

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 16.12.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 80753/16.12.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul ..., cod identificare fiscală ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. SA/4167/04.12.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*«Sistem integrat de arme SHORAD-VSHORAD», «Sistem SHORAD» și «Sistem VSHORAD»*”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. SA/4167/04.12.2024 de comunicare a rezultatului procedurii privind etapa a II-a a procedurii de atribuire, anularea procesului-verbal aferent deschiderii ofertei nr. A3-14060 din 28.11.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de verificare a documentelor privind garanția de participare (documente ce însoțesc oferta) conform celor decise de CNSC, prin reevaluarea modului de îndeplinire a acestora de către contestator, cu luarea în considerare a celor menționate în motivarea acestei contestații, iar, în cazul în care nu este posibilă măsura de remediere în mod eficace a actelor atacate, anularea procedurii de achiziție publică, accesul neîngrădit la documentele dosarului ce urmează a fi constituit la CNSC, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă i-a evaluat oferta depusă în cadrul respectivei proceduri de atribuire și a respins-o ca inacceptabilă, având în vedere următoarele argumente ce vizează nelegalitatea deciziei, ce vor fi dezvoltate în cadrul contestației:

a) Nerespectarea principiului egalității de șanse și al principiului egalității în relație cu termenul redus acordat pentru depunerea clarificărilor, cât și cu privire la posibilitatea de a fi asistați și reprezentați în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor în aceleași condiții;

b) Nerespectarea principiului proporționalității.

I. Situația de fapt:

În fapt, contestatorul susține că în cadrul procedurii de atribuire prin licitație restrânsă, a depus o ofertă admisibilă, conformă și acceptabilă.

Prin procesul-verbal de deschidere oferte nr. A3-14060 din 28.11.2024 emis de autoritatea contractantă, analizând Instrumentul de garantare prezentat, comisia de evaluare a constatat că sunt îndeplinite condițiile de formă ale acestui instrument, astfel cum sunt prezentate în Formularul 2 al Documentației de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023 (pag. 30), însă în opinia comisiei nu sunt depuse, la vedere, în susținere, Polița de asigurare/ Contractul de asigurare, în original, însoțită de dovada plății integrale a poliței de asigurare/contractului de asigurare, astfel cum sunt prevăzute la Secțiunea III.1.6.a).2 alin. 5 teză finală.

Astfel, în condițiile dispozițiilor art. 9 alin. (7) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor nr. A3-3751/07.04.2022, comisia de evaluare i-a solicitat, susține contestatorul, să prezinte, până la data de 03.12.2024, clarificări cu privire la acest aspect, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Prin urmare, contestatorului i s-a solicitat să depună documente suplimentare până pe data de 3 decembrie, pentru a sprijini Garanția de Participare la licitație, emisă de o companie europeană de asigurări.

La data de 3 decembrie, ora 12:00, contestatorul arată că a depus dovada Contractului semnat între ... și compania de asigurări „Tokio Marine” și dovada plății emisă de Tokio Marine, în forma originală împreună cu traducerea legalizată, ce poartă încheierea notarului.

Cu toate acestea, prin comunicarea autorității contractante nr. SA/467/04.12.2024, oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în considerarea următoarelor rețineri:

1. Contractul de asigurare încheiat între ...SA, Luxemburg și ... CO., LTD. datat 16.10.2024, nu a fost depus în original, astfel cum se impune prin dispozițiile Secțiunii III.1.6.a) din documentația de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023, care prevede că: *„În cazul unei garanții de participare emise de către o societate de asigurări se va prezenta și polița de asigurare/contractul de asigurare, în original ...”*.

2. Dovada plății integrale a poliței de asigurare/contractului de asigurare nu îndeplinește condițiile impuse de Secțiunea IV.4.3 care prevede că *„documentele solicitate se pot depune original, copie legalizată, copie lizibilă cu mențiunea conform cu originalul semnat și ștampilat ...”*.

Prin urmare, autoritatea contractantă a concluzionat că oferta este inacceptabilă, întrucât documentele solicitate nu au fost depuse în conformitate cu dispozițiile Secțiunii III.1.6.a) și Secțiunii IV.4.3. din documentația de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023 (denumită în continuare *„Documentația de atribuire”*) și în temeiul dispozițiilor Secțiunii III.1.6.a) coroborate cu dispozițiile art. 9 alin. (7) din Metodologia de evaluare nr. A3- 3751/07.04.2022 (denumită în continuare *„Metodologia de evaluare”*).

II. Cu titlu preliminar:

Contestatorul precizează că este un operator economic implicat în continuare în procedura de atribuire raportat la prevederile art. 137 alin. (2) din actul normativ mai sus menționat, decât în urma mai multor solicitări transmise de către acesta, ultima confirmare venind în data de 13.12.2024.

Cu toate acestea, își rezervă dreptul de a completa motivele acestei contestații ulterior comunicării documentelor ce nu i-au parvenit sau nu au putut fi consultate până la această dată, iar dacă Consiliul va considera că aceste completări pot fi interpretate ca inadmisibile, să recalifice acestea ca fiind o nouă contestație.

III. Dezvoltarea argumentelor în fapt și în drept:

Se solicită Consiliului să constate că oferta este admisibilă, comisia de evaluare constatând în mod greșit că aceasta ar fi inacceptabilă în temeiul dispozițiilor Secțiunii III.1.6.a) și Secțiunii IV.4.3. din Documentația de atribuire și în temeiul dispozițiilor Secțiunii III.1.6.a) coroborate cu dispozițiile art. 9 alin. (7) din Metodologia de evaluare.

1. Potrivit cerinței din Documentația de atribuire, se prevede că *„În cazul unei garanții de participare emise de o societate de asigurări se va prezenta și POLIJA DE ASIGURARE/CONTRACTUL DE ASIGURARE, în original, însoțită de DOVADA PLĂȚII INTEGRALE a poliței de asigurare/contractului de asigurare.”*

Autoritatea contractantă a înțeles să declare oferta contestatorului ca inacceptabilă raportat la faptul că, urmare a solicitării de clarificări pentru care a fost acordat un termen de 3 zile, acesta a depus traducerea legalizată a poliței de asigurare/contractului de asigurare, realizată de un traducător autorizat de Ministerul Justiției și legalizată de notar public

Din perspectiva organizării pe secțiuni a Documentației de atribuire, analizând Documentația de atribuire, rezultă că aceasta este împărțită în secțiuni, respectiv: autoritatea contractantă (I), obiectul contractului (II), informații juridice, economice, financiare și tehnice (III), procedură

(IV), informații suplimentare (VI), urmate de secțiunea Formulare - etapa a II-a.

În cadrul Secțiunii III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, punctul 1 Condiții de participare, subpunctul 6 Depozite valorice și garanții solicitate, lit. a) Garanția de participare (document ce însoțește oferta) se menționează condițiile garanției de participare, precum și: *„Dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor. În cazul unei garanții de participare emise de către o societate de asigurări se va prezenta și POLIȚA DE ASIGURARE/CONTRACTUL DE ASIGURARE, în original, însoțită de DOVADA PLĂȚII INTEGRALE a poliței de asigurare/contractului de asigurare.”*

Cu toate acestea, în cadrul Secțiunii IV Procedură, punctul 4 Prezentarea ofertei, subpunctul 3 Modul de prezentare a ofertei, sunt furnizate, printre altele, informații cu privire la limba de depunere a documentelor și forma acestora, astfel: *„Limba procedurii este limba română.*

Prin urmare, toate documentele transmise/depuse de operatorii economici pe parcursul procedurii, vor fi întocmite în limba română sau însoțite de traducerea autorizată în limba română, efectuată de către un traducător autorizat conform prevederilor Legii nr. 178 din 1997 pentru autorizarea și plata interpreților și traducătorilor folosiți de Consiliul Superior al Magistraturii, de Ministerul Justiției, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, de organele de urmărire penală, de instanțele judecătorești, de birourile notarilor publici, de avocați și de executori judecătorești, cu modificările și completările ulterioare. [...]

Oferta va fi însoțită de următoarele documente prezentate la vedere, atașate plicului:

- scrisoarea de înaintare (Secțiunea Formulare Etapa II - Formular nr. 1);*
- garanția de participare (Secțiunea Formulare Etapa II - Formular nr. 2);*
- împuternicirea scrisă (Secțiunea Formulare Etapa II - Formular nr. 3), semnată de persoana care deține legal acest drept, prin care împuternicitul este autorizat să angajeze ofertantul în procedura de atribuire a contractului de furnizare și/sau să participe la ședința de deschidere a ofertelor.*

Pentru facilitarea accesului este recomandat ca operatorii economici, participanți la ședința de deschidere a ofertelor, să transmită, cu cel puțin 3 (trei) zile lucrătoare înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, la adresa e-mail: sma@....com.ro, copii ale împuternicirilor și ale actelor de identitate ale reprezentanților acestora.

La ședința pentru deschiderea ofertelor pot participa maxim doi reprezentanți ai ofertantului, în baza unei împuterniciri scrise.

Documentele emise de instituții/ organisme oficiale din statul în care ofertantul este rezident, vor fi prezentate în limba autorității emitente însoțite de o traducere autorizată în limba română.

Documentele traduse în limba română vor fi semnate și ștampilate de către traducătorul autorizat, pe fiecare pagină.

Documentele care nu sunt însoțite de traducerea autorizată în limba română, nu vor fi luate în considerare.

Documentele solicitate se pot depune în oricare din formele: original, copie legalizată, copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul» semnat și ștampilat, cu excepția celor întocmite/emise de către candidat cu scopul participării la procedură: Formulare, Declarații pe proprie răspundere, se vor prezenta doar în original/copie legalizată, inclusiv cele depuse pentru membrii asocierii și subcontractanți.”

Procedând la analizarea Documentației de atribuire din perspectiva secțiunilor sale, rezultă faptul că modalitatea de prezentare a ofertei, inclusiv a documentelor solicitate care însoțesc oferta, constând în garanția de participare, este stabilită prin secțiunea a IV-a.

Astfel, se stabilește în mod clar forma de depunere a documentelor solicitate, respectiv „*original, copie legalizată, copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul» semnat și ștampilat*”, precum și excepțiile de la aceste forme, care constă în formulare și declarațiile pe proprie răspundere, care se vor prezenta doar în original sau copie legalizată.

De asemenea, în măsura în care aceste documente sunt într-o limbă străină, prevederile secțiunii a IV-a impun depunerea documentelor traduse de un traducător autorizat, semnate și ștampilate de către traducătorul autorizat.

Dovada constituirii garanției de participare reprezintă unul dintre documentele solicitate în cadrul procedurii pentru care sunt aplicabile dispozițiile secțiunii IV.

Astfel, se poate înțelege faptul că atât autoritatea, cât și contestatorul au înțeles faptul că forma ce ar trebui să o îmbrace documentele ce însoțesc oferta, este interpretat prin coroborarea celor două secțiuni, respectiv Secțiunea III și IV. Dacă prin Secțiunea a III-a se solicită, în cazul unei garanții de participare emise de o societate de asigurări, obligativitatea prezentării poliței de asigurare/contractului de asigurare în original, Secțiunea IV vine să califice faptul că „*Documentele solicitate se pot depune în oricare din formele [...]*”.

Având în vedere complexitatea documentației și necesitatea de a parcurge proceduri suplimentare, precum traducerea și legalizarea documentelor emise de o terță parte, se consideră că termenul acordat nu ar fost rezonabil și suficient pentru a acorda posibilitatea efectivă de a se conforma întocmai solicitării autorității contractante.

Cu toate acestea, în conformarea solicitării autorității contractante, contestatorul a transmis traducerea legalizată a documentului solicitat.

Astfel cum s-a transmis prin adresa de corespondență electronică, e-mailul cu nr. 1415/05.12.2024, contestatorul arată Consiliului următoarele:

Având în vedere că documentul în cauză, respectiv contractul de asigurare, reprezintă singurul exemplar original al contractului încheiat între ... Co., Ltd. și ...S.A., societate pe acțiuni înregistrată în Franța, contestatorul deținând singurul duplicat cu forță juridică de original, predarea către autoritate a acestuia, ar fi echivalat cu pierderea posibilității de a-l recupera ulterior.

Așa cum se poate observa din simpla analiză a clauzelor contractului de asigurare, pag. 7, extras redat în continuare, între părți a fost încheiat un singur document original, aflat în posesia asigurătorului, aceasta fiind practica generală a asigurătorilor internaționali, emitând clientului un singur duplicat original.

„Please confirm your agreement to the above terms and conditions by signing and returning the duplicate of this Facility Letter attached.”

„Vă rugăm să vă confirmați acordul dumneavoastră cu privire la termenii și condițiile de mai sus prin semnarea și returnarea duplicatului acestei scrisori de facilitare atașate.”

Întrucât un asemenea duplicat, cu forță de original, este esențial pentru părțile semnate, fie pentru uz juridic, fie pentru alte formalități ce ar putea necesita prezentarea acestuia în original, nu ar fi fost posibil să se renunțe la posesia acestuia, ci contestatorul a fost forțat de circumstanțe să prezinte un exemplar tradus de un traducător autorizat de Ministerul Justiției, purtând legalizarea unui notar public, investit cu autoritate publică.

Pentru a se asigura că toate părțile interesate au acces la conținutul documentului, contestatorul a considerat că este mai adecvat să transmită un exemplar tradus și legalizat, aceasta având aceeași forță probantă în fața autorității contractante.

Astfel, soluția aleasă a fost menită să protejeze atât integritatea originalului, cât și să îndeplinească cerințele formale de validitate și autenticitate a documentului, dar în același timp să poată da efect, în situația utilizării lui, scopului emiterii sale, respectiv să poată fi pus în executare, dacă ar fi fost cazul, ulterior.

Este important de menționat faptul că traducerea legalizată depusă de contestator reprezintă o transpunere fidelă a conținutului documentului original, astfel încât aceasta îndeplinește cerințele de legalitate și autenticitate vizate prin solicitarea autorității contractante.

Prin urmare, traducerea legalizată garantează aceleași informații ca și documentul în original și ar trebui să fie considerată suficientă pentru îndeplinirea scopurilor evaluării ofertei.

În ceea ce privește scopul urmărit de atins de către autoritatea contractantă prin impunerea condiției respective, se arată că prin maniera în care contestatorul, limitat fiind de perioada extrem de redusă, raportat atât la circumstanțele faptice și concrete ale speței, cât și la circumstanțele personale ce trebuie analizate în persoana sa, nu s-

ar fi putut aduce atingere interesului autorității contractante sau a procedurii în sine.

Documentul prezentat, confirmat de un traducător autorizat și autentificat de un notar public prin legalizarea semnăturii, atestă faptul că textul tradus, cu precădere conținutul acestuia, este o reproducere fidelă și exactă a conținutului documentului original.

Astfel, traducerea legalizată reprezintă o garanție oficială a conformității conținutului documentului în limba străină cu textul original, având o valoare juridică de original, purtând, printre altele, nu doar ștampila traducătorului, ci și semnătura acestuia, pe fiecare pagină a documentului.

Pentru Contractul de asigurare și dovada plății, a fost depusă traducerea legalizată, însoțită, conform dispozițiilor legale, de copia documentului original.

Astfel, traducerea celor două documente a fost realizată de către interpretul și traducătorul autorizat ..., care certifică faptul că înscrisul tradus a fost prezentat acesteia în întregime. Legalizarea documentelor originale a fost ulterior realizată de către notar public

Cu privire la valoarea juridică superioară a traducerilor legalizate, ce dobândesc valoare de original, în comparație cu solicitarea inferioară „*copia lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul» semnat și ștampilat*”, contestatorul amintește prevederile Regulamentului din 2013 de aplicare a Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995: respectiv art. 319 alin. (1) lit. a) și b) și alin. (5) – (7) și art. 322, citate.

Din prevederile legale mai sus menționate rezultă că înscrisul care se traduce și pentru care se legalizează semnătura traducătorului autorizat: i) se prezintă în original, ii) copia înscrisului care se traduce (ce a fost copiat de pe varianta originală) se anexează de interpret și traducătorul autorizat cu aplicarea semnăturii și a ștampilei sale, iii) iar ulterior, după verificare, se aplică încheierea de legalizare a semnăturii traducătorului.

Prin urmare, traducerea legalizată dobândește putere de document original, iar copia documentului original, atașată traducerii, are valoarea unei atestări spre conformitate cu originalul de către traducătorul autorizat.

În acest context, conform principiului de drept *qui potest plus potest minus* (cine poate mai mult poate și mai puțin), valoarea juridică a copiei documentului tradus legalizat atașată traducerii, semnată și ștampilată de către traducătorul autorizat de Ministerul Justiției, conform prevederilor Legii nr. 178/1997, are valoare juridică superioară unei copii lizibile cu mențiunea „*conform cu originalul*” semnată și ștampilată de către un participant, având în vedere faptul că traducătorul autorizat obține această calitate prin ordin al Ministrului Justiției și vine să confere o garanție suplimentară a legalității și conformității documentului, în urma îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege și a atestării sale prealabile

de către Ministerul Culturii. Astfel, traducătorul autorizat nu este o simplă persoană fizică ce desfășoară activități de traducere, ci este abilitat și investit în acest sens de către autoritățile publice centrale.

Raportându-se la criteriile prevăzute de autoritatea contractantă pentru aprecierea că a îndeplinit răspunsul la solicitarea de clarificare, de exemplu - copie lizibilă cu mențiunea conform cu originalul semnat și ștampilat – contestatorul arată că forța probantă a acesteia este inferioară puterii juridice probante a traducerii legalizate a documentului.

O copie conformă cu originalul este o imagine a documentului original care poartă o mențiune de conformitate, or această mențiune nici nu se impune a fi emisă de o persoană autorizată (de exemplu, notar, instituții publice).

Cu atât mai mult, o traducere legalizată adaugă un element suplimentar de autenticitate, întrucât permite o garanție a legitimității și o evaluare directă și completă a actului.

Traducerea autorizată, precum și autentificarea realizată de un notar investit cu autoritate publică oferă o garanție suplimentară a veridicității și legalității conținutului în raport cu o simplă copie, iar aplicarea legalizării de către notarul public conferă puterea de original a documentului.

Pe de altă parte, măsura de a impune cerințe stricte ce prin formalism împiedică îndeplinirea scopului urmărit în măsura în care printr-o altă modalitate același scop ar putea fi atins într-un mod mult mai facil participantului, cât și prin prezentarea unei garanții mai avantajoase, aduce în mod vădit atingere principiul egalității de tratament și de arme cu scopul de a împiedica derularea procedurii într-un mod optim.

Esența aplicării principiului egalității de arme rezidă în posibilitatea sancționării tuturor inegalităților în comunicarea de documente de către părțile interesate.

Decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului pentru un presupus formalism/aspect de formă (depunerea traducerii legalizate în locul originalului sau a unei simple copii cu mențiunea conform cu originalul semnat și ștampilat) contravine principiului proporționalității, consacrat în legislația achizițiilor publice și jurisprudenței CJUE.

Orice măsură luată de autoritatea contractantă ar trebui să fie proporțională cu gravitatea presupusului neconformism și să țină cont de respectarea esenței cerinței.

Respingerea ofertei contestatorului pentru un motiv pur formal aduce atingere drepturilor participanților din cadrul procedurii de achiziție și ar putea prejudicia interesele atât ale acestora, cât și ale autorității contractante, care are obligativitatea de a veghea la respectarea cerințelor și a procedurii cu scopul de a obține cea mai bună ofertă în termeni de calitate și cost.

Astfel, se solicită Consiliului să aibă în considerare faptul că traducerea legalizată depusă îndeplinește cerințele de autenticitate și legalitate necesare și, totodată, termenul scurt acordat pentru clarificări a făcut imposibilă din punct de vedere obiectiv depunerea originalului documentului solicitat.

În egală măsură, se solicită ca în analiza efectuată să fie verificată respectarea și aplicarea efectivă a principiului proporționalității, în spiritul promovării unei competiții echitabile și a satisfacerii atât a interesului public, a proporționalității sancțiunilor aplicate raportat la efectul nesatisfacerii chiar și subiectivă a clarificării, cât și a posibilității reale de valorificare a șanselor participantului, în speță a contestatorului.

Conform legislației naționale și europene în materie de achiziții publice, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele cu respectarea principiilor transparenței, proporționalității și tratamentului egal. Prin urmare, o traducere legalizată, care respectă cerințele de autenticitate și claritate, trebuie considerată echivalentă originalului, fiind superioară copiei conforme cu originalul, mai ales în contextul unui document redactat într-o limbă străină.

În jurisprudența instanțelor naționale și în practica de evaluare a documentațiilor de achiziție, traducerile legalizate au fost considerate ca având o valoare juridică mai mare decât copiile conforme, întrucât oferă atât garanția autenticității, cât și accesibilitatea informațiilor. În plus, legislația relevantă nu exclude utilizarea traducerilor legalizate ca mijloc valid de probă.

În condițiile în care traducerea legalizată este o reproducere fidelă și verificată a documentului original, respingerea acesteia pentru simplul motiv că nu a fost depus documentul original sau o copie simplă conformă cu originalul contravine principiului proporționalității. Acest principiu impune ca măsurile luate de autoritatea contractantă să fie adecvate scopului urmărit (verificarea conținutului actului) și să nu impună sarcini excesive operatorilor economici.

Traducerea legalizată a contractului de asigurare oferă un grad superior de garanție a conținutului documentului în raport cu copia conformă cu originalul.

Contestatorul solicită Consiliului să aprecieze că menținerea unei soluții de respingere a ofertei în baza temeiului identificat de către autoritatea contractantă, ar reprezenta o încălcare a principiului proporționalității și ar prejudicia în mod nejustificat interesele operatorului economic și ale procedurii de achiziție.

Pentru aceste motive, se solicită să se constate că traducerea legalizată depusă este un document suficient pentru îndeplinirea condițiilor de legalitate pentru evaluarea ofertei și declararea acesteia ca admisibilă.

Totodată, conform secțiunii a III-a din Documentația de atribuire, garanția se poate constitui în mai multe modalități, respectiv i) printr-un

instrument de garantare, care la rândul său se poate realiza prin scrisoare de garanție sau asigurare de garanții, sau ii) prin virament bancar.

Este lesne de observat faptul că din cadrul tuturor modalităților de constituire a garanției de participare, doar în cazul prezentării unei garanții de participare emise de către o societate de garanții se menționează, cu un formalism excesiv, obligativitatea depunerii unor documente în original, ceea ce reprezintă o măsură deosebit de formalistă și care nu este proporțională față de vătămarea adusă drepturilor ofertantului și interesul deschiderii procedurii spre concurență, afirmat de CJUE – și se citează din Cauza C-305/08.

Astfel, în cauza National Farmers' Union (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60) a fost definit principiul proporționalității, în sensul că acesta impune ca măsurile adoptate de instituții să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, respectiv în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Principiul proporționalității înseamnă, printre altele, și că orice măsură luată de o autoritate publică care afectează drepturile indivizilor trebuie să fie corespunzătoare atingerii unui scop legitim, necesară în vederea atingerii aceluși scop și în același timp cea mai rezonabilă.

Prin impunerea obligativității prezentării contractului de asigurare în original, în cazul unei garanții de participare emise de o societate de asigurări, autoritatea contractantă încalcă limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul obiectivelor urmărite, cu atât mai mult cu cât în cazul celorlalte modalități de constituire a garanției de participare, o asemenea condiție nu este impusă, iar conform secțiunii IV care stabilește clar forma de depunere a documentelor solicitate, depunerea dovezii constituirii garanției de participare, în original, nu este obligatorie.

În vederea respectării principiului proporționalității, se face aplicarea dispozițiilor secțiunii a IV-a la dovada constituirii garanției de participare, și rezultă că aceasta, reprezentând contractul de asigurare și dovada plății, ar fi trebuit depuse în original, copie legalizată, copie simplă, lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” semnat și ștampilat.

Nu în ultimul rând, contestatorul face precizarea că cerința ștampilării copiei lizibile cu mențiunea „conform cu originalul” contravine în mod vădit principiului proporționalității și legislației românești, având în vedere faptul că obligativitatea legală a persoanelor juridice de drept privat de a aplica ștampila pe declarații, cereri, contracte sau orice alte documente sau înregistrări depuse la instituțiile sau autoritățile publice ori emise sau încheiate în relația cu instituțiile sau autoritățile publice, a fost eliminată prin art. V alin. (1) din Ordonanța nr. 17/2015. Așadar,

solicitarea de aplicare a ștampilei reprezintă o cerință ce încalcă prevederile legale și nu este necesară scopului urmărit și, cât timp nu este impusă de dispozițiile legale, nu poate fi nici cea mai puțin restrictivă dintre măsurile administrative posibile pentru atingerea scopului propus.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că în cadrul procedurii de încheiere a unui acord-cadru reglementat de OUG nr. 114/2011, depunerea garanției de participare sub formă de copie legalizată de notarul public, în loc de original, îndeplinește condițiile cerute de lege pentru declararea ofertei ca admisibilă, pe baza următoarelor argumente:

A) Respectarea principiului proporționalității

OUG nr. 114/2011 și legislația secundară aplicabilă urmăresc să promoveze accesul egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici la procedurile de achiziție publică. Solicitarea depunerii în original a garanției de participare ar trebui să fie analizată în raport cu necesitatea și scopul acesteia. Copia legalizată asigură o certitudine juridică similară celei oferite de original, întrucât este emisă de un notar public autorizat, care verifică autenticitatea documentului.

B) Efectele juridice ale unei traduceri legalizate

Conform legislației notariale (Legea nr. 36/1995 privind notarii publici și activitatea notarială), copia legalizată de notar are aceeași forță probantă ca și originalul, confirmând autenticitatea și conformitatea documentului. În acest sens, copia legalizată este aptă să îndeplinească scopul pentru care este solicitată, respectiv dovedirea constituirii garanției de participare.

C) Prevenirea pierderii originalului

Depunerea traducerii legalizate protejează operatorul economic de eventuale pierderi sau deteriorări ale documentului original, care poate fi solicitat ulterior în alte proceduri sau necesar pentru alte scopuri legale.

D) Practica și jurisprudența

În alte proceduri similare de achiziții publice, practica autorităților contractante a demonstrat că acceptarea unei copii legalizate nu prejudiciază verificarea legalității sau valabilității garanției de participare. Mai mult, instanțele de contencios administrativ au confirmat, în mai multe cazuri, că o astfel de modalitate de depunere nu afectează esența documentației de participare.

E) Buna-credință și respectarea cerințelor

Traducerea legalizată depusă demonstrează buna-credință a ofertantului, fiind o metodă echivalentă și acceptabilă pentru dovedirea existenței garanției de participare. În lipsa unei mențiuni explicite în documentația de atribuire, care să excludă această posibilitate, interpretarea normelor trebuie să favorizeze participarea operatorilor economici, conform principiilor legislației achizițiilor publice.

F) Absența unui prejudiciu pentru autoritatea contractantă

Depunerea copiei legalizate nu afectează în niciun fel capacitatea autorității contractante de a executa garanția în cazul în care condițiile impun acest lucru. Documentul legalizat asigură aceleași drepturi și garanții pentru autoritate, având în vedere că documentul original este întotdeauna disponibil la dispoziția ofertantului.

G) Disponibilitatea documentului original

Ofertantul a deținut și deține în mod permanent garanția de participare în original și, în conformitate cu principiile bunei-credințe și colaborării dintre părți, a fost și este în măsură să o prezinte autorității contractante la cerere, prin intermediul unei solicitări de clarificare. Depunerea traducerii legalizate a fost o măsură de protecție a documentului original, având în vedere valoarea acestuia.

Aceste motive justifică în mod obiectiv utilizarea unei traduceri legalizate de notarul public în locul documentului original, respectând atât litera, cât și spiritul legii.

Nu în ultimul rând, se arată că la ședința de deschidere a ofertelor, contestatorul deținea în original polița de asigurare, respectiv instrumentul de garantare depus, pe care l-a și prezentat în original în cadrul ședinței.

Cu toate acestea, i s-a comunicat că acest document, respectiv polița de asigurare în original, nu interesează. Astfel, deși deținea polița de asigurare în original și a fost prezentată în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, aceasta nu a fost reținută.

Ba mai mult, s-a comunicat că este necesar să se depună contractul de asigurare și dovada plății, solicitare cu care contestatorul s-a conformat, depunând, așa cum s-a arătat, documentele solicitate în copie/traducere legalizată.

În considerarea argumentelor expuse, se apreciază că traducerea legalizată a documentelor originale, se circumscrie obiectivelor urmărite de autoritatea contractantă și, în consecință, oferta contestatorului, prin raportare la forma de depunere a documentelor solicitate, este admisibilă și acceptabilă.

Depunerea traducerii legalizate este o soluție proporțională și rezonabilă, mai ales în condițiile în care documentul original este disponibil pentru a fi prezentat, dacă se considera necesar, prin intermediul unei cereri de clarificare. Această abordare garantează respectarea cerințelor legale și evită excluderea nejustificată a ofertantului din procedură.

2. Prezentarea confirmării încasării prețului de către Societatea de Asigurare în forma traducerii legalizate reprezintă îndeplinirea condițiilor prevăzute de Documentația de atribuire a documentului.

Conform adresei de comunicare a rezultatului, autoritatea contractantă a considerat, în mod incorect, oferta ca fiind inacceptabilă, întrucât a apreciat eronat că dovada plății integrale a poliței de asigurare/contractului de asigurare nu îndeplinește condițiile impuse de

Secțiunea IV.4.3, care prevede că *„documentele solicitate se pot depune ... original, copie legalizată, copie lizibilă cu mențiune conform cu originalul semnat și ștampilat ...”*.

Ca și în cazul contractului de asigurare, așa cum s-a menționat anterior, și cu privire la dovada plății integrale a contractului de asigurare, contestatorul precizează că a urmat aceeași procedură, depunând traducerea legalizată, însoțită, conform dispozițiilor legale, de copia documentului original.

Garanția de participare, respectiv dovada plății, reprezintă documente ce însoțesc oferta, fără a face parte integrantă din aceasta.

Prin urmare, este atât injust, cât și nefondat să se impună conformarea documentelor ce însoțesc oferta față de cerințele aplicabile ofertei propriu-zise. Documentele anexate au o funcție accesorie, iar regimul lor juridic este unul distinct față de cel aplicabil conținutului efectiv al ofertei, prevăzându-li-se reguli speciale.

În consecință, documentelor solicitate prin procesul-verbal de deschidere a ofertelor li se aplică regulile speciale privind condițiile de garanție de participare, ceea ce înseamnă că acestea pot fi prezentate în orice formă care atestă valabilitatea și îndeplinirea cerințelor respective.

Această interpretare este conformă cu principiul proporționalității și al respectării cadrului procedural aplicabil în materie de achiziții publice.

Așadar, traducerea legalizată realizată de către traducătorul autorizat ... certifică faptul că înscrisul tradus a fost prezentat acesteia în întregime. Legalizarea documentelor a fost ulterior realizată de către notar public

Pentru identitate de rațiune, toate argumentele anterior expuse cu privire la valoarea juridică superioară a traducerii legalizate a documentului, semnat și ștampilat de către traducătorul autorizat conform prevederilor Legii nr. 178/1997 în raport cu *„o copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul» semnată și ștampilată”* de către contestator, sunt pe deplin aplicabile și valabile și cu privire la dovada plății integrale a contractului de asigurare. Mai mult, traducerea legalizată cuprinde 1) nu doar o copie certificată ca fiind identică cu originalul prezentat acestuia, ci și 2) traducerea certificată în aceleași condiții, dar și 3) încheierea de certificare a conținutului și calității traducerii, împreună cu 4) încheierea autentică de legalizare a notarului, ce confirmă legalitatea și conformitatea cu originalul a documentului tradus.

Aceeași este situația și pentru cerința ștampilării anterior criticată sub aspectul lipsei proporționalității.

Având în vedere argumente evocate, prin raportare la dovada plății integrale a primei de asigurare depusă de contestator, condițiile prevăzute de Secțiunea IV.4.3. a Documentației de atribuire sunt îndeplinite, neîndeplinirea acestora fiind în mod eronat reținută de către autoritatea contractantă.

3. Nerespectarea principiului egalității de tratament relativ la numărul reprezentanților fiecărui ofertant ce au participat la ședința de deschidere a ofertelor

În susținerea nelegalității ședinței pentru deschiderea ofertelor și al nerespectării principiului tratamentului egal, se arată că, în pofida prezentării în Documentației de atribuire a obligației și dreptului de a participa doar 2 persoane la ședința de deschidere a plicurilor (fapt ce a venit împotriva intereselor contestatorului ca o limitare excesivă, neputând invita un avocat sau interpretul), la ședința pentru deschiderea ofertelor au participat din partea celorlalți participanți: 3 persoane pentru ..., 4 persoane pentru Asocierea ... și ..., 4 persoane pentru ...

Or, potrivit documentației de atribuire, la punctul IV.4.3 alin. 16 se stabilește faptul că *„La ședința pentru deschiderea ofertelor pot participa maxim doi reprezentanți ai ofertantului, în baza unei împuterniciri scrise.”*

Prin urmare, având în vedere numărul de reprezentanți din partea celorlalți participanți la ședința pentru deschiderea ofertelor, nu au fost respectate prevederile Documentației de atribuire cu privire la numărul maxim al reprezentanților, fapt ce a pus în inferioritate de reprezentare și asistență contestatorului, chiar în imposibilitatea de a beneficia de un interpret și/sau avocat.

În acest context, se apreciază că a fost încălcat principiul tratamentului egal prevăzut atât de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 114/2011, cât și de art. 2 alin. (2) al Legii nr. 98/2016, având în vedere faptul că, pentru respectarea documentației de atribuire cu privire la numărul de participanți la ședința de deschidere a ofertelor, contestatorul nu a avut posibilitatea de a trimite la această ședință un reprezentant convențional și/sau traducător, ce ar fi permis clarificarea încă de la acel moment a aspectelor constatate de autoritatea contractantă.

Prin urmare, contestatorul s-a aflat într-un vădit dezavantaj față de ceilalți participanți, cu atât mai mult cu cât este o societate străină, ai cărei reprezentanți participanți la ședința de deschidere a ofertelor sunt vorbitori doar de limba coreeană și engleză, fiind așadar încălcat nu doar principiul tratamentului egal, ci și cel al eticii în achiziții publice - Ghidul Națiunilor Unite privind organizarea Achizițiilor Publice.

În plus, trebuie subliniat că principiile fundamentale ale dreptului Uniunii, precum egalitatea de tratament și transparența, sunt aplicabile la încheierea unui acord-cadru, după cum rezultă din art. 33 alin. (1) primul paragraf din Directiva 2014/24.

Or, atât principiile egalității de tratament și nediscriminării, cât și principiul transparenței, care decurge din acestea, implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în

mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod - a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 decembrie 2018, Autorită Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust și Coopservice, C-216/17, EU:C:2018:1034, punctul 63.

În consecință, se impune anularea procesului-verbal, ca urmare a constatării încălcării principiilor de drept, de etică, de proporționalitate și egalitate de drepturi, nerespectării principiului egalității de tratament și a documentației de atribuire cu privire la numărul reprezentanților participanților care puteau participa la ședința de deschidere a ofertelor.

IV. Concluzii

În considerarea argumentelor anterior prezentate, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. SA/4167/04.12.2024 de comunicare a rezultatului procedurii privind etapa a II-a a procedurii de atribuire, anularea procesului-verbal aferent deschiderii ofertei nr. A3-14060 din 28.11.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de verificare a documentelor privind garanția de participare (documente ce însoțesc oferta) conform celor decise de CNSC, prin reevaluarea modului de îndeplinire a acestora de către contestator, cu luarea în considerare a celor menționate în motivarea acestei contestații, iar, în cazul în care nu este posibilă măsura de remediere în mod eficace a actelor atacate, anularea procedurii de achiziție publică, accesul neîngrădit la documentele dosarului ce urmează a fi constituit la CNSC, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. A3/15011/19.12.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 82058/20.12.2024, ..., a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea în integralitate a contestației, astfel cum a fost formulată de către ... CO., LTD. pentru motivele de fapt și de drept detaliate în continuare.

I. Date de identificare ale procedurii de achiziție: ..., în calitate de autoritate contractantă, prin ..., a organizat procedura de licitație restrânsă, în vederea încheierii respectivului acord-cadru.

Anunț de participare nr. ... (SEAP).

Anunț de participare nr. ... (JOUE).

Valoare estimată a contractului este de 9.483.419.520,00 RON.

II. Scurt istoric

1. Procedura de atribuire a fost organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, prin ...

Ca urmare a finalizării etapei I de calificare și selecție, invitațiile de participare au fost transmise candidaților selectați, astfel:

- operatorului economic ..., cu adresa nr. R-2836/27.06.2024;

- operatorului economic ... CO., LTD., cu adresa nr. R-2837/27.06.2024;
- operatorului economic ..., cu adresa nr. R-2838/27.06.2024;
- operatorului economic ASOCIEREA ... și ..., cu adresa nr. R-2839/27.06.2024.

Termenul limită de depunere al ofertelor a fost data de 28.11.2024, ora 10.00.

Totodată, se face precizarea că nu au fost depuse contestații la documentația de atribuire aferentă Etapei a II-a a procedurii de atribuire.

Principalele date ale ședinței de deschidere a ofertelor sunt consemnate în Procesul-verbal de deschidere nr. A3-14060 din 28.11.2024, semnat de către membrii comisiei de evaluare și de către participanții ofertanților care au participat la ședința de deschidere.

În ceea ce-l privește pe contestator, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, la momentul analizării îndeplinirii condițiilor de constituire a garanției de participare stipulate de dispozițiile secțiunii III.1.6.a), s-a constatat faptul că: *„sunt îndeplinite condițiile de formă ale acestui instrument (... CO., LTD a prezentat un instrument de garantare respectiv o asigurare de garanții emisă de o societate de asigurări) astfel cum sunt prezentate în Formularul nr. 2 al Documentației de atribuire nr. A3-13372/ 24.10.2023 (pag. 30) însă nu sunt depuse, la vedere, în susținere, Polița de asigurare/Contractul de asigurare în original, însoțită de dovada plății integrale a poliței de asigurare/contractului de asigurare, astfel cum sunt prevăzute la Secțiunea III.1.6.a).2 alin. 5 teză finală.”*

Urmare a constatării precizate la punctul anterior, în ce privește ofertantul ... CO., LTD, comisia de evaluare a decis: *„în condițiile dispozițiilor art. 9 alin. (7) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor nr. A3-3751/ 07.04.2022, comisia de evaluare solicită ofertantului să prezinte până la data de 03.12.2024 clarificări cu privire la acest aspect sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.”*

În cadrul aceleiași ședințe de deschidere, la momentul analizării îndeplinirii condițiilor de constituire a garanției de participare stipulate de dispozițiile secțiunii III.1.6.a). pentru ofertantul ..., s-a constatat faptul că: *„Oferta nr. R-5167/ 28.11.2024 nu este însoțită de dovada constituirii garanției de participare. Astfel, comisia de evaluare face aplicabilitatea dispozițiilor Secțiunii III.1.6.a).2 și decide, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, respingerea ofertei nr. R-5167/28.11.2024, ca fiind inacceptabilă. Având în vedere faptul că ofertantul are reprezentanți prezenți la ședința de deschidere a ofertelor, prezentul proces-verbal reprezintă și o comunicare (în condițiile dispozițiilor art. 137 din O.U.G. nr. 114/2011) a deciziei luate care vizează direct oferta acestuia, motivele concrete fiind aduse la cunoștință.”*

De precizat este faptul că toate discuțiile din cadrul ședinței de deschidere s-au purtat în limbă română, asigurându-se în permanent traducerea în limba engleză.

Anterior închiderii ședinței de deschidere, toți reprezentanții ofertanților prezenți în sală au fost întrebați dacă au de formulat întrebări sau obiecțiuni, pentru ca acestea să fie consemnate în procesul-verbal de deschidere.

Reprezentanții ... CO., LTD. au avut întrebări privind valoarea estimată a procedurii și condițiile de depășire a acesteia, întrebări la care membrii comisiei au răspuns. Reprezentanții contestatorului nu au dorit să se consemneze în procesul-verbal nici întrebările, nici răspunsurile, considerând, în mod corect, că nu sunt obiecțiuni.

Reprezentanții operatorului economic ... au formulat următoarele observații: *„Rafael solicită comisiei de evaluare reconsiderarea poziției referitor la garanția de participare a ofertantului ... CO., LTD. ... consideră că acesta nu a putut face dovada constituirii garanției de participare în conformitate cu documentația de atribuire, art. III.1.6.a) prin neprezentarea la vedere a contractului de asigurare și dovada efectuării plății. În consecință, Rafael consideră că oferta prezentată de ... CO., LTD. trebuie declarată inacceptabilă.”*

La aceste observații comisia de evaluare a răspuns: *„Având în vedere motivele prezentate deja la pct. V.I din prezentul proces verbal, comisia de evaluare a luat deja o decizie în temeiul dispozițiilor legale aplicabile, ale documentației de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023 și ale Metodologiei de evaluare. Orice modificare a acestei decizii poate fi realizată în condițiile Legii 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.”*

Reprezentanții operatorului economic ASOCIEREA ... și ... au formulat următoarele observații:

„În conformitate cu documentația de atribuire pct. III.1.6. a) Garanția de participare, se prevede explicit modul de constituire și exprimare a garanției de participare. Mai mult, se precizează în documentația de atribuire că «în cazul unei garanții de participare emise de către o societate de asigurări se va prezenta și polița de asigurare/contractul de asigurare, în original, însoțită de dovada plății integrale a poliței de asigurare/contractului de asigurare»”. Deci trebuie să existe un pachet complet pentru a fi echivalent cu cazul scrisorii de garanție emise de către o bancă.

„Indiferent de forma de constituire, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor. Ofertele care nu sunt însoțite la ședința de deschidere de dovada constituirii garanției de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitată prin prezenta documentație de atribuire, vor fi respinse în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, ca fiind inacceptabile.

În concluzie, ... trebuie să respingă oferta ... CO., LTD.”

La observațiile acestui ofertant comisia de evaluare a răspuns:

„În ceea ce privește observația formulată de ASOCIEREA ... și ..., comisia de evaluare apreciază că aceasta reprezintă opinia ofertantului și nu identifică nicio solicitare adresată comisiei de evaluare și/sau autorității contractante, drept pentru care comisia de evaluare nu formulează nicio apreciere/răspuns.”

Reprezentanții celorlalți ofertanți nu au avut observații cu privire la modul de derulare al ședinței de deschidere a ofertelor.

S-a încheiat procesul-verbal de deschidere al ofertelor nr. A3-14060/28.11.2024, semnat de reprezentanții ofertanților prezenți la deschidere și de membrii comisiei de evaluare.

Urmare a solicitării de clarificări formulate de comisia de evaluare în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor din data de 28.11.2024, ofertantul ... CO., LTD. a depus, la data de 03.12.2024, documentele înregistrate la sediul ... sub nr. R-5336 și nr. R-5337 din 03.12.2024, respectiv:

- R-5336: Contractul de asigurare încheiat între ...SA, ... și ... CO., LTD. datat 16.10.2024 - document în limbă engleză, depus în copie simplă, însoțit de o traducere legalizată în limba română;

- R-5337: adresa ...SA, datată 29.11.2024, prin care „se confirmă primirea decontării primei datorate pentru emiterea instrumentului de garanție nr. 501-2/530735-4 emis în numele clientului nostru ... CO., LTD. la data de 20.11.2024” - document în limbă engleză, depus în copie simplă, însoțit de traducerea legalizată în limba română.

Analizând documentele depuse, comisia de evaluare a constatat faptul că:

„Contractul de asigurare încheiat între ...SA, ... și ... CO., LTD. datat 16.10.2024 nu a fost depus în original, astfel cum se impune prin dispozițiile Secțiunii III.1.6.a) din Documentația de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023 care prevede că: «în cazul unei garanții de participare emise de către o societate de asigurări se va prezenta și polița de asigurare/contractul de asigurare, în original, ...»;

Dovada plății integrale a poliței de asigurare/contractului de asigurare nu îndeplinește condițiile impuse de Secțiunea IV.4.3, care prevede că «documentele solicitate se pot depune ... original, copie legalizată, copie lizibilă cu mențiunea conform cu originalul semnat și ștampilat ...».

Astfel, întrucât documentele solicitate nu au fost depuse în conformitate cu dispozițiile Secțiunii III.1.6.a) și Secțiunii IV.4.3 din Documentația de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023 și în temeiul dispozițiilor Secțiunii III.1.6.a) coroborate cu dispozițiile art. 9 alin. (7) din Metodologia de evaluare nr. A3-3751/07.04.2022, comisia decide respingerea ofertei depusă de ... CO., LTD. înregistrată la nr. R-5165 din 28.11.2024, ca inacceptabilă.

Decizia se va comunica ofertantului, dar și celorlalți operatori economici implicați în procedură.”

Astfel, comisia de evaluare încheie procesul-verbal nr. A3-14293/04.12.2004.

La data de 04.12.2024 se comunică tuturor ofertanților decizia de respingere a ofertei depuse de ... CO., LTD. ca inacceptabilă.

La data de 05.12.2024:

i) ora 9.46 reprezentantul ... CO., LTD. - dl. ... solicită prin e-mail următoarele: „ați putea să specificați în detaliu care sunt aspectele insuficiente ale documentelor depuse de *LIG*?”;

ii) ora 11.30 reprezentantul ... CO., LTD. - dl. ... transmite prin e-mail o solicitare oficială semnată de dl. ...:

„... CO., LTD a fost solicitată de comitet să depună documente suplimentare până pe 03.12.2024 pentru a sprijini garanția de participare la licitație G.P.L. emisă de o companie europeană de asigurări. Pe 03.12.2024 la ora 12.00 ... CO., LTD a depus dovada *CONTRACTULUI* semnat între ... CO., LTD și compania de asigurări ...și dovada *PLĂȚII* emisă de ... Toate documentele au fost traduse de un traducător autorizat și legalizate în România.

În ceea ce privește *CONTRACTUL*, având în vedere că există un singur exemplar original între Compania noastră și asigurator, originalul nu a fost predat din acest motiv.

În schimb am fost nevoiți să prezentăm o copie tradusă și legalizată despre care credem că este, în general, acceptată ca fiind echivalentă cu originalul.

De asemenea, am depus dovada plății sub forma unei scrisori de confirmare emisă de asigurator, urmând același proces ca și pentru *CONTRACT*.

Nu înțelegem circumstanțele «descalificării», deoarece considerăm că toate documentele solicitate de comitet au fost depuse corespunzător.

Vă rugăm să specificați în detaliu ce anume este insuficient în documentele depuse de ... CO., LTD”.

La data de 06.12.2024 ora 6.11 am, reprezentantul ... CO., LTD - dl. ... retransmite prin e-mail scrisoarea oficială transmisă prin e-mail-ul din data de 05.12.2024 ora 11.30.

Comisia de evaluare analizează solicitările transmise prin e-mail, încheie procesul-verbal nr. A3- 14507/9.12.2024 și comunică următorul răspuns către ... CO., LTD: „Ca răspuns la solicitările dumneavoastră înregistrate la sediul ... sub nr. 1413/05.12.2024, nr. 1416/05.12.2024 și nr. 1419/06.12.2024, precizăm faptul că la data prezentă nu se identifică nicio dispoziție legală în temeiul căreia comisia de evaluare/autoritatea contractantă să răspundă solicitărilor ... CO., LTD., dar pentru asigurarea transparenței procedurii vă comunicăm că:

- documentele solicitate nu au fost depuse în conformitate cu dispozițiile Secțiunii III.1.6. a) și Secțiunii 1V.4.3 din Documentația de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023 și în temeiul dispozițiilor Secțiunii III.1.6. a) coroborate cu dispozițiile art. 9 alin. (7) din Metodologia de evaluare nr. A3-3751/07.04.2022, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depusă de ... CO., LTD. înregistrată la nr. R-5165 din 28.11.2024, ca *INACCEPTABILĂ*;

- decizia poate fi contestată în condițiile Legii 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a

contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare;

- au fost respectate dispozițiile O.U.G. nr. 114/2011 și ale Documentației de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023 în toate aspectele la care faceți referire în solicitările dumneavoastră.”

La data de 11.12.2024 ora 3.00 pm, ofertantul ... CO., LTD. prin Societatea Civilă de Avocați ... (împuternicire avocațială seria B10042839/09.12.2024), transmite o solicitare înregistrată la sediul ... sub nr. 1446/11.12.2024. Solicitarea este întemeiată pe dispozițiile art. 186 din O.U.G. nr. 114/2011 coroborate cu dispozițiile art. 31 alin. (1) din Constituția României și dispozițiile art. 6 din Legea nr. 544/2001: „- acces neîngrădit la toate documentele/informațiile care privesc atât evaluarea ofertei Subscrisei, inclusiv la cele care vizează procesul de luare a deciziei de respingere a ofertei Subscrisei, cât și cele care privesc evaluarea celorlalte oferte, inclusiv procesele verbale ale comisiei de evaluare și orice alte acte/înscrișuri emise de comisia de evaluare în acest sens.” Totodată ofertantul invocă respectarea dreptului său la apărare și la liberul acces la justiție.

Comisia de evaluare analizează solicitarea transmisă de casa de avocatură și încheie procesul-verbal nr. A3-14665/12.12.2024, transmițând următorul răspuns: „Ca răspuns la solicitarea transmisă de dumneavoastră, înregistrată la sediul ... sub nr. 1446/11.12.2024, vă comunicăm următoarele:

i. dispozițiile art. 186 din OUG 114/2011 reglementează «accesul persoanelor la informațiile din dosarul achizițiilor publice», iar acest articol se corelează cu dispozițiile art. 184 alin. (1) din O.U.G. 114/2011 - «Art. 184. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat»;

ii. prezenta procedură de licitație restrânsă organizată în vederea atribuirii acordului cadru de furnizare a produselor «Sistem integrat de arme SHORAD-VSHORAD», «Sistem SHORAD» și «Sistem VSHORAD» este în Etapa a II-a, după momentul deschiderii ofertelor, înainte de începerea evaluării propriu-zisă a ofertelor;

iii. raportat la punctele i. și ii. de mai sus, precizăm că la data prezentă, nu suntem în situația reglementată de dispozițiile art. 184 alin. (1) coroborate cu dispozițiile art. 186 din OUG 114/2011, drept pentru care nu pot fi puse la dispoziția dumneavoastră «documentele/informațiile care privesc atât evaluarea ofertei Subscrisei, ... , cât și cele care privesc evaluarea celorlalte oferte, inclusiv procesele verbale ale comisiei de evaluare și orice alte acte/înscrișuri emise de comisia de evaluare în acest sens»;

Totodată, având în vedere:

- invocarea de către dumneavoastră a dreptului la apărare și la liberul acces la justiție;

- faptul că dreptul la o cale de atac eficientă este garantat de către legislația europeană, fiind consacrată prin Tratatul de funcționare al Uniunii

Europene, Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, cât și prin Directive europene în materia achizițiilor publice;

vi se pot pune la dispoziție procesele verbale de analiză ale comisiei de evaluare nr. A3-14293/04.12.2024, respectiv nr. A3-14507/09.12.2024, acestea fiind singurele documente care vizează procesul de luare a deciziei de respingere a ofertei ... CO., LTD.

Apreciem că, astfel se respectă dreptul ofertantului/viitorului contestator de a lua cunoștință nu doar de actul contestat al autorității contractante, ci și de documentele care au stat la baza emiterii lui și care îi sunt necesare pentru a formula critici de nelegalitate sau de netemeinicie, fiind asigurate condițiile de utilitate ale unei eventuale căi de atac.

Documentele anterior precizate vor fi puse la dispoziția dumneavoastră în format letric, copie «conform cu originalul», la data de 13.12.2024, în intervalul orar 10.00-12.00 la sediul ... din ... Documentele vor fi înmânate unui reprezentat împuternicit al solicitantului.”

La data de 13.12.2024, s-a prezentat la sediul ... reprezentantul convențional al ... CO., LTD (împuternicire avocațială seria B10042839/09.12.2024) și a ridicat copie a proceselor verbale de analiză ale comisiei de evaluare nr. A3-14293/04.12.2024, respectiv nr. A3-14507/09.12.2024, acestea fiind singurele documente care vizau procesul de luare a deciziei de respingere a ofertei ... CO., LTD.

La data de 16.12.2024, ... CO., LTD, prin reprezentant convențional ... prin av. ... și ... (împuternicire avocațială seria B8867883/16.12.2024) a depus contestație la C.N.S.C., astfel constituindu-se dosarul nr. 4354/C7/2024.

III. Motive de respingere a contestației:

Autoritatea contractantă învederează faptul că oferta depusă de contestator a fost respinsă ca inacceptabilă întrucât ofertantul nu a respectat dispozițiile Secțiunii III.1.6.a) și Secțiunii IV.4.3 din Documentația de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023.

Întrucât nu au fost respectate de către ofertant dispozițiile Secțiunii III.1.6.a) și Secțiunii IV.4.3 din Documentația de atribuire, comisia de evaluare a făcut aplicabilitatea dispozițiilor Secțiunii III.1.6.a) coroborate cu dispozițiile art. 9 alin. (7) din Metodologia de evaluare nr. A3-3751/07.04.2022.

Metodologia de evaluare nr. A3-3751/07.04.2022 face parte integrantă din Documentația de atribuire anterior precizată - secțiunea VI.3., Metodologie despre care contestatorul nu face vorbire în contestație.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile Secțiunii III.1.6.a), ofertanții aveau obligația de a depune garanția de participare sub formă de:

„a. instrument de garantare emis în condițiile legii, astfel:

(i) scrisoare de garanție emisă de o instituție de credit din România sau din alt stat;

(ii) asigurare de garanții emisă :

- fie de o societate de asigurări care deține autorizație de funcționare emisă în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care este înscrisă în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz;

- fie de o societate de asigurări dintr-un stat terț printr-o sucursală autorizată în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Model - conform Secțiunii Formulare Etapa a II-a - Formular nr. 2. b. virament bancar (ordin de plată), în LEI, în contul CN ... SA la BANCA COMERCIALĂ ROMÂNĂ Cont lei: RO21RNCB0090000586540001/RON Cod BIC: RNCBROBU (SWIFT),

cu condiția confirmării încasării sumei de către BANCA COMERCIALĂ ROMÂNĂ până la data limită stabilită pentru deschiderea ofertelor.”

Contestatorul a fost singurul ofertant care a înțeles să depună garanția sub forma unui Instrument de garantare - Poliță de asigurare.

Conform Documentației de atribuire, Secțiunea III.1.6.a) Garanție de participare, punctul 2, alin. (5): „Dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor. În cazul unei garanții de participare emise de către o societate de asigurări se va prezenta și POLIȚA DE ASIGURARE/CONTRACTUL DE ASIGURARE, în original, însoțită de DOVADA PLĂȚII INTEGRALE a poliței de asigurare/contractului de asigurare.

În cazul instrumentelor de garantare emise de o societate bancară/de asigurări din străinătate, se va prezenta, în mod obligatoriu, în anexă la original, și traducerea formularului în limba română, autorizată.

Indiferent de forma de constituire, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor.

Ofertele care nu sunt însoțite la ședința de deschidere de dovada constituirii garanției pentru participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitată în prezenta documentației de atribuire, vor fi respinse în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, ca inacceptabile.”

Astfel, ofertantul avea obligația să prezinte în cadrul Ședinței de deschidere, POLIȚA DE ASIGURARE/CONTRACTUL DE ASIGURARE, în original, însoțită de DOVADA PLĂȚII INTEGRALE a poliței de asigurare/contractului de asigurare și, în mod obligatoriu, de traducerea autorizată în limba română a acesteia.

La data de 28.11.2024, pe timpul ședinței de deschidere a ofertelor, ... CO., LTD nu a prezentat sub nicio formă materială Polița de asigurare/ Contractul de asigurare, însoțită de dovada plății integrale a poliței de asigurare/contractului de asigurare. Comisia de evaluare a întrebat ofertantul, în prezenta tuturor ofertanților, dacă deține documentele sau dacă sunt depuse în plicurile sigilate ale ofertei financiare. Răspunsul acestora a fost un NU categoric.

Astfel, reprezentanții convenționali care au redactat contestația care face obiectul prezentului punct de vedere, fac afirmații mincinoase, precum cele înscrise la pag. 14/19 alin. 4, 5, 6: „Nu în ultimul rând, arătăm că la ședința de deschidere a ofertelor, subscria dețineam în original

polița de asigurare, respectiv instrumentul de garantare depus, pe care l-am și prezentat, în original, în cadrul ședinței.

Cu toate acestea, ni s-a comunicat că acest document, respectiv polița de asigurare în original, nu interesează. Astfel, deși dețineam polița de asigurare în original și am prezentat-o în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, aceasta nu ne-a fost reținută.

Ba mai mult, ni s-a comunicat că este necesar să depunem contractul de asigurare și dovada plății, solicitare cu care ne-am conformat, depunând, așa cum am arătat documentele solicitate în copie/traducere legalizată.”

Faptul că mențiunile înscrise în contestație la pag. 14/19 alin. 4, 5, 6 sunt afirmații mincinoase, se poate proba cu martori, respectiv cu declarațiile tuturor persoanelor prezente în sală, la ședința de deschidere din data de 28.11.2024. Acestea nu sunt singurele afirmații mincinoase din cadrul contestației. Deși, se înțelege faptul că valoarea procedurii este foarte mare, de aproximativ 10 miliarde de lei, cel mai mare contract ca și valoare din ultimul deceniu, asta nu înseamnă că accesul în cadrul procedurii poate fi realizat prin afirmații mincinoase, care pun într-o lumină nefavorabilă ofertantul și în special credibilitatea acestuia.

Având în vedere faptul că la data deschiderii, ... CO., LTD nu a prezentat documentele prevăzute de secțiunea III.1.6.a), comisia de evaluare a apreciat că pot fi aplicabile dispozițiile art. 9 alin. (7) din Metodologia de evaluare nr. A3-3751/07.04.2022: *„eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanții în maxim 3 zile lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.”*, deși au existat obiecții, consemnate și în procesul-verbal de deschidere al ofertelor, din partea celorlalți ofertanți care au prezentat documentele de constituire a garanției de participare în conformitate cu prevederile Documentației de Atribuire Secțiunea III.1.6.a).

Ofertantul ... CO., LTD nu a depus documentele în original nici după cele 3 zile acordate pentru clarificarea situației, deși prevederile Documentației de atribuire sunt neechivoce, pe motiv că are un singur original, drept pentru care „a considerat” că „se poate interpreta” că este suficientă prezentarea unei traduceri legalizate a documentului pentru a atinge „obiectivele urmărite de autoritatea contractantă”. Contestatorul stabilește el însuși, fără vreun temei de drept, care sunt obiectivele autorității contractante și care a fost necesitatea acesteia la momentul inserării în Documentația de atribuire a dispozițiilor secțiunii III. 1.6.

Contestatorul încearcă practic să inducă Consiliului faptul că ar fi putut fi acceptat de către autoritatea contractantă, favorizându-l direct pe acesta și discriminându-i pe ceilalți ofertanți, un document care nu îndeplinește condițiile impuse de Documentația de atribuire. Documentele prezentate de contestator, așa cum este lesne de verificat chiar la anexele contestației, nu sunt nici originale, nici duplicate, sunt

doar copii simple însoțite de o traducere legalizată. Nu se știe de când și în ce temei legal s-ar putea executa o traducere legalizată a unei polițe de asigurare. „Oare care o fi scopul unei autorității contractante când inserează într-o Documentație de atribuire prevederi exprese privind obligativitatea constituirii garanției de participare? Oare nu tocmai posibilitatea executării instrumentului de garantare? Oare pentru a fi executat instrumentul de garantare acesta n-ar trebui să se regăsească în original în mână” autorității contractante? sau autoritatea contractantă ar trebui să rămână la mână ofertantului care va pune la dispoziție sau nu originalul pentru a fi executată o eventuală pagubă/creanță?”

Marea teză probatorie a contestatorului constă în aprecierea faptului că traducerea legalizată reprezintă o garanție oficială a conformității conținutului documentului în limba străină cu textul original, însă în realitate, prezenta speță nu este despre confirmarea sau invalidarea unui conținut al unui text, ci despre un instrument de garantare care asigură pe deplin posibilitatea atingerii scopului pentru care acesta a fost constituit. Contestatorul vorbește de valoarea juridică a unui traducerii, dar nu vorbește de forța juridică a unui document original.

De remarcat este faptul că ceilalți participanți au pus la dispoziția autorității contractante instrumente de garanție, în original, care pot fi executate de drept când sunt îndeplinite condițiile legale.

Contestatorul ține o lecție de drept despre aplicarea „*principiului proporționalității*” și „*practicarea*” de către autoritatea contractantă a „*unui formalism excesiv*”, însă această lecție de drept este tardivă în raport de faptul că dispozițiile privind prezentarea în original a documentelor și sancțiunea neprezentării conforme a acestora sunt inserate în Documentația de atribuire, iar termenul de a contesta prevederile acesteia era de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, respectiv 10 zile de la data 17.07.2024 (prima zi după data la care LIG a semnat primirea Documentației de atribuire).

Totodată, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că, contestatorul nu a formulat solicitări de clarificări pe aspectul depunerii garanției de participare și nici nu a contestat Documentația de atribuire sub niciun aspect.

Contestatorul face vorbire și despre „prevenirea pierderii originalului/deteriorarea originalului”, aspect care n-are nicio legătură cu dispozițiile Documentației de atribuire, fiind o teză probatorie falsă care dezonoarează contestatorul, întrucât acuză direct și în mod gratuit comisia de evaluare/autoritatea contractantă de neglijență în gestionarea documentelor prezentate de ofertanți. Autoritatea contractantă nu este responsabilă de modul în care operatorul economic/ofertantul înțelege să-și ia deciziile de prezentare a documentelor și nici pentru motivele pentru care înțelege să respecte selectiv/aleatoriu dispozițiile

Documentației de atribuire. *„Care ar fi temeiul de drept în baza căruia să fie sancționată Autoritatea contractantă pentru deciziile de acest gen ale unui operator economic?”*

Ironie este că, după toate afirmațiile mincinoase expuse în contestație, după ce vorbește despre efectele juridice ale unei traduceri legalizate, despre nici mai mult nici mai puțin decât modul în care *„un conform cu originalul”* - neînscriș pe instrumentul de garantare - are o valoare infimă în comparație cu o traducere legalizată care atestă doar corectitudinea traducerii unui text, acesta vine, în mod intrigant și face vorbire de *„buna credință și respectarea cerințelor”* - a se vedea pag. 13/19 punctul E) din contestație: *„E) Buna-credință și respectarea cerințelor. Traducerea legalizată depusă demonstrează buna-credință a ofertantului, fiind o metodă echivalentă și acceptabilă pentru dovedirea existenței garanției de participare. În lipsa unei mențiuni explicite în documentația de atribuire care să excludă această posibilitate, interpretarea normelor trebuie să favorizeze participarea operatorilor economici, conform principiilor legislației achizițiilor publice.”*

Practic, contestatorul a depus cu bună-credință un document care nu îndeplinește condițiile impuse de Documentația de atribuire, însă reclamă că este legal și susține fără vreun temei că este o metodă echivalentă, ca și cum Documentația de atribuire poate fi interpretată de fiecare ofertant după *„buna sa credință”*.

În ce privește susținerea contestatorului referitoare la *„Nerespectarea principiului egalității de tratament relativ la numărul reprezentanților fiecărui ofertant care au participat la ședința de deschidere a ofertelor”*, aceasta nu poate fi primită, întrucât:

i) deși limba de derulare a procedurii este limba română conform prevederilor Documentației de atribuire, la deschidere s-a asigurat în permanență traducerea în limba engleză;

ii) a fost alegerea ofertantului să nu vină însoțit de un traducător sau un avocat. Nu a existat obligativitatea prezentării unui CEO al companiei;

iii) nu s-a făcut dovada, în cadrul contestației, că dacă ar fi venit cu mai mulți reprezentanți la ședința de deschidere a ofertelor, situația nu ar fi fost aceeași.

Contestatorul a avut la dispoziție 3 zile lucrătoare să clarifice situația, având dreptul de a consulta orice avocat, traducător, specialist în orice domeniu. În fapt, aceste 3 zile au fost chiar 5 zile calendaristice. După cum declară chiar contestatorul, motivul pentru care nu a depus originalul documentelor este faptul că deținea un singur exemplar care n-a dorit să-l pună la dispoziția autorității contractante - a se vedea e-mail-ul transmis la data de 05.12.2024, ora 11.30, de reprezentantul ... CO., LTD - dl. ... și adresa oficială semnată de dl. ...: *„În ceea ce privește CONTRACTUL, având în vedere că există un singur exemplar original între Compania noastră și asigurator, originalul nu a fost predat din acest motiv.”*

Astfel, este neechivoc că neprezentarea documentelor și implicit respingerea ca inacceptabilă a ofertei n-are nicio legătură cu încălcarea principiului tratamentului egal.

iv) potrivit documentației de atribuire, la punctul IV.4.3 alin. (16) se stabilește faptul că *„La ședința pentru deschiderea ofertelor pot participa maxim doi reprezentanți ai ofertantului, în baza unei împuterniciri scrise”*, însă nu există sancțiune pentru nerespectarea acestei prevederi. Astfel, nu s-a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților.

IV. Concluzii:

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că s-au respectat în totalitate prevederile Documentației de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023 coroborate cu dispozițiile Metodologiei de evaluare nr. A3-3751/07.04.2022, parte integrantă a Documentației de atribuire anterior precizate, drept pentru care se apreciază faptul că întreaga contestație formulată de ... este nefondată și urmează a fi respinsă.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, acesta a eșuat în a dovedi paguba iminentă și existența unui caz bine justificat, drept pentru care nu se impune acordarea acestei suspendări.

Mai mult, procedura despre care se face vorbire în contestație se află în etapa a II-a, după deschiderea ofertelor, respectiv înainte de trecerea la etapa de evaluare tehnică și financiară a ofertei, iar termenul de finalizare a evaluării ofertelor este estimat pentru luna martie 2025.

Paguba iminentă pe care o invocă contestatorul nu este în patrimoniul acestuia, ci în fapt, există premisele nașterii acestei pagube în patrimoniul autorității contractante, dacă se ajunge la blocarea nejustificată a procedurii de achiziție pentru o perioadă lungă de timp, întârziind astfel programele de înzestrare esențiale ale Armatei României, cu implicații directe asupra realizării unor capacități de apărare la nivel național și asupra respectării angajamentelor militare asumate la nivelul Alianței Nord Atlantice.

Concluzionând, ... învederează C.N.S.C. faptul că din întreaga contestație transpare neechivoc culpa contestatorului de a nu fi depus Documentele în original și încercarea acestuia de a convinge că o traducere legalizată ce însoțește un document prezentat în copie simplă are valoare juridică echivalentă unui original și solicită respingerea contestației în integralitatea acesteia.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 31.12.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 203/03.01.2025, ... transmite Răspuns față de punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, solicitând respingerea ca nefondate și neînsușite a apărărilor acesteia și admiterea în integralitate a contestației, astfel cum a fost formulată, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a emis comunicarea nr. SA/467/04.12.2024 prin care a respins ca inacceptabilă oferta depusă de

contestator, arătând, prin intermediul punctului de vedere, că „*oferantul nu a respectat dispozițiile Secțiunii III.1.6.a) și Secțiunii IV.4.3 din Documentația de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023*”.

Contestatorul apreciază că punctul de vedere exprimat de UM02550 este nejustificat și se solicită Consiliului să respingă susținerile prezentate ca fiind nefondate, în baza argumentelor și a textelor legale învederate, precum și a dovezilor furnizate.

Totodată, se solicită Consiliului să recunoască legalitatea constituirii garanției de participare prin polița de asigurare depusă, având în vedere conformitatea cu cerințele legale și documentația de atribuire.

Contestatorul reiterează angajamentul său pentru respectarea principiilor de transparență, egalitate de tratament, proporționalitate și legalitate în cadrul procedurii de atribuire, motiv pentru care, prin intermediul contestației promovate, solicită Consiliului să analizeze obiectiv toate aspectele ridicate și să dispună măsurile necesare pentru corectarea neregulilor procedurale și protejarea drepturilor legitime ale sale.

Prin adresa nr. A3/201/13.01.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 1770/14.01.2025, autoritatea contractantă a transmis Note Scrise, urmare a Răspunsului transmis de ...

Autoritatea contractantă clarifică noile aspectele invocate de contestator prin Răspunsul la Punctul de vedere, menținându-se solicitarea de respingere în integralitate a contestației, astfel cum a fost formulată de către ... CO. LTD, pentru motivele de fapt și de drept detaliate în punctul de vedere transmis, dar și luând în considerare susținerile din Notele Scrise.

Având în vedere toate cele precizate în prezenta cauză și dovedite prin înscrisurile aflate la dosar, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că aceasta a respectat în totalitate prevederile documentației de atribuire nr. A3-13372/24.10.2023 coroborate cu dispozițiile Metodologiei de evaluare nr. A3-3751/07.04.2022, parte integrantă a documentației de atribuire anterior precizate, drept pentru care apreciază faptul că întreaga contestație formulată de ... este nefondată și urmează a fi respinsă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 15.01.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 2566/16.01.2025, ... Transmite Răspuns față de Notele Scrise transmise de ... prin ... (în continuare „...”), formulate și transmise în data de 13 ianuarie 2025, prin care se solicită respingerea ca nefondate a apărărilor comunicate de ... și admiterea în integralitate a contestației, astfel cum a fost formulată.

Având în vedere cele expuse, contestatorul solicită Consiliului să constate caracterul lipsit de temeinicie al argumentelor Unității Militare, să aprecieze forța probantă a copiei traduse și legalizate a documentelor în respectarea principiilor de legalitate și transparență.

În considerarea celor de mai sus, se apreciază că și aceste susțineri exprimate de ... sunt nejustificate și se solicită Consiliului să respingă argumentele prezentate ca fiind nefondate, pe baza argumentelor expuse, a textelor legale citate și a probelor furnizate.

Prin adresa nr. 83541/4354/C7/31.12.2024, Consiliul a comunicat contestatorului, prin e-mail la data de 31.12.2024 ora 13:48 și poștă, faptul că dosarul achiziției poate fi studiat la sediul acestuia la data de 10.01.2025.

Consiliul constată că ... nu a dat curs invitației de studiere a dosarului achiziției publice, dar a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin e-mail, la data de 31.12.2024 ora 16:41, înregistrat la CNSC sub nr. 203/03.01.2025.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație restrânsă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*«Sistem integrat de arme SHORAD-VSHORAD»*, *«Sistem SHORAD»* și *«Sistem VSHORAD»*”, cod CPV 35622700-7 Rachete suprafață-aer (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată totală a acordului-cadru este de 9.483.419.520 lei fără TVA.

Potrivit procesului-verbal de deschidere oferte nr. A3-14060 din 28.11.2024, la procedura de atribuire s-au depus patru oferte, dintre care și cea a contestatorului ...

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 210881280/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala ..., la data de 20.12.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 2.000.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 4354/2024.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 4170/C7/4354/24.12.2024, Consiliul a respins, ca nefondată, solicitarea ... de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... i-a evaluat propria ofertă, contestatorul apreciind că respingerea acesteia, ca inacceptabilă, pentru neprezentarea, în original, a documentelor aferente garanției de participare, a fost un demers nelegal.

Analizând speța, Consiliul are în vedere, pe de-o parte, „*obiectul*” achiziției publice ce constă în „*«Sistem integrat de arme SHORAD-*

VSHORAD», «Sistem SHORAD» și «Sistem VSHORAD»” iar, pe de altă parte, activitatea autorității contractante în derularea procedurii și în evaluarea ofertei ..., depusă în cadrul procedurii de atribuire.

Totodată, Consiliul certifică faptul că, în soluționarea cauzei, au fost analizate toate susținerile părților, fiind verificate toate documentele care au relevanță în soluționare, aflate la dosarul achiziției publice transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, aflată pe rolul C.N.S.C.

Această subliniere este extrem de importantă în condițiile în care, din considerentele prezentei Decizii, se poate observa că argumentele părților au fost elaborate, extinse, prezentate în detaliu, fiind redade *ad literam* de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în practica deciziei, în motivare Consiliul urmând a puncta doar aspectele relevante în susținerea soluției dispusă, fără însă a mai reda cele susținute de părți, ci doar, eventual, prin sublinierea sau citarea anumitor aspecte relevante în susținere.

Procedând în consecință, Consiliul are în vedere, în mod succint, că divergența între părți, constă în modalitatea în care achizițtoarea a evaluat oferta depusă de către ..., sub aspectul documentelor probante depuse de acest operator economic în susținerea garanției de participare.

În soluționare, se reține că ... a organizat o procedură de *licitație restrânsă*, în Documentația de atribuire nr. A3/13372/24.10.2023 fiind menționate – referitor la aspectul contestat în prezenta cauză – următoarele:

La Secțiunea III.1.6.a), s-a prevăzut obligația ofertanților de a depune garanția de participare sub formă de:

„a. instrument de garantare emis în condițiile legii, astfel:

(i) scrisoare de garanție emisă de o instituție de credit din România sau din alt stat;

(ii) asigurare de garanții emisă:

- fie de o societate de asigurări care deține autorizație de funcționare emisă în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care este înscrisă în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz;

- fie de o societate de asigurări dintr-un stat terț printr-o sucursală autorizată în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Model - conform Secțiunii Formulare Etapa a II-a - Formular nr. 2. b. virament bancar (ordin de plată), în LEI, în contul CN ... SA la BANCA COMERCIALĂ ROMÂNĂ Cont lei: RO21RNCB0090000586540001/RON Cod BIC: RNCBROBU (SWIFT),

cu condiția confirmării încasării sumei de către BANCA COMERCIALĂ ROMÂNĂ până la data limită stabilită pentru deschiderea ofertelor.”

De asemenea, la Secțiunea III.1.6.a) Garanție de participare, punctul 2, alin. (5) din documentația de atribuire, s-a prevăzut: „**Dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor.** În cazul unei garanții

de participare emise de către o societate de asigurări se va prezenta **și** POLIȚA DE ASIGURARE/CONTRACTUL DE ASIGURARE, **în original**, însoțită de DOVADA PLĂȚII INTEGRALE a poliței de asigurare/contractului de asigurare.

În cazul instrumentelor de garantare emise de o societate bancară/de asigurări din străinătate, se va prezenta, în mod obligatoriu, în anexă la original, și traducerea formularului în limba română, autorizată.

Indiferent de forma de constituire, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor.

Ofertele care nu sunt însoțite la ședința de deschidere de dovada constituirii garanției pentru participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitată în prezenta documentației de atribuire, vor fi respinse în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, ca inacceptabile.”

Din fragmentele redate reiese fără dubiu că **dovada** constituirii garanției de participare **trebuia** să fie prezentată **cel mai târziu la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor**.

Totodată, a fost precizat în mod clar că, în cazul unei garanții de participare emise de către o societate de asigurări – cum este cazul din prezenta speță – ofertantul respectiv avea obligația de a prezenta **și** POLIȚA DE ASIGURARE/CONTRACTUL DE ASIGURARE, **în original**, însoțită de DOVADA PLĂȚII INTEGRALE a poliței de asigurare/contractului de asigurare.

Or, în speță, se constată că, deși a optat pentru constituirea garanției de participare emisă de către o societate de asigurări, acesta NU și-a respectat **obligația** de a prezenta – **cel mai târziu la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor** - **și** POLIȚA DE ASIGURARE/CONTRACTUL DE ASIGURARE, **în original**, însoțită de DOVADA PLĂȚII INTEGRALE a poliței de asigurare/contractului de asigurare, situație în care achizitoarea trebuia să respingă oferta.

Depunerea de către ... a unui instrument de garantare respectiv o asigurare de garanții emisă de o societate de asigurări, fără însă a se depune *inclusiv* Polița de asigurare/Contractul de asigurare **în original**, însoțită de dovada plății integrale a poliței de asigurare/contractului de asigurare, astfel cum sunt prevăzute la Secțiunea III.1.6.a).2 alin. 5 teză finală din documentația de atribuire, atrăgea sancțiunea respingerii ofertei, ca inacceptabilă, conform mențiunii expres stipulate în documentația, și anume. „Ofertele care nu sunt însoțite la ședința de deschidere de dovada constituirii garanției pentru participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitată în prezenta documentației de atribuire, vor fi respinse în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, ca inacceptabile.”

Mai mult, Consiliul apreciază că achizitoarea **trebuia** să constate, *în prealabil*, faptul că instrumentul de garantare nr. 501-2/530735-4/20.11.2024, prezentat de ..., reprezenta un document care purta *dată certă*, nefiind un document **legalizat** în condițiile Legii nr. 36/1995, a notarilor publici și a activității notariale, fapt ce ar fi trebuit să conducă la

neluarea acestuia în considerare și, pe cale de consecință, fără solicitarea de clarificări ulterioare, astfel cum în mod eronat a procedat autoritatea contractantă.

Or, prin demersurile ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor ale comisiei de evaluare, achizitoarea și-a încălcat propriile reguli impuse prin documentația de atribuire, inclusiv principiul tratamentului egal între ofertanți (art. 2 alin. 2 lit. b din OUG nr. 114/2011) care au înțeles să respecte întocmai regulile impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, relevante sub acest aspect fiind mențiunile consemnate în procesul-verbal nr. A314060 din 28.11.2024, de deschidere oferte, și anume: „Reprezentanții operatorului economic ASOCIEREA ... și ... au formulat următoarele observații:

„În conformitate cu documentația de atribuire pct. III.1.6. a) Garanția de participare, se prevede explicit modul de constituire și exprimare a garanției de participare. Mai mult, se precizează în documentația de atribuire că «în cazul unei garanții de participare emise de către o societate de asigurări se va prezenta și polița de asigurare/contractul de asigurare, în original, însoțită de dovada plății integrale a poliței de asigurare/contractului de asigurare». **Deci trebuie să existe un pachet complet pentru a fi echivalent cu cazul scrisorii de garanție emise de către o bancă.**

„Indiferent de forma de constituire, **dovada** constituirii garanției de participare **trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor.** Ofertele care nu sunt însoțite la ședința de deschidere **de dovada constituirii garanției de participare**, în cuantumul, **forma** și având perioada de valabilitate solicitată prin prezenta documentație de atribuire, vor fi respinse în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, ca fiind inacceptabile.

În concluzie, ... trebuie să respingă oferta ... CO., LTD.”

Aspectele prezentate amplu de contestator legate de caracterul similar al documentelor depuse ulterior ședinței de deschidere a ofertelor de către societatea sa (nota Consiliului: Contractul de asigurare încheiat între ...SA, Luxemburg și ... CO., LTD. datat 16.10.2024 - document în limbă engleză, depus în copie simplă, însoțit de o traducere legalizată în limba română; adresa ...SA, datată 29.11.2024, prin care „se confirmă primirea decontării primei datorate pentru emiterea instrumentului de garanție nr. 501-2/530735-4 emis în numele clientului nostru ... CO., LTD. la data de 20.11.2024” - document în limbă engleză, depus în copie simplă, însoțit de traducerea legalizată în limba română) nu pot fi primite de Consiliu în condițiile în care, așa cum s-a menționat anterior, acestea reprezentau chestiuni ce trebuiau clarificate de ofertantul contestator cu autoritatea contractantă anterior depunerii ofertei în procedură (a se vedea art. 69 din OUG nr. 114/2011-(1) Orice candidat selectat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire), clarificări ce ar fi trebuit să vizeze cerințele din documentația de atribuire referitoare la modul de constituire a garanției de participare și care trebuiau formulate în condițiile prevăzute la art. 69 din OUG nr. 114/2011-„(1) Orice candidat

selectat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”, coroborate cu cele ale art. 188 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, conform cărora „(1) Prevederile Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător.”

Or, ținând seama de susținerile achizitoarei conform cărora „*nu au fost depuse contestații la documentația de atribuire*” precum și de faptul că, în aceste condiții, documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, și-a consolidat forța **obligatorie** atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ... CO. LTD, Consiliul constată că, în speță, contestatorul nu mai poate formula critici sau ridica pretenții vizavi de prevederile documentației de atribuire, în ceea ce privește cerințele privitoare la garanția de participare, acestea fiind vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016, prezentând relevanță în cauză inclusiv prevederile art. 32 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, care prevede că „(1) Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. (2) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă.”

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Așadar, prin raportare la prevederile art. 27 din OUG nr. 114/2011 conform cărora „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. (2) Documentația de atribuire trebuie să cuprindă, fără a se limita la cele ce urmează, cel puțin: a) informații generale privind autoritatea contractantă, în special cu privire la adresă - inclusiv telefon, fax, e-mail -, persoane de contact, mijloace de comunicare etc.; b) instrucțiuni privind date-limită care trebuie respectate și formalități care trebuie îndeplinite în legătură cu **participarea** la procedura de atribuire;” aspectele legate de înțelesul cerinței privind garanția de participare și caracterul similar al documentelor probante trebuia clarificat de ... cu ... în termenul impus de legislația specială aplicabilă achiziției, în caz contrar riscul respingerii ofertei pentru nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire revenindu-i, în mod exclusiv, ofertantului contestator.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului ..., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu se află în culpă procesuală, iar în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 453 din C.pr.civ., cererea urmând a fi respinsă, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Respinge cererea contestatorului ..., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini.