa-zisele „prețuri de ruinare”).

Estimarea de către autoritatea contractantă a valorii contractului de achiziție este una dintre cele mai importante etape în procesul de atribuire atât datorită complexității acestei operațiuni, cât și a faptului că în funcție de valoarea estimată se aleg sursele de finanțare și procedurile de atribuire și se aplică regulile care țin de publicitate și transparență.

Principalele secvențe ale acestei etape constau în:

- identificarea și însumarea costurilor aferente obținerii produselor, serviciilor sau lucrărilor necesare fără TVA, exprimate în lei și euro;
- alegerea din opțiunile posibile a modalităților de dobândire;
- luarea în considerare a eventualelor majorări ale prețului contractului ca urmare a acceptării ajustării acestuia.

Valoarea estimată trebuie stabilită înaintea inițierii procedurii de atribuire a contractului respectiv și trebuie să fie valabilă în momentul transmiterii pentru publicare a anunțului sau invitației de participare.

Este evident că la stabilirea valorii contractului, astfel cum este ea menționată în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a

fundamentat aceste studii de piață cât mai riguroși și a ținut seama de informațiile obținute de la producători, care sunt extrem de puțini în acest domeniu și, de asemenea, a avut în vedere durata previzionată a contractului, costurile legale de ducerea contractului la final, posibilitatea apariției unor costuri neprevăzute sau suplimentarea către nivelul maxim prevăzut al cantităților de bunuri și servicii.

Contestatoarea ține să evidențieze faptul că prețul ofertat de către ... SA ... - Sucursala ... ..., nu numai că reprezintă mai puțin de pragul de 70% din valoarea estimată în cadrul acestei proceduri, ci este limitat la 64.72% din quantumul valorii estimate a achiziției. Ofertantul a considerat că o ofertă financiară agresivă poate fi acceptată, iar autoritatea contractantă a acceptat fără temeii un preț mic, ignorând faptul că un asemenea preț nu va garanta o bună executare a contractului, dar, mai ales, nerespectând prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/....

În conformitate cu art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/..., în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. Aceste verificări trebuie să aibă în vedere atât costul serviciului în sine, cât și produsele folosite în funcție de metodele de activitate alese de ofertant, astfel încât acesta să poată asigura îndeplinirea în bune condiții a obligațiilor asumate prin acesta. Justificările acestui preț extrem de scăzut (64% din valoarea inițială a contractului) nu pot fi susținute în condițiile de piață și chiar dacă s-au oferit justificări ale acestor costuri este imposibil ca valoarea acestor servicii și bunuri necesare să poată fi susținută în aceste limite până la finalizarea contractului.

S-a statuat, în mod imperativ, că autoritatea contractantă are obligația de a solicita „... SA ... - Sucursala ... ..” detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, dar, mai ales, de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. Autoritatea contractantă are obligația de a aprecia justețea prețului prin raportare atât la legislația achizițiilor publice, cât și la specificul contractului ce urmează a fi atribuit.

Nu doar împrejurarea că prețul este neobișnuit de scăzut duce la concluzia că o ofertă este inacceptabilă, ci și împrejurarea că prețul ofertat nu asigură îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Prețul neobișnuit de scăzut va determina imposibilitatea ofertantului declarat câștigător, de a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

La o primă vedere, este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze produse, servicii sau lucrări la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, însă, de cele mai multe ori, riscurile sunt mai mari decât avantajul unui preț scăzut. Este posibil ca, ofertantul declarat câștigător cu un preț de dumping să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al

prestației sale și prețul scăzut pe care l-a oferit. Tocmai acoperirea acestui risc de neexecutare l-a avut în vedere legiuitorul prin introducerea noțiunii de "preț aparent neobișnuit de scăzut" în cuprinsul OUG nr. 34/....

În conformitate cu teoriile economice, indiferent de optica sub care este privit, prețul măsoară ceva, putând fi, la rândul său, măsurat, fundamentarea economică a acestuia făcându-se în corelare cu elemente precis cuantificate, precum costurile de producție, normative de calcul, compararea parametrilor tehnico-funcționali, lista de lucrări/material sau complexitatea lucrării ce urmează a fi executate. Este evident, astfel, că membrii comisiei de evaluare nu au analizat și nici nu au luat în considerare aspectele mai sus precizate în evaluarea ofertelor.

În ceea ce privește Sistemul integrat de supraveghere control și observare a traficului pe ...(...), așa cum afirmă chiar autoritatea contractantă, aceasta reprezintă cea mai eficientă și avansată formă de supraveghere a frontierei maritime a României, asigurând supravegherea zonei de coastă a României, acoperind obligațiile pe care țara noastră le are în calitate de membru NATO, UE, precum și în contextul aderării la spațiul Schengen (frontiera maritimă a României la ...este frontiera externă UE și a spațiului Schengen), fiind astfel o parte importantă a securității naționale. Implementarea acestui proiect a totalizat aproximativ 25 milioane de euro.

Având în vedere faptul că perioada de garanție a sistemului s-a împlinit de aproximativ 2 ani, precum și lipsa asigurării unor servicii de mentenanță și respectiv modernizare, este iminentă apariția unor defecțiuni în funcționarea sistemului ... și producerea unor consecințe negative grave asupra capacității de supraveghere la Marea Neagră, respectiv asupra îndeplinirii obligațiilor pe care țara noastră le are pe plan internațional.

Totodată, această procedură de achiziție este finanțată prin fonduri europene nerambursabile aferente programului de finanțare FONDUL FRONTIERELOR EXTERNE, program multianual caracterizat prin aceea că pentru a beneficia de fondurile din această destinație trebuie respectat atât calendarul de implementare, cât și calitatea extremă a serviciilor care fac obiectul procedurii de achiziție.

Autoritatea contractantă a demarat procedura de achiziție a serviciilor menționate, stabilind criteriile de calificare și selecție referitoare la situația economico-financiară, capacitatea tehnică și/sau profesională. Aceste criterii au fost definite astfel încât „autoritatea contractantă să aibă certitudinea calității achiziționării serviciilor dorite de la operatori economici cu un potențial tehnic financiar și organizatoric care să reflecte posibilitatea concretă a acestora de a îndeplini, în bune condiții, acordul-cadru de servicii, în termenul convenit, și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestora”.

Pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale, autoritatea contractantă a urmărit, la realizarea documentației de atribuire (și trebuie să urmărească până la finalul procedurii), ca ofertanții să demonstreze că au la dispoziție resurse de personal calificat tehnic pentru natura și dimensiunile acestui proiect.

Ca urmare a acceptării unei oferte cu preț deosebit de scăzut, care nu asigură certitudinea unor servicii la un înalt grad de profesionalism, instituția publică va suferi un important prejudiciu, iar banii publici vor fi ineficient utilizați. Pentru a evita această situație, este esențial ca membrii comisiei de evaluare să realizeze o analiză judicioasă a justificărilor primite de la ofertanți, astfel încât să atribuie contractul unui ofertant care va putea executa contractul la prețul propus, în parametri minimi stabiliți prin documentația de atribuire.

Nu doar împrejurarea că prețul este neobișnuit de scăzut duce la concluzia că oferta desemnată câștigătoare este inacceptabilă, ci și împrejurarea că prețul ofertat nu asigură îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Se instituie așadar două condiții ce trebuie îndeplinite în mod cumulativ, pentru ca o ofertă să fie declarată inacceptabilă:

- în urma verificărilor s-a constatat că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut;
- prețul neobișnuit de scăzut determină imposibilitatea de a asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Doar ca urmare a verificării și îndeplinirii acestor două condiții, autoritatea contractantă poate declara admisibilă oferta cu preț sub nivelul procentual stabilit prin OUG nr. 34/....

Conform alin. (3) art. 36<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/..., în scopul efectuării verificării caracterului real al prețurilor ofertantului „... SA ... - Sucursala ... ..”, autoritatea contractantă trebuie să solicite inclusiv documente privind 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, dar mai ales să efectueze verificarea acestora.

Numai printr-o analiză temeinică a informațiilor și documentelor transmise de către ofertant în răspunsul la cererea de justificări, autoritatea contractantă poate fi în măsură să verifice corectitudinea prețului ofertat. În cazul în care răspunsul nu este concludent, oferta trebuie respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/.... În caz contrar, autoritatea contractantă riscă să desemneze câștigător un ofertant care, decis să câștige cu orice preț (chiar și unul neobișnuit de scăzut), care se va dovedi incapabil să asigure îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Această situație va avea consecințe negative însemnate pentru achizitor: calitate îndoielnică a lucrărilor, produselor sau serviciilor achiziționate, rezilierea contractului de achiziție publică, eventuale litigii, organizarea unei noi proceduri, pierderea fondurilor, etc. Într-o atare situație nu se mai poate vorbi de o eficientă utilizare a fondurilor publice.

Un prim pericol este, așadar, îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale, ce presupune de cele mai multe ori prestarea unor servicii de calitate îndoielnică pentru autoritatea contractantă. Nu mai puțin grave sunt cazurile de reziliere a contractului, în aceste situații prestarea serviciilor publice se amână *sine die*, întrucât autoritatea trebuie să

organizeze o nouă procedură de atribuire. Rezultatul este clar și implacabil: instituția publică va suferi un important prejudiciu, iar banii publici vor fi fost ineficient utilizați.

Pe de altă parte, în ceea ce privește serviciile solicitate prin documentația de atribuire, se precizează, printre altele, faptul că "Ofertantul trebuie să realizeze supervizarea, manopera, suportul administrativ, materialele, instrumentele, piesele de schimb și componentele, echipamentul și transportul necesare pentru prestarea tuturor serviciilor integrate de mentenanță și servicii de modernizare, asistență tehnică, precum și documentația, monitorizarea și raportarea activității legate de prestarea serviciilor descrise în caietul de sarcini, pentru sistemul ...". În această situație, instrumentele, piesele de schimb și componentele, echipamentul necesar pentru prestarea tuturor serviciilor integrate de mentenanță și servicii de modernizare au fost practic identificate prin cuprinsul caietului de sarcini, acestea fiind identice în cuprinsul ofertelor depuse atât de către contestatoare, cât și de către „... SA ... Sucursala ... ..”.

Piesele de schimb nu pot fi diferite de la ofertă la ofertă, deoarece acestea au un numitor comun, respectiv echipamentele deja instalate în site-urile unde se va efectua mentenanța, dar mai ales acestea provin de la același producător.

În aceste condiții, contestatoarea solicită Consiliului să observe justificarea sa de preț, unde sunt evidențiate toate elementele componente ale prețului, precum și ofertele furnizorilor cuprinzând prețurile de vânzare. În aceste condiții, o ofertă bazată pe aceleași piese de schimb nu poate varia ca preț decât în limita maximă a 10% față de prețul precizat de către furnizori. Chiar în situația în care „... SA ... Sucursala ... ..” ar fi obținut, spre exemplu un discount de 10%, oferta acestuia nu ar fi ajuns la nivelul ofertat, respectiv de 5.600.000 euro fără TVA.

Practica europeană arată că, cel puțin în cazul *ofertei cu „cel mai mic preț”*, autoritatea contractantă este obligată să verifice înainte de a respinge o ofertă, nu numai criteriul prețului ofertei examinate, ci și alte elemente ale ofertei, cum ar fi meritul tehnic, caracteristici estetice și funcționale, costuri de funcționare, rentabilitate, servicii postvânzare și asistență tehnică etc., în măsura în care acestea permit să se determine un prag de anomalie. În orice situație, autoritatea contractantă trebuie să indice punctele exacte din ofertă care au ridicat semne de întrebare privind îndeplinirea parametrilor calitativi și/sau cantitativi prevăzuți în documentația de atribuire.

Comisia Europeană adaugă un criteriu de bun-simț practic și juridic: o ofertă nu va fi respinsă atât timp cât explicațiile financiare vor putea demonstra o marjă normală de profit, aceasta, desigur în condițiile curente ale pieței respective. În cazul supus dezbaterii, pentru societatea câștigătoare nu poate fi vorba despre profit în condițiile actuale de piață.

În aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a realiza o analiză temeinică a informațiilor și documentelor transmise de către ofertant în răspunsul la cererea de justificări, în măsura în care acestea există, pentru a verifica veridicitatea prețului ofertat. În situația

în care autoritatea contractantă nu a comparat ofertele furnizorilor corelate cu prețurile ofertate de către „... SA ... Sucursala ... ..”, dar mai ales nu a analizat toate elementele componente ale ofertei depuse de către acesta, autoritatea contractantă va fi expusă riscului de a accepta oferta unui operator economic care nu va putea executa contractul la prețul propus, în parametrii minimi stabiliți prin documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 8537/... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice, copia propunerii financiare depusă de ... SA, precum și corespondența purtată cu aceasta în perioada de evaluare a ofertelor.

... a transmis punctul său de vedere nr. S8/PE/Nr. 514626 din 10.05.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 15305 din 13.05.2013, solicitând respingerea contestației. Documentele necesare soluționării contestației au fost depuse atașat adresei nr. 514625 din 10.05.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 15305 din 13.05.2013. De asemenea, atașat adresei nr. 514659 din 14.05.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 15615 din 14.05.2013, autoritatea contractantă a depus copiile notelor justificative întocmite și aflate la dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă arată că, în data de 28.12.2012, asocieria ... - ... cu subcontractant S.C. ... S.R.L., prin liderul asocierii a depus contestație la Consiliu împotriva comunicării nr. 500283 din data de 21.12.2012, solicitând anularea raportului procedurii nr. 500282 din data de 21.12.2012, anularea procesului-verbal intermediar nr. 5 de analiză a ofertelor înregistrat cu nr. 500121/05.12.2012. Pronunțându-se asupra contestației, prin decizia nr. ... din data de ... Consiliul a respins contestația ca nefondată. Împotriva Deciziei menționate, asocieria ... și ... formulat plângere la Curtea de Apel ... în conformitate cu prevederile art. 283 din OUG 34/... cu modificările și completările ulterioare, această instanță pronunțându-se irevocabil în data de 13.03.2013 prin Decizia nr. 1090, aferentă dosarului nr. 1084/2/2013, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii înregistrat cu nr. 500282 din 21.12.2012 și a procesului verbal nr. 5 înregistrat cu nr. 500121 din 05.12.2012 și reevaluarea ofertelor.

Comisia de evaluare a verificat documentele depuse pe perioada de soluționare a contestației. Reevaluarea ofertelor s-a finalizat prin încheierea următoarelor documente:

- proces-verbal intermediar nr. 5 de analiză a ofertelor, înregistrat cu nr. 514395/17.04.2013;
- proces-verbal intermediar nr. 6 de analiză a ofertelor înregistrat cu nr. 514452/22.04.2013;

În urma examinării și evaluării ofertelor depuse, a documentelor transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare și a documentelor depuse la contestația formulată, comisia de evaluare a ofertelor a stabilit că cele două oferte depuse sunt admisibile. Ca urmare, în data de 17.04.2012, autoritatea contractantă a invitat ofertanții în baza art. 165 alin. (2) din OUG 34/... și art. 38 alin. (3) din H.G. 925/... să participe la faza finală de licitație electronică conform



prevederilor din documentația de atribuire. Licitația electronică s-a desfășurat într-o singură rundă, în perioada 19.04.2013, ora 14<sup>00</sup> - 22.04.2013, ora 14<sup>00</sup>, conform prevederilor din documentația de atribuire. În urma licitației electronice au rezultat următoarele propuneri financiare:

1) „... .. Sucursala ... ..”

- preț ofertă inițial – 8.651.987,26 euro (fără TVA)
- preț ofertă finală - 5.600.000 euro (fără TVA) – 64,73% din valoarea estimată a contractului;

2) Asocierea SC ...SRL (lider) - SC ...(asociat)

- preț ofertă inițial – 8.648.038,69 euro (fără TVA)
- preț ofertă finală - 6.850.000 euro (fără TVA) – 79,17% din valoarea estimată a contractului.

Deoarece ofertele rezultate în urma etapei de licitație electronică s-au încadrat în prevederile art. 202 din OUG nr. 34/..., coroborat cu prevederile art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/..., comisia de evaluare a solicitat ofertanților justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Prin adresa nr. 1567 din 25.04.2013, ... a precizat că prețul neobișnuit de scăzut este rezultatul:

*„- optimizării costurilor prin implementarea procedurilor și strategiilor pe care ..., împreună cu subcontractanții săi, le-a dezvoltat cu succes în ... și în restul lumii;*

- *optimizării forței de muncă,*
- *bunei cunoașteri a proiectului ...;*
- *vastei experiențe în soluții similare și*
- *implementării unei politici de reducere agresivă a marjei de profit în cadrul mediului competitiv descris mai sus care a permis diferite sinergii financiare cu privire la proiect”.*

Prin adresa nr. MT 2545 din 25.04.2013, asocierea ... – ... a precizat următoarele:

*„1) ofertele de preț primite de la furnizorii echipamentelor. Diferența de valoare dintre oferta furnizorului și prețul ofertat se justifică după cum urmează:*

- *cheltuieli cu transportul și asigurarea produselor,*
- *cheltuieli financiare generate de:*
- *emiterea scrisorilor de garanție aferente procedurii,*
- *plății către furnizori care, de regulă, se efectuează prin Letter of Credit (LC),*
- *riscul schimbului valutar datorat fluctuației acestuia.*

*2) cheltuieli pentru activitățile ce se vor desfășura de asociația noastră privind:*

- *manopera depusă pentru efectuarea lucrărilor de mentenanță prevăzute în oferta tehnică,*
- *transportul personalului în locațiile sistemului,*
- *materialele consumabile ce se utilizează în procesul de mentenanță,*
- *efectuarea reparațiilor la producător a echipamentelor de bază (radare, senzori, comunicații etc.),*
- *manoperă aferentă modernizării sistemului conform prevederilor ofertei tehnice,*

- *adaosul societăților asociate*".

Analizând răspunsurile celor doi ofertanți, comisia de evaluare le-a considerat concludente, după care, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, astfel cum acesta a fost prevăzut în documentația de atribuire, a rezultat următorul clasament:

- „... .. Sucursala ... ..” – locul I – 5.600.000 euro, fără TVA.
- Asocierea ... – ... – locul II – 6.850.000 euro, fără TVA.

Ca urmare a celor descrise anterior, comisia de evaluare a hotărât că oferta declarată câștigătoare a acordului-cadru este cea depusă de „... .. SUCURSALA ... ROMANIA”, cu subcontractanții S.C. ...S.R.L. și S.C. Centrul pentru Servicii de Radiocomunicații S.R.L., cu o propunere financiară de 5.600.000 euro fără TVA, întrucât dintre ofertele admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire menționat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, are prețul cel mai scăzut.

În urma primirii adresei IGPF nr. 514518/26.04.2013, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de achiziție, asocierea SC ...SRL (lider) - SC ...SA (asociat) cu subcontractant SC ... SRL a depus contestația prin care a înțeles să critice decizia autorității contractante în baza căreia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de „... SA ... SUCURSALA ... ROMANIA” cu subcontractanții S.C. ...S.R.L. și S.C. Centrul pentru Servicii de Radiocomunicații S.R.L., pentru motivul că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut.

Față de conținutul contestației, autoritatea contractantă arată că, așa cum reiese din cele expuse mai sus, ambilor ofertanți li s-au solicitat clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Ambii ofertanți au răspuns la solicitările de clarificare, justificând prețul neobișnuit de scăzut ofertat în cadrul runde de licitație electronică.

Astfel, din analiza răspunsului „... .. SUCURSALA ... ROMANIA”, comisia de evaluare, în temeiul art. 36<sup>1</sup> alin. (3) din HG nr. 925/..., actualizată, a constatat faptul că prețul neobișnuit de scăzut al ofertantului se bazează pe următoarele justificări:

*„A) Optimizarea costurilor pe baza înțelegerilor cu principalii furnizori:*

*În ceea ce privește costurile asociate echipamentelor hardware, software, de comunicații și ale altor echipamente, ofertantul are proceduri bine stabilite și flexibile în ceea ce privește achiziționarea echipamentelor menționate mai sus, proceduri care îi permit să ofere prețuri foarte competitive. Ofertantul a încheiat contracte comerciale cu principalii producători ai echipamentelor sus-menționate, care sunt în mare parte companii internaționale repute.*

*În mod distinct față de aceste contracte, ofertantul a precizat că are un departament de achiziții foarte experimentat care este capabil să obțină oferte foarte competitive.*

*B) Forța de muncă:*

*În ceea ce privește forța de muncă alocată acestui proiect, ofertantul menționează că a revizuit cerințele privind această forță de muncă în mai multe rânduri și, pe baza experienței, a procedat la efectuarea de ajustări pentru a presta serviciile solicitate prin caietul de*

sarcini pe bază de eficiență de cost și cu respectarea condițiilor de muncă solicitate. Astfel, ofertantul va plasa managementul de proiect în ..., fiind mai eficient din punct de vedere al costurilor, deoarece va asigura cunoașterea temeinică a proiectului și a resurselor locale necesare.

C) Vasta experiență în proiecte similare:

Ofertantul a declarat că este capabil să ofere un preț semnificativ mai mic decât alte companii, în principal, datorită experienței sale vaste și faptului că a manageriat proiecte de mentenanță similare cu cel ce face obiectul acestei procedurii de achiziție. În prezent, ofertantul prestează servicii de mentenanță pentru diverși clienți din diferite țări și desfășoară această activitate de mai bine de 12 ani. În această perioadă, ofertantul a creat structuri corporative pentru a presta în mod eficient acest tip de servicii.

Acest aspect se va reflecta, în lipsa unei noi investiții, de exemplu, în:

- Echipamente de testare și echipamente de măsură și control;
- Pregătirea personalului ce asigură mentenanță la nivel D;
- Echipamente de monitorizare și Management Office al mentenanței;
- Certificare privind mentenanță senzorilor radar;
- Dezvoltare software.

Aceste garanții generale își găsesc o reflectare reală și concretă în următoarele elemente de cost ale ofertei .... Ofertantul este capabil să ofere un cost semnificativ mai scăzut pentru furnizarea Mentenanței Corective și, în special, cu privire la cea referitoare la radare și subsistemele EOS.

Ofertantul este certificat ca furnizor de servicii de mentenanță, atât cu privire la sistemul ELTA, cât și cu privire la sistemul Taman. Ofertantul a fost certificat de către acești furnizori la cel mai înalt nivel, fapt care îi permite să diagnosticheze și să repare, folosind resursele proprii, majoritatea defecțiunilor ce pot apărea la acești senzori. Această reducere de cost este reflectată în suprimarea costurilor de transport și în absența unor costuri de fabricație.

... a început să investească în anul 2000 în crearea capacităților de mentenanță a radarelor și a tehnologiilor opto-electronice. Laboratoarele existente utilizate pentru prestarea serviciilor de mentenanță corectivă la nivel D sunt deja amortizate și nu este, deci, necesar a fi incluse în costurile de achiziție a echipamentelor, a infrastructurii de laborator, a echipamentelor de testare, a echipamentelor de măsură și control sau a altora similare.

Atâta timp cât ... derulează în prezent proiecte similare cu ... în ..., Hong Kong, Portugalia și Letonia, costul cu personalul de înaltă specializare alocat Mentenanței Corective este împărțit pentru câteva dintre aceste proiecte. Acest lucru are drept consecință faptul că prețul inclus în fiecare proiect va fi numai cel aferent orelor efectiv alocate proiectului respectiv, neexistând un cost aferent unor ore neutilizate.

... a adunat de-a lungul anilor propriul stoc de piese de schimb. Există o comunicare a senzorilor între radare și sistemele opto-electronice utilizate în diverse proiecte. Disponibilitatea acestor stocuri

ale ... reduce timpul de răspuns și costurile de răspuns pentru fiecare acțiune de mentenanță corectivă individuală.

... a implementat un Sistem de Management Integrat al Mentenanței pentru a presta Servicii de Mentenanță către diverși clienți. Acest Centru de Mentenanță este dotat cu o platformă software deținând licența corespunzătoare echipamentelor de monitorizare/mentenanță care este distribuită între toate proiectele de mentenanță aflate în derulare. Costul acestui proiect va reprezenta doar o mică parte a costului total al acestui Centru. Cu titlu suplimentar, autoritatea precizează că nu va exista o investiție sau un cost de achiziție a licențelor, configurării echipamentului sau dezvoltării acestuia.

D) Cunoașterea aprofundată a proiectului ...:

O altă condiție deosebit de favorabilă de care beneficiază ofertantul în vederea prestării serviciilor ce fac obiectul procedurii derivă din faptul că ... s-a aflat la originea dezvoltării Proiectului ... începând cu anul 2008. După 4 ani de conlucrare cu autoritatea contractantă în ceea ce privește instalațiile sale, ... a dezvoltat cunoștințe solide în legătură cu starea sistemului, facilitățile, oamenii implicați, echipamentul și alte cunoștințe necesare obținerii sinergiilor financiare care demonstrează competitivitatea ofertei sale.

Pe lângă aspectul mai sus menționat, se precizează că software-ul actual al ... a fost 100% dezvoltat de către echipa de software a .... Nucleul aplicației software a ... este unul comun pentru toate sistemele din ..., Letonia, Portugalia, Hong Kong și altele similare. Rezolvarea bug-urilor și dezvoltarea unei noi versiuni sunt împărțite între toate proiectele, fapt ce reduce costurile aferente acestui proiect. Atâta timp cât ... va menține software-ul actual, nu va fi necesară o dezvoltare a software-ului și/sau a implementării și/sau costuri de testare.

E) După ce a stabilit structura de cost, ... a aplicat marja de profit:

Având în vedere că ... este un proiect strategic pentru ..., aceasta a decis să reducă în mod semnificativ marja de profit în raport de alte proiecte la o valoare care este deasupra marjei minime de profit acceptabile pentru ofertant, pentru acest tip de proiecte, care este bazată pe venitul brut (EBIT) estimat de ... pentru anul 2013".

Ținând cont de răspunsul prezentat mai sus, comisia de evaluare a considerat justificarea ofertantului ... .. SUCURSALA ... ca temeinică și concludentă, apreciind că în aceste condiții este asigurată îndeplinirea corespunzătoare a acordului- cadru ce urmează a fi încheiat.

Mai mult decât atât, din analiza anexelor II.B „Centralizatoarele de prețuri” retransmise în urma etapei finale de licitație electronică, se constată faptul că există anumite servicii/produse ale contestatoarei care au prețuri unitare mai mici, (euro fără TVA) față de cele oferite de ... .. SUCURSALA ... spre exemplu:

SERVICII INTEGRATE DE MENTENANTA - Abonament lunar servicii integrate de mentenanță	46.904,38 euro	51.301,96 euro
SERVICII DE MODERNIZARE - Optimizare legături radio	35.115,71 euro	91.388,92 euro
PIESE DE SCHIMB - TRU	156.725,66 euro	212.164,12 euro

Componenta comunicații, securitate, prezentare și infrastructură	1.170,35 euro	1.868,31 euro
Comunicații - DSP-2 card for ACU 1000		

Pe de altă parte, există prețuri unitare ale produselor/serviciilor din cadrul anexelor II.B „Centralizatoarele de prețuri” care confirmă justificarea prețului neobișnuit de scăzut a ... .. SUCURSALA ... cu privire la piesele de schimb existente pe stocul ofertantului care sunt mai mici față de cele ale contestatoarei, spre exemplu:

Denumire serviciu/produs	Prețuri unitare din Anexa II.B. euro fără TVA	
	SC ...SRL	SC ... SA
RETELISTICA CCC - SWITCH tip 1	4.643,76	1.944,07
ROUTER tip 1	14.107,35	2.128,24
SWITCH tip 2	2.468,94	1.064,13

*\*Observație: din compararea prețurilor unitare rezultă sume de cel puțin două ori mai mari.*

În concluzie, din analiza prețurilor unitare prezentate în cadrul anexelor II.B „Centralizatoarele de prețuri” depuse atât de ofertantul „... .. SUCURSALA ...”, cât și de contestatoare, rezultă că propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător nu poate fi caracterizată ca o ofertă ce conține prețuri de „dumping”, așa cum susține contestatoarea, întrucât diferențele de prețuri unitare între cei doi ofertanți nu sunt majore, dar numărul mare al reperelor oferite în cadrul Anexei IIB „Centralizator de prețuri” generează tocmai diferența finală dintre cele două propuneri financiare.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia: *„Astfel, piesele de schimb nu pot fi diferite de la ofertă la ofertă, deoarece acestea au un numitor comun, respectiv echipamentele deja instalate în site-urile unde se va efectua mentenanța, dar mai ales acestea provin de la același producător. În aceste condiții, solicităm CNSC să observe justificarea de preț depusă de către subscrișa, unde sunt evidențiate toate elementele componente ale prețului, precum și ofertele furnizorilor cuprinzând prețurile de vânzare ale furnizorilor. În aceste condiții, o ofertă bazată pe aceleași piese de schimb nu poate varia ca preț decât în limita maximă a 10% față de prețul precizat de către furnizori”,* autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată având în vedere faptul că propunerea financiară este compusă din echipamente și piese de schimb care nu sunt produse de aceeași societate comercială.

Pentru a exemplifica face referire la Cap. III „Piese de schimb”, unde se regăsesc pe de o parte serviciile de modernizare ce conțin senzori radar și senzori opto-electronici și, pe de altă parte, Mentenanța corectivă electroalimentare ce conțin radiatoare, diesel generatoare, ventilatoare, cuzineți, turbine, pompe de combustibil și alte astfel de echipamente ce, în mod evident, nu sunt produse de aceeași societate comercială.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„Numai printr-o analiză temeinică a informațiilor și documentelor transmise de către ofertant în răspunsul la cererea de justificări, autoritatea contractantă*

poate fi în măsură să verifice veridicitatea prețului ofertat. În cazul în care răspunsul nu este concludent, oferta trebuie respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/.... În caz contrar, autoritatea contractantă riscă să desemneze câștigător un ofertant care, decis să câștige cu orice preț (chiar și unul neobișnuit de scăzut), care se va dovedi incapabil să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Această situație va avea consecințe negative însemnate pentru achizitor: calitate îndoielnică a lucrărilor, produselor sau serviciilor achiziționate, rezilierea contractului de achiziție publică, eventuale litigii, organizarea unei noi proceduri, pierderea fondurilor, etc.. Într-o atare situație nu se mai poate vorbi de o eficientă utilizare a fondurilor publice”, se precizează că, la analiza propunerii financiare, comisia de evaluare a luat în considerare atât justificarea prețului neobișnuit de scăzut, prin adresa nr. 1567 din 25.04.2013, înregistrată la IGPF cu nr. 514502 din 25.04.2013, ora 11.40, emisă de „... .. SUCURSALA ...”, cât și prețurile unitare cuprinse în Anexa IIB „Centralizatorul de prețuri”.

Comisia de evaluare, pe baza celor două documente (adresa nr. 1567 din 25.04.2013, înregistrată la IGPF cu nr. 514502 din 25.04.2013 și Anexa IIB Centralizatorul de prețuri), a considerat acceptabilă propunerea financiară a „... .. SUCURSALA ...”, în condițiile în care, așa cum a arătat mai sus, diferențele între prețurile unitare ale celor doi ofertanți nu sunt de natură să creeze o suspiciune că „... .. SUCURSALA ... a adoptat o politică de *dumping*”.

De asemenea, având în vedere faptul că propunerile financiare sunt rezultatul înmulțirii prețurilor unitare pentru fiecare produs/serviciu cu cantitatea solicitată de autoritatea contractantă, consideră că afirmația contestatoarei privind nerespectarea parametrilor cantitativi și calitativi a „... .. SUCURSALA ...” nu este justificată, cu atât mai mult cu cât propunerea tehnică a acesteia respectă cerințele cantitative și calitative ale caietului de sarcini și ale specificațiilor tehnice, motiv pentru care oferta a fost declarată admisibilă. În cadrul etapei finale de licitație electronică au suferit modificări propunerile financiare ale ofertanților și nu propunerile tehnice, care au fost verificate în privința conformității și capacității de îndeplinire cantitativă și calitativă a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat.

Analiza documentelor prezentate, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară ale „... .. SUCURSALA ...”, nu conduce la concluzia că ofertantul desemnat câștigător ar fi în imposibilitatea de a-și îndeplini obligațiile contractuale ce urmează a fi asumate, în condițiile în care ambii ofertanți au prezentat propuneri financiare cu prețuri ce sunt aparent neobișnuit de scăzute.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 15493 din 13.05.2013, ... prin ... .. Sucursala ... .., a depus cerere de intervenție, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de asocieria ... - ... și, în consecință, admiterea cererii de intervenție pe fondul ei.

Prezenta este o cerere de intervenție principală (în interes propriu), în sensul art. 61 alin. (2) din noul Cod de Procedură Civilă. În ipoteza în

care Consiliul va considera că această cerere de intervenție nu poate fi admisă în principiu, intervenienta solicită să califice prezenta cerere ca fiind o cerere de intervenție în sprijinul autorității contractante, întemeiată pe dispozițiile art. 61 alin. 3 din noul Cod de Procedură Civilă.

A) Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție:

La data de 17.04.2013, prin adresa nr. 514396, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că, în urma analizei documentelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică "... - Mentenanță garanție pentru Sistemul integrat de Supraveghere, Control și Observare a Traficului pe ...(...)", comisia de evaluare din cadrul IGPF a declarat admisibilă oferta ... și a invitat ... să participe la faza finală de licitație electronică (o singură rundă 19.04.2013, ora 14<sup>00</sup>-22.04.2013, ora 14<sup>00</sup>).

După desfășurarea fazei de licitație electronică, în perioada 19.04.2013 - 22.04.2013, la data de 26.04.2013, intervenienta a primit de la autoritatea contractantă adresa S8/GML/nr. 514517, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată câștigătoare, având prețul de 5.600.000 euro, fără TVA.

În data de ... autoritatea contractantă a informat-o despre depunerea unei contestații de către asocieria SC ...SRL - ...SA, împotriva deciziei IGPF nr. 514518 din data de 26.04.2013.

În raport de netemeinicia contestației depuse de *MIRA*, dar și de calitatea ... de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, intervenienta solicită Consiliului admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție, în temeiul art. 61 alin. 2 din noul Cod de Procedură Civilă sau, cel puțin, în temeiul art. 61 alin. 3 din noul Cod de Procedură Civilă.

B) Cu privire la netemeinicia contestației SC ...SRL:

1.1 Netemeinicia susținerilor privind prețul neobișnuit de scăzut:

Prin contestația formulată, SC ...SRL pretinde că prețul ofertat de ..., în valoare de 5.600.000 EUR exclusiv TVA, ar fi un preț neobișnuit de scăzut în raport de art. 202 din O.U.G. nr. 34/... și de art. 36<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/..., iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că acest preț neobișnuit de scăzut se circumstanțiază condițiilor prevăzute de art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/..., în sensul că acest preț ar determina o imposibilitate a ... SA de a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel, aceasta apreciază că susținerile contestatoarei sunt nereale, nelegale și netemeinice.

La data de 22.04.2013, prin adresa nr. S8/GML/nr. 514453, comisia de evaluare a solicitat ... SA: transmiterea Formularului 3 și a Anexei IIB „Centralizatorul de prețuri”, completate cu prețul rezultat în urma licitației electronice; justificarea prețului ofertat.

S-a conformat solicitării primite de la autoritatea contractantă, astfel că, la data de 25.04.2013, a transmis adresa nr. 1567, prin care a oferit autorității contractante detaliile și precizările care justifică prețul ofertat.

În mod firesc, prețul oferit de orice operator economic într-o procedură de achiziție publică se raportează la natura și caracteristicile

serviciului ce urmează a fi efectiv prestat, dar și la modul de organizare și funcționare a agentului economic care ofertează prețul respectiv.

De aceea, și în procedura de achiziție publică menționată, a fost necesar ca analiza efectuată de către autoritatea contractantă cu privire la justificarea prețului oferat de fiecare participant să se raporteze nu atât la elemente exterioare, cum ar fi condițiile pieței, ci la elemente ce influențează/generează dinamica interioară a formării prețului final al serviciului la nivelul companiei ofertante, elemente cum ar fi modalitățile specifice de acțiune și experiența anterioară a participantului și care i-au permis unui ofertant precum ... SA să ofere un preț mai competitiv decât cel oferat de ...SRL.

Raportat la propria poziție în piață, la strategia comercială, la mecanismele de ajustare a prețurilor ori de optimizare a costurilor, cum sunt modul de organizare, performanțele și costurile echipamentelor, dar și ale metodelor de execuție utilizate, deci condițiile de care beneficiază pentru prestarea serviciilor, dar și experiența anterioară în proiecte similare (experiență care i-ar fi permis, de exemplu, posibilitatea ofertării unei forțe de muncă de înaltă calificare tehnică având un cost redus), ...SRL nu a fost, în mod evident capabilă, atât din punct de vedere economic, cât și din punct de vedere tehnic, să oferteze un preț la fel de competitiv precum prețul propus de ... în cadrul procedurii de achiziție publică, acest fapt fiind expresia tocmai a liberei concurențe dintre operatorii economici în cadrul procedurii de achiziție publică, de natură a asigura autorității contractante achiziționarea serviciilor solicitate la cel mai scăzut preț, conform criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

De asemenea, este evident că analiza autorității contractante cu privire la prețurile oferate de către ... SA și ...SRL, în cadrul procedurii de achiziție publică, s-a realizat în raport de criteriile legale sus menționate, deci de condițiile tehnice și economice de care fiecare dintre cei doi ofertanți dispune.

În plus, prețul oferat de către ... SA este unul care a rezultat din competiția operatorilor economici ce au participat în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, deci în aplicarea art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/..., deoarece, după demararea licitației electronice, la data de 19 aprilie 2013, situându-se de câteva ori pe locul al doilea, ... SA a decis, pentru a avea mai multe șanse să fie declarată câștigătoare a procedurii de achiziție publică, să oferteze cel mai mic preț aprobat la nivel intern și posibil pentru ..., din punct de vedere tehnic și economic, spre a îndeplini contractul la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în documentația de atribuire.

Intervenția mai precizează că proiectul ... este unul strategic pentru companie și cunoscut în detaliu de aceasta, deoarece ... este compania care a realizat designul, dezvoltarea și implementarea acestui proiect.

De aceea, în aplicarea prevederilor art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..., ... o transmis justificări ce sunt obligatoriu a fi luate în seamă de autoritatea contractantă, care se referă la:



- a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului propus de ..., aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;
- b) soluțiile tehnice adoptate și condițiile deosebit de favorabile de care ... beneficiază pentru prestarea serviciilor;
- c) originalitatea ofertei ... din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, ... a transmis către autoritatea contractantă, la data de 25 aprilie 2013, prin adresa sus menționată, detalii și precizări care justifică pe deplin prețul ofertat în procedură, după cum urmează:

a) Fundamentarea economică a modului de formare a prețului propus de ... Structura de cost.

... a propus cea mai exactă ofertă de preț posibilă, în concret, oferta de preț care reprezintă minimumul acceptabil pentru ..., luând în considerare cerințele din caietul de sarcini cu privire la proiect.

Fiecare componentă a prețului ofertat de către ... în cadrul licitației electronice a fost aprobată de către departamentele manageriale de control pe baza unor proceduri bine stabilite, precum și de către Consiliul de administrație. Pe lângă acest aspect, ... este o companie supusă unor controale de audit extern riguros, membră a IBEX35 în cadrul pieței de capital spaniole.

- Optimizarea costurilor pe baza înțelegerilor cu principalii furnizori:

În ceea ce privește costurile asociate echipamentelor hardware, software, de comunicații și ale altor echipamente, ... are proceduri bine stabilite și flexibile în ceea ce privește achiziționarea echipamentelor menționate mai sus care permit subscrierii să ofere prețuri competitive. Astfel, ... a încheiat contracte comerciale cu principalii producători ai echipamentelor sus-menționate, care sunt în mare parte companii internaționale repute.

- Forța de muncă:

În ceea ce privește forța de muncă alocată acestui proiect, ... SA arată că a menționat autorității contractante faptul că a revizuit cerințele privind forța de muncă în mai multe rânduri și, pe baza experienței sale, a procedat la efectuarea de ajustări pentru a presta serviciile solicitate prin caietul de sarcini pe bază de eficiență de cost și cu respectarea condițiilor de muncă solicitate. De asemenea, pentru îndeplinirea contractului, ... susține că va plasa managementul de proiect în ..., costurile cu forța de muncă fiind astfel reduse.

- Marja de profit acceptabilă comercial pentru ... SA:

Contrar susținerilor contestatoarei, prețul ofertat de ... asigură atât acoperirea costurilor necesare spre a îndeplini contractul la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în documentația de atribuire, cât și o marjă de profit acceptabilă comercial.

Astfel, având în vedere faptul că ... este un proiect strategic pentru ..., a menționat în justificarea transmisă la data de 25 aprilie 2013, faptul că a decis și a aprobat la nivel intern reducerea marjei sale de profit, în raport de alte proiecte, la o valoare care este deasupra marjei minime de profit acceptabilă în companie pentru acest tip de proiecte

(care este bazată pe venitul brut (EBIT) estimat de ... pentru anul 2013).

b) Soluțiile tehnice adoptate și condițiile deosebit de favorabile de care beneficiază ... pentru prestarea serviciilor. Originalitatea ofertei.

- Vasta experiență a ... SA în proiecte similare:

În materie de proiecte de supraveghere a frontierelor, ... a dezvoltat sisteme de protecție pentru cea mai mare parte a Coastei Spaniei, Coasta Portugheză, Coasta Letoniei, Coasta Hong Kong, dar și în ..., cu privire la proiectul ....

Astfel, experiența sa anterioară solidă reprezintă o condiție deosebit de favorabilă în realizarea eficientă a proiectului.

... este, deci, capabilă să ofere un preț semnificativ mai mic decât alte companii, și decât contestatoarea MIRA, în principal, datorită experienței sale vaste și faptului că a manageriat proiecte de mentenanță similare cu cel ce face obiectul acestei proceduri.

De asemenea, în prezent, ... prestează servicii de mentenanță pentru diverși clienți din diferite țări și desfășoară această activitate de mai bine de 12 ani, perioadă în care a creat structuri corporative pentru a presta eficient acest tip de servicii.

Acest aspect se reflectă, în cazul ..., în lipsa unei noi investiții în:

- echipamente de testare și echipamente de măsură și control;
- pregătirea personalului ce asigură mentenanța la nivel D;
- echipamente de monitorizare și Management Office al mentenanței;
- certificare privind mentenanța senzorilor radar;
- dezvoltare software.

Aceste garanții ce rezultă din activitatea ... își găsesc o reflectare reală și concretă în următoarele elemente de cost ale ofertei ...:

- cost semnificativ mai scăzut pentru furnizarea Mentenanței Corective și, în special, cu privire la cea referitoare la radare și subsistemele EOS. ... este certificată ca furnizor de Servicii de Mentenanță, atât cu privire la sistemul ELTA, cât și cu privire la sistemul Taman, fapt care îi permite să diagnosticheze și să repare folosind resursele proprii majoritatea defectiunilor ce pot apărea la acești senzori. Sunt suprimate astfel costurile de transport și costurile de fabricație;

- ... a început să investească, în anul 2000, în crearea capacităților de mentenanță a radarelor și a tehnologiilor opto-electronice. Ca urmare, laboratoarele existente utilizate pentru prestarea serviciilor de mentenanță corectivă la nivel D sunt deja amortizate și nu este, deci, necesar a fi incluse în costurile de achiziție a echipamentelor, a infrastructurii de laborator, a echipamentelor de testare, a echipamentelor de măsură și control sau a altora similare;

- ... derulează, în prezent, proiecte similare cu proiectul ... în ..., Hong Kong, Portugalia și Letonia, costul cu personalul de înaltă specializare alocat Mentenanței Corective fiind, ca urmare, împărțit pentru câteva dintre aceste proiecte. Acest lucru are drept consecință faptul că costul inclus în fiecare proiect va fi numai cel aferent orelor efectiv alocate proiectului respectiv, neexistând un cost aferent unor ore neutilizate;

- ... a adunat de-a lungul anilor propriul stoc de piese de schimb. Există o comunicare a senzorilor între radare și sistemele optoelectronice

utilizate în diverse proiecte. Disponibilitatea acestor stocuri ale ... reduce deci timpul de răspuns și costurile pentru fiecare acțiune de mentenanță corectivă individuală;

- ... a implementat un Sistem de Management Integrat al Mentenanței pentru a presta Servicii de Mentenanță către diverși clienți. Acest Centru de Mentenanță este dotat cu o platformă software deținând licența corespunzătoare echipamentelor de monitorizare/mentenanță care este distribuită între toate proiectele de mentenanță aflate în derulare. Costul acestui proiect va reprezenta astfel doar o mică parte a costului total al acestui Centru. Cu titlu suplimentar, se precizează și faptul că nu va exista o investiție sau un cost de achiziție a licențelor, configurării echipamentului sau dezvoltării acestuia.

- Cunoașterea aprofundată a proiectului ...:

După cum s-a menționat și mai sus, o condiție deosebit de favorabilă de care beneficiază ... în vederea prestării serviciilor ce fac obiectul procedurii și care o departajează de competitorul din procedură MIRA derivă din faptul că s-a aflat la originea dezvoltării Proiectului ... începând cu anul 2008. Astfel, după 4 ani de colaborare cu autoritatea contractantă în ceea ce privește instalațiile sale, ... a dezvoltat cunoștințe solide în legătură cu starea sistemului, facilitățile, oamenii implicați, echipamentul și alte cunoștințe necesare obținerii sinergiilor financiare care demonstrează competitivitatea ofertei.

În plus, software-ul actual al ... a fost 100% dezvoltat de echipa de software a .... Nucleul aplicației software a ... este unul comun pentru toate sistemele din ..., Letonia, Portugalia, Hong Kong și altele similare. Rezolvarea bug-urilor și dezvoltarea unei noi versiuni sunt împărțite între toate proiectele, iar acesta este un alt element ce reduce costurile aferente acestui proiect. Atâta timp cât ... va menține software-ul actual, nu va fi necesară o dezvoltare a software-ului și/sau a implementării și/sau costuri de testare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că oferta financiară a ... a fost acceptată fără efectuarea demersurilor cerute de lege de către autoritatea contractantă, intervenienta arată că aceasta din urmă a procedat potrivit dispozițiilor legale, respectându-și obligația legală de solicitare și de verificare a informațiilor oferite de ... în legătură cu prețul ofertat, precum și de a lua în considerare justificările oferite, atribuind contractul potrivit criteriului de atribuire al „prețului cel mai scăzut”.

... s-a conformat solicitării primite de la autoritatea contractantă, iar, la data de 25.04.2013, a transmis adresa cu nr. 1567, prin care a oferit autorității contractante detaliile și precizările care justifică prețul ofertat, inclusiv analiza structurii de cost ce cuprinde, după cum s-a arătat în secțiunea anterioară, optimizările și ajustările de cost ce au fost realizate și aprobate la nivel intern, dar și justificarea privind reducerea marjei de profit la un nivel minim acceptabil pentru companie.

Așa cum prevederile art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/... obligă autoritatea contractantă să solicite informațiile justificative ale prețului, art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/... obligă autoritatea contractantă să ia în considerare justificările primite de la ..., în special, pe cele care se referă la:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului;
- soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor;
- originalitatea ofertei ... din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, în raport de justificările furnizate autorității contractante, prezentate în secțiunea anterioară, de implicarea ... în proiectul ..., de poziția și experiența în piață în raport cu competitorul local MIRA, în sensul că, la nivelul companiei, există, în prezent, în derulare mai multe contracte prin care ... acordă servicii de mentenanță similare, aspecte care influențează mecanismul de formare a prețului oferat, dar și de necesitatea respectării rolului, poziției și a evaluării tehnico-economice efectuate de către autoritatea contractantă care a acționat cu bună-credință în verificarea aspectelor tehnice și economice ale ofertelor depuse, intervenienta solicită Consiliului să constate că susținerile MIRA sunt nereale, nelegale și netemeinice.

De asemenea, făcând trimitere la Decizia Consiliului nr. ... din ... prin care s-a soluționat contestația anterioară formulată de S.C....S.R.L. precum și la Decizia nr. 1090/13.03.2013 a Curții de Apel ... prin care s-a soluționat plângerea S.C....S.R.L., intervenienta susține că deficiențele reținute prin decizia Consiliului nu puteau fi acoperite ulterior ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Curții de Apel ... motiv pentru care oferta S.C....S.R.L. nu trebuia declarată admisibilă și implicit nu trebuia să participe la faza finală de licitație electronică.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 16372/20.05.2013, S.C....S.R.L. a transmis Note scrise, solicitând cele menționate în contestație.

#### A) Referitor la lipsa calității de reprezentant al ... SA

Contestatoarea invocă excepția lipsei calității de reprezentant a Kinstellar SPARL, dat fiind faptul că din împuternicirea avocațială seria B nr. 1321423/2013, aflată la dosarul Consiliului, Kinstellar SPARL a fost împuternicită de către ... SA Sucursala ... ..., iar nu de către ofertantul ... SA.

În lipsa unui mandat expres din partea societății mamă ... SA pentru sucursala din ..., aceasta din urmă este lipsită de capacitatea de a semna documente în numele și pentru ... SA. Chiar dacă sucursalei, prin actul de înființare i se atribuie un mandat complex de la societatea-mamă, acest mandat privește în mod exclusiv modul de organizare, dotarea materială, condițiile de funcționare, inclusiv sfera de activitate, iar nu reprezentări punctuale similare situației de față.

În aceste condiții, în lipsa unui mandat expres pentru semnarea contractului de asistență juridică, sucursala nu poate fi asimilată societății mamă ... SA. Prin urmare, solicită Consiliului ca după analizarea celor de mai sus, să respingă cererea de intervenție formulată ca fiind introdusă de o persoană căreia îi lipsește calitatea de reprezentant.

#### B) Referitor la admisibilitatea cererii de intervenție:

Intervenientul își întemeiază cererea pe prevederile art. 61 alin. (2) C.pr.civ. Însă, temeiul invocat nu este aplicabil. Codul de procedură

civilă se aplică procedurilor în fața instanței de judecată. Procedura de soluționare a contestațiilor în fața Consiliului este o procedură administrativ-jurisdicțională specifică, reglementată expres de lege în mod distinct față de procedura de soluționare a cauzelor în fața instanței.

Procedura aplicabilă este de strictă aplicare și doar o prevedere contrară acesteia ar face aplicabil în speță prevederile procedurale civile. Această prevedere contrară însă nu există în OUG nr. 34/....

Prevederile OUG nr. 34/... permit participarea la contestație a celorlalți ofertanți în conformitate cu prevederile art. 273, care precizează că, până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere principală în cazul în care se consideră lezați în interesul lor legitim în condițiile art. 270 din OUG nr. 34/....

În cazul de față cererea de intervenție este inadmisibilă față de prevederile aplicabile, și anume față de procedura impusă de OUG nr. 34/..., astfel încât aceasta nu trebuie luată în considerare de către Consiliu în soluționarea contestației. Ea susține în mod evident punctul de vedere al autorității, fără ca acest lucru să poată fi analizat ca atare în această fază administrativ-jurisdicțională.

Intervenienta, așa cum a și precizat, a fost declarată câștigătoare în cadrul acestei proceduri, astfel încât orice susținere în favoarea autorității contractante este marcată de subiectivism și nu poate fi reținută spre analiză fără argumente și dovezi concrete.

#### C. Referitor la justificarea prețului neobișnuit de scăzut:

Intervenienta susține că s-a conformat solicitărilor transmise de către autoritatea contractantă prin adresa S8/GML/514453, respectiv a transmis Formularul nr. 3 și Anexa IIB, împreună cu justificarea prețului. Or, din analiza adresei comunicată de către autoritatea contractantă reiese că aceasta a solicitat „justificarea prețului neobișnuit de scăzut, în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/..., actualizată, coroborat cu prevederile art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/...”.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat, alături de explicațiile oferite de către ofertantul ... SA, și comunicarea documentelor prevăzute la art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/..., respectiv „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”.

Intervenienta susține, pe tot parcursul cererii de intervenție, așa cum a menționat și în cuprinsul justificării de preț comunicată autorității contractante, faptul că „prin mecanismele de ajustare a prețurilor, ori de optimizare a costurilor, cum sunt modul de organizare, performanțele și costurile echipamentelor, dar și ale metodelor de execuție utilizate, deci de condițiile de care beneficiază pentru prestarea serviciilor, dar și experiența anterioară în proiecte similare” a reușit să ofere un preț scăzut. Însă, singurele documente atașate justificării de preț sunt Formularul nr. 3, Anexa II B și centralizatorul de prețuri, fără alte documente justificative, deși art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/... solicită în mod imperativ comunicarea de documente privind 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.

Așa cum rezultă din punctul de vedere depus de autoritatea contractantă, ambilor ofertanți li s-au solicitat clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut în conformitate cu legislația achizițiilor publice. Contestatoarea a răspuns solicitării și a transmis toate documentele necesare, astfel cum acestea sunt solicitate în cuprinsul art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/....

... a propus prețuri mult mai mici decât societatea câștigătoare la servicii de mentenanță, servicii de modernizare și la piesele de schimb pentru radarele în funcțiune. Toate aceste costuri propuse au fost dovedite prin atașarea ofertelor de la furnizori, oferte ce au fost reconfirmate de către aceștia și care se vor menține pe toata durata contractului.

Contestatoarea a atașat notelor scrise confirmarea transmisă de către S.C. ... S.R.L., singurul distribuitor în ... pentru piese Harris. În lipsa documentelor suport pentru prețurile vehiculate de către ... SA, nu se poate face dovada faptului că aceste prețuri sunt reale și nu sunt prețuri de *dumping*.

... SA a prezentat prețuri extrem de mici la unele produse, dar nu a furnizat documente care să justifice în ce măsură poate să susțină aceste prețuri pe toata durata contractului.

Optimizarea costurilor pe baza înțelegerilor cu principalii furnizori în privința costurilor asociate echipamentelor hardware, software de comunicații și alte echipamente nu este o explicație care poate fi avută în vedere. Faptul că există o înțelegere bună cu furnizorii de produse la acest moment nu este de natură a oferi o garanție că această înțelegere va dura până la sfârșitul contractului. Această justificare trebuia susținută de contracte prin care furnizorii să își asume obligații în privința menținerii costurilor.

În privința forței de muncă, autoarea contestației apreciază că reducerea acesteia până la oferirea unui cost extrem de mic este favorabilă intervenției la obținerea contractului, dar poate cauza grave disfuncțiuni în derularea corespunzătoare a contractului la paramentrii solicitați și ținând seama de importanța mare a serviciului.

Referitor la vasta experiență în proiecte similare, aceasta susține că nu este relevant în analizarea prețului neobișnuit de scăzut. Nimeni nu contestă vasta experiență a câștigătoarei, dar această experiență nu o scutește să ofere justificări plauzibile ale prețurilor propuse în procedură. Nici cunoașterea aprofundată a proiectului ... nu are capacitatea de a justifica prețul scăzut al serviciului.

În condițiile în care justificarea prețului ofertat s-a realizat de ofertanți pe criterii diferite, în sensul că ... a oferit justificări reale ale prețului propus, susținut de documente justificative, iar ... SA nu a oferit decât afirmații și declarații pe proprie răspundere, este evident că rezultatul evaluării ofertelor este eronat, fiind încălcate astfel nu numai dispozițiile art. 202 din O.U.G. nr. 34/..., dar și principiile nediscriminării,

tratamentului egal, eficienței utilizării fondurilor publice și asumării răspunderii, stipulate de art. 2 alin. (2) lit. a), b), f) și g) din acest act normativ.

În conformitate cu art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/..., în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Aceste verificări trebuie să aibă în vedere atât costul serviciului în sine, cât și produsele folosite în funcție de metodele de activitate alese de ofertant, astfel încât acesta să poată asigura îndeplinirea în bune condiții a obligațiilor asumate.

Autoritatea contractantă are obligația de a aprecia justetea prețului prin raportare atât la legislația achizițiilor publice, cât și la specificul contractului ce urmează a fi atribuit, dar mai ales prin analiza documentelor suport pentru justificarea prețului scăzut. Însă ... SA nu a furnizat aceste documente suport, deși i-au fost solicitate în mod expres, ci a considerat oportun să își bazeze justificarea prețului pe simple afirmații.

Ca urmare a acceptării unei oferte cu preț deosebit de scăzut, care nu asigură certitudinea unor servicii la un înalt grad de profesionalism, instituția publică va suferi un important prejudiciu, iar banii publici vor fi ineficient utilizați.

Urmare a primirii solicitării de clarificări cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, ofertantul are obligația de a transmite autorității contractante justificări care se pot referi la:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;
- soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;
- originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;
- respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;
- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat;
- documente privind prețurilor de 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 și echipamente de lucru.

Rămâne la aprecierea autorității contractante dacă justificările primite de la ofertanți sunt suficiente sau relevante, în așa măsură încât să se facă dovada posibilității de executare corespunzătoare a contractului. Aprecierea trebuie, însă, să se supună rigorilor legii.

Intervenienta a susținut faptul că prețul ofertat a fost aprobat de către departamentele manageriale de control pe baza unor proceduri bine stabilite, dar mai ales faptul că ... SA este supusă unor controale de audit extern rigurose, fiind membră IBEX 35. Din nou, intervenienta consideră că simpla afirmație nedovedită, nesusținută de dovezi, poate suplini lipsa unei justificări riguroase a prețului ofertat.

Contestatoarea ține să precizeze că IBEX 35 este indicele de referință bursier al Bursei din ... iar un indice bursier nu are nicio relevanță în materie de audit sau de constatare a prețurilor de *dumping*.

Autoritatea contractantă nu poate reține justificarea ofertantului cu privire la prețurile oferite, respectiv că acestea sunt rezultatul discounturilor oferite de furnizori, întrucât reducerile nu sunt însoțite de niciun document în acest sens, nu sunt specificate într-un procent fix sau în diferite procente sau prin raportare la prețul de achiziție. Or, în raport de amploarea și complexitatea lucrării, a duratei mari de execuție, a inexistenței unor avansuri din partea autorității contractante, este necesar ca intervenienta să aibă contracte și oferte clare și ferme din partea furnizorilor conform cărora să își justifice discounturile.

De asemenea, intervenienta susține că a fundamentat economic modul de formare a prețului propus aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate și că a revizuit cerințele privind forța de muncă pentru a efectua serviciile cu costuri minimale. În opinia contestatoarei, o atare afirmație nu este întemeiată având în vedere că, costurile serviciilor sunt mai mari decât costurile oferite de către Mira Telecom. Din analiza centralizatoarelor de preț, aferente ofertelor, rezultă în mod evident faptul că prețul pentru abonamentul lunar de servicii integrate de mentenanță al ...este inferior prețului serviciilor ... SA.

În aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... SA ca inacceptabilă, deoarece justificările primite de la ofertant sunt nerelevante, dar mai ales nesusținute prin documente.

În continuare, contestatoarea atașează o comparație a prețurilor practicate de către ... SA și de către Mira Telecom, cu precizarea că diferențele între cele două oferte sunt considerabile, iar autoritatea contractantă avea obligația de a verifica aceste diferențe.

De asemenea, se arată că ... SA i-a comunicat, odată cu cererea de intervenție, o serie de documente pe care le considera relevante pentru pregătirea personalului, dar și o listă a pieselor de schimb. Însă, toate aceste documente, pe lângă faptul că nu prezintă nicio relevanță pentru oferta ... SA, trebuiau transmise autorității contractante, până la data de 25.04.2013, iar nu contestatoarei în această etapă. Orice documente transmise în această etapă sunt tardiv depuse și incorect direcționate, acestea trebuiau depuse în termenul solicitat de către autoritatea contractantă.

Mai mult, din lista pieselor de schimb prezentate ca fiind în stoc, o parte sunt uzate, iar 95% din acestea nu se regăsesc între cele solicitate a fi livrate de către autoritatea contractantă.

D) Referitor la susținerile intervenientei cu privire la neconformitatea ofertei ...:



Referitor la susținerea potrivit căreia oferta ... nu ar fi trebuit declarată ca fiind admisibilă, contestatoarea apreciază că este neîntemeiată, dar și tardivă. Intervenienta pe de o parte susține temeinicia deciziilor autorității contractante, ale Consiliului și ale Curții de Apel ... dar pe de altă parte consideră că în mod nejustificat oferta ... a fost considerată admisibilă. Este evident faptul că intervenienta extrage din deciziile autorității contractante, ale Consiliului și ale Curții de Apel ... doar acele elemente care îi sunt favorabile, iar nu acele elemente care în mod legal sunt aplicabile.

Prin analiza autorității contractante, oferta depusa de către ... a fost declarată admisibilă, fiind întocmită în deplină concordanță cu cerințele documentației de atribuire, astfel că susținerile intervenientei sunt pe deplin neîntemeiate, fiind formulate doar în intenția de a distra atenția de la lipsa argumentelor pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Mai mult, contestatoarea susține că, în măsura în care intervenienta considera că în mod nelegal oferta ... a fost declarată admisibilă, avea posibilitatea de a formula contestație în temeiul art. 255 din OUG nr. 34/..., însă aceasta nu a înțeles să își exercite un atare drept în termenul legal.

Astfel, încă din data la care a fost anunțată etapa licitației electronice, respectiv 17.04.2013, sau cel mai târziu de la data la care ... SA a solicitat comunicarea deciziei adoptate de către autoritatea contractantă cu privire la ceilalți ofertanți, aceasta avea posibilitatea de a depune contestație împotriva admiterii ofertei ... În condițiile în care nu și-a exercitat acest drept în termenul legal, orice susținere a ... SA cu privire la oferta ...S.R.L. este tardiv formulată și nu mai poate face obiectul niciunei analize a Consiliului.

În urma studierii dosarului, intervenienta a depus Concluzii scrise finale, prin care solicită Consiliului, inclusiv ca urmare a nelegalității și netemeinicii susținerilor ... din cadrul Notelor scrise depuse la Consiliu la data de 20.05.2013:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea ca neîntemeiată a contestației depusă de asocieria ...
- ... și, pe cale de consecință;
- admiterea cererii de intervenție pe fondul ei, având în vedere și următoarele considerente:

A. Cu privire la necesitatea respingerii excepției lipsei calității de reprezentant:

... SA solicită respingerea excepției lipsei calității de reprezentant a KINSELLAR SPARL, excepție invocată în mod speculativ, nelegal și netemeinic, de către MIRA, având în vedere că, după cum rezultă în mod clar din împuternicirea avocațială la care MIRA face referire, ... prin reprezentantul său, este cea care a împuternicit inclusiv pe Kinstellar SPARL să promoveze cererea de intervenție din prezentul dosar (ca de altfel și contestația ce formează obiectul dosarului nr. .../2013, precum și toate celelalte demersuri legale și judiciare aferente celor două dosare, în prezent, conexe de către Consiliu), astfel că nu se poate pune problema unei lipse de mandat acordat Kinstellar SPARL de către ...

iar, pe de altă parte, având în vedere faptul că, în vederea evitării oricărui dubiu cu privire la acest aspect și a respingerii acestei excepții de procedură de către Consiliu, a depus, la data de 27 mai 2013, la sediul Consiliului, adresa înregistrată cu nr. 17271, atașând acesteia:

- împuternicirea avocațială nr. 1321431, seria B, din data de 27.05.2013, în original, împuternicire avocațială emisă în baza Contractului de asistență juridică nr. 24950 din data de 27.05.2013;

- copie conform cu originalul a Contractului de asistență juridică nr. 24950 din data de 27.05.2013,

ambele documente fiind semnate de către reprezentantul ... SA și conținând, printre altele, confirmarea/ratificarea (deci cu efect retroactiv) de către ... SA a cererii de intervenție ce formează obiectul dosarului Consiliului nr. ... dar și a mandatului societății de avocați Kinstellar SPARL pentru acordarea consultanței, asistentei juridice și a reprezentării, precum și pentru efectuarea tuturor demersurilor legale în dosarele Consiliului nr. .../2013 și, respectiv, nr. ...

În concluzie, având în vedere și confirmarea/ratificarea sus menționată, intervenienta consideră că se impune respingerea excepției lipsei calității de reprezentant a KINSELLAR SPARL.

#### B. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție:

- în primul rând, se învederează că nu există vreo interdicție expresă în OUG nr. 34/... privind posibilitatea altor ofertanți din procedura de achiziție publică de a interveni într-un dosar aflat pe rolul Consiliului și având ca obiect contestația formulată de către un ofertant, deci de a lua parte la soluționarea unei astfel de contestații prin formularea unei cereri de intervenție în procesul civil.

Dimpotrivă, dispozițiile din dreptul comun ale art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă sunt aplicabile în baza dispozițiilor legii speciale coroborate cu dispozițiile legii generale, în concret, ale art. 297 din OUG nr. 34/... care stabilesc că, în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun, iar dreptul comun în materie îl constituie, desigur Codul de Procedură Civilă.

- în al doilea rând, însăși contestatoarea MIRA a formulat la data de 24 mai 2013 o cerere de intervenție în dosarul nr. .../2013, având ca obiect contestația formulată de ... împotriva procesului-verbal intermediar nr. 5 din data de 17.04.2013, emis de către autoritatea contractantă în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în care MIRA a indicat, ca temei legal al cererii sale de intervenție, același art. 61 alin. (2) Cod Procedură Civilă, dispoziție legală pe care, în cazul cererii de intervenție formulată de ... în prezentul dosar, MIRA o consideră inaplicabilă, formulând critici în acest sens cu o vehemență de aceeași rea-credință și lipsă de temei de fapt și legal cu care a formulat și contestația din prezentul dosar, precum și cererea de intervenție din dosarul conexat nr. .../2013.

- în al treilea rând, atât practica judiciară constantă, cât și doctrina în materia achizițiilor publice au statuat admisibilitatea cererii de intervenție în soluționarea contestațiilor în fața Consiliului, tocmai având în vedere lipsa vreunei interdicții în acest sens în OUG nr. 34/..., a necesității respectării dreptului la apărare, inclusiv prin posibilitatea

procedurală de apărare a dreptului sau, cel puțin, a interesului propriu pe care un ofertant, cum, în speță, este ... care a fost declarată de autoritatea contractantă câștigătoare a procedurii de atribuire, este evident necesar să o exercite în cadrul contestației formulate la Consiliu de către un alt ofertant, cum, în speță, este MIRA, care, practic, dorește anularea acestui drept, dar și a avantajelor practice ce rezultă din participarea în soluționarea contestației de către Consiliu a participanților la procedură ce au interese contrare.

- în al patrulea rând, în speță, după cum a arătat în cererea de intervenție formulată, condițiile privind admisibilitatea cererii de intervenție în interes propriu formulate de către ... sunt îndeplinite.

În concluzie, aceasta solicită constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată și respingerea susținerilor MIRA ca fiind nelegale și netemeinice.

### C. Cu privire la legalitatea și temeinicia cererii de intervenție formulate de către ..., precum și a justificării de către ... a prețului ofertat în cadrul licitației electronice derulate în perioada 19-22 aprilie 2013:

Intervenineta susține că a justificat pe deplin, în mod legal și corespunzător, prețul ofertat în cadrul procedurii de achiziție publică, în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă și, respectiv, stipulate de către prevederile legale aplicabile.

S-a conformat solicitărilor primite de la autoritatea contractantă, astfel că, la data de 25.04.2013, a transmis IGPF adresa cu nr. 514 502, prin care a oferit toate detaliile și precizările care justifică prețul ofertat în cadrul licitației electronice, răspunzând astfel la adresa autorității contractante nr. S8/GML/nr. 514453, prin care s-a solicitat (i) transmiterea Formularului 3 și a Anexei IIB Centralizatorul de prețuri, completate cu prețul rezultat în urma licitației electronice, precum și (ii) justificarea prețului ofertat în cadrul licitației electronice derulate în perioada 19.04.2013-22.04.2013.

Justificările ... se refereau la:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului propus de ..., aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;
- soluțiile tehnice adoptate și condițiile deosebit de favorabile de care ... beneficiază pentru prestarea serviciilor;
- originalitatea ofertei ... din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Aceasta susține că nu era obligată să transmită decât documentele necesare și suficiente în vederea justificării prețului ofertat în această procedură de achiziție publică, iar nu să pună la dispoziție competitorului local MIRA informații confidențiale ce sunt protejate de secretul comercial și care, în orice caz, nu sunt cerute potrivit legii.

Fiecare dintre justificările oferite au fost catalogate, în mod speculativ și cu rea-credință de către MIRA, ca fiind simple afirmații ce nu contribuie la justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei ... Niciuna dintre justificările prețului ofertat în procedură nu poate și nici nu trebuie înțeleasă de autoritatea contractantă prin ea însăși, ci toate argumentele și documentele ce au fost puse de ... la dispoziție trebuie să

fie înțelese cumulat, apreciate global și raportate, la rândul lor, la oferta tehnică și toate documentele de calificare depuse în cadrul procedurii. Prețul global ofertat de către ... în procedura de atribuire reprezintă rezultatul unui mecanism complex, influențat de o serie de factori care trebuie luați fiecare în parte în considerare.

Pe de altă parte, după cum, în mod corect, a arătat autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, diferența esențială, semnificativă dintre prețul ofertat de ... și cel ofertat de MIRA în cadrul acestei proceduri de achiziție publică se raportează la prețul pieselor de schimb, la numărul mare al reperelor oferite în cadrul Anexei IIB Centralizator de prețuri și la faptul că ... are aceste piese de schimb în stoc (fapt pe care, de altfel, MIRA nu îl neagă inclusiv prin notele scrise depuse la Consiliu la data de 20.05.2013), nefiind deci, spre deosebire de MIRA, obligată să le achiziționeze la prețuri ridicate de la diverși „supplieri”.

Se mai menționează și faptul că, spre deosebire de MIRA care poate asigura doar servicii de mentenanță la nivel de LRU (module ale senzorilor radar) și în mediu de laborator, ... poate asigura servicii de mentenanță de tip D, la nivel de SRU (sub-module ale senzorilor radar), în teren, 24 h din 24 h (așa cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă, în mod expres, prin documentația de atribuire). Acesta este, deci, și motivul obiectiv pentru care, într-adevăr, costul serviciilor de prestat de către ... este mai ridicat decât cel al serviciilor de prestat de către contestatoare, prețul ofertat de către ... fiind totuși unul mai competitiv decât cel ofertat de către MIRA, datorită celorlalte componente ale sale și, în mod semnificativ, a pieselor de schimb pe care ..., după cum recunoaște și MIRA, le are în stoc.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, potrivit căreia din lista pieselor de schimb prezentate ca fiind pe stoc, o parte sunt uzate, iar 95% dintre acestea nu se regăsesc în cele solicitate a fi livrate de către autoritatea contractantă, intervenienta susține că a indicat în oferta depusă faptul că unele piese sunt uzate, fiind însă pe deplin funcționale, dar și faptul că acestea constituie elemente extra/suplimentare ale ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire, care permit asigurarea serviciilor de mentenanță conform parametrilor cantitativi și calitativi superiori menționați mai sus.

Este evident că, de exemplu, aportul în reducerea costurilor generat de vasta experiență a ... în proiecte similare nu poate fi compensat ori poate chiar înțeles din punct de vedere comercial de către MIRA. ... nu avea însă obligația de a depune la acest moment, în scopul justificării vastei experiențe similare, inclusiv la dispoziția MIRA, copiile contractelor care să demonstreze experiența în proiecte similare. ... a pus la dispoziția autorității contractante, în cadrul procedurii, toate documentele justificative ale experienței sale anterioare, inclusiv detalii despre contractele anterioare. De asemenea, menționează că a anexat la cererea de intervenție o listă a contractelor de mentenanță pentru activități de întreținere/garanție, în vederea justificării vastei experiențe în astfel de proiecte.

De asemenea, cu privire la sistemul integrat de supraveghere, control și observare a traficului pe ...(...), în legătură cu care sunt solicitate serviciile de mentenanță post-garanție, se precizează că acest sistem a fost 100% creat, dezvoltat și implementat de către echipa de software a ... (astfel cum și MIRA a recunoscut). Nucleul aplicației software pe care sistemul ... se bazează este deci unul comun pentru toate sistemele din ..., Letonia, Portugalia, Hong Kong și altele similare. Rezolvarea bug-urilor și dezvoltarea unei noi versiuni sunt împărțite între toate proiectele, iar acesta este un alt element fapt ce reduce costurile aferente acestui proiect. Atât timp cât ... va menține software-ul actual, nu va fi necesară o dezvoltare a software-ului și/sau a implementării și/sau costuri de testare.

Pe cale de consecință, spre deosebire de MIRA, ... nu este nevoită să suporte costuri legate de licențe IT, funcționarea integrată a sistemului software, actualizarea sistemului, sau know how-ul necesar pentru adaptarea unor componente ale aplicației ....

Referitor la susținerea contestatoarei cum că ... nu a dovedit că ar fi supusă unui control de audit extrem de riguros în calitate de membră IBEX 35, că acest aspect nu are oricum nicio relevanță pentru situația dată, intervenienta menționează că, pe de o parte, această informație este publică (<http://www.ibex35.me/empresas/.../>), iar, pe de altă parte, că, din nou, contestatoarea încearcă să pretindă că nu înțelege că fiecare dintre parametrii contextuali comerciali, economici și financiari influențează mecanismul de formare a prețului, reprezentând o justificare adecvată a prețului neobișnuit de scăzut în sensul legii.

Autoritatea contractantă a efectuat, deci, demersurile și verificările cerute de lege, apreciind justetea prețului oferit de ... atât prin raportare la legislația achizițiilor publice, cât și la specificul contractului, dar mai ales prin analiza ofertei, a documentelor de calificare și a justificărilor oferite.

... apreciază că autoarea contestației speculează în mod constant, la un nivel care nu se limitează la planul argumentelor de ordin juridic, ci se extinde la încercarea de denigrare în ansamblu, din punct de vedere al competenței și expertizei tehnico-comerciale, spre a induce ideea că nu ar putea îndeplini contractul ce formează obiectul procedurii de atribuire contestate în prezenta cauză.

Prin cea de a doua contestație, formulată împotriva procesului-verbal intermediar de analiză a ofertelor nr. 5 din 17.04.2013, ... prin ... Sucursala ... ..., operator economic participant la procedura de atribuire și desemnat câștigător al procedurii în cauză, a solicitat:

- anularea procesului verbal intermediar de analiză a ofertelor nr. 5 din 17.04.2013, prin care oferta asocierii ... – ... a fost declarată admisibilă pentru a participa în faza licitației electronice, precum și a actelor subsecvente acestei decizii, inclusiv a rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante să declare oferta asocierii ... – ... ca neconformă și, deci, inadmisibilă pentru a participa în faza licitației electronice, urmată de reluarea licitației electronice, în raport de decizia Consiliului;

- în subsidiar, dacă aceste măsuri de remediere nu mai sunt posibile, anularea procedurii de atribuire.

În fapt, prin adresa nr. S8/GML/ 500283 din 21.12.2012, autoritatea contractantă a transmis asocierii ...SRL - ...SA rezultatul procedurii de atribuire a acordului-cadru, în sensul că oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) litera b) din HG nr. 925/... și neconformă.

... a considerat că oferta acesteia nu a îndeplinit cerința de la punctul III.3.2 din fișa de date a achiziției, în sensul că ofertantul nu a făcut dovada deținerii echipamentului specific de test pentru componentele senzorilor radar și nici cerința de la punctul III.2.3 a) din fișa de date ce conținea cerința expresă ca expertul tehnic nr. 6 să fie licențiat în domeniul inginerie electronică și telecomunicații/calculatoare și tehnologia informației sau echivalent.

... a contestat la Consiliu rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. S8/GML/Nr. 500283 din 21.12.2012, solicitând în concret anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, obligarea ei la reevaluarea ofertelor, suspendarea procedurii de atribuire și obligarea la reluarea etapei de licitație electronică.

Prin decizia nr. ... din data de ... Consiliul a admis cererea de intervenție formulată de către ... și a respins contestația ... ca nefondată, dispunând continuarea procedurii, reținând, în esență, că:

- decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei ... este corectă, în condițiile în care s-au solicitat prin fișa de date „echipamente de test pentru MEU, TRU, 50W PA, LVPS” (componentele senzorilor radar) cu care urma să se facă diagnosticarea echipamentelor deținute de către autoritatea contractantă, iar, prin răspunsul că „pentru testarea MEU, TRU, LCPS, 50 W PA este nevoie de fapt de subansamble/module/”spare part” ale echipamentului radar și cabluri de test, iar nu de echipamente de test, MIRA a recunoscut implicit că, prin echipamentele propuse, nu poate îndeplini obiectul acordului cadru;

- nu pot fi reținute susținerile MIRA potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligația de a face demersuri pentru obținerea informațiilor referitoare la expertul cheie nr. 6, în condițiile în care această obligație revenea contestatoarei, iar MIRA, după cum corect s-a reținut de către autoritatea contractantă, nu a depus niciun document relevant emis de o autoritate abilitată din care să reiasă echivalența studiilor de licență absolvite de domnul Vasile Jipa cu studiile solicitate prin fișa de date a achiziției.

... a atacat decizia Consiliului nr. ... din data de ... cu plângere la Curtea de Apel .... Prin decizia nr. 1090 din data de 13.03.2013, Curtea de Apel ... a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor conform documentației de atribuire, legislației în vigoare și considerentelor deciziei judecătorești.

Prin considerentele deciziei nr. 1090 din 13.03.2013 a Curții de Apel ... s-a reținut, în privința celor două aspecte tehnice relevate în adresa nr. S8/GML/Nr. 500283 din 21.12.2012 și soluționate de Consiliu, că:

- autoritatea contractantă și Consiliul nu au stabilit în mod cert dacă echipamentele indicate, prin oferta asocierii din care face parte contestatoarea, satisfac cerința solicitată prin fișa de date a achiziției în privința senzorilor radar, astfel că se impune clarificarea acestor aspecte pe baza unor elemente obiective, inclusiv prin cooptarea unui expert în domeniu, conform art. 73 din HG nr. 925/...; și, respectiv că

- se impune efectuarea de către autoritatea contractantă a demersurilor legale în vederea obținerii informațiilor necesare stabilirii cu certitudine a modului de îndeplinire/neîndeplinire a cerinței de calificare referitoare la licențierea expertului cheie nr. 6 Vasile Jipa, în domeniul inginerie electronică și telecomunicații sau echivalent, fie prin solicitarea acestor informații de la autoritățile competente, conform art. 11 alin. 3 din HG nr. 925/..., fie prin cooptarea unui expert în domeniu, conform art. 73 din HG nr. 925/....

Astfel, în raport de considerentele deciziei Curții de Apel ... menționate mai sus, autoritatea contractantă era obligată la efectuarea demersurilor indicate de către instanța de judecată pentru stabilirea exactă a faptului dacă oferta ... era inacceptabilă și neconformă, înainte de a proceda la reluarea procedurii prin desfășurarea fazei finale a licitației electronice.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, probabil pentru a finaliza din nou, cât mai rapid (chiar dacă pe baza unei analize superficiale și eronate), procedura de achiziție publică, și încălcând prevederile legii și dispozițiile din decizia Curții de Apel ... nr. 1090/13.03.2013, nu a efectuat niciunul dintre demersurile necesare fundamentării reevaluării ofertelor, astfel cum au fost indicate de instanța de judecată în vederea clarificării/lămuririi aspectelor tehnice în discuție și evitării situației în care oferte neconforme ar participa la faza finală a procedurii, licitația electronică.

Ca urmare a comunicării deciziei Curții de Apel ... nr. 1090/13.03.2013, aceeași comisie de evaluare din cadrul IGPF, deci fără a beneficia de prezenta unui expert cooptat, la data de 17.04.2013, s-a întrunit pentru analiza ofertelor depuse, fiind încheiat Procesul-verbal intermediar nr. 5 a cărui legalitate și temeinicie o contestă prin prezenta. Ca urmare a reluării procedurii și reevaluării ofertelor de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, la data de 17.04.2013, i s-a comunicat de către aceasta, prin adresa nr. S8/GML/514396, faptul că oferta ... a fost declarată admisibilă pentru a participa în faza finală a licitației electronice desfășurate într-o singură rundă în perioada 19.04.2013, ora 14.00-22.04.2013, ora 14.00.

La data de 18.04.2013, contestatoarea a transmis autorității contractante adresa nr. 1564, prin care a solicitat comunicarea deciziei adoptate de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante în legătură cu admisibilitatea/inadmisibilitatea ofertei/ofertelor celuilalt/celoralți ofertant(ți) din cadrul procedurii de atribuire. Nu a primit însă niciun răspuns din partea autorității contractante. La data de 26.04.2013, i s-a comunicat de către autoritatea contractantă rezultatul procedurii de licitație electronică desfășurată în perioada 19-21 aprilie 2013, în speță, faptul că oferta ... a fost declarată câștigătoare.

La data de ... i s-a comunicat, tot de către autoritatea contractantă, că rezultatul procedurii a fost contestat de către un alt participant la procedură, în speță de către ...SRL, fiind informată astfel despre faptul că oferta MIRA fusese anterior declarată admisibilă pentru a participa în faza finală a licitației electronice.

În raport de motivele expuse mai sus, aceasta consideră că decizia autorității contractante prin care oferta asocierii ...SRL - ...SA a fost declarată admisibilă pentru a participa în faza finală a procedurii (licitația electronică), și anume procesul-verbal intermediar nr. 5 de analiză a ofertelor depuse la procedura de achiziție publică, este nelegală și netemeinică, motiv pentru care se impune anularea acesteia cu atragerea tuturor consecințelor prevăzute de lege în raport de această anulare, cel puțin pentru următoarele motive:

I. Reevaluarea ofertelor prin procesul-verbal intermediar nr. 5 din data de 17.04.2013, încalcă prevederile legale și dispozițiile instanței de judecată din considerentele deciziei Curții de Apel ... nr. 1090 din 13.03.2013:

a) Procesul-verbal intermediar nr. 5 din data de 17.04.2013, prin care oferta depusă de către MIRA este declarată admisibilă, este nelegal și netemeinic. Astfel, aceeași comisie de evaluare care anterior a descalificat oferta MIRA din rațiuni tehnice obiective și căreia i se pusese în vedere de către instanța de judecată să procedeze la cooptarea unui expert tehnic, respectiv, la formularea unei adrese către Academia Tehnică Militară, deci să demareze o serie de pași în vederea adoptării unei decizii cu certitudine corecte cu privire la cele două probleme tehnice sus menționate, a procedat numai la o reevaluare superficială, abstractă, teoretizată, contrară prevederilor clare și exprese ale documentației de atribuire, precum și lipsită de suportul tehnic suplimentar solicitat de către instanță, prin care și-a modificat radical poziția avută anterior cu privire la cele două probleme tehnice menționate.

În primul rând, probabil pentru a finaliza din nou cât mai rapid procedura de achiziție publică, chiar dacă pe baza unei analize superficiale și eronate, autoritatea contractantă nu a efectuat niciunul dintre pașii indicați de Curtea de Apel ... în considerentele deciziei în al cărei dispozitiv era indicat în mod expres că autoritatea este obligată la reevaluarea ofertelor, conform considerentelor acestei decizii, anume efectuarea demersurilor legale - cooptare expert, trimitere de adrese către autoritățile competente - pentru clarificarea exactă și aprofundată din punct de vedere tehnic a problemelor:

- dacă cerința solicitată prin fișa de date a achiziției în privința senzorilor radar este îndeplinită și,

- dacă studiile expertului tehnic nr. 6 Vasile Jipa, propus de către MIRA, sunt echivalente sau nu studiilor de licență solicitate prin fișa de date.

În fapt, autoritatea nu a efectuat niciun demers în baza deciziei Curții. Singurul pas efectuat a fost acela de a organiza o ședință formală de întrunire a comisiei de evaluare, în vederea analizării ofertelor, prin care și-a schimbat totalmente poziția în raport de argumentele tehnice



pe care le-a învederat Consiliului și Curții, în sprijinul demonstrării neîndeplinirii de către oferta MIRA a celor două cerințe sus menționate și prevăzute în fișa de date a achiziției. Cele două probleme tehnice existente anterior reevaluării, ce au determinat descalificarea ofertei MIRA subzistă și în prezent.

Prin analiza efectuată în cadrul reevaluării din data de 17.04.2013, de fapt, autoritatea contractantă a modificat implicit cerințele din caietul de sarcini și fișa de date, diluând practic cerințele tehnice solicitate inițial, fapt ce contravine prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

II. Cu privire la neîndeplinirea de către MIRA a cerinței prevăzute la III.2.3.a. din fișa de date referitoare la prezentarea de echipamente de testare pentru componentele senzorilor radar: MEU, TRU, 50 W PA și LVPS:

Prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a cerut în mod expres ca, în ceea ce privește mentenanța echipamentelor deținute, fiecare ofertant să utilizeze echipamente de diagnosticare ale acestora, iar, în caz particular, pentru componentele de supraveghere, să se facă dovada de către fiecare ofertant că va utiliza, pentru senzorii radar, echipamente de test pentru MEU, TRU, 50W PA, LVPS (componentele senzorilor radar).

Ceea ce autoritatea contractantă a solicitat expres este ca ofertanții să prezinte o metodă de testare a senzorilor radar care să utilizeze echipamente de testare a componentelor senzorilor radar, deci nu și o metodă de testare care să nu utilizeze astfel de echipamente, având în vedere importanța acestor echipamente pentru securitatea națională, gradul înalt de tehnicitate a acestor echipamente, precum și necesitatea identificării rapide, în teren (deci la locul unde aceste echipamente radar sunt instalate) și nivel de detaliu (la nivelul submodulelor senzorilor radar, denumite SRU-ri) a defecțiunilor acestor echipamente, în vederea remedierii cât mai rapide și corespunzătoare a unor astfel de defecțiuni și deci a asigurării continuității în ceea ce privește monitorizarea traficului maritim la ...folosind aceste echipamente, deci a unui grad cât mai înalt de securitate națională.

Această cerință din fișa de date nu a fost contestată nici de către MIRA și nici de către alți ofertanți, astfel că ea a rămas obligatorie pentru toți ofertanții din această procedură care puteau prezenta în cadrul procedurii numai o metodă de testare a senzorilor radar care să utilizeze echipamente de testare a componentelor MEU, TRU, 50W PA, LVPS ale acestor senzori radar, făcând evident dovada deținerii acestor echipamente de testare.

În pofida cerinței exprese din fișa de date, MIRA nu a oferit echipamente de test pentru componentele MEU, TRU, 50W PA, LVPS ale senzorilor radar ai autorității contractante, ci numai piese de schimb (subansamble/module/spare parts) și cabluri de test/instrumente de măsură și control, susținând (contrar cerinței exprese sus menționate din fișa de date) că, în cazul metodei de diagnosticare a senzorilor radar pe care MIRA o va utiliza, echipamentele de test solicitate de către autoritatea contractantă nu sunt necesare.

Situația de fapt descrisă mai sus rezultă fără dubiu din înscrisurile de la dosarul achiziției publice, inclusiv din cele emanând de la MIRA, astfel:

- La solicitarea de clarificări autorității contractante nr. 58/PE/nr. 499749 din data de 02.11.2012, în sensul ca MIRA să precizeze dacă a ofertat, în cadrul procedurii, echipamentele de test a componentelor sus menționate ale senzorilor radar, aceasta a răspuns, prin adresa nr. MT 5397/08.11.2012, că: „în conformitate cu specificațiile tehnice ale producătorului echipamentelor radar - ELTA Systems Ltd.- (anexate), acestea (echipamentele menționate de MIRA în Formularul nr. 17) sunt principalele echipamente de măsură și control necesare pentru mentenanța senzorilor radar”;

- Mai mult: în urma revenirii cu solicitarea ca MIRA să precizeze dacă a ofertat echipamente de test pentru componentele sus menționate ale senzorilor radar (astfel cum s-a solicitat în mod expres prin fișa de date), MIRA a răspuns din nou, prin adresa nr. MT/5495 din data de 19.11.2012, că: „...se poate observa că, pentru testarea MEU, TRU, LVPS, 50 W PA, este nevoie de fapt de subansamble/module/ «spare parts» ale echipamentului radar și cabluri de test pentru a simula funcționarea în condiții de laborator și nu de echipamente specifice.”

Se poate astfel lesne constata din analiza înscrisurilor sus menționate că MIRA a recunoscut în mod expres și repetat faptul că nu a ofertat echipamente de test pentru componentele sus menționate ale senzorilor radar, ci numai piese de schimb și echipamente de măsură și control, susținând în același timp că, metoda de diagnosticare pe care a ales-o, nu necesită echipamente de testare, deși autoritatea contractantă a solicitat în mod expres, prin art. III.2.3.a.) din fișa de date a achiziției, din motivele expuse mai sus, prezentarea de către ofertanți de echipamente de testare, deci a unei metode de diagnosticare care să utilizeze astfel de echipamente.

Prin adresa nr. MT/5495 din data de 19.11.2012, MIRA a recunoscut faptul că nu poate face dovada, în cadrul procedurii de achiziție publică, nici măcar a deținerii subansamblelor/modulelor/«spare parts» (pieselor de schimb) menționate în Formularul nr. 17, precizând că și acestea vor fi asigurate numai în cazul în care oferta asocierii MIRA...va fi desemnată câștigătoare, în baza acordului de mentenanță încheiat cu ELTA Systems Ltd. („ELTA”) pentru efectuarea unei mentenanțe conforme cu caietul de sarcini.

Dovada faptului că MIRA nu a prezentat, practic, niciun fel de echipamente de testare a componentelor sus menționate ale senzorilor radar, rezultă din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, inclusiv din cele emanând de la MIRA, iar nerespectarea acestei cerințe determină, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) prima teză și a art. 79 alin. (1) a doua teză din H.G. nr. 925/..., respingerea ofertei acesteia ca inacceptabilă și neconformă, astfel cum, în mod legal și temeinic, a procedat inițial autoritatea contractantă, măsură confirmată și de către Consiliu prin decizia nr. ... din ....

Pe de altă parte, având în vedere neindicarea de către MIRA a echipamentelor de test pentru componentele sus menționate ale

senzorilor radar, dar și depunerea unei adrese a producătorului echipamentelor radar, ELTA, în care erau descrise două metode de diagnosticare a senzorilor radar (prima metodă utilizând echipamente de test și posibilă, astfel cum autoritatea contractantă a solicitat, la nivel de submodule - SRU-ri - ale echipamentelor radar, iar a doua metodă, cea aleasă de MIRA, neutilizând astfel de echipamente și fiind posibil de aplicat numai la nivel de module -LRU-ri - ale acestor echipamente radar), autoritatea contractantă s-a adresat producătorului echipamentelor radar instalate în cadrul acesteia, ELTA, solicitând acestuia să-i comunice care sunt echipamentele de testare pentru componentele MEU, TRU, LVPS, 50 W PA ale senzorilor radar.

Este de remarcat faptul că, spre deosebire de MIRA care a întrebat ELTA, probabil în mod deliberat pentru a crea confuzie, sub aspect tehnic, cu privire la metodele de diagnosticare ale senzorilor radar (deci indiferent de faptul că aceste metode ar utiliza sau nu echipamente de testare și de gradul de mentenanță solicitat de autoritatea contractantă), autoritatea contractantă a solicitat ELTA, având în vedere cerința expresă sus menționată din fișa de date, precum și gradul de mentenanță solicitat prin documentația de atribuire, să comunice care sunt echipamentele de testare a componentelor MEU, TRU, LVPS, 50 W PA ale senzorilor radar din cadrul autorității contractante.

Prin răspunsul transmis la data de 29.11.2012, ELTA a prezentat echipamentele necesare pentru testarea componentelor sus menționate ale senzorilor radar.

Din simpla comparare a listei echipamentelor de test menționate în adresa ELTA și, respectiv, a listei echipamentelor (piese de schimb și echipamente de măsură și control) menționate de către MIRA în Formularul nr. 17, se poate observa că echipamentele prezentate de MIRA nu se regăsesc în lista echipamentelor de test indicate de către ELTA.

Mai mult decât atât, se poate lesne constata faptul că banda de frecvență a echipamentelor prezentate de MIRA (osciloscop HAMEG - 400 Mhz și, respectiv, generator de semnal INSTEK SFG-2107 - 7 Mhz) este de 1000 de ori mai mică decât banda de frecvență a senzorilor radar ai autorității contractante (9 Ghz), motiv pentru care este evident că echipamentele menționate de MIRA, în Formularul nr. 17, nu pot fi utilizate pentru testarea corespunzătoare, la nivel de SRU-ri.

Relevant și suficient este, de asemenea, înscrisul reprezentat de către răspunsul ELTA transmis către ... la data de 03.03.2013, răspuns care, deși se află în posesia autorității contractante (fiind depus de către ... în dosarul în care s-a pronunțat decizia Curții de Apel ... nr. 1090/13.03.2013), nu a fost avut în vedere de către aceasta la analiza îndeplinirii de către MIRA a cerinței sus menționate din documentația de atribuire.

Având în vedere nivelul de mentenanță solicitat de autoritatea contractantă, ELTA, în calitatea sa de producător al echipamentelor instalate în cadrul autorității contractante, a confirmat în mod clar prin răspunsul sus menționat că metoda de diagnosticare aleasă de către MIRA (opțiunea nr. 2 indicată în adresa ELTA și ofertată de către MIRA,

dar care prezintă, în general, metode de diagnosticare a echipamentelor radar și nu doar metoda de diagnosticare care folosește echipamente de test și poate asigura o mentenanță la nivel de SRU, așa cum s-a cerut de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire) și echipamentele aferente acestei metode și prezentate de către MIRA în cadrul procedurii, pot asigura doar o mentenanță la nivelul modulelor LRU, NU și o mentenanță la nivelul submodulelor SRU, astfel cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Acest înscris este deci pe deplin lămuritor pentru a se constata faptul că echipamentele prezentate de MIRA nu sunt echipamentele de test prezentate în adresele ELTA sus menționate și nu satisfac cerințele documentației de atribuire, neputând asigura îndeplinirea obiectivului stabilit de către autoritatea contractantă.

În justificarea declarării admisibilității ofertei MIRA la data de 17.04.2013, autoritatea contractantă susține că opțiunea nr. 2 prezentată în adresa emisă de ELTA și depusă la termenul de judecată din 18.02.2013 în dosarul în care a fost pronunțată decizia Curții de Apel ... nr. 1090/13.03.2013, ar fi de natură să realizeze scopul pentru care a fost solicitată cerința de calificare.

Aprecierea autorității este una subiectivă, nu se sprijină pe vreun element tehnic obiectiv nou și ignoră, în mod deliberat, precizarea ELTA din răspunsul transmis către ... la data de 03.03.2013, aflat și în posesia autorității contractante, în care se menționează în mod expres și clar că opțiunea 2 (opțiunea ofertată de către MIRA) nu poate asigura nivelul de mentenanță de tip D, la nivel de SRU, solicitat în mod expres de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În concluzie, având în vedere că, prin documentația de atribuire, s-a cerut prezentarea de către ofertanți a unor echipamente de test pentru componentele sus menționate ale senzorilor radar care să asigure o mentenanță la nivel de submodule - SRU-ri - ale acestora, iar metoda și echipamentele prezentate de către MIRA nu conțin echipamentele de test solicitate și nici nu pot asigura nivelul de mentenanță solicitat de către autoritatea contractantă, inclusiv în raport de precizările în acest sens ale producătorului ELTA, contestatoarea solicită constatarea nelegalității demersului de reevaluare efectuat de autoritatea contractantă și faptul că oferta MIRA a rămas inacceptabilă și neconformă, deci că se impunea respingerea ei în continuare ca fiind inadmisibilă cu consecința neparticipării MIRA la faza finală a licitației electronice din perioada 19-21 aprilie 2013, motiv pentru care se impune anularea procesului-verbal intermediar nr. 5 din 17.04.2013.

III. Cu privire la expertul cheie nr. 6 propus de MIRA:

Prin fișa de date a achiziției (III.2.3.a), autoritatea contractantă a cerut în mod expres ca expertul cheie nr. 6 „să fie licențiat în domeniul inginerie electronică și telecomunicații/calculatoare și tehnologia informației sau echivalent”.

MIRA nu a prezentat în cadrul acestei proceduri documente/dovezi privind echivalența studiilor absolvite de către expertul pe care l-a propus, domnul Jipa (licențiat al Facultății de Armament din cadrul Academiei Tehnice Militare: artilerie și rachete) și studiile de licență

solicitate prin fișa de date (inginerie electronică și telecomunicații/calculatoare și tehnologia informației), motivând, prin adresa nr. S8/PE/nr. 499963/20.11.2012, că nu ar avea timpul necesar în acest sens, deși aceste documente/dovezi trebuiau obținute de MIRA înaintea depunerii ofertei.

MIRA a recunoscut, de asemenea, în mod expres că, în anul 1984, Secția Armament: artilerie și rachete era distinctă, atât de Facultatea de Electronică și Electrotehnică, cât și de Facultatea de Mecanică din cadrul Academiei Militare (în prezent secția de Inginerie de armament, rachete și muniții fiind una dintre specializările de licență din cadrul Facultății de Mecatronică și Sisteme Integrate de Armament din cadrul Academiei Tehnice Militare, separată, de asemenea, de Facultatea de Sisteme Electronice și Informatice Militare).

Rezultă, deci, că ar putea fi echivalată Facultatea de Sisteme Electronice și Informatice Militare (fosta Facultate de Electronică și Electrotehnică) din cadrul Academiei Militare cu Facultatea de Electronică și Telecomunicații din cadrul Universității Politehnice, dar nu și Secția de Inginerie Armament: artilerie și rachete cu Secția de Inginerie Electronică din cadrul Facultății de Sisteme Electronice și Informatice Militare din cadrul Academiei Tehnice Militare, sau cu Secția de Inginerie Electronică și Telecomunicații din cadrul Facultății de Electronică, Telecomunicații și Tehnologia Informației din cadrul Universității Politehnice ....

MIRA a susținut faptul că, la data la care domnul Vasile Jipa a absolvit studiile universitare de licență, în cadrul Academiei Tehnice Militare se studiau toate domeniile de care autoritatea contractantă face vorbire în cadrul fișei de date a achiziției. Este adevărat că domeniile menționate se studiau în cadrul Academiei Tehnice Militare, însă, după cum rezultă cu claritate din cele expuse mai sus, dar și din documentele prezentate, acestea se studiau în vederea obținerii licențierii în curricula și în cadrul Facultății de Electronică și Electrotehnică, iar nu în cadrul secției Armament, artilerie și rachete.

De asemenea, faptul că, printre disciplinele studiate de către domnul Jipa în cadrul Facultății de Armament din cadrul Academiei Tehnice Militare, Secția artilerie și rachete, se afla și un curs de «Programare la calculatoare, electrotehnică, electronică și automatizări», deci cu ocazia căruia domnul Jipa a asimilat și unele noțiuni generale din domeniul calculatoarelor, nu echivalează licență obținută de acesta în domeniul Armamentului cu o licență în domeniul ingineriei electronice, al telecomunicațiilor/calculatoarelor și al tehnologiei informației.

Fără îndoială că există echivalență între diplomele de licențiere în specializarea electronică și telecomunicații (electrotehnică) obținute în cadrul învățământului politehnic militar și cele obținute în cadrul învățământului politehnic civil. Nu există însă echivalență între diploma de licențiere în specializarea Armament: artilerie și rachete, obținută în cadrul Academiei Tehnice Militare și diploma de licențiere în electronică și telecomunicații (electrotehnică), fie că diploma este emisă de Academia Tehnică Militară, fie că este emisă de către Universitatea Politehnică ... inginerii licențiați având aceleași drepturi derivând din licențiere, dar în

raport de facultățile și de specializările absolvite, deci de specificitatea domeniului în care sunt efectiv licențiați.

Susținerea MIRA în sensul că ar fi depus documente ce atestă înalta pregătire profesională a expertului Jipa este în afara sferei de analiză a îndeplinirii cerinței autorității contractante din fișa de date.

Din analiza Certificatului de absolvire al cursului postuniversitar militar de conducere și perfecționare pentru ofițeri ingineri în domeniul armament, prezentat de către MIRA cu privire la propunerea de expert-cheie nr. 6, domnul Jipa, prin raportarea la cerința autorității contractante menționată în fișa de date, rezultă că acesta a avut ca obiect același domeniu al Armamentului în care domnul Jipa este licențiat, iar nu domeniul electronicii și telecomunicațiilor.

Nu poate fi acceptată, de asemenea, confuzia creată de MIRA cu privire la distincția din fișa de date ca expertul cheie nr. 6 să fie licențiat în inginerie electronică, telecomunicații calculatoare și tehnologia informației sau echivalent și, respectiv, afirmația MIRA că domnul Jipa este specializat sau are experiență în domeniul electronicii, deoarece licențierea, potrivit art. 1 din Legea nr. 288/2004, privind organizarea studiilor universitare este distinctă de absolvirea unor studii post-universitare ori a unor studii de specializare ulterioară, fiecare ciclu de studii fiind delimitat de celelalte prin proceduri distincte de admitere și absolvire.

În plus, se arată că, nici adeverința nr. 393 din data de 17.01.2013 eliberată de către Academia Tehnică Militară și nici cursul postuniversitar absolvit de către domnul Jipa, de asemenea, în domeniul Armamentului nu reprezintă documente care să probeze o echivalență între acestea și cerința expresă din fișa de date a achiziției în sensul ca expertul cheie nr. 6 să fie licențiat în domeniul inginerie electronică și telecomunicații/calculatoare și tehnologia informației, licență pe care domnul Jipa nu o deține.

Decizia Curții de Apel ... nr. 1090/13.03.2013 prevede numai faptul că se impune efectuarea de către autoritatea contractantă a demersurilor legale în vederea obținerii informațiilor necesare stabilirii cu certitudine a modului de îndeplinire/neîndeplinire a cerinței de calificare referitoare la licențierea expertului cheie nr. 6 - Vasile Jipa, în domeniul inginerie electronică și telecomunicații sau echivalent, fie prin solicitarea acestor informații de la autoritățile competente, conform art. 11 alin. 3 din HG nr. 925/..., fie prin cooptarea unui expert în domeniu, confirm art. 73 din HG nr. 925/....

Autoritatea contractantă, probabil pentru a finaliza din nou cât mai rapid, chiar dacă pe baza unei analize superficiale și eronate, procedura de achiziție publică, nu a efectuat însă niciun demers dintre cele indicate de către instanța de judecată.

Reevaluarea ofertelor prin Procesul-verbal intermediar nr. 5 din data de 17.04.2013 prevede că, raportat la profilul pe care expertul îl ocupă în cadrul proiectului de "Expert pentru sisteme de supraveghere (componenta senzor optoelectronic)" ar rezulta faptul că disciplinele studiate în cadrul Academiei Tehnice Militare se încadrează în domeniul echivalent domeniului de licențiere solicitat de autoritatea contractantă.

Independent de schimbarea radicală a poziției în evaluare, fără a avea vreun temei, autoritatea procedează la un demers pe care nici măcar instanța de judecată nu l-a efectuat, anume declararea echivalenței studiilor de inginerie electronică și telecomunicații cu cele de artilerie și armament ale expertului Jipa, în lipsa unei adrese exprese de confirmare a echivalenței de la Academia Tehnică Militară.

Adeverința nr. 393 din data de 17.01.2013, eliberată de către Academia Tehnică Militară ce prevede exclusiv faptul că expertul a dobândit cunoștințe teoretice și practice în domeniul sistemelor optoelectronice destinate tehnicii militare și foaia matricolă nr. 775/15.01.2013, în care se prevede că expertul a absolvit anumite cursuri de programare calculatoare nu se pot subsuma cerinței de a dispune de un expert care să fie licențiat în domeniul inginerie electronică și calculatoare sau echivalent.

De asemenea, argumentul principiului proporționalității invocat de autoritatea contractantă și preluat din decizia Curții de Apel ... nr. 1090/13.03.2013, în sensul că actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite este încălcat chiar de către autoritatea contractantă, care ajunge să modifice în cadrul reevaluării cerințele din fișa de date a achiziției, acceptând ca o persoană care nu a demonstrat că a dobândit cunoștințele teoretice aferente unei licențieri în inginerie electronică și calculatoare să fie considerată ca având aceeași pregătire profesională, precum un inginer IT. Or, este disproporționat să se aplice de către autoritatea contractantă criteriile de măsură și evaluare a ofertelor diferite de la participant la participant.

Autoritatea contractantă susține, prin același proces-verbal, că este suficient ca persoana ce va ocupa poziția de expert să dețină cunoștințe teoretice și experiență practică care să-i permită îndeplinirea corespunzătoare a activităților propuse. Însă, cerința din fișa de date nu este în sensul că expertul trebuie să dețină numai niște cunoștințe teoretice și practice cu privire la domeniu, ci o calificare dobândită în urma licențierii, așadar cunoștințele teoretice sunt subsumate cerinței ca expertul să fi obținut în prealabil o licență în domeniul ingineriei electronice, telecomunicații calculatoare și tehnologia informației. Diluarea/eludarea de către autoritate, cu ocazia reevaluării ofertelor, a cerinței specifice a licențierii din fișa de date prin echivalarea cunoștințelor tehnice dobândite în urma efectuării unor cursuri cu cele dobândite în urma licențierii este nelegală și contrară cerinței exprese din fișa de date.

De altfel, cerința licențierii are și un temei bine fundamentat în contextul în care acest contract necesită personal de o înaltă calificare tehnică, care să poată înțelege sistemul în ansamblul lui, motiv pentru care se solicită diploma de licență în inginerie electronică și calculatoare.

În concluzie, rezultă că se impunea respingerea, în continuare, a ofertei MIRA ca fiind neconformă cu consecința imposibilității de participare a MIRA la faza finală a licitației electronice din perioada 19-21 aprilie 2013, decizie pe care autoritatea contractantă nu a adoptat-o.

Pentru aceste motive, petenta solicită anularea procesului verbal intermediar nr. 5 din data de 17.04.2013.

Prin adresa nr. 9475/.....-... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copiile documentelor de calificare și ale propunerii tehnice depuse de ... SA.

... a transmis punctul său de vedere nr. S8/GML/Nr. 514777 din 22.05.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 16743 din 22.05.2013, solicitând respingerea contestației. Documentele necesare soluționării contestației au fost depuse atașat adresei nr. 514813 din 27.05.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 17155 din 27.05.2013.

Pentru început, autoritatea contractantă prezintă, pe scurt, modul de desfășurare a procedurii în cauză, până la data de 28.12.2012, când asocierea ... - ... a depus contestație la Consiliu, împotriva comunicării nr. 500283 din data de 21.12.2012, solicitând anularea raportului procedurii și a procesului verbal intermediar nr. 5, de analiză a ofertelor. Pronunțându-se asupra contestației, prin Decizia nr. ... din data de ... Consiliul a respins contestația ca nefondată.

Împotriva Deciziei Consiliului menționate, asocierea ... - ... a formulat plângere la Curtea de Apel ... această instanță pronunțându-se irevocabil în data de 13.03.2013, prin Decizia nr. 1090 aferentă Dosarului nr. 1084/2/2013, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii înregistrat cu nr. 500282 din 21.12.2012 și a procesului verbal nr. 5 înregistrat cu nr. 500121 din 05.12.2012 și reevaluarea ofertelor.

Comisia de evaluare a verificat documentele depuse pe perioada de soluționare a contestației. Reevaluarea ofertelor s-a finalizat prin încheierea următoarelor procese verbale:

- proces-verbal intermediar nr. 5 de analiză a ofertelor înregistrat cu nr. 514395/17.04.2013;
- proces-verbal intermediar nr. 6 de analiză a ofertelor înregistrat cu nr. 514452/22.04.2013;

În urma examinării și evaluării ofertelor depuse, a documentelor transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare și a documentelor depuse la contestația formulată, comisia de evaluare a ofertelor a stabilit că cele două oferte depuse sunt admisibile.

Ca urmare, în data de 17.04.2012 autoritatea contractantă a invitat ofertanții în baza art. 165 alin. (2) din OUG nr. 34/... și art. 38 alin. (3) din HG nr. 925/... să participe la faza finală de licitație electronică, conform prevederilor din documentația de atribuire.

Deoarece ofertele rezultate în urma etapei de licitație electronică s-au încadrat în prevederile art. 202 din OUG nr. 34/..., actualizată, coroborat cu prevederile art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/..., actualizată, comisia de evaluare a solicitat ofertanților justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Prin adresa nr. 1567 din 25.04.2013, ... SA ... SUCURSALA ... ROMANIA a precizat că prețul neobișnuit de scăzut este rezultatul:

- optimizării costurilor prin implementarea procedurilor și strategiilor pe care ..., împreună cu subcontractanții săi le-a dezvoltat cu succes în ... și în restul lumii;



- optimizării forței de muncă,
- bune cunoașteri a proiectului ...;
- vastei experiențe în soluții similare și
- implementării unei politici de reducere agresivă a marjei de profit în cadrul mediului competitiv descris mai sus care a permis diferite sinergii financiare cu privire la proiect.

Prin adresa nr. MT 2545 din 25.04.2013, asocierea SC ...SRL - SC ...SA a precizat următoarele:

1) ofertele de preț primite de la furnizorii echipamentelor.

Diferența de valoare dintre oferta furnizorului și prețul ofertat se justifică după cum urmează:

- cheltuieli cu transportul și asigurarea produselor
- cheltuieli financiare generate de emiterea scrisorilor de garanție aferente procedurii

- plății către furnizori care, de regulă, se efectuează prin Letter of Credit (LC)

- riscul schimbului valutar datorat fluctuației acestuia

2) cheltuieli pentru activitățile ce se vor desfășura de asociație privind:

- manopera depusă pentru efectuarea lucrărilor de mentenanță prevăzute în oferta tehnică

- transportul personalului în locațiile sistemului

- materialele consumabile ce se utilizează în procesul de mentenanță

- efectuarea reparațiilor la producător a echipamentelor de bază (radare, senzori, comunicații etc.)

- manopera aferentă modernizării sistemului conform prevederilor ofertei tehnice

3) adaosul societăților asociate.

Analizând răspunsurile celor doi ofertanți, comisia de evaluare a considerat concludente răspunsurile acestora, după care aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, astfel cum acesta a fost prevăzut în documentația de atribuire, a rezultat următorul clasament:

- „... SA ... SUCURSALA ... ROMANIA” cu subcontractanții SC ...SRL și SC Centrul pentru Servicii de Radiocomunicații SRL – 5.600.000 euro, fără TVA – locul I

- SC ...SRL - SC ...SA cu subcontractant SC ... SRL – 6.850.000 euro, fără TVA – locul II

Referitor la contestația formulată de către „... ... SUCURSALA ...”, autoritatea contractantă invocă, în primul rând, tardivitatea depunerii acesteia, astfel:

În data de 17.04.2013, comisia de evaluare a transmis invitațiile către cei doi ofertanți pentru participarea la etapa finală de licitație electronică, ce s-a desfășurat în perioada 19.04.2013, ora 14.00 - 22.04.2013, ora 14.00.

Conform clasamentului (atașat în anexa nr. 1), la momentul configurării licitației electronice în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), contestatoarea a luat la cunoștință, în mod indubitabil, despre poziția sa în clasament, și anume poziția a doua, fără a vizualiza denumirea ofertantului aflat pe primul loc.

Consecința implicită este că „... .. SUCURSALA ...” a luat la cunoștință despre decizia comisiei de evaluare a ofertelor de a califica asocierea SC ...SRL- SC ...pentru etapa finală de licitație electronică. Această concluzie reiese în mod neechivoc din momentul demarării etapei de licitație electronică (respectiv data de 19.04.2013 ora 14.00), deoarece singurii ofertanți care au depus oferte pentru această achiziție au fost „... SUCURSALA ...” și asocierea SC ...SRL (lider) - SC ...SA, iar în momentul accesării SEAP în vederea reofertării propunerii financiare, vizualizând clasamentul, contestatoarea a conștientizat, în mod evident și neîndoielnic, cine este ofertantul aflat pe locul I în clasament, cât și calificarea ofertei acestuia ca admisibilă, condiție esențială pentru demararea etapei finale de licitație electronică, conform art. 38 alin. (3) din HG nr. 925/....

Ca urmare, termenul în care contestatoarea avea dreptul de a formula contestație la Consiliu, împotriva deciziei autorității contractante de a declara admisibilă oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SA, era de 10 zile de la data luării la cunoștință despre configurarea etapei de licitație electronică și a clasamentului, respectiv 10 zile începând cu ziua următoare demarării licitației electronice, adică 20.04.2013, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) litera a) din OUG nr. 34/..., actualizată.

Având în vedere faptul că termenul de mai sus, adică 10 zile de la data luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal (în cazul de față, decizia calificării asocierii SC ...SRL - SC ...SA ca admisibilă) se împlinea la data de 29.04.2013 (ultima zi de depunere a contestației), iar contestatoarea a formulat prezenta contestație la data de ... autoritatea invocă excepția tardivității și în consecință aplicarea art. 278 alin. (1) din OUG 34/..., actualizată.

Astfel, în temeiul celor enunțate mai sus, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (1) coroborat cu alin. (5) din OUG 34/..., solicită respingerea ca tardivă contestația operatorului economic ... SA ... SUCURSALA ....

Totodată, autoritatea contractantă invocă faptul că prezenta contestație a ... SUCURSALA ... este lipsită de obiect:

În conformitate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) „persoana vătămată poate sesiza CNSC [...]”. Prin participarea la etapa finală de licitație electronică și reofertarea propunerii financiare, contestatoarea ... SA ... SUCURSALA ... demonstrează faptul că nu se consideră vătămată prin decizia autorității contractante de a considera admisibilă oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SA, alegând să participe în continuare la procesul de atribuire a acordului-cadru de servicii ce face obiectul procedurii de achiziție publică de referință.

Având în vedere considerentele expuse mai sus cu privire la momentul la care contestatoarea a luat la cunoștință despre decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta asocierii, dacă aceasta se considera vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim trebuia să formuleze contestație în acel moment și nu mai alegea varianta continuării procesului de atribuire.

În data de 26.04.2013, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta acesteia a fost declarată câștigătoare. De remarcat este faptul că nici de această dată ... nu a formulat contestație în intervalul prevăzut de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) din OUG 34/..., ci a înțeles să formuleze contestație abia în data de ... ulterior depunerii contestației de către celălalt ofertant.

Pentru considerentele expuse, autoritatea contractantă apreciază contestația depusă atât tardivă cât și lipsită de obiect, din moment ce oferta contestatoarei a fost declarată câștigătoare și nu a arătat în concret care este vătămarea suferită.

În susținerea excepției lipsei de obiect și, implicit, a lipsei de interes a ... pentru depunerea contestației, autoritatea arată că, în cuprinsul cererii de intervenție formulate de ... pentru contestația depusă de SC ...SRL cu nr. ... în data de ... însăși contestatoarea afirmă că, pe parcursul licitației electronice, s-a aflat de câteva ori pe locul al doilea, ceea ce consolidează afirmația sa referitoare la momentul luării la cunoștință despre decizia de a considera admisibilă oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SA.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

- contrar celor afirmate de contestatoare, autoritatea contractantă a ținut cont de dispozițiile cuprinse în Decizia Curții de Apel ... nr. 1090/13.03.2013, referitor la fiecare aspect criticat în cadrul litigiului respectiv. Decizia menționată nu cuprinde, în mod expres și imperativ, o anumită modalitate de acțiune pe care să o urmeze autoritatea contractantă pe perioada reevaluării ofertelor, ci este arătat în mod special, cum anume, au fost încălcate principiile nediscriminării și al tratamentului egal, fiind necesar ca decizia sa să aibă la bază posibilitatea reală de a reclarifica îndeplinirea cerinței (referitoare la calificarea expertului cheie 6 Vasile Jipa) și să respecte principiul proporționalității, astfel încât aplicarea criteriilor de calificare să realizeze scopul pentru care au fost prevăzute.

În acest sens, așa cum a arătat în procesul-verbal intermediar nr. 5 din data de 17.04.2013, comisia de evaluare, aplicând dispozițiile deciziei Curții de Apel ... și analizând documentele emise de Academia Tehnică Militară (documente pe care autoritatea contractantă nu le-a deținut în momentul inițial al evaluării), a considerat îndeplinită cerința privind calificarea expertului 6, cu atât mai mult cu cât nici Consiliului și nici Curții de Apel ... nu au analizat conținutul acestor documente și nu s-au pronunțat în vreun fel sau altul asupra lor. Astfel, comisia de evaluare a apreciat că este de datoria acesteia de a analiza documentele respective în limitele directoare cuprinse în decizia Curții de Apel ....

- Referitor la cerința privind formularul 17, comisia de evaluare a avut, de asemenea, în vedere dispozițiile instanței, procedând la analiza documentelor, cu justificările consemnate în procesul-verbal intermediar nr. 5.

Aceasta reiterează aspectele pe baza cărora oferta asocierii SC ...SRL (lider) - SC ...SA (asociat) a fost declarată admisibilă:

a) Ofertantul a atașat la contestația depusă următoarele documente:

- adeverința nr. 393 din 17.01.2013 eliberată de Academia Tehnică Militară - Ministerul Apărării Naționale din care rezultă faptul că expertul a „dobândit cunoștințe teoretice și practice necesare expertizei în domeniul sistemelor optoelectronice destinate tehnicii militare. Cursul de aparatură artileristică din anul III cuprinde și proiectare în domeniul opticii și optoelectronice echipamentelor speciale.”
- foaia matricolă nr. 775 din 15.01.2013 eliberată de Universitatea Națională de Apărare Carol I - Ministerul Apărării Naționale în care sunt prezentate cursurile absolvite în cadrul Academiei Tehnice Militare și anume: „Programare la calculatoare, electrotehnică electronică și automatizări”.

Prin Decizia nr. 1090 din 13.03.2013, Curtea de Apel ... invocând jurisprudența Tribunalului de primă instanță de la Luxemburg a arătat faptul că potrivit principiului proporționalității se impune ca „actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.”

Având în vedere considerentele de mai sus precum și cerința din fișa de date a achiziției care prevede ca expertul „să fie licențiat în domeniul inginerie electronică și telecomunicații calculatoare și tehnologia informației sau echivalent”, raportat la profilul pe care acest expert îl ocupă în cadrul proiectului „Expert pentru sisteme de supraveghere (componenta senzor optoelectronic)”, din documentele analizate, reiese faptul că disciplinele studiate în cadrul Academiei Tehnice Militare se încadrează în domeniul echivalent domeniului de licențiere solicitat de autoritatea contractantă (inginerie electronică și telecomunicații calculatoare și tehnologia informației sau echivalent).

Astfel, din foaia matricolă a expertului rezultă parcurgerea cursurilor „Programare la calculatoare, electrotehnică electronică și automatizări” care se încadrează în domeniul de mai sus, iar adeverința nr. 393 din 17.01.2013, reflectă faptul că expertul a „dobândit cunoștințe teoretice și practice necesare expertizei în domeniul sistemelor optoelectronice destinate tehnicii militare. Cursul de aparatură artileristică din anul III cuprinde și proiectare în domeniul opticii și optoelectronice echipamentelor speciale.

Raportat la scopul pentru care a fost formulată această cerință de calificare, respectiv existența unei persoane care să dețină cunoștințele teoretice, obținute în urma licențierii, precum și experiența practică în domeniu care să-i permită îndeplinirea corespunzătoare a activităților pentru care a fost propus în cadrul acordului cadru, precum și faptul că, pe durata evaluării ofertelor, comisia de evaluare nu s-a aflat în posesia acestor documente, la acest moment consideră îndeplinită cerința solicitată în fișa de date a achiziției pentru expertul cheie nr. 6.

Argumentarea comisiei de evaluare se întemeiază și pe considerentele Curții de Apel potrivit cărora decizia privind admiterea ori respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe probe concludente, în

acest caz documentele depuse pe perioada contestării reprezentând astfel de probe.

b) Ofertantul a atașat la plângerea depusă la Curtea de Apel ... pentru termenul din 18.02.2013 adresa emisă de Elta Systems Ltd.

Din analizarea documentului depus la Curtea de Apel ... comisia de evaluare a constatat:

- opțiunea nr. 2 prezintă varianta de testare cu echipamente adiționale de test COTS cu caracteristicile tehnice oferite de către asocieria SC ...SRL - SC ...SA, cu subcontractant SC ... SRL;
- opțiunea nr. 2 prezintă schema de testare oferită de către asocieria SC ...SRL - SC ...SA, cu subcontractant SC ... SRL;
- această opțiune, nr. 2, prezentată în adresa emisă de Elta Systems Ltd. este de natură să realizeze scopul pentru care a fost solicitată cerința de calificare.

În conformitate cu cele prezentate în decizia Curții de Apel nr. 1090 din 13.03.2013, „aplicarea criteriilor de calificare trebuie să fie de natură a realiza scopul pentru care au fost prevăzute, respectiv demonstrarea potențialului [...] tehnic al operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare [...]”.

Având în vedere cele menționate mai sus și având în vedere faptul că, autoritatea contractantă nu s-a aflat în posesia adresei de la producătorul echipamentelor, Elta Systems Ltd., depusă la Curtea de Apel ... pentru termenul din 18.02.2013, comisia de evaluare a ofertelor consideră îndeplinită cerința de calificare.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea ... a depus la Consiliu adresa înregistrată la aceasta cu nr. 17122/24.05.2013, prin care face următoarele precizări:

A. Cu privire la excepția pretinsei tardivități a contestației formulate de către ..., aceasta menționează că susținerile autorității contractante sunt nereale, nelegale, netemeinice, motiv pentru care solicită respingerea lor.

Prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/... stabilesc următoarele condiții exprese ce trebuie îndeplinite pentru ca termenul de 10 zile să înceapă să curgă:

- să fie vorba despre o persoană vătămată într-un drept sau interes legitim, în sensul art. 255 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/...; prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice.
- autoritatea contractantă să fi emis un act administrativ sau să fi efectuat orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, în sensul art. 255 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/...;
- persoana vătămată să fi luat la cunoștință despre actul autorității contractante în condițiile OUG nr. 34/..., deci într-o manieră care să-i dea inclusiv posibilitatea de a contesta un astfel de act în condițiile prevăzute expres de art. 270 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/...; și

- actul autorității contractante să fie considerat nelegal.

În aceste condiții, consideră că respectivele condiții legale expuse, pentru ca termenul de 10 zile să înceapă să curgă, nu au fost îndeplinite la data de 19.04.2013 (data demarării de către autoritatea contractantă a licitației electronice), ci fie la data de ... (contestația ... fiind deci depusă în termenul legal sus menționat de 10 zile, în concret, la data de ... care a fost ultima zi a termenului legal de 10 zile), fie chiar la data de 16.05.2013 (când ..., având acces la dosarul achiziției publice aflat la Consiliu, a putut să ia cunoștință de actul autorității contractante contestat, în concret, de Procesul verbal intermediar de analiză a ofertelor nr. 5, înregistrat cu nr. 514395 din data de 17.04.2013, inclusiv de condițiile în care și, respectiv, de motivele pentru care autoritatea contractantă a declarat oferta MIRA ca fiind admisibilă a participa în cadrul licitației electronice)

Astfel, la data de 17.04.2013, a primit de la autoritatea contractantă adresa nr. S8/GML/nr. 514 396 prin care a fost invitată să participe la faza finală de licitație electronică - o singură rundă, 19.04.2013, ora 14.00-22.04.2013, ora 14.00.

La data de 18.04.2013, contestatoarea a transmis autorității adresa nr. 1564 prin care a solicitat să i se comunice decizia adoptată de către comisia de evaluare, în legătură cu admisibilitatea/inadmisibilitatea ofertei(lor) celuilalt/celoralți ofertant(i) din cadrul acestei proceduri de atribuire și, respectiv, să i se transmită, într-un termen rezonabil scurt, pe fax și/sau e-mail, o copie a procesului-verbal al comisiei de evaluare. Petenta arată că nu a primit nici până în prezent un răspuns la această solicitare de informații.

În perioada 19.04.2013 - 22.04.2013, s-a desfășurat licitația electronică la care a participat în condițiile prevăzute de art. 168 din OUG nr. 34/..., deci fără a cunoaște identitatea ofertantului care, în anumite momente, s-a aflat pe primul loc în clasament, dar, mai ales, fără a cunoaște motivele pentru care MIRA ar fi fost declarată de către autoritatea contractantă ca fiind calificată a participa într-o astfel de licitație, motive pe care să decidă să le conteste dacă ele contravin legii și deciziei civile nr. 1090 din data de 13.03.2013 a Curții de Apel ....

Aceasta consideră că deși a afirmat, în cuprinsul cererii de intervenție depusă în dosarul nr. ... că pe parcursul licitației electronice s-ar fi aflat de câteva ori pe locul al doilea, nu are vreo relevanță cu privire la momentul începerii curgerii termenului de 10 zile reglementat de art. 256<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/....

În acest sens, sunt invocate dispozițiile art. 43 din Hotărârea de Guvern nr. 1660/..., care, în aplicarea art. 168 alin. (2) din OUG nr. 34/..., prevăd că, în orice moment pe parcursul desfășurării licitației electronice, sistemul informatic pune la dispoziția participanților la procesul de ofertare informații necesare acestora pentru a-și determina poziția pe care o ocupă în clasament, însă pe parcursul licitațiilor electronice, sistemul informatic nu va dezvălui identitatea ofertanților participanți.

Ca atare, în speță, nu erau îndeplinite, la data de 19.04.2013, condițiile pentru ca termenul de 10 zile să înceapă să curgă, în sensul că

... nu avea cunoștință în concret, la acel moment, despre actul nelegal emis de către autoritatea contractantă și prin care oferta MIRA a fost declarată admisibilă pentru a participa în cadrul licitației electronice, autoritate contractantă care nu a înțeles, la momentul reevaluării ofertelor să respecte dispozițiile legale, dar și măsurile obligatorii exprese stabilite prin decizia Curții de Apel ... nr. 1090 din data de 13.03.2013 și, în consecință, nici nu putea avea cunoștință dacă i-a fost produsă o vătămare, în sensul că a concurat în cadrul licitației electronice cu un participant a cărui oferta nu îndeplinea de fapt condițiile legale pentru a putea participa alături de ... în licitația electronică, neputând deci să identifice obiectul unei contestații pe care să o formuleze, dar, mai ales, să motiveze în fapt și în drept o astfel de contestație conform dispozițiilor legale imperative în acest sens ale art. 270 alin. (1) din OUG nr. 34/....

Ulterior finalizării licitației electronice, la data de 26.04.2013, ... a primit de la autoritatea contractantă adresa nr. S8/GMU514517, prin care a fost informată despre faptul că oferta ... a fost declarată câștigătoare, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii. Adresa primită nu menționa că în cadrul procedurii a existat un alt participant, respectiv, că a participat asocierea ...SRL - ...SA, a cărui ofertă a fost declarată admisibilă (și cu atât mai puțin motivele unei astfel de decizii ale autorității contractante), dar necâștigătoare.

În consecință, contestatoarea susține că nici la acest moment nu fusese informată măcar despre identitatea celorlați participanți din cadrul procedurii de atribuire și nu putea avea cunoștință, necunoscând motivele sus menționate, despre existența sau nu a unei vătămări care să îi fie produsă prin actul autorității contractante, în concret, prin faptul că a fost astfel obligată să concureze cu un ofertant a cărui oferta nu era conformă.

La data de ... petenta ... a fost informată oficial despre faptul că asocierea ...SRL - ...S.A. a participat în procedură, deci inclusiv în licitația electronică, fiindu-i comunicată contestația MIRA privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Contestatoarea susține că a luat cunoștință despre procesul-verbal atacat, abia la data de 16.05.2013, când am fost invitată la sediul Consiliului pentru a studia dosarul achiziției publice, având în vedere faptul că, la data de 13.05.2013, înregistrase la Consiliu, cu nr. 15493, o cerere de intervenție în raport de contestația depusă de asocierea ...SRL- ...S.A., împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Din cele expuse mai sus, rezultă că momentul de la care termenul legal de 10 zile, prevăzut de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/..., a început să curgă se situează fie la data de ... (contestația ... fiind deci depusă în termenul legal), fie chiar la data de 16.05.2013 (când, având acces la dosarul achiziției publice aflat la Consiliu, a putut să ia cunoștință de actul autorității contractante pe care l-a contestat.

În primul rând, dispozițiile legale privind momentul începerii curgerii termenului legal de 10 zile trebuie interpretate în mod rezonabil, iar nu în maniera propusă de către autoritatea contractantă, prin raportare la prezumții, deducții, raționamente deductive, pentru că ar fi

contrar sensului legii ca participanții la procedură, de teamă să nu piardă termenul pentru a contesta un anumit act, să speculeze că autoritatea contractantă ar fi săvârșit nelegalități, inclusiv să încerce să ghicească actul autorității contractante pe care ar dori să îl conteste și, mai ales, motivele de nelegalitate ale unui asemenea act.

În al doilea rând, norma juridică trebuie interpretată în sensul de a permite producerea de efecte juridice, iar nu în sensul de a se restricționa excesiv posibilitatea legală de a formula contestații împotriva actelor nelegale ale autorității contractante, îngrădindu-se astfel dreptul de liber acces la justiție printr-o interpretare speculativă a textului legal.

Partea vătămată în procedura de achiziție publică trebuie să aibă posibilitatea reală de a lua la cunoștință de actul autorității contractante pentru a putea astfel aprecia asupra nelegalității și vătămării ce i-a fost cauzată prin respectivul act nelegal al autorității contractante.

În al treilea rând, arată contestatoarea, momentul în care începe să curgă termenul legal de 10 zile se va aprecia de către Consiliu în concret, de la caz la caz, în funcție de actul autorității contractante ce face obiectul contestației și de momentul în care contestatorul a luat cunoștință de acest act în condițiile OUG nr. 34/..., deci inclusiv cele prevăzute de art. 270 alin. (1) al acestui act normativ pentru formularea valabilă a unei contestații, nefiind un moment determinat în mod expres de lege.

În al patrulea rând, după cum se menționa mai sus, potrivit art. 270 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/..., contestația trebuie să cuprindă o serie de elemente obligatorii. Astfel, legea prevede că, în cazul în care contestatorul nu și-ar completa contestația și cu aceste elemente, atunci contestația sa va fi respinsă. Așadar, este evident că, pentru a putea formula o contestație conformă cu dispozițiile legale sus menționate, trebuia cunoască cel puțin actul autorității contractante, precum și nelegalitatea săvârșită, în raport de care să poată stabili și vătămarea produsă.

În concluzie, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității, deoarece a depus contestația împotriva procesului-verbal intermediar de analiză a ofertelor nr. 5, înregistrat cu nr. 514395 din data de 17.04.2013, în termenul prevăzut de lege.

B. Cu privire la excepției pretinsei lipse de obiect/interes a contestației formulată, contestatoarea face următoarele precizări:

Obiectul contestației există, fiind reprezentat de actul nelegal al autorității contractante, care i-a produs o vătămare în drepturile și interesele legitime ce decurg din calitatea sa de participant la procedură, în concret, de procesul verbal intermediar de analiză a ofertelor nr. 5 din data de 17.04.2013, precum și actele subsecvente acestuia.

În consecință, consideră că se impune respingerea excepției lipsei de obiect invocate de către autoritatea contractantă, în raport de indicarea expresă de către ..., în cuprinsul contestației, a actului nelegal al autorității contractante ce face obiectul contestației, astfel cum prevăd dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/....

În ceea ce privește pretinsa lipsă de interes a contestatoarei în formularea contestației, se arată că interesul exercitării unei acțiuni în



justiție, deci inclusiv interesul specific al unui participant la o procedură de achiziție publică de a contesta un anumit act al autorității contractante considerat nelegal și, în consecință, vătămător, are în vedere folosul practic urmărit de cel ce pune în mișcare forma procedurală pe care o are la dispoziție.

În cazul de față, interesul practic specific al ... în formularea contestației, în calitate de participant la procedura de atribuire, derivă din faptul că a participat la faza finală a licitației electronice alături de asocieria ...SRL - ...SA, participant a cărei ofertă era, în fapt și în drept, inadmisibilă (MIRA neavând niciun drept de a se afla în licitația electronică alături de ...). Dacă autoritatea contractantă ar fi procedat potrivit legii, doar ofertele admisibile ar fi putut intra în licitația electronică, deci ... ar fi fost singurul participant în faza finală a licitației electronice.

Rezultatul procedurii, anume declararea ofertei ... ca fiind câștigătoare, nu acoperă/estompează efectele vătămării cauzate ... de nelegalitatea procesului de reevaluare efectuat de autoritatea contractantă.

Vătămarea există și subzistă întrucât cuantumul final al prețului ofertat de ... a derivat din participarea nelegală a asocierii ...SRL - ...S.A. la procedura licitației electronice. Prin urmare, petenta apreciază că interesul său în formularea contestației este unul legitim, născut și actual, personal și direct.

În concluzie, aceasta solicită respingerea excepției lipsei de obiect / interes invocată de autoritatea contractantă.

C. Cu privire la netemeinicia susținerilor autorității contractante referitoare la fondul contestației formulate, autoarea contestației aduce următoarele argumente:

În ceea ce privește criticile aduse de autoritatea contractantă pe fondul contestației, remarcă faptul că invocă, în esență, un singur motiv, anume faptul că decizia nr. 1090 din data de 13.03.2013, pronunțată de Curtea de Apel ... nu ar cuprinde în mod expres și imperativ o anumită modalitate de acțiune pe care să o urmeze pe perioada reevaluării ofertelor.

Totuși, contestatoarea arată că instanța de judecată a trasat pentru autoritatea contractantă, indubitabil, obligația de a reevalua ofertele cu stricta respectare a considerentelor din decizie. La rândul lor, considerentele deciziei nr. 1090 din 13.03.2013 rețin, în privința celor două aspecte tehnice relevate în adresa nr. S8/GML7Nr. 500283 din 21.12.2012 și soluționate de Consiliu, ce fac obiectul contestației ... vizavi de admisibilitatea ofertei asocierii ...SRL - ...SA, că:

- autoritatea contractantă și Consiliul nu au stabilit în mod cert, dacă echipamentele indicate prin oferta asocierii din care face parte MIRA satisfac cerința solicitată prin fișa de date a achiziției în privința senzorilor radar, astfel că se impune clarificarea acestor aspecte pe baza unor elemente obiective, inclusiv prin cooptarea unui expert în domeniu, conform art. 73 din H.G. nr. 925/....

- efectuarea de către autoritatea contractantă a demersurilor legale în vederea obținerii informațiilor necesare stabilirii cu certitudine a modului

de îndeplinire/neîndeplinire a cerinței de calificare referitoare la licențierea expertului cheie nr. 6 - Vasile Jipa, în domeniul inginerie electronică și telecomunicații sau echivalent, fie prin solicitarea acestor informații de la autoritățile competente, conform art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/..., fie prin cooptarea unui expert în domeniu, conform art. 73 din HG nr. 925/....

Curtea reține inclusiv faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat precizări sau confirmări de la autoritățile competente în privința îndeplinirii cerinței referitoare la licențierea expertului cheie nr. 6.

Astfel, în raport de dispozitivul și, respectiv, de considerentele deciziei Curții de Apel ... menționate mai sus, autoritatea contractantă era obligată, cu ocazia reevaluării ofertelor în vederea stabilirii admisibilității sau inadmisibilității acestora de a participa în faza finală a licitației electronice:

- să procedeze la efectuarea demersurilor sus menționate, demersuri concrete, obiective, indicate în mod expres de către instanța de judecată pentru stabilirea exactă a faptului, dacă oferta MIRA era inacceptabilă și neconformă, deci inadmisibilă a participa în faza finală a licitației electronice, și abia după obținerea clarificărilor tehnice, de natură obiectivă deci și exterioară aprecierii subiective a comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, să organizeze

- reevaluarea ofertelor în lumina raționamentului/indicațiilor/principiilor expuse de către instanța de judecată prin hotărâre, ținând cont și de nelegalitățile și neregularitățile semnalate de Curte ca fiind săvârșite anterior, pentru ca abia apoi

- să dispună reluarea procedurii prin desfășurarea fazei finale a licitației electronice cu ofertantul a cărui ofertă era admisibilă a participa în licitația electronică, în concret, cu ....

Rezultă deci că, dintre cele trei etape sus menționate, autoritatea contractantă a ignorat-o cu desăvârșire pe prima, constând în efectuarea demersurilor obiective sus menționate, de natură tehnică, care aveau menirea de a clarifica cele două aspecte tehnice în discuție cu privire la oferta MIRA și erau obligatoriu de realizat pentru a pune în aplicare cele dispuse prin decizia nr. 1090 din data de 13.03.2013 a Curții de Apel ....

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a efectuat niciunul dintre demersurile necesare fundamentării reevaluării ofertelor, astfel cum au fost indicate în mod expres de instanța de judecată prin considerentele deciziei menționate, în vederea clarificării/lămuririi aspectelor tehnice în discuție și evitării situației în care oferte neconforme ar participa la faza finală a procedurii, licitația electronică.

Astfel, aceeași comisie de evaluare, deci fără a beneficia de prezența unui expert cooptat, la data de 17.04.2013, s-a întrunit pentru analiza ofertelor depuse și, fără a efectua nici demersurile sus menționate la autoritățile competente, a încheiat procesul-verbal intermediar nr. 5 din data de 17.04.2013, stabilind, în mod nelegal și netemeinic, pentru motivele expuse pe larg prin contestația formulată, că:

- echipamentele de măsură și control, precum și piesele de schimb ofertate de MIRA ar reprezenta echipamente de test pentru MEU, TRU,

50W PA, LVPS (componentele senzorilor radar), având în vedere opțiunea nr. 2 din adresa depusă de MIRA la data de 18.02.2013, în dosarul de pe rolul Curții de Apel ... în care s-a pronunțat decizia sus menționată și provenind de la producătorul ELTA Systems Ltd., cu toate că ... depuse adresa primită de la ELTA la data de 03.03.2013, în care se menționa în mod expres faptul că opțiunea nr. 2 și, deci, echipamentele oferite de MIRA pot asigura doar o mentenanță la nivel de LRU-uri și nu nivelul de mentenanță de tip D (la nivel de SRU-uri) solicitat în mod expres de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire;

- deși a absolvit studii universitare și postuniversitare în domeniul Armament: artilerie și rachete din cadrul Academiei Tehnice Militare (secție distinctă de Facultatea de Electronică și Electrotehnică din cadrul Academiei și, deci, care nu poate fi echivalată nici cu această facultate și nici cu Facultatea de Electronică, Telecomunicații și Tehnologia Informației din cadrul Universității Politehnice ...), domnul Jipa, expertul cheie nr. 6 propus de MIRA, ar poseda echivalentul unei licențe în domeniul inginerie electronică și telecomunicații/calculatoare și tehnologia informației (cerință solicitată, de asemenea, în mod expres de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire) pe baza documentelor depuse de către MIRA abia în faza contestării la Consiliu (deci tardiv, după cum Consiliul a statuat prin decizia nr. ... din data de ...) și care, oricum, nu fac dovada echivalenței sus menționate.

Este de remarcat și faptul că, prin decizia materializată prin procesul-verbal intermediar nr. 5 din data de 17.04.2013, autoritatea contractantă și-a contrazis punctul de vedere exprimat anterior în fața Consiliului, respectiv în fața Curții de Apel ... în sensul că oferta MIRA nu a îndeplinit cele două condiții tehnice susmenționate în pofida și a înscrisurilor depuse de către MIRA în susținerea contestației sale sus menționate. Astfel, deși, atât în fața Consiliului, cât și în fața Curții de Apel ... autoritatea contractantă a considerat irelevante înscrisurile depuse de către MIRA pentru a demonstra că oferta sa îndeplinea cele două condiții tehnice susmenționate și, ca urmare, autoritatea contractantă a continuat să solicite respingerea de către Consiliu a contestației MIRA, respectiv respingerea de către Curtea de Apel ... a plângerii formulate împotriva deciziei Consiliului nr. ... din data de ... prin procesul-verbal intermediar nr. 5 din data de 17.04.2013, autoritatea contractantă susține, în mod surprinzător și nejustificat, că aceleași înscrisuri depuse de către MIRA ar fi suficiente pentru a dovedi îndeplinirea celor două condiții tehnice.

Prin încălcarea prevederilor deciziei Curții de Apel ... autoritatea contractantă a încălcat evident și prevederile legale aplicabile, motiv pentru care, fără a relua toate argumentele de fond, de natură juridică și tehnică expuse în contestația sa, contestatoarea solicită admiterea contestației ca fiind pe deplin întemeiată.

În continuare, SC ...SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 17140/24.05.2013, prin care solicită cele menționate în partea introductivă a prezentei decizii:

Astfel, ulterior formulării contestației în dosarul nr. ... ofertantul declarat câștigător a înțeles să formuleze la rândul său contestație împotriva procedurii de achiziție publică, în afara oricăror termene legale prevăzute de legislația în vigoare privind achizițiile publice și împotriva interesului propriu, dat fiind faptul că oferta ... a fost declarată câștigătoare.

Ceea ce invocă prin prezenta cerere este dreptul său de a participa la faza licitației electronice, drept decurgând din îndeplinirea corespunzătoare a condițiilor specifice menționate în caietul de sarcini și în documentația de atribuire. Consideram astfel ca justificam un drept propriu în susținerea prezentei contestații fapt ce face admisibilă admiterea cererii noastre de intervenție în interes propriu .

În cazul în care Consiliul va considera cererea de intervenție întemeiată pe prevederile art. 61 alin. (2) ca inadmisibilă, aceasta consideră că ea trebuie avută în vedere ca cerere de intervenție accesorie în senul că este de natură a apăra decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta sa.

În continuarea, intervenienta invocă o serie de excepții, astfel:

1) Excepția lipsei calității de reprezentant al contestatoarei:

Aceasta invocă excepția lipsei calității de reprezentant a Kinstellar SPARL, dat fiind faptul că din contestația depusă de către Kinstellar SPARL rezultă că aceasta a fost împuternicită de către ... SA Sucursala ...-..., iar nu de către ofertantul ... SA.

În lipsa unui mandat expres din partea societății mamă ... SA pentru sucursala din ..., aceasta din urmă este lipsită de capacitatea de a semna documente în numele și pentru ... SA. Chiar dacă sucursalei, prin actul de înființare i se atribuie un mandat complex de la societatea-mamă, acest mandat privește în mod exclusiv modul de organizare, dotarea materială, condițiile de funcționare, inclusiv sfera de activitate, iar nu reprezentări punctuale similare situației de față.

În aceste condiții, se solicită Consiliului să observe faptul că formularea și depunerea contestației s-a efectuat de către o persoană care nu are calitatea de reprezentant și mai ales de către o persoană care a fost împuternicită de către o persoană juridică ce nu a avut nicio calitate în cursul procedurii de achiziție în cauză.

2) Excepția lipsei de interes a contestatoarei în susținerea prezentei contestații:

Intervenienta consideră că formularea prezentei contestații nu se sprijină pe un interes legal și actual, având în vedere că este vorba de câștigătoria procedurii în cauză.

Interesul reprezintă folosul practic material sau moral pe care îl urmărește titularul acțiunii și trebuie să fie legitim, personal, născut și actual. Interesul constituie una dintre condițiile generale ce trebuie îndeplinite în cadrul oricărui proces civil, cât și în cadrul contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică, atât în momentul promovării acțiunii, cât și ulterior cu ocazia întocmirii actelor procedurale.

Admisibilitatea acțiunii în fața Consiliului, astfel cum este ea reglementată de prevederile OUG nr. 34/... este condiționată de justificarea vătămării unui drept ori a unui interes legitim.

Astfel, invocând prevederile art. 255 din OUG nr. 34/..., se arată că, în cazul de față reclamantul nu precizează cum anume sunt lezate drepturile sale constituționale în condițiile în care declararea ca admisibilă a ofertei MIRA nu l-a prejudiciat în niciun fel, el fiind declarat câștigător al licitației în baza criteriilor menționate în documentația de atribuire.

Contestatoarea nu justifică un interes legitim pentru promovarea contestației de față, date fiind circumstanțele concrete ale cauzei. La data formulării contestației interesul contestatoarei nu exista și în special nu era actual.

### 3) Excepția lipsei calității procesuale active:

În conformitate cu prevederile legale în materie se conferă calitatea procesuală activă anumitor persoane, și anume oricărei persoane care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante.

Prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

- are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;
- a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

Ca și în cadrul unei acțiuni în contencios administrativ, și în cadrul contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică, recunoașterea sau realizarea unui drept ori a unui interes legitim vătămat sunt condiționate de existența unui act administrativ nelegal, tipic sau asimilat.

În cazul de față, contestatoarea nu își justifică calitatea procesuală activă, dat fiind faptul că nu arată care este vătămarea pe care o suferă prin declararea ca admisibilă a ofertei MIRA, având în vedere că ea este societatea cu care autoritatea urmează să semneze contractul de achiziție publică pentru care s-a licitat.

Mai mult, intervenienta subliniază faptul că prin contestația sa, depusă în data de ... a arătat că ... SA a ofertat în cadrul procedurii un preț neobișnuit de scăzut pe care nu l-a justificat în conformitate cu prevederile legale. Prin depunerea acestei contestații împotriva ofertei depuse de către Mira Telecom, contestatoarea ... SA confirmă argumentația sa conform căreia ... SA a ofertat și a câștigat la un preț de dumping, fiind acum în imposibilitate de a susține oferta depusă și implicit derularea contractului.

În aceste condiții, apare o așa-zisă justificare a interesului ... SA, deoarece prin introducerea acestei contestații i se va oferi posibilitatea de a câștiga la preț maxim contractul de achiziție publică, iar nu la prețul de dumping pe care îl propune acum.

Din interpretarea prevederilor legale enunțate, coroborate cu art. 1 alin. (2) și cu art. 2 alin. (1) lit. o) și p) din Legea nr. 554/2004, o terță

persoană are calitatea procesuală activă de a contesta un act administrativ cu caracter individual adresat unui alt subiect de drept numai în măsura în care justifică vătămarea unui drept fundamental al său prevăzut de Constituție sau de lege ori vătămarea unui interes legitim privat.

4) Excepția tardivității formulării prezentei contestații:

Intervenienta consideră că în cazul de față, contestatoarea putea să ia cunoștință despre declararea ca admisibilă a ofertei sale încă de la data de 17.04.2013, data la care autoritatea contractantă a comunicat că în urma analizei documentelor, oferta ... a fost declarată admisibilă și i-a invitat să participe la faza licitației electronice.

Chiar contestatoarea arată că, la data de 18.04.2013, a transmis autorității contractante adresa nr. 1564, prin care solicita să i se comunice decizia adoptată de către comisia de evaluare în legătură cu admisibilitatea ofertei celui alt participant la procedură. Chiar dacă adresa a rămas fără răspuns, aceasta consideră că lipsa răspunsului putea fi atacată, în baza art 255 din ordonanță, în termenul stabilit de 10 zile impus de legislație.

În caz contrar, se poate considera că autoarea contestației a luat cunoștință despre admisibilitatea ofertei MIRA, declarată de comisie încă de la acea dată, iar lipsa formulării unei contestații în termenul de 10 zile de la data de 18.04.2013, constituie o acceptare a legalității actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii.

Chiar dacă s-ar admite contrariul, în timpul procedurii de licitație electronică este evident că petenta știa că licitează alături de asocierea intervenientă, aspect confirmat și în documentul emis de ... către autoritatea contractantă cu privire la justificarea prețului (aflat în dosarul achiziției).

În condițiile în care chiar ... SA susține, în cadrul cererii de intervenție depusă în data de 13.05.2013, faptul că „după demararea licitației electronice, la data de 19.04.2013, situându-se de câteva ori pe locul al doilea...”, este evident că a cunoscut faptul că oferta depusă de către ...SRL a fost declarată admisibilă și că a intrat în etapa licitației electronice, astfel încât orice eventuale contestații la admisibilitatea ofertei depuse de către aceasta puteau fi formulate în termen de 10 zile de la data de 19.04.2013, iar nu la .... Intervenienta ține să precizeze faptul că în cadrul procedurii au fost depuse doar două oferte, iar ... SA nu poate invoca faptul că nu știa alături de cine licitează în cadrul licitației electronice.

Totodată, MIRA arată că, un al treilea moment la care s-ar putea raporta în calcularea termenului de contestație, ar putea fi unul ulterior licitației electronice, respectiv data declarării ca fiind câștigătoare a ofertei ... SA, aceasta putea în mod cert să știe că a concurat și asocierea SC ...SRL - SC ...SRL cu oferta declarată ca fiind admisibilă.

Din aceste considerente apreciază că această contestație este formulată tardiv față de termenele determinate de OUG nr. 34/... și se impune respingerea ei ca atare.

Nu se pot reține susținerile contestatoarei potrivit cărora a luat cunoștință de admisibilitatea ofertei MIRA la momentul la care aceasta

din urmă a formulat contestație cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ... SA. Doar la acest moment, ... SA a considerat oportun să formuleze la rândul său contestație, însă nu acesta este momentul la care a luat cunoștință de admisibilitatea ofertei asocierii. Astfel cum s-a subliniat, anterior acestui moment, ... SA nu a atacat procedura, deși oferta asocierii SC ...SRL - SC ...fusesse deja stabilită ca fiind admisibilă, însă înțelegând eroarea produsă în ofertarea unui preț de dumping pe care nu și-l poate susține în cadrul procedurii și mai târziu, în cadrul contractului, ... a considerat acesta ca momentul oportun să obțină respingerea ofertei asocierii și adjucarea pe cale de consecință la preț maxim.

5) În privința fondului contestației intervenienta consideră că prin contestație ... SA își creează o nouă cale de atac împotriva deciziei pronunțate de către Curtea de Apel ... prin care au fost respinse solicitările acesteia în cuprinsul plângerii, respectiv contestații aflate pe rolul Curții de Apel .... Astfel cum OUG nr. 34/... precizează, plângerile soluționate de către Curtea de Apel în cadrul achizițiilor publice, nu sunt supuse niciunei căi de atac, însă ... SA prin contestația sa, încearcă, în mod artificial, crearea unei atare căi de atac, lasând la o parte orice prevederi legale în materia achizițiilor publice.

În continuare SC ...SRL face o descriere a derulării procedurii de atribuire din momentul formulării primei sale contestații la 28.12.2012 și până la acest moment aducând argumente în susținerea admisibilității ofertei sale și a modului corect în care autoritatea contractantă a reevaluat oferta sa.

... prin ... .. Sucursala ... .., reprezentată convențional de Kinstellar SPARL, a depus adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 17271 din 27.05.2013, prin care răspunde cererii de intervenție a SC ...SRL, astfel:

- cu privire la excepția lipsei calității de reprezentant a Kinstellar SPARL, excepție invocată de către MIRA prin cererea de intervenție depusă la data de 24.05.2013 în dosarul nr. .../2013, solicită respingerea de către Consiliu a excepției invocate și depune atașat următoarele documente:

- împuternicire avocațială nr. 1321431, seria B, din data de 27.05.2013, în original, împuternicire avocațială emisă în baza Contractului de asistență juridică nr. 24950 din data de 27.05.2013,

- copie conform cu originalul a Contractului de asistență juridică nr. 24950 din data de 27.05.2013,

ambele documente fiind semnate de către reprezentantul ... și conținând confirmarea/ratificarea de către ... a:

- contestației ce formează obiectul dosarului nr. .../2013 aflat pe rolul Consiliului, contestație formulată de către ... prin (i) ... .. Sucursala ... .. și, respectiv, prin (ii) ...

- cererii de intervenție depusă de către ... prin ... .. Sucursala ... .. și, respectiv, prin (ii) ... și care formează obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Consiliului, cerere de intervenție formulată în raport de contestația MIRA din data de ...;

- mandatului societății de avocați Kinstellar SPARL pentru efectuarea tuturor demersurilor prevăzute la punctele (i) și (ii), inclusiv

pentru redactarea, semnarea, depunerea și susținerea de cereri și orice alte acte.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că mandatul dat de către ... către Kinstellar SPARL pentru efectuarea demersurilor mai sus menționate, deci inclusiv pentru a formula contestația depusă la Consiliu la data de ... este unul pe deplin dovedit.

În raport de cererea de intervenție depusă de către ...SRL - lider al asocierii ...SRL - ...S.A., ... a depus la Consiliu, înregistrate cu nr. 17896 din 31.05.2013, concluzii scrise finale prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, respingerea, în principiu a cererii de intervenție formulată de către MIRA, excepțiile invocate de către MIRA prin cererea de intervenție, iar, pe fondul cererii de intervenție, să respingă cererea ca neîntemeiată, inclusiv pentru următoarele considerente:

A. Cu privire la necesitatea respingerii în principiu a cererii de intervenție formulate de către ...SRL, ... susține că aceasta nu are niciun drept și nici măcar un interes propriu în formularea cererii de intervenție în raport de contestația depusă de către ... împotriva procesului-verbal intermediar nr. 5 din data de ... contestație ce formează obiectul dosarului nr. .../2013.

Ca urmare, solicită Consiliului, luând act de motivele expuse în continuare, să respingă ca inadmisibilă în principiu cererea de intervenție formulată de către MIRA.

Astfel, după cum este unanim statuat în doctrină și în jurisprudență, afirmarea unui drept propriu (formularea unei pretenții), ca o condiție generală de exercitare a oricărei acțiuni civile, deci inclusiv pentru formularea unei cereri de intervenție principale, presupune cu necesitate ca o persoană să pretindă (afirme) un drept subiectiv civil sau să se prevealeze de o situație juridică pentru a cărei realizare calea judecătorească este obligatorie. Dreptul subiectiv pretins trebuie să îndeplinească anumite condiții pentru a putea fi valorificat prin modalitatea exercitării acțiunii civile, anume: (i) să fie recunoscut și ocrotit de lege, (ii) să fie exercitat în limitele sale externe, de ordin material și juridic, precum și în limitele sale interne, adică potrivit scopului economic și social în vederea căruia este recunoscut de lege, (iii) să fie exercitat cu bună-credință și (iv) să fie ACTUAL.

În raport de cele mai sus precizate, ... susține că ...SRL nu are vreun drept propriu și actual, a cărui afirmare să fie necesară prin formularea cererii de intervenție, din moment ce oferta ...SRL a fost declarată necâștigătoare în procedura de atribuire. Așadar, ...SRL nu poate pretinde realizarea unui drept propriu prin cererea de intervenție. Nu poate fi acceptată poziția MIRA care, după ce a fost declarată necâștigătoare în cadrul procedurii de achiziție publică, pretinde că apărarea dreptului său de a participa la faza licitației electronice ar mai fi actuală.

La rândul său, interesul în promovarea cererii de intervenție trebuie să îndeplinească condițiile cumulative de a fi (i) legitim, (ii) născut și actual, (iii) personal și direct.



Având în vedere condițiile legale sus menționate, nu se poate invoca de către ...SRL existența vreunui drept sau a interes propriu, legitim, născut și actual în promovarea cererii de intervenție în fața Consiliului din moment ce, pe de o parte (i) oferta ...SRL a fost declarată necâștigătoare, iar, pe de altă parte (ii) o eventuală admitere a contestației ... SA ar conduce la anularea procedurii și a rezultatului final al acesteia (obiectiv pe care îl urmărește chiar MIRA prin contestația formulată în dosarul nr. ... conexat la prezentul dosar), Consiliul urmând să oblige autoritatea contractantă la efectuarea demersurilor prevăzute de lege și statuate prin decizia nr. 1090 din data de 13.03.2013 a Curții de Apel ... (cooptarea unui expert tehnic în domeniu, respectiv, efectuarea demersurilor la autoritățile competente) pentru clarificarea celor două aspecte tehnice menționate mai jos cu privire la oferta ...SRL.

Interesul ...SRL în formularea cererii de intervenție principală nu îndeplinește deci condiția legitimității, având în vedere că singurul scop al formulării de către ...SRL a cererii de intervenție este apărarea nelegalității unui act al autorității contractante pe care o cunoaște și încearcă doar să evite situația, legală și temeinică, în care cele două aspecte tehnice legate de propria ofertă să fie clarificate de către autoritatea contractantă cu ajutorul unui expert tehnic cooptat, respectiv, a demersurilor pe care autoritatea contractantă le va face în acest sens.

Interesul nelegitim al ...SRL în formularea cererii de intervenție este deci reprezentat de faptul că, având deja informațiile și documentele tehnice necesare clarificării celor două aspecte tehnice în discuție și, conștientizând faptul că o decizie a Consiliului de obligare a autorității contractante la efectuarea demersurilor suplimentare necesare clarificării celor două aspecte tehnice în discuție, astfel cum și prin decizia sus menționată a Curții de Apel ... s-a statuat, nu ar putea fi decât în dezavantajul său, în sensul că ar elucida definitiv faptul că (a) opțiunea nr. 2 propusă de către ...SRL nu poate asigura mentenanța de tip D, la nivel de submodule SRU și în teren pentru senzorii radar ai autorității contractante, deci nu poate servi îndeplinirii scopului contractului, dar și faptul că (b) studiile de licență ale expertului tehnic nr. 6 propus de ...SRL, Vasile Jipa, nu constituie un echivalent al studiilor de licență în domeniul ingineriei electronice, telecomunicațiilor și calculatoarelor solicitate prin fișa de date a achiziției publice.

Și solicitarea ...SRL de recalificare a intervenției formulate ca fiind în favoarea autorității contractante, deci ca intervenție accesorie este, prin urmare, în contrarietate cu interesele actuale ale ...SRL, motiv pentru care se impune ca Consiliul, în raport de argumentele expuse mai sus, să respingă ca fiind inadmisibilă în principiu cererea de intervenție formulată de către ...SRL, indiferent că ar fi vorba despre o cerere de intervenție în interes propriu sau de o cerere de intervenție accesorie.

B. Cu privire la necesitatea respingerii excepției lipsei calității de reprezentant a KINSTELLAR SPARL, invocată de ...SRL, ... reia susținerile prezentate anterior prin adresa nr. 17271 din 27.05.2013.

C. Cu privire la necesitatea respingerii excepției lipsei de interes invocate de ...SRL, ... susține că interesul său practic specific, legitim și

actual, în formularea contestației, în calitate de participant la procedura de atribuire, derivă din faptul că a participat la faza finală a licitației electronice alături de asocierea ...SRL (lider) - ...S.A., „participant a cărui ofertă era, în fapt și în drept, inadmisibilă (MIRA neavând deci dreptul de a se afla în licitația electronică alături de ...), această situație contrară principiilor legale ale concurenței loiale, nediscriminării și egalității de tratament fiind creată prin actul nelegal al autorității contractante reprezentat de către procesul-verbal intermediar nr. 5 din data de 17.04.2013, prin care, contrar prevederilor legale și dispozițiilor deciziei nr. 1090 din data de 13.03.2013 a Curții de Apel ... autoritatea contractantă a declarat, în mod pripit, superficial, nelegal și netemeinic, oferta MIRA ca fiind admisibilă a participa în licitația electronică organizată în perioada 19-22 aprilie 2013”.

În consecință, din cele expuse mai sus rezultă atât (i) folosul practic, deci interesul efectiv, legitim și actual, al ... în formularea contestației prin care solicităm anularea actului nelegal al autorității contractante reprezentat de procesul-verbal prin care oferta asocierii ...SRL (lider) - ...S.A. a fost declarată admisibilă a participa în licitația electronică, cât și (ii) vătămarea produsă subscrisei prin nelegalitatea re-evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă.

D. Cu privire la necesitatea respingerii excepției lipsei calității procesuale active invocate de ...SRL, ... arată că, „Calitatea procesuală activă se raportează la prevederile art. 255 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/... care dispun că orice persoană care se consideră vătămată într-un drept sau interes legitim printr-un act al autorității contractante poate formula contestație pentru a solicita, printre altele, anularea actului”. Astfel că, din punct de vedere legal, orice persoană care se consideră vătămată este îndrituită a promova o contestație.

E. Cu privire la necesitatea respingerii excepției tardivității invocată de ...SRL, ... reia susținerile prezentate prin adresa de răspuns la punctul de vedere al autorității contractante față de contestația sa.

F. În ceea ce privește netemeinicia afirmațiilor ...SRL privind fondul contestației, ... reia susținerile sale din contestație referitoare la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei ...SRL.

La rândul său, intervenienta SC ...SRL a depus Note scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 17944 din 31.05.2013, referitoare la contestația depusă de către ... SA, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu pe care înțelege să îl apere prin prezenta cale, în considerarea art. 61 alin. (2) Codul de procedură civilă și admiterea acesteia și

- în subsidiar, în situația în care Consiliul apreciază ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca intervenție în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă;

- respingerea contestației ca introdusă de o persoană neavând calitatea de persoana vătămată, lipsită de interes și tardivă, iar pe fondul contestației, respingerea ca nefondată;

- menținerea procesului-verbal intermediar de analiză a ofertelor nr. 5 înregistrat cu nr. 514395 din data de 17.04.2013, ca temeinic și legal.

Prin notele scrise SC ...SRL reia excepțiile invocate prin cererea de intervenție referitoare la contestația formulată de .... În ceea ce privește fondul contestației pe lângă argumentele din cererea de intervenție SC ...SRL achiesează la susținerile autorității contractante referitoare la modul de reevaluare a ofertei sale raportat la conținutul deciziei Curții de Apel ... (făcând o descriere detaliată a modului cum a fost înțeleasă de autoritatea contractantă punerea în aplicare a deciziei Curții de Apel).

În data de 03.06.2013, ... prin ... .. Sucursala ... .., reprezentată convențional de către ... a depus Concluzii scrise finale suplimentare, înregistrate la Consiliu cu nr. 18147, în raport și de Notele scrise formulate de către SC ...SRL la data de 31 mai 2013, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, respingerea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de către SC ...SRL, excepțiile invocate de către SC ...SRL prin cererea de intervenție și, pe fondul cererii de intervenție, respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată, reluând susținerile anterioare.

Analizând documentele existente la dosarele cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „... – Mentenanță post garanție pentru Sistemul Integrat de ...”, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 24.07.2012, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor două oferte depuse autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 499654/25.10.2012, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 500282/21.12.2012.

Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 500283/21.12.2012), ... a înaintat Consiliului contestația ce a fost soluționată prin Decizia nr. ... din ... respectiv a fost respinsă ca nefondată. Împotriva deciziei Consiliului a formulat plângere ... la Curtea de Apel ... – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, ce a fost soluționată prin Decizia nr. 1090 din 13.03.2013, în sensul admiterii în parte a acesteia.

Urmare a punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel ... nr. 1090/13.03.2013, după reevaluarea ofertelor autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal intermediar nr. 5/4395/17.04.2013. După evaluarea ofertelor ca urmare a finalizării etapei de licitație electronică, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 514516 din 26.04.2013. Nemulțumită și de acest rezultat al procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 514518/26.04.2013), ... a formulat prezenta contestație, solicitând:

- „anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător ... SA ... - Sucursala ... .., și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare;

- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport de evaluare și la comunicarea către ofertanți a deciziei;
- în subsidiar, dacă aceste măsuri de remediere nu mai sunt posibile, să anuleze procedura de atribuire”.

În cauză a formulat cerere de intervenție ... (ofertantul desemnat câștigător), demers ce a fost încunoștințat părților. Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/... cu cele ale art. 62 și 66 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Împotriva procesului-verbal intermediar nr. 5/4395/17.04.2013, a formulat contestație ... solicitând:

- anularea procesului-verbal intermediar de analiză a ofertelor nr. 5 din 17.04.2013, prin care oferta asocierii ... – ... a fost declarată admisibilă pentru a participa în faza finală a procedurii licitației electronice, precum și a actelor subsecvente acestei decizii, inclusiv a rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante să declare oferta asocierii ... – ... ca neconformă și, deci, inadmisibilă pentru a participa în faza licitației electronice, urmată de reluarea licitației electronice, în raport de decizia Consiliului;
- în subsidiar, dacă aceste măsuri de remediere nu mai sunt posibile, anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, în cauză a formulat cerere de intervenție ... demers ce a fost încunoștințat părților. Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/... cu cele ale art. 62 și 66 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în câștigarea contractului de achiziție publică.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a primei contestații, în contextul invocării excepției lipsei calității de reprezentant al ... SA pentru formularea cererii de intervenție și a inadmisibilității cererii de intervenție, de către contestatoarea ... raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepțiile.

Referitor la lipsa calității de reprezentant a ... SA (arătând că Kinstellar SPARL a fost împuternicită de către ... SA Sucursala ... ..., iar nu de către ofertantul ... SA), analizând documentele din dosarul cauzei, Consiliul constată netemeinicia ei. Anexat cererii de intervenție a fost prezentată împuternicirea avocațială seria B 1321423/2013 prin care SC ... SA ... prin ... SA Sucursala ... ... împuternicește Kinstellar SPARL pentru exercitarea următoarelor activități: „consultanță, asistență reprezentare, inclusiv redactare, semnare, depunere cereri și orice alte acte, inclusiv cerere intervenție dosar CNSC.....”, datată 13.05.2013. Ulterior, Kinstellar SPARL a prezentat împuternicirea avocațială seria B 1321431/2013 prin care este împuternicită de către SC ... SA ... și contractul de asistență juridică seria B 384363/2013 încheiat între Kinstellar SPARL și SC ... SA .... Toate aceste documente sunt semnate de domnul Popa Tudor care, conform procurii speciale existente în oferta

depusă de SC ... SA ... în procedură, este mandatat de SC ... SA ... să o reprezinte și să ratifice orice acțiune la care a participat SC ... SA și care s-au realizat în legătură cu procedura de atribuire a contractului în discuție.

Și în ceea ce privește excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulate de ... SA invocată de contestatoarea SC ... SRL, bazată pe presupusa inaplicabilitate a dispozițiilor codului de procedură civilă în cazul soluționării contestației pe cale administrativ-jurisdicțională, Consiliul constată netemeinicia acesteia. Cu referire la acest aspect dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/..., prevăd: *În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun.* Cum în conținutul OUG nr. 34/... nu se regăsește nicio referire expresă privind modalitatea de intervenire în procedura de soluționare a unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, în baza dispozițiilor art. 297 mai sus citat sunt aplicabile prevederile art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, respectiv: *Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.*

În aceste condiții, constatând că formalitățile de înaintare a cererii de intervenție au fost îndeplinite, Consiliul va respinge excepțiile invocate de contestatoare.

Potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/..., Consiliul, cercetând cu înțâietate excepția tardivității contestației ... invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, motivat de depășirea termenului legal de formulare a contestației, constată temeinicia acesteia.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației de către ... din analiza documentelor depuse în probatoriu la dosarul cauzei, rezultă că procesul-verbal nr. 5/4395 din 17.04.2013, împotriva căruia sunt îndreptate criticile contestatoarei, este documentul prin care, ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei nr. 1090 a Curții de Apel ... oferta SC ... SRL a fost declarată admisibilă fiind invitată (în aceeași dată de 17.04.2013) să participe la faza finală de licitație electronică ce a fost stabilită în perioada 19.04.2013 ora 14.00 – 22.04.2013 ora 14.00.

Prin fișa de date a achiziției, referitor la derularea fazei finale de licitație electronică, la cap. IV.2.2) „Se va organiza o licitație electronică”, autoritatea contractantă a precizat: „Da. Ofertanții să cunoască în orice moment poziția lor în clasament; să nu cunoască numărul ofertanților. Pragul minim de licitare este de 1% din valoarea estimată, respectiv 86.519 euro. Licitatia electronica se desfasoara intr-o singura runda cu durata de 1 zi. Elementul ofertei care face obiectul procesului repetitiv de ofertare: Pretul”.

Așa cum rezultă din *Clasamentul licitației electronice* existent în SEAP la 19.04.2013 (data de început a fazei finale licitație electronică) oferta SC ... SA se afla pe locul doi. Din acest moment, SC ... SA știa cu certitudine că, contraofertantul său SC ... SRL a fost admis în etapa de licitație electronică. Susținerile contestatoarei SC ... SA că nu a cunoscut numele contraofertantului său pe perioada derulării fazei finale de

licitație electronică nu pot fi reținute de Consiliu. Așa cum s-a consemnat în toate documentele procedurii de atribuire, începând cu procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 499654 din 25.10.2012, în cadrul acestei proceduri au depus oferte doar doi operatori economici, respectiv ... SA, prin ... - Sucursala ... și asocierea dintre ... - ... În acest context actul prin care ... SA a luat la cunoștință despre admiterea în competiție a ofertei ... este Clasamentul licitației electronice realizat de Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice ca urmare a declarării admisibile de către autoritatea contractantă a celor două oferte participante la procedură. Chiar SC ... SA, prin cererea de intervenție, în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut recunoaște că pe parcursul derulării fazei finale de licitație electronică s-a aflat în mai multe rânduri pe locul doi motiv pentru care a ofertat un preț minim pe care-l putea suporta societatea.

Conform art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/..., cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal.

Din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă faptul că ... SA a luat cunoștință despre admiterea ofertei ... pe care o critică, cel mai devreme în data de 19.04.2013 (data vizualizării în SEAP a clasamentului ofertelor admisibile), astfel încât termenul legal de depunere a contestației, calculat conform prevederilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/..., în forma în vigoare, s-a împlinit la data de 29.04.2013. Cel mai târziu, ... SA putea și trebuia să ia cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire la data comunicării acestuia, adică la 26.04.2013, moment de la care începe să curgă termenul de contestare a respectivului rezultat.

Contestația ... SA a fost transmisă Consiliului, în data de ... fiind înregistrată cu nr. .../.... În aceste condiții, contestația vizând procesul-verbal nr. 5/4395 din 17.04.2013 este tardiv înaintată la data de ....

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept invocate, în temeiul art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/..., potrivit căruia „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul nu va mai trece la analiza pe fond a contestației depusă de ... SA, constatând tardivitatea acesteia.

Totodată, Consiliul consideră că este și lipsită de interes contestația ... SA (oferantul desemnat câștigător) formulată împotriva acceptării în competiție a ofertei clasate pe locul doi (ce consideră că eronat a fost apreciată de autoritatea contractantă ca fiind admisibilă), deoarece acceptarea acesteia în competiție nu i-a adus un prejudiciu. În fapt, fiind desemnată câștigătoare a procedurii, ... SA nu poate afirma că o altă ofertă (inclusiv cea aparținând SC ...SRL) îi poate provoca un prejudiciu, prin simpla prezență a acesteia printre ofertele admisibile, dar necâștigătoare.

Mai mult, Consiliul constată că solicitarea de anulare a procesului-verbal nr. 5/4395/17.04.2013, inclusiv a rezultatului procedurii și de reluare a fazei finale de licitație electronică echivalează cu cererea de invalidare a actualului rezultat al procedurii de atribuire, demers contrar atât interesului său (ca ofertant desemnat câștigător), cât și interesului autorității contractante (pe care îl susține prin cererea de intervenție, de respingere a contestației SC ...SRL).

Criticile contestatoarei SC ...SRL formulate împotriva desemnării câștigătoare a ofertei ... SA bazate pe presupusa nejustificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut sunt considerate de Consiliu întemeiate. În conformitate cu dispozițiile art. 202 alin. (1) și (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/..., (1) *În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.*

(1<sup>1</sup>) *O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.*

Conform informațiilor existente în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 499654/25.10.2012, în procedura de față au depus oferte doi operatori economici, respectiv:

- S.C. ... prin S.C. ... Sucursala ... - preț ofertă inițial – 8.651.987,26 euro (fără TVA).
- Asocierea SC ...SRL - SC ...- preț ofertă inițial – 8.648.038,69 euro (fără TVA).

Ca urmare a finalizării fazei finale de licitație electronică propunerile financiare ale celor doi participanți au devenit:

- S.C. ... prin S.C. ... Sucursala ... - preț ofertă finală – 5.600.000 euro (fără TVA).
- Asocierea SC ...SRL - SC ...- preț ofertă finală – 6.850.000 euro (fără TVA).

În condițiile în care valoarea estimată a contractului de achiziție, conform anunțului de participare este de 8.651.989 euro, ambele oferte prezintă un preț neobișnuit de scăzut (64,7% din valoarea estimată oferta S.C. ... și 79,1% din valoarea estimată oferta SC ...SRL) fiind sub pragul de 85% din valoarea estimată prevăzut la art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/....

În acest context, prin adresele nr. 514453 și 514454/22.04.2013 autoritatea contractantă, a solicitat ambilor participanți la procedură prezentarea Formularului 3 și Anexei IIB Centralizatorul de prețuri, completate corespunzător, cu prețul rezultat în urma licitației electronice.

Totodată, a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut, în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/..., actualizată coroborat cu prevederile art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/... actualizată, redând în continuare conținutul articolelor 202 și 36<sup>1</sup> mai sus invocate.

Prin adresa de răspuns nr. 1567/25.04.2013, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 514502/25.04.2013, ofertantul desemnat câștigător (...) invocă următoarele motive în justificarea prețului neobișnuit de scăzut:

„A) Optimizarea costurilor pe baza înțelegerilor cu principalii furnizori:

În ceea ce privește costurile asociate echipamentelor hardware, software, de comunicații și ale altor echipamente, menționăm că ... are proceduri bine stabilite și flexibile în ceea ce privește achiziționarea echipamentelor menționate mai sus, proceduri care permit companiei noastre să ofere prețuri foarte competitive. ... a încheiat contracte comerciale cu principalii producători ai echipamentelor sus-menționate, care sunt în mare parte companii internaționale repute.

În mod distinct față de aceste contracte, precizăm și faptul că ... are un departament de achiziții foarte experimentat care este capabil să obțină oferte foarte competitive.

B) Forța de muncă:

În ceea ce privește forța de muncă alocată acestui proiect, menționăm că am revizuit cerințele privind această forță de muncă în mai multe rânduri și, pe baza experienței noastre, am procedat la efectuarea de ajustări pentru a presta serviciile solicitate prin caietul de sarcini pe bază de eficiență de cost și cu respectarea condițiilor de muncă solicitate. Astfel, vom plasa managementul de proiect în ..., fiind mai eficient din punct de vedere al costurilor, deoarece va asigura cunoașterea temeinică a proiectului și a resurselor locale necesare.

C) Vasta experiență în proiecte similare:

Vasta experiență a ... în dezvoltarea și executarea de proiecte similare, permite ca viziunea ... să fie caracterizată printr-o fină cunoaștere a celor mai bune modalități de a manageria proiectul de mentenanță în concordanță și cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. În concret experiența Îndra a fost dovedită și receptată cu succes de către clienții noștri din întreaga lume. În materie de proiecte de supraveghere a frontierelor, ... a dezvoltat sisteme de protecție pentru cea mai mare parte a Coastei Spaniei, Coasta Portugheză, Coasta letoniei, Coasta Hong Kong, dar și în ... cu privire la proiectul .... Experiența noastră anterioară solidă reprezintă o condiție deosebit de favorabilă în realizarea eficientă a proiectului.

... este capabil să ofere un preț semnificativ mai mic decât alte companii, în principal, datorită experienței sale vaste și faptului că a manageriat proiecte de mentenanță similare cu cel ce face obiectul acestei procedurii de achiziție. În prezent, ... prestează servicii de mentenanță pentru diverși clienți din diferite țări și desfășoară această activitate de mai bine de 12 ani. În această perioadă, ... a creat structuri corporative pentru a presta în mod eficient acest tip de servicii.

Acest aspect se va reflecta, în lipsa unei noi investiții, de exemplu, în:



- Echipamente de testare și echipamente de măsură și control;
- Pregătirea personalului ce asigură mentenanță la nivel D;
- Echipamente de monitorizare și Management Office al mentenanței;
- Certificare privind mentenanță senzorială radar;
- Dezvoltare software.

Aceste garanții generale își găsesc o reflectare reală și concretă în următoarele elemente de cost ale ofertei ...:

- ... este capabilă să ofere un cost semnificativ mai scăzut pentru furnizarea Mentenanței Corective și, în special, cu privire la cea referitoare la radare și subsistemele EOS. ... este certificată ca furnizor de servicii de mentenanță, atât cu privire la sistemul ELTA, cât și cu privire la sistemul Taman. ... a fost certificată de către acești furnizori la cel mai înalt nivel, fapt care îi permite să diagnosticheze și să repare, folosind resursele proprii, majoritatea defecțiunilor ce pot apărea la acești senzori. Această reducere de cost este reflectată în suprimarea costurilor de transport și în absența unor costuri de fabricație.

- ... a început să investească în anul 2000 în crearea capacităților de mentenanță a radarelor și a tehnologiilor opto-electronice. Laboratoarele existente utilizate pentru prestarea serviciilor de mentenanță corectivă la nivel D sunt deja amortizate și nu este, deci, necesar a fi incluse în costurile de achiziție a echipamentelor, a infrastructurii de laborator, a echipamentelor de testare, a echipamentelor de măsură și control sau a altora similare.

- Atâta timp cât ... derulează în prezent proiecte similare cu ... în ..., Hong Kong, Portugalia și Letonia, costul cu personalul de înaltă specializare alocat Mentenanței Corective este împărțit pentru câteva dintre aceste proiecte. Acest lucru are drept consecință faptul că prețul inclus în fiecare proiect va fi numai cel aferent orelor efectiv alocate proiectului respectiv, neexistând un cost aferent unor ore neutilizate.

- ... a adunat de-a lungul anilor propriul stoc de piese de schimb. Există o comunicare a senzorilor între radare și sistemele opto-electronice utilizate în diverse proiecte. Disponibilitatea acestor stocuri ale ... reduce timpul de răspuns și costurile de răspuns pentru fiecare acțiune de mentenanță corectivă individuală.

- ... a implementat un Sistem de Management Integrat al Mentenanței pentru a presta Servicii de Mentenanță către diverși clienți. Acest Centru de Mentenanță este dotat cu o platformă software deținând licența corespunzătoare echipamentelor de monitorizare/mentenanță care este distribuită între toate proiectele de mentenanță aflate în derulare. Costul acestui proiect va reprezenta doar o mică parte a costului total al acestui Centru. Cu titlu suplimentar, precizăm că nu va exista o investiție sau un cost de achiziție a licențelor, configurării echipamentului sau dezvoltării acestuia.

D) Cunoașterea aprofundată a proiectului ...:

O altă condiție deosebit de favorabilă de care beneficiază ... în vederea prestării serviciilor ce fac obiectul procedurii derivă din faptul că ... s-a aflat la originea dezvoltării Proiectului ... începând cu anul 2008. După 4 ani de colaborare cu autoritatea contractantă în ceea ce privește instalațiile sale, ... a dezvoltat cunoștințe solide în legătură cu starea

*sistemului, facilitățile, oamenii implicați, echipamentul și alte cunoștințe necesare obținerii sinergiilor financiare care demonstrează competitivitatea ofertei sale.*

*Pe lângă aspectul mai sus menționat, se precizează că software-ul actual al ... a fost 100% dezvoltat de către echipa de software a .... Nucleul aplicației software a ... este unul comun pentru toate sistemele din ..., Letonia, Portugalia, Hong Kong și altele similare. Rezolvarea bug-urilor și dezvoltarea unei noi versiuni sunt împărțite între toate proiectele, fapt ce reduce costurile aferente acestui proiect. Atâta timp cât ... va menține software-ul actual, nu va fi necesară o dezvoltare a software-ului și/sau a implementării și/sau costuri de testare.*

*E) După ce a stabilit structura de cost, ... a aplicat marja de profit:*

*Având în vedere că ... este un proiect strategic pentru ..., aceasta a decis să reducă în mod semnificativ marja de profit în raport de alte proiecte la o valoare care este deasupra marjei minime de profit acceptabile pentru ofertant, pentru acest tip de proiecte, care este bazată pe venitul brut (EBIT) estimat de ... pentru anul 2013”.*

Din cele prezentate rezultă că ofertantul desemnat câștigător deși, în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, a invocat existența unor contracte încheiate cu producători ai echipamentelor hardware, software, de comunicații și alte echipamente ce fac parte din contractul supus achiziției, nu a prezentat niciun document prin care să dovedească prețurile competitive obținute. De asemenea, deși susține că o parte din serviciile de diagnosticare și reparare le va face cu resurse proprii fără implicarea producătorilor (motivată de faptul că este autorizat de acești producători), ceea ce înseamnă reducerea costurilor de transport, nu face nicio cuantificare a acestor costuri. Mai mult, în referire la costurile cu personalul susține că acestea sunt împărțite pe mai multe contracte ce le are în derulare la acest moment, dar, pe de o parte, nu prezintă niciun document în susținere. Pe de altă parte, operatorul economic nu poate invoca acoperirea costurilor personalului aferent acestui contract cu fonduri din alte contracte în derulare. Ofertantul are obligația de a dovedi că pentru timpul afectat acestui contract (așa cum s-a angajat prin propunerea tehnică) a inclus toate costurile cu personalul implicat în derularea serviciilor impuse prin caietul de sarcini. Eventuale reîntregiri salariale acordate din alte contracte derulate în paralel sunt lipsite de relevanță atât timp cât implicarea aceluiași personal și în alte contracte nu afectează derularea acestui contract și angajamentele asumate.

Totodată, ofertantul desemnat câștigător susține că deține în stoc piese de schimb însă nu precizează dacă este vorba de toate piesele de schimb solicitate prin caietul de sarcini sau doar o parte din acestea și nici nu prezintă vreun document din care să rezulte prețul cu care acestea au fost achiziționate (prețul de depozit).

Consiliul constată că ofertantul desemnat câștigător a făcut doar o descriere a presupuselor facilități avute în vedere la constituirea prețului ofertat și nu a prezentat niciun document în dovedirea acestora. Caracterul general (descriptiv) al răspunsului dat de ofertantul desemnat câștigător la solicitarea de clarificări a autorității contractante se datorează, în primul rând, nerespectării de către aceasta din urmă a

prevederilor art. 78 din HG nr. 925/... care impun: *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.* Cum, adresa autorității contractante de solicitare clarificări a avut un caracter general (fără a indica în concret care elemente ale propunerii financiare trebuie justificate) atunci și răspunsul dat de ofertantul desemnat câștigător a fost în consecință.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 36<sup>1</sup> alin. (2) din HG nr. 925/..., obligă autoritatea contractantă la efectuarea unor verificări detaliate în legătură cu justificările aduse de ofertant prețului aparent neobișnuit de scăzut. Contrar acestor dispoziții, autoritatea contractantă fără a solicita prezentarea documentelor invocate de ... prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1567/25.04.2013 în susținerea prețului neobișnuit de scăzut, a considerat descrierile prezentate ca fiind suficiente și a declarat oferta câștigătoare.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare temeinică a ofertelor, așa cum impun dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/... coroborat cu cele ale art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/....

Susținerile intervenientei ... din cererea de intervenție nr. 15493 din 13.05.2013, că, oferta SC ...SRL nu trebuia declarată admisibilă întrucât deficiențele reținute prin decizia anterioară a Consiliului nu puteau fi acoperite ulterior ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Curții de Apel ... sunt considerate de Consiliu tardive. Momentul la care intervenienta ... a luat la cunoștință despre declararea admisibilă a ofertei SC ...SRL este momentul începerii derulării fazei finale licitație electronică, respectiv 19.04.2013. Termenul de 10 zile prevăzut la art. 256<sup>2</sup> alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/..., în care se putea ataca decizia de acceptare în competiție a ofertei SC ...SRL a fost cu mult depășit.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (1), (2), (4)-(6) din OUG nr. 34/... privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/..., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge ca tardivă contestația formulată de ... și admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și dispune anularea raportului procedurii nr. 514516/26.04.2013 și a actelor subsecvente acestuia. Totodată, dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, în conformitate cu cele de mai sus, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

Respinge în parte, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ... referitor la respingerea contestației ... și, în parte, ca tardivă referitoare la criticile privind oferta contestatoarei ...

Admite cererea de intervenție formulată de ...

Respinge ca nefondate cererile subsidiare de anulare a procedurii de atribuire formulate de ... prin contestație și de ... prin cererea de intervenție.

Redactată în cinci exemplare, conține 71 pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**