



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, 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 OUG nr. 34/ 2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ... /... ...

Data: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ... și nr. ..., contestațiile formulate de Asocieria ... - ... - ... prin lider de Asocierie ..., cu privire la procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu faza finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur operator economic, pe o perioadă de 48 luni, având drept obiect: „Mentenanță post garanție și modernizare pentru Sistemul de supraveghere la Dunăre, în județul Caraș Severin”, cod CPV: 32352100-6, 32352200-7, 35120000-1, 50312300-8, 50334400-9, având sursa de finanțare: „Fondul Frontierelor Externe – parte a Programului general: „Solidaritatea și gestionarea fluxurilor migratorii” – 75%; buget de stat – 25%”, organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de Asocieria ... - ... - ... prin lider de Asocierie ..., cu sediul în ... strada .. și adresa de corespondență în județul ... reprezentată convențional prin ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 460835/18.04.2014, s-a solicitat: *„anularea adresei nr. 460835/18.04.2014, de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta a fost respinsă, precum și a tuturor actelor subsecvente; anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător ... (lider) și ... (asociat) cu subcontractant ... cu prețul de 1.959.000 euro fără TVA 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 reevaluarea ofertelor depuse admisibile cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare”.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., Asocierea ... - ... cu subcontractant ... cu sediul în ... județul ... având CUI: ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... reprezentată convențional prin ... formulează cerere de intervenție solicitând: respingerea ca nefondată a contestației.

Ulterior, în cadrul aceleiași spețe, Asocierea ... - ... - ... prin lider de Asociere ... formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr. ... împotriva ofertei desemnată câștigătoare a procedurii, solicitând: *„anularea actului autorității contractante prin care s-a comunicat respingerea ofertei subscrisei ca fiind necâștigătoare, precum și a tuturor actelor subsecvente; anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile depuse, cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare, oferta declarată câștigătoare fiind neconformă ca urmare a nerespectării caietului de sarcini”.*

De asemenea, în cadrul aceleiași spețe, Asocierea ... - ... cu subcontractant ... cu sediul în ... județul ... având CUI: ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... reprezentată convențional prin ... formulează CERERE DE INTERVENȚIE, înregistrată la CNSC sub nr. ..., față de cea de a doua contestație depusă de Asocierea ... - ... - ... solicitând: în principal, respingerea ca inadmisibilă a contestației; în subsidiar respingerea ca tardivă a acesteia, precum și respingerea ca nefondată.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. .../2014, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă față de contestația asocierii ... - ... - ... înregistrată la CNSC sub nr. 15538/16.05.2014.

Respinge excepțiile tardivității și inadmisibilității, invocate de intervenient față de contestația asocierii ... - ... - ... înregistrată la CNSC sub nr. 15538/16.05.2014.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de Asociera ... - ... - ... prin lider de Asociere ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 14089/07.05.2014 și, în parte, cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 16756/26.05.2014, ambele formulate de Asociera ... -

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de Asociera ... - ... - ... prin lider de Asociere ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, cu faza finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur operator economic, pe o perioadă de 48 luni, având drept obiect: „Mentenanță post garanție și modernizare pentru Sistemul de supraveghere la Dunăre, în județul Caraș Severin”, cod CPV: 32352100-6, 32352200-7, 35120000-1, 50312300-8, 50334400-9, s-a solicitat: „anularea adresei nr. 460835/18.04.2014, de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta a fost respinsă, precum și a tuturor actelor subsecvente; anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător ... (lider) și ... (asociat) cu subcontractant ... cu prețul de 1.959.000 euro fără TVA 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 reevaluarea ofertelor depuse admisibile

cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare”.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 460835/18.04.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, prin care oferta a fost declarată necâștigătoare deoarece, în urma licitației electronice, a avut o propunere financiară mai mare decât cea declarată câștigătoare.

În opinia contestatorului, având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție este 2.516.185 euro, oferta ... - ..., cu prețul de 1.959.000 euro, fără TVA, are un preț neobișnuit de scăzut în lumina art. 36¹ din HG nr. 925/2006 și se poate încadra în categoria prețurilor de dumping. În acest sens, subliniază că practicarea unor prețuri sub costuri (denumite prețuri de dumping), în scopul înlăturării concurenților, este interzisă prin prevederile art. 6, lit. f) din Legea concurenței nr. 21/1996, arătând că prețul ofertat de către ... - ... reprezintă mai puțin de pragul de 80% din valoarea estimată a contractului; astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, 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 cu privire la oferta.

Totodată, contestatorul consideră că nu doar împrejurarea ca prețul este neobișnuit de scăzut duce la concluzia că o oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă, ci și împrejurarea că prețul ofertat nu asigură îndeplinirea corespunzătoare a contractului, instituindu-se așadar două condiții ce trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o oferta 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 parametrii 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 un preț situat sub nivelul procentual stabilit prin OUG nr. 34/2006.

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să analizeze modalitatea de formare a prețurilor oferite pentru următoarele categorii de livrări/prestări din anexa la formularul de oferta depusa de Asocieria ... - ... în urma finalizării etapei de licitație electronică:

- modul de formare a prețului ofertat pentru abonamentul lunar de servicii integrate de mentenanță, respectiv dacă prețul ofertat

poate susține activitatea de mentenanță la parametri tehnici și timpii de răspuns solicitați prin caietul de sarcini;

- dacă prețul ofertat este alcătuit ținând cont de toate cerințele tehnice ale autorității contractante din caietul de sarcini și clarificările publicate până la data depunerii ofertelor, precum și de ofertele de reparații de nivel D ale producătorilor de echipamente, în special cele cu regim special (radare și camere termale, produse în Israel);

- modul de formare a prețurilor oferite pentru serviciile de modernizare, prin compararea cu ofertele furnizorilor de echipamente / tehnologii / servicii, în special pentru serviciul de optimizare a acoperirii radar;

- modul de formare a prețurilor oferite pentru piesele de schimb, prin compararea cu ofertele furnizorilor de echipamente/tehnologii, în special pentru piesele de schimb din capitolele „Senzor radar” și „Senzor optoelectronic”.

În final, contestatorul consideră că, în situația în care autoritatea contractantă nu a comparat ofertele furnizorilor corelate cu prețurile oferite de către ... - ... și 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 parametri minimi stabiliți prin documentația de atribuire.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 7610/... transmiterea dosarului achiziției publice, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și art. 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. S8/GML/nr. 460954/05.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 13735/05.05.2014, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând în preambul, următoarele aspecte cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- în data de 16.01.2014 a fost publicat în SEAP, anunțul de participare nr. ... împreună cu documentația de atribuire aferentă; prin acest anunț de participare, toți operatorii economici interesați erau invitați să depună oferte în cadrul procedurii de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică pentru încheierea acordului cadru de furnizare „Mentenanță post garanție și modernizare pentru Sistemul de supraveghere la Dunăre în județul Caraș Severin”, având criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”;

- sursa de finanțare a procedurii de atribuire a acordului cadru de referință este asigurată prin: Fondul Frontierelor Externe ca parte a Programului general „Solidaritatea și gestionarea fluxurilor migratorii”- 75%, bugetul de stat-25%;

- deschiderea și evaluarea ofertelor: în data de 05.03.2014, ora 10:00 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, care s-a încheiat prin întocmirea procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 460348 din 05.03.2014;

- au depus ofertele, 2 (doi) operatori economici, după cum urmează:

1. Asocierea ... (lider) - ... (asociat) cu subcontractant ...

2. Asocierea ... (lider) cu subcontractant Belgian Advanced Technology Systems cu ... (asociat) și cu ... (asociat) cu subcontractant SC PRO OPTICA SERVICES & COMPONENTS SRL;

- în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere, s-a realizat evaluarea ofertelor depuse de ofertanți în conformitate cu prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, în prezența observatorilor desemnați din cadrul U.C.V.A.P. - Ministerul Finanțelor Publice, numiți prin Decizia de verificare nr. 43/... respectiv doamna Teodora Daniela Iancu, domnul Florian Adrian Zanfir și domnul Dan Andrei Pavel. Ca urmare a verificării aspectelor procedurale raportul procedurii de atribuire de referință a fost avizat de către U.C.V.A.P. cu mențiunea „Fără observații”.

În ceea ce privește contestația formulată de ... și raportat la criticile acestuia, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

- în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, oferta este considerată inacceptabilă dacă „în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”;

- față de prevederile legale de mai sus, coroborate cu prevederile art. 36¹ din HG nr. 925/2006, care stabilesc în mod expres obligația autorității contractante în situația în care sunt îndeplinite condițiile existenței unui preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația impusă de lege;

- astfel, comisia de evaluare a transmis în data de 03.04.2014 solicitarea de clarificare nr. 460712 din 03.04.2014, către Asocierea ... - ..., prin care a fost solicitată justificarea prețului aparent

neobișnuit de scăzut, conform art. 36¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006, inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. În acest sens, s-a solicitat completarea anexelor nr. 1, nr. 2 și nr. 3 cu informații referitoare la prețurile unitare obținute de la furnizori, manoperă, consumabile, livrabile, costuri de transport, costuri de asigurare, alte costuri;

- prin adresa nr. 711/08.04.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 460769 din 09.04.2014, ora 15:00, Asocieria ... - ... a transmis anexele completate cu toate datele necesare fundamentării costurilor și prețurilor ce alcătuiesc oferta financiară, precum și documente provenite de la principalii furnizori de echipamente, care justifică prețul ofertat de acesta, astfel: Anexa nr. 1 - Detaliere Servicii Integrate de mentenanță a fost completată cu prețurile privind manopera, consumabilele ce urmează a fi folosite în implementarea acordului cadru, costul de transport, alte costuri (cost asigurare, risc valutar, risc furnizor, risc produs și adaosul comercial); Anexa nr. 2 - Detaliere Servicii de modernizare a fost completată cu prețurile privind livrabilele, costul de transport, costul de asigurare, manopera, alte costuri (risc valutar, risc furnizor, risc produs și adaosul comercial); Anexa nr. 3 - Detaliere livrabile a fost completată cu prețurile unitare de achiziție de la furnizori pentru piesele de schimb, cu prețurile privind transportul, asigurarea acestora, alte costuri (risc valutar, risc furnizor, risc produs și adaosul comercial), cu denumirea furnizorilor (atașând oferte de preț de la aceștia);

- de asemenea, în conformitate cu prevederile art. 202 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, comisia de evaluare a luat în considerare justificările primite, iar prin procesul verbal intermediar nr. 4 înregistrat cu nr. 460793 din 15.04.2014, a fost analizat răspunsul Asocierii în cauză, referitor la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut iar din analiza efectuată, comisia de evaluare a constatat faptul că propunerea financiară nu se încadrează în prevederile art. 36¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006, întrucât acesta a prezentat informațiile solicitate, justificând prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă apreciază că încadrarea prețului ofertat de asocieria declarată câștigătoare a procedurii, ca fiind unul neobișnuit de scăzut doar

pentru simplul motiv că reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, nu este fundamentată pe elemente de drept și de fapt, de către contestator.

Astfel, în drept, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, atunci când autoritatea contractantă se află în prezența unui preț care se încadrează sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, se face referire la un preț aparent neobișnuit de scăzut (art. 36¹ alin. 1), în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat. Consecința imediată a situației de mai sus, se materializează (conform art 36¹ alin. 1) în obligația autorității contractante de a efectua verificările stabilite de lege, respectiv art. 202 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu art. 36¹ alin. 3 din HG nr. 925/2006. De asemenea, conform prevederilor art. 36¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006, numai în situația în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate de autoritatea contractantă, sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) - ofertă inacceptabilă. Așadar, doar în acest ultim caz (situația art. 36¹ alin. (4)), se poate vorbi de un preț neobișnuit de scăzut, respectiv de o ofertă inacceptabilă.

În fapt, raportat la obligațiile autorității contractante în situația existenței unui preț aparent neobișnuit de scăzut, au fost solicitate operatorului economic în cauză, toate detaliile și documentele necesare pentru a se asigura că prețul oferat asigură îndeplinirea corespunzătoare a contractului, respectiv că sunt susținute financiar toate prestațiile oferite.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă subliniază că însuși contestatorul, în cuprinsul contestației, admite faptul că poate fi declarată admisibilă o ofertă cu prețul sub nivelul de 80% din valoarea estimată a contractului „*doar ca urmare a verificării și îndeplinirii acestor două condiții*”.

În consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate legalitatea deciziei cu privire la declararea ofertei câștigătoare și menținerea actelor administrative emise până în acest moment.

În final, autoritatea contractantă subliniază că Asocieria ... - ... a depus în cadrul ofertei două declarații de confidențialitate din care rezultă faptul că documentele de calificare comune, propunerea tehnică comună și propunerea financiară comună au regim de INFORMAȚII CONFIDENȚIALE (SECRET COMERCIAL AL EMITENȚILOR) și pot fi aduse la cunoștință doar membrilor comisiei

de evaluare a ofertelor și/sau membrilor completului de judecată din cadrul CNSC sau instanței de judecată, după caz.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14089/07.05.2014, Asocieria ... - ... cu subcontractant ... formulează CERERE DE INTERVENȚIE solicitând: respingerea ca nefondată a contestației.

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC sub nr. 14089/07.05.2014, depusă de Asocieria ... - ... cu subcontractant ... raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de criticile formulate de contestator, intervenientul precizează că:

- prin adresa nr. 460712/03.04.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat, în temeiul art. 201 alin.(1) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 35 și art. 78 din HG nr. 925/2006, clarificări în ceea ce privește și propunerea financiară, la pct. 3 din adresă, solicitând, în mod expres, justificarea prețului neobișnuit de scăzut, în accepțiunea art. 202 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 36¹ din HG nr. 925/2006;

- prin adresa nr. 711/08.04.2014, intervenientul a transmis răspunsul la clarificările solicitate, justificând, cu documentele aferente, oferta financiară depusă.

În raport cu dispozițiile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, intervenientul precizează că se opune la studierea ofertei tehnice, refuzând accesul contestatorului la oferta tehnică, precum și a documentelor indicate ca fiind confidentiale.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 7982/... Consiliul îi pune în vedere acestuia, data până la care poate studia dosarul și implicit, depune concluziile scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 07.05.2014.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14437/08.05.2014, ... transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, precizând următoarele aspecte constatate:

- răspunsul la clarificări depus de ... a fost formulat la nivel declarativ, însă nu a făcut nici o precizare cu privire la modalitatea de integrare a protocoalelor de comunicație ale radarelor produse de către TCHERNO MORE, diferite, în mod evident, de cele ale radarelor produse de către ELTA SYSTEMS Ltd; o simplă declarație de conformitate nu poate asigura autoritatea contractantă de conformitatea ofertei depuse de către asocieria declarată câștigătoare a procedurii;

- de asemenea, personalul implicat de către asocierea declarată câștigătoare a procedurii, nu este certificat de către producătorul ELTA SYSTEMS Ltd Pentru aplicația MSISSD, în lipsă de certificare și training, activitatea nu numai că se va desfășura în neconformitate cu prevederile caietului de sarcini, dar poate pune în pericol întreaga activitate, cu punerea în pericol a funcționalității radarelor;

- ca urmare a acceptării unei oferte cu un preț deosebit de scăzut, dar mai ales care reflectă anumite neconformități din punct de vedere tehnic, ce sunt evidențiate din analiza prețului, oferta declarată câștigătoare nu asigură certitudinea unor servicii la un înalt grad de profesionalism, instituția publică în cauză suferind un important prejudiciu financiar;

- în ceea ce privește Mentenanța la nivel „D”, ca urmare a analizării raportului procedurii rezultă că, deși asocierea declarată câștigătoare susține că a primit oferta pentru piese de schimb radare de la ELTA, asocierea nu va putea executa mentenanța de nivel D, în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă, fără training;

- de asemenea, în ceea ce privește sistemul optoelectronic LO produs de ESC-BAZ în documentele furnizate de asocierea declarată câștigătoare, aceasta a precizat că deține oferta de piese de schimb pentru sistemele optoelectronice produse de ESC BAZ, însă, aceasta nu poate executa mentenanța la nivel D, în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă, fără training.

Prin adresa nr. 461002/08.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 14429/08.05.2014, autoritatea contractantă precizează că nu se opune cererii de intervenție depusă de Asocierea ... - ... cu subcontractant ...

Ulterior, în cadrul aceleiași spețe, Asocierea ... - ... - ... prin lider de Asociere ... formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr. 15538/16.05.2014, împotriva ofertei desemnată câștigătoare a procedurii, solicitând: *„anularea actului autorității contractante prin care s-a comunicat respingerea ofertei subscrisei ca fiind necâștigătoare, precum și a tuturor actelor subsecvente; anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile depuse, cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare, oferta declarată câștigătoare fiind neconformă ca urmare a nerespectării caietului de sarcini”*.

... precizează că, ulterior studierii dosarului cauzei, respectiv în data de 07.05.2014, a constatat că în raportul procedurii sunt specificate mai multe motive de neconformitate a ofertei declarate câștigătoare, astfel încât, momentul la care se raportează în prezenta contestație, este momentul luării la cunoștință despre actul autorității contractante care a declarat oferta asocierii ... - ... ca fiind conformă și admisibilă, în cadrul procedurii, respectiv momentul studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului.

Astfel, raportat la art. 256² din OUG nr. 34/2006, termenul de 10 zile de la momentul luării la cunoștință despre documentele aflate la dosarul cauzei, a fost respectat. De asemenea, contestatorul arată că, la data comunicării ofertei câștigătoare, nu cunoștea motivele în fapt și de drept ale neconformității ofertei asocierii ... - ..., acestea fiind constatate doar la momentul analizării dosarului la CNSC:

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează următoarele aspecte constatate:

- din documentele depuse de către Asocieria declarată câștigătoare, rezultă că aceasta are la bază oferta TCHERNO MORE, astfel, integrarea radarelor tip MK 721 RT Series produse în Bulgaria de către TCHERNO MORE, nu poate fi realizată fără suport tehnic de la producătorul aplicației software MSISSD, respectiv ELTA SYSTEMS Ltd Radarele de tip MK 721 RT Series nu se integrează nativ în aplicația software MSISSD, ci trebuie aduse modificări aplicației MSISSD, pe care doar producătorul ELTA Systems Ltd le poate efectua;
- mai mult, radarele tip MK 721 RT Series, produse de TCHERNO MORE sunt radare maritime, în timp de sistemul actual și solicitarea autorității contractante din anexa D a caietului de sarcini, sunt construite pe specificații tehnice corespunzătoare radarelor terestre;
- la solicitarea de clarificări a autorității contractante cu privire la aspectul anterior menționat, ofertantul nu a făcut nici o precizare cu privire la modalitatea de integrare a protocoalelor de comunicație ale radarelor produse de către TCHERNO MORE diferite, în mod evident, de cele ale radarelor produse de ELTA SYSTEMS Ltd; o simplă declarație de conformitate nu poate asigura comisia de evaluare, de conformitatea ofertei depuse;
- un alt aspect important, este acela că personalul implicat de către asocieria declarată câștigătoare a procedurii, nu este certificat de către producătorul ELTA SYSTEMS Ltd pentru aplicația MSISSD;

- în ceea ce privește mentenanța la nivel „D” și raportat la cele menționate în cuprinsul caietului de sarcini la pct. 222, urmare a analizării raportului procedurii, a rezultat faptul că, deși asocierea declarată câștigătoare susține că a primit oferta pentru piese de schimb pentru radare de la ELTA, asocierea nu va putea executa mentenanța de nivel D în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă fără training, iar asocierea în cauză, nu a solicitat și nu deține o ofertă ELTA aferentă serviciilor de training pe radare, acest fapt fiind susținut și de lipsa includerii acestor costuri în justificarea prețului;

- în ceea ce privește sistemul optoelectronic LO produs de E.S.C-B.A.Z, în documentele furnizate de asocierea declarată câștigătoare, aceasta a precizat că deține oferta de piese de schimb pentru sistemele optoelectronice produse de ESC BAZ, însă, ca și în situația mentenanței pentru radare, aceasta nu poate executa mentenanța de nivel D, în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă, fără training, acest fapt fiind susținut și de lipsa includerii acestor costuri în justificarea prețului.

Prin adresa nr. 461105/21.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 16252/21.05.2014, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la cea de a doua contestație formulată de ..., înregistrată la CNSC sub nr. 15538/16.05.2014.

În opinia autorității contractante, contestația este tardiv formulată, deoarece se solicită: *„anularea actului autorității contractante prin care s-a comunicat respingerea ofertei subscrisei ca fiind necâștigătoare” a „deciziei autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse admisibile (...)”*, actul prin care a fost comunicată respingerea ofertei este adresa nr. 460835/18.04.2014, iar termenul prevăzut de art. 256² din OUG nr. 34/2006 se calculează de la data comunicării acestui act.

Autoritatea contractantă apreciază că nu poate fi reținut de către Consiliu, argumentul potrivit căruia termenul de formulare a contestației ar curge de la momentul studierii dosarului cauzei, ca urmare a unei contestații depuse de același operator economic.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă și dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, contestatorul avea obligația de a atașa la contestație o copie a actului atacat; ori, neavând atașat un alt document, rezultă că cea de a doua contestație are ca obiect același act administrativ și anume comunicarea rezultatului procedurii nr. 460835/18.04.2014.

Totodată, autoritatea contractantă solicită conexarea celor două contestații, în vederea pronunțării unei soluții unitare.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă consideră că cea de a doua contestație reprezintă, în fapt, o completare a contestației depuse inițial, în data de ... în acest sens, fiind lipsită de obiect. Astfel, din analiza celei de a doua contestații, se poate observa că obiectul celei de a doua contestații este identic cu cel al contestației depuse anterior. Contestația depusă în data de 16.05.2014 nu reprezintă, în fapt, decât o reiterare a contestației depuse în data de ... existând identitate între elementele celor două contestații, raportat la prevederile art. 270 alin. (1) lit.a) – d) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că referitor la optimizarea acoperirii radar, clarificarea solicitată de către comisia de evaluare cu nr. 460511/17.03.2014 a fost transmisă tocmai pentru a permite acesteia luarea unei decizii cu privire la conformitatea ofertei Asocierea ... – Prin răspunsul la clarificări nr. 539/20.03.2014, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 460568/21.03.2014, în baza confirmării includerii în ofertă inclusiv a activităților de configurare MSISSD, comisia de evaluare a considerat că integrarea radarului propus de către Asocierea declarată câștigătoare a procedurii, se poate realiza folosind interfața existentă, detaliată de către autoritatea contractantă în răspunsurile la întrebările de clarificare anterior lansării procedurii de evaluare.

În ceea ce privește afirmația contestatorului referitoare la faptul că formatul XML nu preia decât țintele de la radarele noi propuse și că de fapt nu se vor putea executa configurații software asupra radarelor prin intermediul aplicației integrate MSISSD, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind nefondată, arătând că inclusiv pentru radarele de tip ELTA existente în sistem la acest moment, nu se realizează configurarea din aplicația integrată MSISSD, această configurare se realizează local, de pe stația de lucru ce are instalat softul proprietare radarului care permite modificarea parametrilor specific. Mai mult decât atât, în cerințele caietului de sarcini nu s-a solicitat ca, urmare a integrării radarelor noi, să se poată realiza modificarea parametrilor de configurare din cadrul aplicației MISSD.

În ceea ce privește certificarea pe care ofertantul trebuia să o dețină pentru a putea considera oferta ca fiind conformă, autoritatea contractantă subliniază faptul că documentația de atribuire nu a inclus cerințe restrictive ce ar fi condus la limitarea

participării ofertanților la această procedură, în acest sens, fiind respectate prevederile legale.

Cu privire la cerințele caietului de sarcini pentru realizarea „serviciilor de mentenanță la nivel D”, autoritatea contractantă subliniază că acestea nu conțin cerințe ce nu au fost îndeplinite de către oferta declarată câștigătoare a procedurii.

De asemenea, în cadrul aceleiași spețe, Asocierea ... - ... cu subcontractant ... formulează CERERE DE INTERVENȚIE, înregistrată la CNSC sub nr. 16756/26.05.2014, față de cea de a doua contestație depusă de Asocierea ... - ... - ... solicitând: în principal, respingerea ca inadmisibilă a contestației; în subsidiar respingerea acesteia ca tardivă, precum și respingerea ca nefondată.

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC sub nr. 16756/26.05.2014, depusă de Asocierea ... - ... cu subcontractant ... raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației formulate de Asocierea ... - ... - ... intervenientul invocă faptul că în cuprinsul contestației, contestatorul precizează drept obiect: „oferta desemnată câștigătoare a procedurii”, ori acest aspect nu poate constitui obiect al contestației potrivit prevederilor art. 255 alin.(1) din OUG nr. 34/2006, actul autorității contractante care poate forma obiectul contestației, este decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, intervenientul invocă dispozițiile art. 256² alin.(1) din OUG nr. 34/2006, în sensul că data de la care se calculează tardivitatea este data luării la cunoștință despre actul atacat, respectiv comunicarea rezultatului procedurii și nu data la care acesta a studiat dosarul.

Cu privire la fondul cauzei și raportat la criticile formulate de contestator, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată din următoarele considerente:

- Asocierea ... (Lider) - ... (asociat) au ofertat în cadrul acestei proceduri radarul firmei TCHERNO MORE care dispune de aplicația software SDK și de o aplicație de conversie a datelor transmise de radare, în formatul XML, acceptat de aplicația MSISSD. Această caracteristică permite ca informațiile transmise de radarele model MK 721 RT să fie identice cu cele transmise de radarele existente model ELM2105 (produse de ELTA SYSTEMS Ltd) și să fie preluate,

fără nici un fel de probleme, de către aplicația software MSISSD; autoritatea contractantă, nu a solicitat ca operatorii economici să posede și să prezinte aprobări/autorizări de la Elta Systems Ltd, ci din contră a permis ca operatorii economici să ofere soluții tehnice bazate pe radare distincte de cele produse de Elta Systems Ltd;

- porțiunea de frontieră unde urmează să fie instalate radarele model MK 721 RT, este una fluvială (la fluviul Dunărea), așa cum reiese din documentele licitației și din chiar denumirea contractului „*Mentenanță post garanție și modernizare pentru Sistemul de supraveghere la Dunăre în județul Caraș Severin*”; mai mult, nu există nici o precizare în Anexa D din caietul de sarcini prin care să se specifice faptul că se solicita radare terestre pentru optimizare. Astfel, în Anexa D din caietul de sarcini, cerințele RAD 14 - RAD 20 și RAD 25 - RAD 27, se menționează că cele 2 tipuri de ținte pe care radarul trebuie să le detecteze sunt ambarcațiuni de diferite tipuri, că acestea trebuie detectate în condiții de existență a valurilor de diferite înălțimi, că starea râului / fluviului va fi comparată cu starea mării 1 (SS1), ceea ce demontează susținerea contestatoarei că solicitările autorității contractante ar fi construite pe specificații tehnice aferente radarelor terestre;
- Asociere ... (Lider) —... (asociat), așa cum a fost considerat și de comisia de analiză a autorității contractante, a depus o ofertă care a îndeplinit toate cerințelor tehnice prevăzute în Anexa D din caietul de sarcini, anume a propus ca soluție tehnică radarul model MK 721 RT, care este un radar de supraveghere fluvială și maritimă, special construit pentru a funcționa în zone de frontieră, care impun cerințe similare cu cele din caietul de sarcini;
- nicăieri în Anexa D din caietul de sarcini al procedurii nu se specifică faptul că integrarea radarelor tip MK 721 RT Series în aplicația MSISSD înseamnă și posibilitatea de a transmite comenzi de la distanță, prin intermediul MSISSD și de a efectua diverse configurații software asupra radarelor prin intermediul MSISSD. Dacă autoritatea contractantă nu a introdus aceste cerințe în caietul de sarcini, nici contestatorul ...nu poate impune acum vreo astfel de cerință. Singurele referiri la posibilitatea de transmitere comenzi de la distanță a radarului și setarea parametrilor de operare ai radarului, sunt menționate la cerințele RAD 50 - RAD 60, dar în nici una din aceste cerințe nu se menționează faptul că se solicită posibilitatea transmiterii de comenzi de la distanță către radar și de ajustare a parametrilor săi de funcționare, dar mai ales nu se specifică faptul ca aceste operațiuni asupra radarelor trebuie efectuate prin intermediul aplicației MSISSD. Mai mult, deși în

Anexa D din caietul de sarcini nu se solicită posibilitatea efectuării operațiunilor de mai sus, radarul tip MK 721 RT Series oferat de noi oferă din construcție posibilitatea de a fi controlat / comandat de la distanță;

- nici în fișa de date a achiziției și nici în caietul de sarcini nu s-a solicitat ca operatorii economici să aibă personal instruit Elta Systems Ltd Contestatorul ignoră faptul că o astfel de cerință ar fi nelegală, fiind în contradicție cu prevederile normelor privind achizițiile publice impunerea unei anumite certificări de la un producător, considerând că un operator economic care nu este certificat Elta Systems Ltd nu ar fi avut dreptul să participe la această procedură de achiziții publice. În fișa de date s-a solicitat un expert în radare, expert pe care intervenientul susține că ar fi demonstrat că îl deține, conform solicitărilor autorității contractante; mai mult, intervenientul susține că ar fi demonstrat că are o ofertă de la Elta Systems Ltd pentru aceste probleme și chiar a inclus în buget software-ul și suportul pentru integrare radarelor Tchernomore. Radarele noi instalate trebuie doar să comunice cu aplicația MSISSDD, anume să îi transmită anumite informații, ceea ce se va asigura prin procedura mai sus detaliată. Astfel, faptul că s-au inclus în ofertă prețurile solicitate de Elta Systems Ltd pentru suportul privind integrarea radarelor demontează argumentația contestatorului care reia subiectul contestației anterior depuse prin faptul că încearcă să demonstreze că a avut un preț deosebit de scăzut și o ofertă neconformă cu cerințele autorității contractante;

- în ceea ce privește sistemul optoelectronic invocat de către contestator, intervenientul precizează că nu a solicitat ofertă de training pe radare, presupunând astfel că, în cuprinsul celei de-a doua contestații, contestatorul se referă la o ofertă de training pentru sisteme optoelectronice, care nu doar că nu s-a solicitat, dar nu este necesară pentru că oferta depusă se bazează pe înlocuire echipamente și nu doar reparare (toate justificate cu oferta de la furnizor).

În final, intervenientul subliniază că autoritatea contractantă a analizat toate aspectele ofertei depuse, în măsura în care acestea erau solicitate în documentația de atribuire, și a declarat oferta ca fiind conformă și câștigătoare.

Întrucât intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 9651/... .. Consiliul îi pune acestuia în vedere, termenul în care poate studia dosarul și implicit să formuleze

concluzii scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 28.05.2014.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17139/29.05.2014, Asocieria ... - ... își completează cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 1875626.05.2014, cu privire la cea de a doua contestație depusă de În preambul, intervenientul reiterează aceleași critici cu privire la excepțiile invocate, respectiv inadmisibilitatea contestației și tardivitatea.

Pe fondul cauzei, intervenientul precizează următoarele aspecte constatate:

- din moment ce nu există nici o cerință privind modificarea aplicației software existentă, nu se justifică criticile contestatorului în legătură cu necesitatea unui suport tehnic, suport pe care contestatorul susține că l-ar primi în mod exclusiv de la producător;
- în documentația de atribuire nu s-a solicitat ca operatorii economici să posede și să prezinte aprobări/autorizări de la Elta Systems Ltd ci, din contră, a permis ca operatorii economici să ofere soluții tehnice bazate pe radare distincte de cele produse de Elta Systems Ltd, respectând, astfel, prevederile legale conținute de ordinul nr. 509/2011, care interzice solicitarea de autorizații de la producător;
- în documentația de atribuire nu există nici o precizare în Anexa D din caietul de sarcini prin care să se specifice că se solicită radare terestre pentru optimizare;
- deși în anexa D din caietul de sarcini nu se solicită posibilitatea efectuării operațiunilor de transmitere de comenzi la distanță către radar și de ajustare a parametrilor săi de funcționare, radarul oferit MK 721 RT Series dispune din construcție de posibilitatea de a fi controlat / comandat de la distanță;
- oferta de training pentru sisteme optoelectronice nu este necesară pentru că oferta depusă se bazează și pe înlocuirea echipamentelor, nu doar pe reparare;
- intervenientul susține că a primit pentru această procedură, o ofertă direct de la ESC BAZ pentru piese de schimb, ofertă ce a fost anexată în propunerea tehnică și în justificarea prețului;
- contestatorul ... contestă anumite aspecte conținute în documentația de atribuire, aspecte ce ar fi trebuit contestate în termenul de 10 zile de la publicarea anunțului, în acest moment fiind tardivă orice critică a acestor documente.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu faza finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului cadru, încheiat cu un singur operator economic, pe o perioadă de 48 luni, având drept obiect: „Mentenanță post garanție și modernizare pentru Sistemul de supraveghere la Dunăre, în județul Caraș Severin”, cod CPV: 32352100-6, 32352200-7, 35120000-1, 50312300-8, 50334400-9, având sursa de finanțare: „Fondul Frontierelor Externe – parte a Programului general: „Solidaritatea și gestionarea fluxurilor migratorii” – 75%; buget de stat – 25%”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia, valoarea estimată a contractului este de 2.516.186 EURO.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 460348/05.03.2014, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalelor documente depuse și prețul ofertelor, în euro, fără TVA, după cum urmează: Asocierea ... (lider) - ... (asociat): 2.516.000 euro; Asocierea ... - ... - ...: 2.516.162 euro.

Ulterior, în raportul procedurii de atribuire nr. 460833/18.04.2014, autoritatea contractantă a consemnat că oferta desemnată câștigătoare este cea a asocierii Asocierea ... (lider) - ... (asociat), cu prețul de 1.959.000 euro; referitor la oferta asocierii ... - ... - ... autoritatea contractantă a consemnat în același document că, deși admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare pentru că s-a situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Decizia de mai sus a fost transmisă asocierii ... - ... - ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 460835/18.04.2014; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., susținând că „prețul ofertat de către ... (lider) și ... (asociat) reprezintă mai puțin de pragul de 80% din valoarea estimată (...) autoritatea contractantă a acceptat fără temei 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 HG nr. 925/2006”.

Ulterior studierii dosarului cauzei, asocierea ... - ... - ... a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 15538/16.05.2014, susținând că ar fi constatat, din studiul

dosarului cauzei, că *„în situația în care autoritatea contractantă nu a analizat toate elementele componente ale ofertei depusă de către ... (lider) și ... (asociat), autoritatea contractantă va fi expusă riscului de a accepta oferta unui operator economic care este neconformă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006”*.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarelor cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

În conformitate cu prevederile art. 66 C.p.c. coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale Asocierii ... - ... împreună cu contestațiile formulate de asocieria ... - ... -

În acest sens, aplicând prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„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 va respinge excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă și de intervenient față de cea de a doua contestație depusă de asocieria ... - ... - ... înregistrată la CNSC sub nr. 15538/16.05.2014 deoarece, prin raportare la data studierii dosarului achiziției publice, 07.05.2014, dată la care a luat cunoștință de aspectele criticate în cuprinsul contestației, respectiva contestație a fost depusă în termenul prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens s-a pronunțat, anterior, și Curtea de Apel ... care, în motivarea aferentă Deciziei civile nr. 3115, pronunțată în ședința publică de la 19.07.2013, în dosarul nr. 4603/2/2013, având ca petent tot pe ..., a stabilit că *„față de prevederile exprese ale art. 256 ind. 2 lit. a) din OUG nr. 34/2006, (...) data la care petenta a luat cunoștință de actul considerat nelegal (...) este data (...) când a avut acces la dosarul achiziției”*.

Totodată, Consiliul va respinge și excepția inadmisibilității aceleiași contestații, apreciind că motivul invocat de intervenient în susținerea excepției ridicată, respectiv că, în cuprinsul contestației, contestatorul precizează drept obiect: *„oferta desemnată câștigătoare a procedurii”*, iar acest aspect nu ar putea constitui obiect al contestației potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, apreciind, în acest sens, că problema ridicată de intervenient este, cel mult, una lingvistică; din cuprinsul contestației, rezultând că obiectul celei de a doua contestații depusă de asocieria ... - ... - ... este decizia autorității contractante prin care a declarat admisibilă oferta intervenientului.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul va reține că, prin contestația inițială, emisă sub nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., asocierea ... - ... - ... critică decizia autorității contractante prin care a desemnat câștigătoare oferta asocierii ... - ..., susținând că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut și că „prețul este justificat doar atâta timp cât s-a demonstrat modul concurențial de formare a propunerii financiare, includerea tuturor costurilor necesare executării contractului, respectarea legilor ce au incidență asupra valorii financiare etc”.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, valoarea ofertei desemnată câștigătoare, rezultată din etapa finală de licitație electronică, de 1.959.000 euro, reprezintă 77,85% din valoarea estimată a acordului cadru, astfel cum rezultă aceasta din prevederile secțiunii II.1.4) din anunțul de participare, de 2.516.186 euro.

Subsecvent, Consiliul apreciază că, față de oferta asocierii ... - ... au intervenit obligațiile prevăzute la art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „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” deoarece, astfel cum rezultă din calculul anterior, valoarea ofertei în cauză reprezintă 77,85% din valoarea estimată a acordului cadru, procent inferior celui prevăzut la art. 202 alin. (1¹) din ordonanța de urgență, potrivit căruia „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 T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

În această situație, Consiliul constată **incidența următoarelor norme juridice:**

- art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia „autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea

ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”;

- art. 36¹ alin. (2), (3) și (4) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia „(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor de la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

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

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor de la art. 36 alin. (1) lit. f)“.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că **autoritatea contractantă a solicitat intervenientului, prin adresa nr. 460712 din 03.04.2014, (pag. 211-212 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) „justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG 34 din 2006, actualizată, coroborat cu prevederile art. 36¹ din HG nr. 925/2006, actualizată:**

<<Art. 202 (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>>

<<Art. 36¹ (...) (3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare

a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru>>

Pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, veți completa Anexele nr. 1, nr. 2 și nr. 3 ale solicitărilor de clarificări la care veți atașa documente suport care să confirme cele înscrise în anexe”, rezultând, fără putință de tăgadă, faptul că autoritatea contractantă a aplicat întocmai prevederile legale antemenționate.

Totodată, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 711/08.04.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 460769 din 09.04.2014, Asocieria ... - ... a transmis anexele solicitate de autoritatea contractantă, completate, împreună cu documente provenite de la furnizori de echipamente (pag. 476-700); autoritatea contractantă consemnând, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 460833/18.04.2014, pe verso-ul filei 735 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, că *„analiza detaliată a justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut se regăsește în Anexele nr. 3, nr. 4 și nr. 5 la prezentul raport. Răspuns concludent”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă și-a îndeplinit, în mod corespunzător, obligația prevăzută la art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, solicitând intervenientului *„detalii și precizări pe **care le consideră semnificative cu privire la ofertă**, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”*, stabilind, ulterior, în baza principiului asumării răspunderii, statuat la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanța de urgență că răspunsul este concludent.

La acest moment Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia *„actori incumbit probatio” – „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”*; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

În acest sens, Consiliul constată că, deși a avut acces la dosarul cauzei, contestatorul, contrar obligației de mai sus, s-a limitat, în ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut al intervenientului, la emiterea de teorii privind obligativitatea autorităților contractante de verificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut și la alegații generice de forma *„prețul aparent neobișnuit de scăzut va determina imposibilitatea ofertantului ... - ... declarat câștigător de a asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”*, fără a indica

abateri concrete ale autorității contractante de la legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

Față de cele de mai sus, constatând, astfel cum rezultă din motivarea anterioară că, din analiza actelor invocate de contestator nu rezultă încălcări ale legislației incidente, din domeniul achizițiilor publice și că autoritatea contractantă și-a îndeplinit în mod corespunzător obligația de verificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile aferente acestuia și, totodată, contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr.

....

În continuare, procedând la analiza celei de a doua contestații, Consiliul va reține că, ulterior studierii dosarului cauzei, contestatorul susține că *„mai multe aspecte au fost relevate, în special aspecte referitoare la nerespectarea condițiilor cerute prin caietul de sarcini de către autoritatea contractantă, respectiv repere necesare desfășurării activităților de modernizare și mentenanță în parametrii solicitați prin documentația de atribuire”*.

Potrivit prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006, *„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentatia de atribuire. (2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucratoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic. (3) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective”*.

Consiliul va respinge criticile contestatorului, potrivit cărora *„radarele de tip MK 721 RT series sunt radare maritime, în timp ce sistemul actual și solicitarea autorității contractante din anexa D a caietului de sarcini sunt construite pe specificații tehnice corespunzătoare radarelor terestre”* deoarece:

- prin adresa nr. 459968/07.02.2014, publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN148873/011] 07.02.2014 Clarificare 2 SEAP.pdf”*, autoritatea contractantă a modificat specificațiile tehnice aferente radarelor care urmează a fi instalate în locațiile CS-MOLD-03 și CS-MOLD-07;

- potrivit anexei D la caietul de sarcini, astfel cum a fost modificată prin adresa nr. 459968/07.02.2014, *„ținta de referință definită mai sus ca barcă mica de pescuit (tip 1) va fi detectată sub*

urmatoarele conditii: (...) Starea râului va fi comparată cu starea mării 1 (SS1): înălțimea semnificativă a valurilor mării 0,5 sau mai puțin”, sintagmă din care rezultă că radarele solicitate de autoritatea contractantă sunt maritime, și nu terestre;

- adresa nr. 459968/07.02.2014, prin care autoritatea contractantă a actualizat specificațiile tehnice aferente radarelor nu a fost contestată în termenele imperativ prevăzute la art. 256² din OUG nr. 34/2006, creând, astfel, pe de o parte, obligația ofertanților de a elabora propunerea tehnică astfel cum impune norma juridică de la art. 170 din OUG nr. 34/2006, adică „în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire” completată și modificată prin răspunsul la clarificări și, pe de altă parte, obligația autorității contractante de a evalua ofertele prin raportare la aceleași prevederi ale documentației de atribuire, în speță la radare capabile să detecteze țintele definite de autoritatea contractantă în anexa D la caietul de sarcini, actualizată, respectiv „Tinte Mici de Viteză Mică (Tipul 1): barcă (de pescuit sau agrement)” și „Ținte Mici de Viteză Mare / Barcă de Viteză (Tipul 2): Ambarcațiune rapidă de tip zodiac”, ținte care, în mod cert, nu pot fi considerate terestre.

În continuare, referitor la modalitatea de integrare a noilor radare în aplicația existentă, Consiliul va reține ca relevantă adresa nr. 460263/27.02.2014, prin care autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări formulată de un potențial ofertant astfel:

„Întrebare: pentru integrarea celor 2 noi radare (altele decât modelul EL/M 2105 produs de ELTA Israel) în MSISSD va fi nevoie de specificațiile tehnice ale aplicațiilor software ICD sau API sau SDK. Producătorii de radare alții decât ELTA au nevoie de aceste specificații pentru a configura corect soluțiile tehnice necesare competitorilor pe care îi sprijină, precum și pentru întocmirea unei oferte financiare bine argumentată (...)

Răspuns: Aplicația MSISSD oferă două soluții pentru integrarea unor radare suplimentare, astfel: prima soluție presupune posibilitatea integrării directe a informațiilor provenite de la următoarele tipuri de radare produse de ELTA Systems Ltd: ELTA 2107, 2105, 2105 ER, 2127, 2112 V1, 2112 V2.5, 2112 V5, 2112 V10, 2129, 2140. Această soluție presupune declararea unui nou senzor într-un fișier de configurare în format XML a aplicației și adăugarea lui în baza de date.

A doua soluție este cea în care prin interfața disponibilă în MSISSD se importă piste de urmărire de la un radar (alt producător

decât ELTA) care pot fi recepționate în streamuri de date în format XML. Structura XML a mesajelor va fi pusă la dispoziția ofertantului declarat câștigător”.

Corelativ, Consiliul apreciază că, prin clarificarea de mai sus, autoritatea contractantă a detaliat suficient de clar și precis care este modalitatea de integrare a radarelor ce urmează a fi instalate, inclusiv în situația în care acestea nu provin de la furnizorul actualei aplicații.

Subsecvent, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului, potrivit cărora *„prin utilizarea formatului XML nu se preiau decât țintele de la radarele de tip MK 721 RT Series și de fapt nu se realizează integrarea acestora în aplicația MSISSD”* deoarece specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă și detaliate în clarificarea anterioară, în cazul radarelor produse de o altă entitate decât ELTA Systems Ltd, se referă la *„importul de piste de urmărire de la un radar (...) care pot fi recepționate în streamuri de date în format XML”.*

Totodată, Consiliul va respinge și alegațiile contestatorului, potrivit cărora *„în adresa atașată, producătorul explică în mod evident ce înseamnă integrarea radarelor și care sunt limitările aduse prin utilizarea doar a formatului XML”* deoarece se referă, în mod evident, la specificațiile tehnice elaborate de autoritatea contractantă în baza prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„(1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice” și „(2) Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”* iar, prin raportare la data publicării în SEAP a adresei nr. 460263/ 27.02.2014, sunt, în mod evident tardive.

În finalul analizei sale, Consiliul va respinge atât afirmațiile contestatorului, potrivit cărora intervenientul *„nu va putea executa mentenanța de nivel D în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă fără training (...) nu a solicitat și nu deține o ofertă de la Elta aferentă serviciilor de training pe radare”* cât și cele potrivit cărora intervenientul *„nu este certificat de către producătorul ELTA Systems Ltd Pentru aplicația MSISSD, iar fără certificare și training, activitatea nu numai că se va desfășura în neconformitate cu prevederile caietului de sarcini, dar poate pune în pericol întreaga activitate, cu punerea în pericol a funcționalității radarelor”* deoarece, din studiul dosarului cauzei și a documentației de atribuire atașată, pe SEAP, anunțului de participare, rezultă că

autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea unei astfel de certificări, emisă de producătorul echipamentelor aflate în uz.

În acest sens, Consiliul apreciază că „grija” contestatorului pentru funcționalitatea radarelor existente ar fi trebuit să se manifeste înainte de data limită de depunere a ofertelor, fie prin formularea unei solicitări de clarificare în temeiul art. 78 din OUG nr. 34/2006, fie prin contestarea caietului de sarcini.

În lipsa unor astfel de demersuri, contestatorul a acceptat și și-a însușit prevederile documentației de atribuire, inclusiv faptul că nu au fost solicitate certificări emise de către ELTA Systems Ltd pentru activitățile care fac obiectul acordului cadru care va fi încheiat.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge ca nefondată, contestațiile formulate de Asocieria ... - ... - ... prin lider de Asocierie ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 14089/07.05.2014 și, în parte, cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 16756/26.05.2014, ambele formulate de Asocieria ... -

În temeiul art. art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 28 (douăzecișinouă) pagini.