



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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: ...

Prin contestația nr./15.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr./17.07.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J..., având CUI RO ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. ... din 10.07.2015, emisă de ..., cu sediul în municipiul ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „SIC pregătire operații cibernetice (CyberRange), ..., Instrumente computer forensics, ...”, cod CPV 30211400-5, tip de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: *anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertelor S.C. ... pentru loturile 2 și 4 ca neconforme; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse cu respectarea specificului achiziției, a obiectului acesteia și a legislației în vigoare și în sensul constatării îndeplinirii cerințelor de calificare, așa cum au fost acestea solicitate inițial în documentația de atribuire; obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport de evaluare și la comunicarea către ofertanți a deciziei autorității contractante; în subsidiar, în situația în care veți considera că nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate, să dispuneți anularea procedurii de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă.*

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

Procedura a fost organizată conform prevederilor O.U.G. nr. 114/2011 (Achiziții în domeniul apărării și securității).

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de S.C ... S.R.L, în contradictoriu cu ..., respectiv criticile referitoare la lotul 2.

Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii (**partea referitoare la lotul 2**), ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta depusă pentru lotul 2, cu respectarea celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale.

Respinge ca lipsite de interes, criticile referitoare la **lotul 4**.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, pentru lotul 2, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. 1 și 3 din O.U.G. 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 formulată de S.C ... S.R.L, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 418 din 10.07.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „SIC pregătire operații cibernetice (....), ..., Instrumente computer forensics, ...”, cod CPV 30211400-5, tip de finanțare: „Fonduri bugetare”, solicitând: cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Procedura a fost organizată conform prevederilor O.U.G. nr. 114/2011 (Achiziții în domeniul apărării și securității).

În ceea ce privește neconformitatea ofertei, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul precizează următoarele:

1) *„Referitor la cerința 1.1.2: Soluția va include toate componentele hardware, de ultima generație, și licențele software necesare menținerii tuturor funcționalităților solicitate pentru asigurarea securității sistemelor informatice investigate prin prevenirea, detecția și eliminarea amenințărilor și/sau vulnerabilităților specifice acestora în perioada de viața a soluției ofertate (până la declararea acesteia de producător ca fiind "end of support")”.*

Contestatorul precizează că a inclus toate componentele hardware, de ultimă generație, și licențele software necesare menținerii tuturor funcționalităților solicitate pentru asigurarea securității sistemelor informatice investigate prin prevenirea, detecția și eliminarea amenințărilor și/sau vulnerabilităților specifice acestora în perioada de viață a soluției ofertate (până la declararea acesteia de producător ca fiind "end of support"). Astfel, atât în oferta tehnică cât și în formularul Inventar de Complet pentru lotul 2, oferta include licențele software necesare: licențe client (sisteme operare Windows+Licențe Office și Adobe), licențe Cuckoo Sandbox și Volatility Foundation și echipamentul hardware tip server HP DL380 Gen9: LOT 2 – Sisteme operare Windows + Licențe Office și Adobe; LOT 2 – Cuckoo Sandbox; LOT 2 – Volatility Foundation; LOT 2 – HP DL380 Gen 9.

2) *„Referitor la cerința 3.1.1: Soluția trebuie să fie flexibilă și să emuleze, în medii sterile, cel puțin următoarele sisteme de operare Windows 7 SP1/2, Windows 8/8.1, cu diverse versiuni și variante de aplicații software instalate, în vederea desfășurării de analize informatice a mostrelor de malware”.*

În acest sens, contestatorul arată că, a răspuns în propunerea tehnică cu linkuri pentru demonstrarea capabilității de emulare atât a soluției Cuckoo sandbox cât și a soluției Volatility Foundation.

De asemenea, contestatorul menționează că a inclus în propunerea tehnică și financiară, după cum se vede atât în formularul inventar de complet, cât și în justificarea de preț transmisă ca răspuns la solicitarea de clarificări cu fax nr. A313267 din 26.06.2015, licențe pentru sistemele de operare Windows, cu diverse versiuni și variante de aplicații software instalate - așa cum a fost solicitat în cadrul documentației de atribuire.

3) *„Referitor la cerința 3.1.1.4: Furnizorul soluției va pune la dispoziție licențele sistemelor de operare și aplicațiilor comerciale din cadrul mașinilor virtuale preinstalate/preconfigurate”.*

Cu privire la această cerință, contestatorul menționează răspunsul anterior.

4) *„Referitor la cerința 3.1.3: Efectuează analize statice asupra softului nociv prin verificarea amprentei fișierului în baze de date proprietare, actualizate automat, cu coduri de malware cunoscute, scanare antivirus a fișierului, moduri de împachetare, căutare de șiruri, dependențe, dezasamblare a codului etc.)”*

La această cerință, contestatorul a răspuns că, *„după cum se poate vedea la adresa oferită spre documentare în cadrul ofertei tehnice depusă, (...) la secțiunea «The currently available default processing modules» se poate identifica în mod clar modulul de procesare «VirusTotal». Acest modul de procesare scanează un fișier cu următoarele produse antivirus, fiecare cu bazele lui de date proprietar fiind astfel superior unui produs care scanează semnăturile în propria bază de date de semnături. În plus, soluția oferită realizează și amprentarea fișierelor în vederea includerii amprentei în baze de date de tip «whitelisting»”*.

5) *„Referitor la cerința 3.1.4: Dispune de mecanisme pentru identificarea, extragerea și analiza în profunzime a fișierelor injectate în memoria fizică a unui SIC”*.

Contestatorul a răspuns că, fișierele nu pot fi injectate în memorie, ci doar codul binar poate fi injectat în procesele care rulează în memorie. Procesele nu au acces în mod normal la memoria fizică a unui SIC, putând accesa doar spațiul de adrese al memoriei virtuale. Astfel, soluția propusă permite extragerea de cod malware din conținutul memoriei unui SIC prin analizarea imaginii de memorie salvată într-un fișier.

6) *„Referitor la cerința 3.1.5: Deține module de identificare a algoritmilor de criptare sau extragere a cheilor asociate pornind de la încărcarea de pachete criptate, având posibilitatea de a selecta un fișier sau un grup de fișiere criptate cu aceeași metodă”*.

La această cerință, contestatorul a răspuns că, prin adresa de internet furnizată în cadrul ofertei tehnice (...) a prezentat o metodologie și pașii necesari identificării algoritmilor de criptare și extragere a cheilor din memorie pentru structurile de fișiere sau fișierele protejate cu programul TrueCrypt, dar această metodologie se poate aplica pentru ORICE alt tip de criptare. Astfel, pornind de la premiza că orice algoritm de criptare are rolul de a altera textul astfel încât acesta să nu poată fi deosebit de un text generat aleator, determinarea tipului de algoritm poate fi făcută în funcție de niște factori exogeni (cum ar fi header descriptionale), care uneori sunt fie alterați, fie eliminați de către atacator în vederea

îngreunării muncii de analiză. Astfel, pentru a elimina posibilitatea ca analiza să fie efectuată pe un algoritm fals, în codul de bune practici în criptanaliză se recomandă în primul rând identificarea cheilor de criptare conținute în fișier sau în memorie, și analiza manuală asupra tipului de criptare folosit.

7) *„Referitor la cerința 3.1.6.1.3: Aplicații de împachetare utilizate identificate și tipul acestora”.*

Ca și răspuns contestatorul a arătat că, în secțiunea „File Details”, sub-secțiunea „Signatures” se putea vedea clar că algoritmul de compresie folosit în exemplu este comprimat folosind UPX.

8) *„Referitor la cerința 3.1.6.1.4: Librăriile DLL, respectiv funcțiile folosite de malware, numărul și caracteristicile secțiunilor componente, data compilării”.*

La această cerință, contestatorul a răspuns că: la adresa de internet (...) printre modificările introduse în Cuckoo Sandbox puteți identifica secțiunea „Added display of PE compilation time to web interface”, cu mențiunea că fișierele de librărie DLL sunt de fapt fișiere executabile Windows, adică PE.

9) *„Referitor la cerința 3.1.6.2.2: Modificări aduse la nivelul aplicațiilor instalate pe sistemul de analiză”.*

Contestatorul a răspuns următoarele: la adresa internet furnizată în cadrul ofertei tehnice depusă: (...) în secțiunea „Summary” sunt prezentate succint modificările realizate asupra sistemului: fișiere aparținând malware-ului, modificări în registrii, mutex. În plus, la secțiunea „Behavioral analysis” sunt prezentate toate modificările aduse de malware asupra: rețelei, fișierelor, registrilor, proceselor și serviciilor. După cum se poate observa din capturile de ecran, există 163 de pagini în care sunt detaliate aceste modificări, pentru malware-ul analizat.

10) *„Referitor la cerința 3.1.6.2.11: Detalii despre protocoale de comunicații folosite de malware”.*

S-a răspuns de către contestator următoarele: „în răspunsul furnizat în oferta tehnică depusă am evidențiat modul în care sistemul de analiză permite identificarea protocoalelor de comunicație folosite de malware”.

11) *„Referitor la cerința 3.1.6.2.12: Captură trafic de rețea (fișier PCAP) generat de sistemul de analiză”.*

Contestatorul a răspuns că la adresa furnizată ca exemplu de raport de analiză în cadrul ofertei tehnice depuse: (...) „Dropped files” sunt prezentate în clar fișierele extrase din captura de trafic,

și se realizează inclusiv o scanare de semnături YARA asupra fișierelor.

12) *„Referitor la cerința 3.1.6.2.14: Adrese IP contactate și porturile logice folosite”.*

La această cerință, contestatorul menționează că, în exemplul de raport furnizat în cadrul ofertei tehnice depusă nu au fost contactate host-uri externe, fapt pentru care nu au fost listate, și nici porturile pe care a fost inițiat contactul (...). În cazul în care sunt contactate adrese IP externe acestea vor fi listate, însoțite de portul pe care se realizează conexiunea, în sub-sectiunea "Hosts" din secțiunea "Network Analysis". În cazul în care sunt contactate adrese IP externe pe un alt protocol decât DNS, HTTP, IRC sau SMTP, acestea apar fie în secțiunea "Network Analysis", sub-sectiunea "Hosts", dar și prezentate în detaliu în secțiunea "Behavioral Analysis", prin parcurgerea paginilor și identificarea activităților legate de "network".

13) *„Referitor la cerința 3.1.6.2.15: Captură memorie procese suspecte de comportament malițios”.*

S-a răspuns: *„menționăm că s-a furnizat în cadrul ofertei tehnice linkul produsului unde se poate verifica conformitatea cu cerința. La adresa următoare este prezentată, la nivel de detaliu, modalitatea în care soluția ofertată îndeplinește cerința (...).”*

14) Cu privire la *„la cerința 3.1.6.3: Tipul de exploit folosit”.* Contestatorul a răspuns: *„în exemplul de raport furnizat în cadrul ofertei tehnice depusă, în secțiunea „Static Analysis”, sub-sectiunea „Antivirus” este prezentat modul în care malware-ul este detectat și denumirea acestuia, astfel putându-se identifica rapid modalitatea de răspândire a acestuia. Prin analiza capturilor de trafic și extragerea fișierelor din acestea se pot identifica inclusiv atacuri de tip „zero-day”.*

15) *„Referitor la cerința 3.2.1: Capacitatea de analiză:*

a. În două moduri – live mode și sandbox

b. Minim 8200 analize/zi

c. Analiza locală a formatelor consacrate de fișiere malițioase

d. Include protocolul SSL”.

Contestatorul a răspuns că Cuckoo Sandbox funcționează în mod nativ ca și sandbox, permițând rularea și analiza de aplicații complexe.

16) Cu privire la *„cerința 3.2.7: oferă posibilitatea dezvoltării de reguli proprii de analiză pentru diverse aplicații”.*

Contestatorul a indicat un link unde toate informațiile necesare dezvoltării de module și reguli proprii de analiză pentru diverse aplicații.

17) Referitor la *„cerința 3.5.2: Toate serviciile privind mentenanța vor fi efectuate de către persoane autorizate de către proprietarul mărcii produselor pentru care se efectuează serviciile respective”*.

Ofertantul contestator precizează că și-a asumat îndeplinirea cerinței. Software-ul open-source reprezintă un tip de software, aplicații unde reglementarea liberei distribuiri se face de către producătorul acestuia. Dreptul de licență pentru software open-source există și se transmite, în termeni legali, către beneficiarul final, așa cum ofertantul a ilustrat în formularul inventar de complet. Software-ul open-source nu implică costuri de achiziție, dar reprezintă o licență software. Autorizarea mărcii produsului solicitată provine din cursurile specializate ale producătorului software-ului open-source la care subscria va participa pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale în cazul acceptării ofertei tehnice depuse și semnării unui contract cu beneficiarul.

18) Cu privire la *„cerința 3.5.3: Furnizorul trebuie să ofere servicii de support tehnic permanent, pe toată durata de viață a produsului, care vor include următoarele:*

- Acces online permanent la baza de date cu cunoștințe a producătorului soluției;
- Actualizări pentru software-ul de baza și pentru firmware. Actualizările ce vizează depanarea unor probleme identificate ce afectează securitatea firmware-ului și a software-ului de bază vor fi disponibile pentru descărcare prin Internet din momentul publicării acestora pe site-ul web oficial al producătorului;
- Acces la support on-line permanent prin intermediul unui portal pus la dispoziție în Internet și prin e-mail, precum și support telephonic și on-site la sediul Beneficiarului.

Contestatorul a inclus în propunerea sa servicii de support tehnic permanent, așa cum a menționat în oferta tehnică. Având în vedere software-ul open-source ofertat, accesul online permanent la baza de date cu cunoștințe a producătorului soluției este gratuit; la fel și actualizările pentru software - acestea fiind disponibile pentru descărcare prin Internet din momentul publicării acestora pe site-ul web oficial al producătorului de software open-source; accesul la support on-line permanent prin intermediul unui portal pus la dispoziție în internet și prin email - este inclus din partea subscrisei și este asigurat de producătorul aplicațiilor open-srouce

pe site-urile web oficiale; suportul telephonic și on-site la sediul Beneficiarului este asigurat de subscrisa.

19) Referitor la *„cerința 3.10.2: La livrare, componentele produsului vor fi însoțite de declarații de conformitate, prin care producătorul (sau importatorul, dacă produsul nu este fabricat în UE sau România), declară că acestea satisfac cerințele esențiale referitoare la securitatea vieții, sănătății populației precum și al protejării mediului, animalelor, etc. Conform reglementarilor în vigoare”*.

Contestatorul menționează că, conform cu formularul inventar de complet livrat împreună cu oferta tehnică, pentru toate componentele ofertate se vor livra, după caz, declarații de conformitate, prin care producătorul (sau importatorul, dacă produsul nu este fabricat în UE sau România), declară că acestea satisfac cerințele esențiale referitoare la securitatea vieții, sănătății populației precum și al protejării mediului, animalelor, etc. Conform reglementarilor în vigoare.

20) Referitor la *„cerința 3.13.1: Componentele produsului trebuie să fie garantate de furnizor prin certificate de calitate și garanție emise de organul abilitat al acestuia”*.

Astfel, contestatorul arată că, componentele produselor ofertate, care se regăsesc atât în oferta tehnică cât și în formularul Inventar de Complet, sunt garantate de furnizor prin certificate de calitate și garanție emise de organul abilitat al acestuia. Software-ul open source este software COTS (commercial off the shelf) și este garantat de producător. Se menționează că nicăieri în documentația de atribuire nu a fost menționat că sunt inacceptabile oferte ce propun produse open-source.

21) Referitor la *„cerința 3.14.1: Ofertanții vor pune la dispoziție pachete de informații complete ale componentelor produsului. Specificațiile tehnice și de calitate ale componentelor oferite trebuie, obligatoriu, susținute de documentații originale: prospecte, foi de catalog, documentații tehnice descărcate de pe site-urile producătorilor. Declarațiile nesusținute de documentații originale nu vor fi luate în considerare, conducând la eliminarea ofertei”*.

Se precizează că, oferta subscrisei a inclus pachete de informații complete ale componentelor produsului. Specificațiile tehnice și de calitate ale componentelor oferite sunt însoțite de documentații originale: prospecte, foi de catalog, documentații tehnice descărcate de pe site-urile producătorilor și hyperlink-uri de pe site-urile web oficiale ale producătorilor, după caz.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei depuse pentru lotul 4, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul precizează următoarele:

1) Referitor la „cerința 3.2.3.1: Permite auditarea unui număr nelimitat de site-uri web”.

La această cerință, contestatorul a răspuns că autoritatea se află într-o eroare de traducere, între termenul a găzdui - to host și to own - a deține, astfel clarifică această cerință.

Astfel, diferența dintre versiunile "Enterprise" și "Consultant" este dată de dreptul de proprietate asupra site-ului analizat, în ediția "Enterprise" acesta trebuind să aparțină celui care deține licența Acunetix. Astfel, consideră că soluția propusă îndeplinește cerință.

2) În ceea ce privește „cerința 3.2.10.2: Permite elaborarea de rapoarte complexe pe baza unor șabloane predefinite și exportarea acestora cel puțin în formatele PDF și Word”.

Ca și răspuns contestatorul precizează că, la adresa de internet indicată este descris în mod amănunțit întregul proces de raportare. Astfel: șabloane predefinite; format Word și Pdf.

3) și 4) Referitor la cerințele: „Referitor la cerințele 3.2.1, cu subpunctele 3.2.1.1, 3.2.1.2, 3.2.1.3, 3.2.1.4 - Soluția Web Acunetix poate fi instalat pe sisteme de operare Microsoft, inclusive Microsoft Windows 7 sau Microsoft Windows 8, Microsoft Windows Server 2012, 2008 sau 2003” și „cerința 3.2.8.1: Capabilitatea de a identifica următoarele tipuri de vulnerabilități: "SQL Injection, Cross-site Scripting [...]”, contestatorul a oferit link-uri de internet către descrierea modulelor de scanare prezente în Acunetix aferente fiecărei vulnerabilități în parte.

5) În ceea ce privește „cerința 3.2.8.4: Permite actualizarea semnăturilor și informațiilor despre vulnerabilități în mod automat prin interconectare în mediul Internet”, contestatorul arată că la adresa furnizată sunt descriși pentru actualizarea modulelor de scanare de vulnerabilități și chiar a întregii soluții.

6) Referitor la „cerința 3.2.9.4: Oferă opțiuni de salvare, încărcare și reluare a unei sesiuni de scanare”, contestatorul arată că, funcționalitatea cerută este prezentă din versiunea 6 a soluției propuse.

În cuprinsul contestației, S.C ... S.R.L precizează că, soluțiile open source beneficiază de suport. În realitate, toate proiectele open source dispun de un nucleu de dezvoltatori care pot fi accesați în mod direct, prin diferite canale de comunicație, sau chiar de un departament specific de suport.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, S.C ... S.R.L își întemeiază contestația pe art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr./24.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr./24.07.2015, autoritatea contractantă precizează următoarele:

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii.

Autoritatea contractantă menționează că, pentru lotul nr. 4 - „...”, consideră acțiunea *contestatorului* ca fiind lipsită de interes. În condițiile în care oferta depusă ar fi *îndeplinit toate cerințele specificației tehnice* și ar fi fost considerată admisibilă, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” oferta ar fi fost declarată necâștigătoare, propunerea financiară aferentă lotului nr. 4 fiind mai mare decât propunerea financiară pentru lotul nr. 4 a ofertantului câștigător, S.C. S.R.L.

Referitor la lotul nr. 2 – „Platformă de analiză malware și criptanaliză”, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul contestației sunt prezentate elemente de analiză, rapoarte etc. extrase din cadrul portalului malwr.com, fără a preciza și demonstra care este conexiunea dintre acest portal și componentele din soluția oferită: Cuckoo Sandbox și Volatility.

1) În ceea ce privește cerința 1.1.2, autoritatea contractantă menționează că: *„Pentru asigurarea tuturor funcționalităților soluției ofertate sunt necesare: o platformă hardware pe care să fie instalat un sistem de operare ce va fi utilizat ca bază pentru instalarea soluțiilor software propuse: Cuckoo Sandbox și Volatility. Pentru crearea mașinilor virtuale solicitate prin oferta tehnică este necesară existența unui software care să permită virtualizare. Din analiza, per ansamblu, a ofertei tehnice a rezultat că furnizorul nu a inclus în ofertă licențele pentru sistemul de operare de bază și software-ul de virtualizare. În acest sens, componentele ofertate nu pot fi integrate într-o Platformă de analiză malware și criptanaliză. De asemenea, licențele de tip open-source ale produselor software incluse în ofertă, Cuckoo Sandbox și Volatility, prin natura lor nu pot garanta menținerea tuturor funcționalităților solicitate, pentru asigurarea securității sistemelor informatice investigate prin prevenirea, detecția și eliminarea amenințărilor și/sau vulnerabilităților specifice acestora în perioada de viață a soluției ofertate (până la declararea acesteia de producător ca fiind „end of support”), întrucât neexistând un contrac între ofertant și*

dezvoltatori soluțiilor sus menționate, cei din urmă pot modifica unilateral funcționalitățile oferite.”

2) Referitor la cerința 3.1.1., se arată că „din analiza ofertei furnizate și a referințelor menționate nu reiese că furnizorul va asigura emularea, în medii sterile, a unor sisteme de operare care au instalate diverse versiuni și variante de aplicații pe mașini virtuale, întrucât acesta nu a menționat în mod explicit versiunile și variantele pentru licențele suitelor Microsoft Office și Adobe Reader care vor fi puse la dispoziție”.

3) Cu privire la cerința 3.1.1.4, autoritatea contractantă precizează că: „din analiza ofertei furnizate și a referințelor menționate, precum și din cerința 3.1.1.1 care stipulează că «Soluția conține o serie de mașini virtuale, pre-instalate cu versiuni ale sistemului de operare Microsoft Windows XP, Vista, 7, 8.», reiese că ofertantul nu pune la dispoziție licențe ale sistemelor de operare Windows XP și Windows Vista. Totodată, conform Licențelor pentru utilizatori finali (EULA), pentru fiecare instalare a unui sistem de operare (fie că este vorba de sisteme fizice sau de mașini virtuale) este necesară existența unei licențe unice. În soluția propusă în oferta tehnică se menționează un număr de 72 instanțe, fiecare conținând un set de mașini virtuale care au instalate sistemele de operare menționate la cerința 3.1.1.1. Astfel, inventarul de complet și oferta tehnică ar trebui să menționeze 72 de seturi de licențe”.

4) Referitor la cerința 3.1.3., autoritatea contractantă mai menționează că, „pentru asigurarea compatibilității cu soluția, bazele de date proprietare trebuie să aparțină producătorului, iar scanarea antivirus a fișierului trebuie să fie realizată la nivelul soluției. Nu se acceptă utilizarea rezultatelor de scanare antivirus sau interogare a unor servicii terțe (Virus Total), asupra cărora ofertantul nu are niciun control și nu poate furniza garanții privind funcționalitatea și interoperabilitatea ulterioară a serviciului. De asemenea, facem precizarea că utilizarea acestui serviciu oferit de VirusTotal necesită obținerea unei chei care să permită realizarea unui număr nelimitat de interogări, aceasta nefiind inclusă în ofertă.”

5) În ceea ce privește cerința 3.1.4., autoritatea contractantă menționează că, „din documentația pusă la dispoziție rezultă că soluția software propusă nu dispune de mecanisme pentru identificarea, extragerea și analiza în profunzime a fișierelor injectate în memoria unui SIC. Procedura indicată de ofertant presupune descărcarea, instalarea și configurarea de către

beneficiar a unui plugin netestat, pentru care nu există garanția de funcționare și menținere a compatibilității cu soluția oferită sau cu versiuni ulterioare ale acesteia. Totodată, acest plugin nu a fost inclus în Inventarul de Complet al soluției."

6) Referitor la cerința 3.1.5, se precizează că, *„din documentația pusă la dispoziție rezultă că soluția software propusă nu deține module de identificare a algoritmilor de criptare sau extragere a cheilor asociate pornind de la încărcarea de pachete criptate. Faptul că ofertantul propune ca soluție o metodologie de identificare a algoritmilor de criptare sau extragere a cheilor asociate pe care să o realizeze analistul, denotă faptul că acesta nu a înțeles cerința tehnică”.*

7) La cerința 3.1.6.1.3, autoritatea contractantă a răspuns că, *„din analiza ofertei furnizate și a referințelor menționate, precum și din imaginea aferentă din cadrul contestației rezultă că soluția prezintă aplicațiile de împachetare dar nu și tipul acestora (fișiere comprimate, fișiere autoexecutabile, fișiere parolate etc.)”.*

8) În ceea ce privește cerința 3.1.6.1.4, autoritatea contractantă precizează că, *„analiza ofertei furnizate și a referințelor menționate, precum și imaginea aferentă din cadrul contestației nu demonstrează în mod direct capabilitatea aplicației de a specifica data compilării”.*

9) Referitor la cerința 3.1.6.2.2, autoritatea contractantă a răspuns că, *„cerința tehnică este îndeplinită parțial, prin componenta de analiză a modificărilor aduse în cadrul sistemului de fișiere (filesystem), dar soluția nu oferă elemente de analiză a modificărilor aduse la nivelul aplicațiilor instalate pe sistemul de analiză”.*

10) La cerința 3.1.6.2.11, s-a răspuns de către autoritatea contractantă că, *„pentru a furniza detalii despre protocoalele de comunicații folosite de malware Cuckoo Sandbox necesită analizarea unor capturi de trafic care trebuie realizate de către aplicații suplimentare (ex. tcpdump), întrucât Cuckoo Sandbox nu le poate realiza. În oferta tehnică furnizată nu au fost menționate aplicații suplimentare care să poată realiza capturi de trafic, și nici modalitatea de interconectare a acestora cu soluția ofertată”.*

11) Cu privire la cerința 3.1.6.2.12, autoritatea contractantă a răspuns că: *„din documentația tehnică oferită nu rezultă că soluția generează fișiere în format PCAP care conțin capturi de trafic de rețea. Conținutul contestației redă informații afișate în cadrul site-ului www.malware.com și nu informații concrete din documentația oficială a soluției ofertate, despre cum s-a realizat captura”.*

12) La cerința 3.1.6.2.14 autoritatea contractantă precizează că, *„din răspunsul ofertantului și documentația tehnică oferită nu rezultă că soluția identifică și afișează porturile logice folosite. Cerința nu poate fi considerată îndeplinită printr-o situație descrisă și netestată”*.

13) În ceea ce privește cerința 3.1.6.2.15, autoritatea contractantă menționând că, *„atât din documentația tehnică, cât și documentația indicată în contestație, rezultă că soluția oferită nu poate efectua captura de memorie a proceselor suspecte de comportament malițios, ci a întregii memorii. Această captură de memorie realizată în întregime ar presupune utilizarea unor alte instrumente, proceduri de identificare, filtrare a datelor stocate în memorie aferente proceselor, activitate foarte laborioasă dacă nu este realizată automat, conform solicitării. De asemenea, nu este făcută o separare a proceselor suspecte de comportament malițios de celelalte procese, pe timpul realizării capturii de memorie. Realizarea capturii doar pentru procesele suspecte este esențială în procesul de analiză al malware-ului”*.

14) Referitor la cerința 3.1.6.3 s-a arătat că, *„atât din documentația tehnică, cât și din conținutul contestației, rezultă că soluția ofertată nu indică tipul de exploit folosit. Ce este indicat este denumirea malware-ului și modul de detecție al acestuia. Un exploit este o secvență de date care permite exploatarea unei vulnerabilități a sistemului de operare sau a unei aplicații în scopul instalării unui malware (virus, troian etc.). De asemenea, indicațiile oferite fac referire la activitățile ulterioare pe care ar trebui să le desfășoare un analist pentru identificarea tipului exploit și nu la rezultatele generate de aplicație”*.

15) Cu privire la cerința 3.2.1, autoritatea contractantă arată că: *„calculul oferit în cadrul ofertei tehnice diferă de modalitatea de calcul prezentată în cadrul contestației. Calculele oferite în privința numărului de analize/zi, nu au la bază un studiu realizat în urma unor teste efectuate pe platforma oferită. Se fac calcule referitoare la timpul de realizare a unei analize pornind de la rezultatele unui test asupra unei singure mostre de malware. Pentru ca un studiu să reflecte realitatea este necesară realizarea unor teste folosind un set de mostre malware suficient de mare cât să fie reprezentativ și să fie realizat într-un laborator de teste acreditat. De asemenea, nu este indicată configurația hardware a platformei, precum și numărul și configurația mașinilor virtuale utilizate în testul publicat pe portalul malwr.com, care a fost luat drept referință. Totodată, calculul nu include timpul de distribuție a sarcinilor între instanțele*

Cukoo Sandbox și cel de centralizare a rezultatelor generate de instanțe”.

16) Referitor la cerința 3.2.7, s-a arătat de către autoritatea contractantă că, *„din analiza ofertei tehnice furnizate și a referințelor din aceasta nu reiese faptul că există posibilitatea dezvoltării de reguli proprii de analiză pentru diverse aplicații”.*

17) La cerința 3.5.2., autoritatea contractantă arată că, *„oferantul nu a făcut dovada faptului că dispune de personal autorizat, conform cerinței tehnice, pentru a asigura serviciile de mentenanță”.*

18) În ceea ce privește cerința 3.5.3, autoritatea contractantă precizează că, *„întrucât nu există un contract încheiat între ofertant și producătorul Cuckoo Sandbox, nu poate fi garantat accesul online permanent la baza de date cu cunoștințe a producătorului (accesul la platforma producătorului Cuckoo Sandbox a fost suspendat în repetate rânduri din cauza resurselor limitate ale comunității de dezvoltare). Licența pentru software-ul de bază nu a fost furnizată (conform cerinței 1.1.2), astfel că actualizările pentru acestea nu sunt posibile. Deoarece soluția oferită este de tip open-source, serviciile de suport tehnic permanent nu pot fi garantate, întrucât soluția poate deveni oricând indisponibilă sau disponibilă într-o altă formă, comercială. De asemenea, baza de date cu cunoștințe, portalul și site-urile web ale producătorilor soluției, nu pot fi controlate de către firma ofertată, accesul la acestea putând fi oricând restricționat. Astfel, cerința nu este îndeplinită.”*

19) Referitor la cerința 3.10.2, autoritatea contractantă a răspuns că, *„în inventarul de complet nu sunt menționate declarații de conformitate”.*

20) La cerința 3.13.1, autoritatea contractantă a menționat că, *„întrucât soluția oferită conține produse open-source care sunt dezvoltate independent de către o comunitate și nu de către un producător identificabil, considerăm că certificatele calitate și garanție emise de către producător sau furnizor nu oferă suficientă siguranță în exploatare și garanții în cazul producerii unor prejudicii la adresa beneficiarului”.*

21) Cu privire la cerința 3.14.1, autoritatea contractantă a răspuns că, *„o mare parte din documentația soluției oferite a fost indicată sub formă de hyperlink către diferite resurse din mediul internet și aceasta nu a fost descărcată de pe site-ul producătorului (ex. Referințe la documente stocate pe portalul malwr.com). De asemenea, pentru componenta hardware a soluției precum și*

pentru componentele software pentru care s-a oferat licențe, nu au fost puse la dispoziție pachete de informații complete ale componentelor produsului."

În ceea ce privește neconformitatea ofertei depuse, referitor la cerința 3.2.3.1, autoritatea contractantă precizează următoarele: *„din analiza ofertei tehnice furnizate și a referințelor din aceasta, precum și din conținutul contestației reiese faptul că există limitări clare la nivelul versiunii Acunetix Enterprise oferată, în sensul că această versiune nu permite scanarea site-urilor web din alte domenii decât cele deținute de beneficiar. Activitatea beneficiarului presupune scanarea a unei multitudini site-uri web care aparțin unor domenii web distincte, cu acordul deținătorilor. Pentru acest lucru este necesară o licență de tip Acunetix Consultant care îndeplinește cerința de auditare a unui număr nelimitat de site-uri web."*

Referitor la cerința 3.2.10.2, autoritatea contractantă a răspuns că, *„din analiza ofertei tehnice furnizate și a referințelor din aceasta, precum și din conținutul contestației nu reiese faptul că se pot elabora rapoarte complexe care să aibă la baza șabloane predefinite puse la dispoziție de către versiunea Enterprise a aplicației Acunetix"*.

În ceea ce privește, cerințele 3.2.1, cu subpunctele 3.2.1.1, 3.2.1.2, 3.2.1.3, 3.2.1.4, autoritatea contractantă a arătat că, *„din analiza ofertei tehnice furnizate și a referințelor din aceasta, nu rezultă cu exactitate care sunt sistemele de operare pe care se poate instala versiunea oferată. Exprimarea Windows XP and later este ambiguă și nu garantează posibilitatea de instalare pe ultimele versiuni de Windows."*

La cerința 3.2.8.1, autoritatea contractantă a precizat că, *„din analiza ofertei tehnice furnizate și a referințelor din aceasta, precum și din conținutul contestației s-a constatat că pentru o parte din vulnerabilitățile menționate (SQL Injection, Code execution, automate file upload, Directorz Traversal, File Inclusion, HTTP Parameter pollution, XML External Entity (XXE), Host Header – based vulnerabilitz, script source code disclosure, e-mail injection) nu a fost demonstrată capacitatea soluției de a le identifica. Resursele de documentare online indicate fac doar o descriere generică a vulnerabilităților și a modalității de remediere a acestora."*

La cerința 3.2.8.4, autoritatea contractantă a precizat că, *„în conținutul ofertei tehnice furnizate și a referințelor din aceasta, precum și în conținutul contestației este prezentată modalitatea de*

actualizare manuală a aplicației Acunetix Web Vulnerability Scanner. Nu a fost demonstrat faptul că, semnăturile și informațiile despre vulnerabilități pot fi actualizate mod automat prin interconectare în mediul internet.”

Cu privire la cerința nr. 3.2.9.4, autoritatea contractantă a precizat că, „*prin conținutul ofertei tehnice furnizate și a referințelor din aceasta, precum și prin conținutul contestației s-a demonstrat că aplicația are capacitatea de a opri temporar o sesiune de scanare, permițând reluarea ulterioară a acesteia, fără a opri aplicația. Nu s-a demonstrat că soluția oferită dispune de opțiunile de salvare, încărcare și reluare a unei sesiuni. De asemenea, ofertantul demonstrează capacitatea de salvare și încărcare a rezultatelor scanării, aspect ce nu a făcut acestei cerințe.”*

Autoritatea contractantă precizează că, își menține și își asumă decizia privind anularea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 2, ca urmare a depunerii numai de oferte neconforme, în baza prevederilor art. 181 alin. (1) lit. a) din O.U.G nr. 114/2011 și atribuirea contractului pentru lotul nr. 4 ofertantului S.C. Elsaco Solution S.R.L.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că a respectat prevederile legale referitoare la procedura de achiziție publică, iar contestația este nefondată.

Prin adresa nr./...-.../03.08.2015, Consiliul a solicitat un punct de vedere cu privire la adresa autorității contractante nr. din data de 24.07.2015, prin care comunica faptul că „pentru lotul nr. 4 «...», considerăm acțiunea contestatoarei ca fiind lipsită de interes”.

Cu adresa nr. .../03.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. .../05.08.2015, S.C. ... S.R.L. răspunde solicitării Consiliului menționând că solicită respingerea ca neîntemeiată a excepției invocate de către autoritatea contractantă.

Contestatorul citează jurisprudența în materia achizițiilor publice, menționează art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și precizează că actul administrativ contestat, respectiv comunicarea rezultatului procedurii, produce efecte juridice.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr./03.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr./05.08.2015, emisă de contestator.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „SIC pregătire operații cibernetice (CyberRange), ..., Instrumente computer forensics, ...”, cod CPV 30211400-5, tip de finanțare: „Fonduri bugetare”.

Procedura a fost organizată conform prevederilor O.U.G. nr. 114/2011 (Achiziții în domeniul apărării și securității), dar trebuie avută în vedere și precizarea din fișa de date, respectiv:

“III.1.5) *Legislatia aplicabila*

- *Ordonanta de urgenta a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achizitie publica, a contractelor de concesiune de lucrari publice si a contractelor de concesiune de servicii, aprobata cu modificari si completari prin Legea nr. 337/2006, cu modificarile si completarile ulterioare;*

- *Hotararea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achizitie publica din Ordonanta de urgenta a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achizitie publica, a contractelor de concesiune de lucrari publice si a contractelor de concesiune de servicii;*

- *Ordonanta de urgenta a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achizitii publice în domeniile apararii si securitatii.”*

Criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată este de 618.548,38 lei.

Potrivit Procesului-Verbal nr./25.06.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, pentru lotul 2 a depus ofertă un singur operator economic (contestatorul), iar pentru lotul 4 au depus ofertă un număr de 4 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertei depuse pentru lotul 2, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă ca neconformă, autoritatea contractantă luând măsura de anulare a procedurii pentru lotul 2, iar în urma analizării și evaluării ofertelor depuse pentru lotul 4, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă ca neconformă, pentru lotul 4, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de către S.C.S.R.L. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, pentru lotul 4, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr./07.07.2015.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea se referă la modul cum a fost evaluată oferta sa, pentru loturile 2 și 4.

În calitate de participant la procedură contestatorul a primit adresa nr. din 09.07.2015 de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost considerată neconformă, **pentru lotul 2**, din cauza a 21 de motive, ca de exemplu:

- *Din analiza ofertei furnizată și a referințelor menționate reiese că soluția ofertată este de un server și un software open-source și nu o platformă dedicată cu suport oferit de un producător.*

- *Din analiza ofertei furnizată și a referințelor menționate reiese că soluția ofertată nu include diverse versiuni și variante de aplicații software instalate.*

- *Din analiza ofertei depuse și a referințelor menționate nu reiese că furnizorul va pune la dispoziție licențele sistemelor de operare și aplicațiilor comerciale din cadrul mașinilor virtuale preinstalate/preconfigurate.*

- *Din analiza ofertei furnizată și a referințelor menționate reiese că furnizorul nu dispune de baze de date proprietare pentru verificarea amprentei fișierului nociv. (...)*

Având a verifica temeinicia motivelor de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține următoarele:

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat:

- *Soluția va include toate componentele hardware, de ultimă generație, și licențele software necesare menținerii tuturor funcționalităților solicitate pentru asigurarea securității sistemelor informatice investigate prin prevenirea, detecția și eliminarea amenințărilor și/sau vulnerabilităților specifice acestora în perioada de viață a soluției ofertate (până la declararea acesteia de producător ca fiind „end of support”).*

- *Soluția să fie flexibilă și să emuleze, în medii sterile, cel puțin următoarele sisteme de operare: Windows 7 SP1/2, Windows 8/8.1, cu diverse versiuni și variante de aplicații software instalate, în vederea desfășurării de analize informatice a mostrelor de malware: (...)*

- *Furnizorul soluției va pune la dispoziție licențele sistemelor de operare și aplicațiilor comerciale din cadrul mașinilor virtuale preinstalate/preconfigurate.*

- *Efectuează analize statice asupra softului nociv prin verificarea amprentei fișierului în baze de date proprietare, actualizate automat, cu coduri de malware cunoscute, scanare antivirus a*

fișierului, moduri de împachetare, căutare de șiruri, dependențe, dezasamblare a codului etc.). (...)

Examinând propunerea tehnică depusă de contestator (formularul 18), Consiliul constată că acesta a precizat:

- DA. Soluția va include toate componentele hardware, de ultimă generație, și licențele software necesare menținerii tuturor funcționalităților solicitate pentru asigurarea securității sistemelor informatice investigate prin prevenirea, detecția și eliminarea amenințărilor și/sau vulnerabilităților specifice acestora în perioada de viață a soluției oferite (până la declararea acesteia de producător ca fiind „end of support”).

- DA. Platforma propusă este flexibilă și poate emula în medii sterile toate versiunile de Linux, Windows, Mac OS sau Android.

- DA. Ofertantul pune la dispoziția autorității contractante licențele sistemelor de operare și aplicațiilor comerciale:

- una bucata licența Windows 7 SP1
- una bucata licența Windows 7 SP2
- una bucata licența Windows 8
- una bucata licența Windows 8.1
- patru bucăți licențe Microsoft Office - una pentru fiecare mediu simulat cu sistemele de operare de mai sus
- patru bucăți licențe Adobe Reader - una pentru fiecare mediu simulat cu sistemele de operare de mai sus

Mediile virtuale se vor putea crea și emula sub licența Microsoft VDI pe care ofertantul o pune la dispoziție.

- DA. Cuckoo Sandbox efectuează analize statice asupra programelor nocive. (...)

Pe coloana 6, din formularul 18 (propunerea tehnică a contestatorului), acesta a menționat mai multe hyperlink-uri, în vederea furnizării de informații de ordin tehnic.

După cum se poate observa, prin cele menționate în propunerea tehnică, operatorul economic contestator a răspuns cerințelor din caietul de sarcini, dar autoritatea contractantă consideră că anumite aspecte nu corespund acestor cerințe.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că autoritatea contractantă avea obligația să lămurească, cu operatorul economic contestator, aspectele neclare din propunerea tehnică a acestuia și nu să respingă oferta fără a solicita clarificări (cu excepția adresei nr. din 26.06.2015 la care contestatorul a răspuns prin detalierea la nivel de paragraf în cadrul hyperlink-urilor).

Analizând contestația în întregime, Consiliul constată că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări pentru toate cele 21 aspecte ce constituie motive de respingere a ofertei, deoarece în niciun motiv de respingere nu se precizează concret (dovedit, fundamentat) ce anume nu a fost îndeplinit (respectat) din caietul de sarcini, rezumându-se la exprimări cu caracter general.

În opinia Consiliului, comisia de evaluare are obligația să verifice toate aspectele reclamate de contestator și pe baza celor constatate să stabilească oferta câștigătoare sau să anuleze procedura.

Având în vedere propunerea tehnică a contestatorului, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să reevalueze oferta depusă și să inițieze acțiunea de solicitare clarificări.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să precizeze ce elemente/ caracteristici/cerințe a găsit în propunerea tehnică a ofertantului contestator și ce ar fi trebuit să găsească, ceea ce, este cât se poate de evident, făcea obiectul unor solicitări de clarificări.

Față de aceste aspecte, raportat la propunerea tehnică depusă, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este fondată, urmând să fie admisă de Consiliu.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune solicitarea de clarificări și evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor ce vor fi depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini.

În vederea stabilirii cu certitudine a îndeplinirii/ neîndeplinirii cerințelor în discuție se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Potrivit art. 34 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 "(2) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (3) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini".

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice. Astfel, dacă autoritatea contractantă a avut neclarități/ nelămuriri asupra propunerii tehnice a contestatorului, se impunea solicitarea de clarificări și nu să afirme că nu a găsit modul de îndeplinire a cerințelor.

Din cele de mai sus reiese că evaluarea ofertei contestatorului nu s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte de a considera că oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. este neconformă, trebuie să verifice oferta contestatorului sub toate aspectele.

Conform art. 78 din H.G. nr. 925/2006 (coroborat cu art. 176 alin. 1 din OUG nr. 114/2011), 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.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerea tehnică a S.C. ... S.R.L. respectă întocmai caietul de sarcini.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: „este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului

egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38).

Mai mult, principiul proporționalității 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 (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)."

După primirea clarificărilor de la contestator, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 79 din H.G. nr. 925/2006.

Oferta depusă de contestator reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel aspectele din propunerea tehnică nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice a cărui realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Comisia de evaluare are obligația să verifice toate aspectele reclamate de contestator și pe baza celor constatate să stabilească oferta câștigătoare sau să anuleze procedura.

Având în vedere cele de mai sus, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei sale sunt întemeiate.

Dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 (coroborat cu art. 176 alin. 1 din OUG nr. 114/2011) dau dreptul autorității contractante ca pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, să solicite clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii

cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta "incriminată" și gravitatea măsurii "sanționatorii" la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Dispozițiile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele devieri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine ca neconforme ofertele care conțin orice fel de abateri, textul legal menționat nu își mai găsea locul în hotărârea Guvernului evocată.

Jurisprudența Consiliului este statornică în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente, care ar defavoriza un ofertant, cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a-și demonstra cu claritate și în cunoștință de cauză conformitatea propunerii tehnice.

Prin adresa nr./09.07.2015 care conține rezultatul procedurii pentru lotul 4, S.C. ... S.R.L. a fost informat asupra faptului că oferta sa, pentru lotul 4, a fost respinsă ca neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Totodată, Consiliul are în vedere că motivarea contestației depusă de S.C. ... S.R.L., se referă doar la faptul că autoritatea contractantă, analizând oferta depusă de societatea contestatoare, pentru lotul 4, a respins-o ca neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fără a fi formulată nicio critică cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Prin urmare, deși motivele de neconformitate, reținute de comisia de evaluare, au fost contestate în prezenta cauză, Consiliul nu le va analiza, apreciind că și în situația admisibilității acestora, clasamentul nu ar fi modificat, contestatoarea, urmare a aplicării criteriului de atribuire stabilit în invitația de participare, respectiv „prețul cel mai scăzut”, s-ar situa în continuare pe locul 2.

Or, Consiliul nu se poate substitui societății contestatoare și să construiască în locul acesteia motivarea în fapt și în drept cu privire la decizia autorității de declarare câștigătoare a ofertei depuse de S.C.S.R.L.

De asemenea, Consiliul nu poate să efectueze o cercetare în integralitate a documentelor ce dovedesc satisfacerea, în mod corespunzător, a cerințelor caietului de sarcini, de către oferta câștigătoare pentru a putea stabili caracterul legal sau nelegal al deciziei autorității, câtă vreme însăși contestatoarea nu a formulat critici în referire la această decizie de admitere a ofertei câștigătorului.

Astfel, criticile contestatoarei, față de declararea ca neconformă a ofertei sale, pentru lotul 4, sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care oferta S.C.S.R.L. a fost declarată câștigătoare, pentru lotul 4, și **contestatoarea nu a formulat critici referitoare la decizia adoptată de autoritatea contractantă.**

Potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.*

Față de aceste aspecte coroborat cu alin. (2) din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, pentru lotul 4, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții astfel el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual deci să

existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Pentru motivele mai sus indicate, criticile cu privire la neconformitatea ofertei depusă, de către ofertantul contestator, pentru lotul 4, nu sunt de natură să înlăture caracterul admisibil al ofertei S.C.S.R.L. (aceasta ocupând locul I în clasament, având prețul cel mai scăzut) stabilit de comisia de evaluare și necontestat în prezenta cauză și astfel să i se asigure accesul la atribuirea contractului, fiind evidentă lipsa de interes a contestatorului în invocarea acestor critici, care deși de natură să producă efecte juridice, nu sunt de natură a fi produs contestatoarei un prejudiciu, nici în trecut, nici în prezent și nici în viitor, ca o consecință a actului autorității contractante de declarare câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 255 alin. (2) din ordonanță mai sus evocat (*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 ...*), în condițiile în care oferta S.C.S.R.L. a fost declarată câștigătoare, pentru lotul 4, iar această decizie nu a fost contestată.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., respectiv criticile referitoare la lotul 2.

Va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii (partea referitoare la lotul 2), ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la

primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta depusă pentru lotul 2, cu respectarea celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale.

În baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca lipsite de interes, criticile referitoare la lotul 4.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, pentru lotul 2, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în exemplare originale, conține pagini.