CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ... / C8 / ....
Data: ....

Prin contestația nr. MTG 811/02.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16024/03.05.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul .... - administrator, privind procedura de licitație restrânsă pentru atribuirea contractului de furnizare ansamblu de tehnică operativă, cod CPV 35120000-1, cu data-limită de depunere a candidaturilor 11.02.2019, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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 candidatul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de eliminare din competiție a candidaturii sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că participanții selectați aveau obligația de a efectua demersurile pentru obținerea, în termen de maximum 45 zile de la transmiterea invitației, a avizului

de securitate industrială privind accesul la informații clasificate „secret de serviciu”, conform Ordinului ministrului administrației și internelor nr. 74/2010, precum și a avizului INFOSEC, conform Hotărârii Guvernului nr. 585/2002. Documentația (caietul de sarcini, specificațiile tehnice etc.) va fi pusă la dispoziție doar candidaților selectați care au obținut avizul de securitate industrială, precum și avizul INFOSEC. În cazul în care toți candidații selectați (invitați) obțin avizul de securitate industrială și INFOSEC mai repede de 45 zile de la transmiterea invitației, termenul de depunere a ofertelor ce va fi adus la cunoștință operatorilor economici se va calcula de la data obținerii ultimului aviz. Candidații selectați care nu obțin în termen de maximum 45 zile de la transmiterea invitației avizul de securitate industrială, precum și avizul INFOSEC, nu vor mai putea participa la procedura de achiziție.

În etapa a doua a procedurii, candidații selectați și care au obținut avizul de securitate industrială, precum și avizul INFOSEC vor primi documentația (caietul de sarcini, specificațiile tehnice etc) pe baza căreia vor putea elabora propunerea tehnică, nivel „secret de serviciu”, și propunerea financiară.

După primirea invitației nr. 1632470/9/7/SAP/BRM/27.02.2019, trebuia respectată următoarea succesiune de activități: obținerea avizului de securitate industrială (ASI), autorizare persoane, solicitare proceduri operaționale de securitate, implementarea procedurilor și solicitarea inspecției INFOSEC. În invitație se menționează că ASI și INFOSEC pot fi obținute în maximum 45 de zile de la data emiterii invitației (27.02.2019).

Avizul de securitate industrială a fost solicitat de societate cu adresa nr. MTG 456/06.03.2019 și, conform art. 11 alin. (2) și art. 13 din Ordinul nr. 74/2010, ar fi trebuit eliberat în cel mult 33 de zile de la data solicitării, adică până la 08.04.2019. Cu toate acestea, ASI a fost primit la data de 17.04.2019, dată la care a fost solicitată efectuarea verificărilor pentru emiterea avizului INFOSEC (adresa nr. MTG 727/17.04.2019). Inspecția INFOSEC a avut loc la sediul SC ..... SRL la 19.04.2019 și nu se cunoaște când a fost comunicat autorității contractante rezultatul inspecției. La 22.04.2019, autoritatea a comunicat societății că, deși a făcut dovada obținerii avizului de securitate industrială, nu a făcut dovada obținerii până la data de 18.04.2019 a avizului INFOSEC.

A fost îndeplinită în termen obligația impusă prin fișa de date a achiziției de a fi realizate demersuri pentru obținerea avizelor ASI și INFOSEC: după primirea invitației la 04.03.2019 au fost inițiate demersurile pentru obținerea avizelor în data de 06.03.2019, dată care respecta termenul impus de autoritate. Emiterea avizelor era în competența organelor autorității contractante, care au întârziat

efectuarea inspecțiilor, acestea împiedicând SC ..... SRL să participe la procedură.

Atâta vreme cât societatea a inițiat demersurile în termen, la câteva zile după primirea invitației, este nelegal ca însăși autoritatea contractantă să întârzie efectuarea inspecțiilor și să emită avizele cu depășirea termenelor pe care chiar ea le-a stabilit. Se creează premisa favorizării unor oferte concurente, pentru care, în mod cert, inspecțiile au fost organizate la timp.

Scopul cerințelor de calificare și selecție este de a identifica acei operatori economici care au capacitatea de a executa și finaliza contractul care urmează să fie atribuit. Autoritatea trebuie să stabilească cerințe egale pentru toți operatorii economici, care nu pot prejudicia concurența loială.

În cazul în care termenele prevăzute sunt prea scurte pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, în special în cazul în care sunt mai scurte decât termenele minime impuse de legea privind achizițiile publice, remediul este prelungirea lor, iar nu excluderea candidatului. Opinia autorității că dacă ar fi primit oferta ar fi dus la prejudicierea celorlalți ofertanți este nelegală, atâta vreme cât cea care a dus la depășirea termenului în care a fost obținut avizul este chiar autoritatea.

În punctul său de vedere nr. 1632470/12/SAP/BRM/07.05.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 16781/07.05.2019, autoritatea contractantă susține în apărare că, prin raportul intermediar nr. 1632470/9/27.02.2019, au fost selectați 10 candidați care urmau să efectueze demersurile necesare pentru obținerea avizelor solicitate prin documentația de atribuire. În cadrul evaluării consemnate în procesul-verbal nr. 1632470/7/26.02.2019, un vot dintre cele nouă ale membrilor comisiei de evaluare a fost exprimat cu opinie diferită, în referire la candidaturile depuse de SC ..... SRL și SC Mira Telecom SA.

Potrivit invitației de participare nr. 1632470/9/7/27.02.2019, transmisă contestatoarei la 04.03.2019, avea obligația de a efectua demersurile necesare pentru obținerea avizului de securitate industrială și a avizului INFOSEC în termen de 45 zile. Data-limită stabilită pentru obținerea avizelor, respectiv 18.04.2019, este opozabilă tuturor candidaților invitați. Termenul de 45 zile a curs de la data transmiterii invitației, iar ca o consecință a neobținerii avizului de securitate industrială sau a avizului INFOSEC orice candidat nu va putea participa la procedura de achiziție.

Operatorul economic a solicitat eliberarea avizului de securitate industrială la 06.03.2019, iar la 07.03.2019 inspectoratul a transmis actele către structura abilitată să elibereze documentul. Avizul a fost comunicat inspectoratului la 16.04.2019 și preluat de

către candidat, prin reprezentant, la 17.04.2019. La 18.04.2019, candidatul a transmis solicitarea de efectuare a inspecției de securitate, solicitare înaintată de inspectorat în aceeași zi către structura abilitată să efectueze inspecția de securitate. Inspecția INFOSEC în vederea obținerii acreditarii unui sistem informatic pe care se pot gestiona/procesa informații clasificate „secret de serviciu” (aviz INFOSEC) s-a realizat la 19.04.2019, ulterior datei-limită comunicată operatorului economic prin invitația de participare, respectiv 18.04.2019.

Comisia de evaluare nu poate da curs cererii contestatorului, deoarece s-ar crea premisa încălcării principiilor și scopului realizării achizițiilor publice, reglementate prin art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, față de ceilalți operatori economici care au efectuat diligențele necesare și au obținut documentele solicitate de autoritate în termenul stabilit. Autoritatea a efectuat toate demersurile corespunzătoare competențelor, respectiv a transmis în regim de urgență, la 07.03.2019, respectiv la 18.04.2019, instituției abilitate să elibereze avizele solicitate, în condițiile în care actele necesare eliberării acestora au fost înaintate autorității de către contestatoare la 06.03.2019, respectiv la 18.04.2019.

În concluzie, actele depuse de contestatoare în vederea obținerii avizelor au fost transmise de autoritate instituției abilitate la un interval de o zi sau în aceeași zi de la data primirii solicitărilor SC ..... SRL.

În contradicție cu susținerile contestatoarei, ... nu are competențe legale de a elibera documentele în cauză și nici de a efectua verificările/inspecțiile necesare pentru emiterea lor.

Toate susținerile operatorului economic referitoare la prevederile documentației de atribuire (respectiv criterii de calificare/criterii de atribuire) sunt tardive, având în vedere că documentația de atribuire a conținut toate instrucțiunile privind datele-limită care trebuie respectate si formalitățile care trebuie îndeplinite în legătură cu participarea operatorilor economici la procedura de atribuire. Toate informațiile au fost publicate prin intermediul documentației de atribuire nr. DF 1037185, parte integrantă a anunțului de participare, iar candidatul avea la dispoziție un termen rezonabil de solicitare a clarificărilor și depunere a eventualelor contestații la elementele pe care acesta le considera nelegale. Prin necontestarea elementelor și a termenelor stabilite, documentația de atribuire publicată și-a consolidat caracterul obligatoriu atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru toți operatorii economici interesați.

În cazul în care s-ar acorda posibilitatea depunerii ofertei de către acest operator economic s-ar încălca atât elementele stabilite

prin documentația de atribuire, cât și principiile achizițiilor publice prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 față de ceilalți operatori economici, care au depus toate diligențele și au obținut dreptul de a prezenta oferta.

Cu nr. 17342/10.05.2019, sunt înregistrate la Consiliu precizări din partea SC ..... SRL, în cuprinsul cărora aceasta recunoaște expres că avea cunoștință despre normele legale aplicabile procedurii de obținere a avizelor și despre depășirea cu 9 zile a termenului legal de primire a răspunsului privind avizul de securitate industrială. În final, contestatoarea solicită Consiliului să îi permită consultarea dosarului cauzei, în baza art. 19 din Legea nr. 101/2016. La 16.05.2019, dosarul cauzei a fost consultat de doamna avocat ...., care a prezentat împuternicire în acest scop.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1008297, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 18.01.2019, autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație restrânsă în vederea achiziționării de tehnică operativă, estimată valoric la 500.000 euro, fără TVA. Documentația de selecție a fost postată în SEAP la 18.01.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, potrivit procesului-verbal nr. 1632470/4/SAP/ BRM/12.02.2019, au fost depuse în termen 11 candidaturi, între care și aceea a SC ..... SRL. Participarea acestei candidate la etapa a II-a a licitației restrânse a fost refuzată de autoritatea contractantă, pe considerentul că nu a reușit să obțină avizul INFOSEC în termenul stabilit. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității (nr. MTG 759/22.04.2019) și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în interiorul termenului legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date și secțiunea de formulare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile candidate le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (norme aplicabile prin analogie și candidaturilor). Prin depunerea candidaturilor la procedură, se presupune că operatorii candidați 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 (relevantă, *mutatis mutandis*, este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că

„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, forul jurisdicțional ia act că rezultatul evaluării candidaturilor a fost stabilit de autoritate prin raportul intermediar nr. 1632470/9/SAP/27.02.2019, fiind admise zece candidaturi, inclusiv aceea a SC ..... SRL. ..... a transmis candidaților selectați invitație de participare la etapa a doua – obținerea avizului de securitate industrială și a avizului INFOSEC, precum și depunerea de oferte de către candidații avizați.

Reclamantei, la 04.03.2019, i-a fost transmisă invitația nr. 1632470/9/7/SAP/27.02.2019, în cuprinsul căreia s-a atras atenția:

Candidații selectați care nu obțin în termen de **maxim 45 zile** de la transmiterea invitației avizul de securitate industrială, precum și avizul INFOSEC, **nu vor mai putea participa** la procedura de achiziție.

O atenționare similară figurează și în fișa de date a achiziției:

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

În etapa a doua a procedurii, având în vedere nivelul "secret de serviciu" al caietului de sarcini și specificațiilor tehnice ale produsului ce se intenționează a fi achiziționat, candidații selectați au obligația de a efectua demersurile pentru obținerea, în termen de **maxim 45 zile** de la transmiterea invitației, a avizului de securitate industrială, privind accesul la informații clasificate „secret de serviciu", conform Ordinului MAI nr. 74/2010, precum și a avizului INFOSEC, conform H.G. nr. 585/2002. Având în vedere că pentru elaborarea propunerii tehnice este necesar ca operatorii economici să gestioneze informații clasificate secret de serviciu în sistemul informatic, candidații selectați sunt obligați să respecte măsurile de protecție în domeniul INFOSEC, stabilite prin H.G. nr. 585/2002. Documentația menționată anterior (caietul de sarcini, specificațiile tehnice etc.), va fi pusă la dispoziție doar candidaților selectați care au obținut avizul de securitate industrială, precum și avizul INFOSEC. În cazul în care toți candidații selectați (invitați), obțin avizul de securitate industrială, precum și avizul INFOSEC, mai repede de **termenul maxim stabilit (45 zile de la transmiterea invitației)**, termenul de depunere a ofertelor ce va fi adus la cunoștință operatorilor economici, se va calcula de la data obținerii ultimului aviz. **Candidații selectați care nu obțin în termen de maxim 45 zile de la transmiterea invitației avizul de securitate industrială, precum și avizul INFOSEC, nu vor mai putea participa la procedura de achiziție.** [...]

În clarificarea nr. 191349/SAP/BRM/28.01.2019 apare invocat același termen.

Cu alte cuvinte, intra în sfera obligațiilor participanților selectați să obțină, în maximum 45 zile de la transmiterea (primirea) invitației, avizul de securitate industrială și avizul INFOSEC. La modul cum a fost redactată obligația redată, Consiliul o consideră obligație de rezultat, iar nu obligație de mijloace. Așadar, nu era suficient pentru candidați să realizeze toate demersurile de obținere a avizelor, ci trebuiau să obțină avizele cerute în termenul prestabilit. Art. 1.481 C. civ., la care trimite art. 68 din legea remediilor, constituie un reper în acest sens:

Art. 1.481. - (1) În cazul obligației de rezultat, debitorul este ținut să procure creditorului rezultatul promis.

(2) În cazul obligațiilor de mijloace, debitorul este ținut să folosească toate mijloacele necesare pentru atingerea rezultatului promis.

(3) Pentru a stabili dacă o obligație este de mijloace sau de rezultat se va ține seama îndeosebi de:

a) modul în care obligația este stipulată în contract;

b) existența și natura contraprestației și celelalte elemente ale contractului;

c) gradul de risc pe care îl presupune atingerea rezultatului;

d) influența pe care cealaltă parte o are asupra executării obligației.

Totodată, termenul de maximum 45 zile de la transmiterea invitației pentru obținerea avizelor reprezintă un termen obligatoriu, nu de recomandare sau facultativ pentru candidații debitori ai obligației, mai cu seamă că autoritatea a punctat expres sancțiunea nerespectării lui.

SC ..... SRL a confirmat primirea invitației la 04.03.2019, dată de la care îi revenea sarcina de a se adresa Structurii de

Securitate a Inspectoratului General al Poliției Române pentru obținerea avizului de securitate industrială. ..... a informat Structura de Securitate prin adresa nr. 1632470/9/SAP/05.03.2019, cu rugămintea de a efectua cu celeritate demersurile care se impun, pentru obținerea de către candidați a avizului respectiv.

La 06.03.2019, ora 13:05, SC ..... SRL a solicitat eliberarea avizului de securitate industrială, iar acesta a fost eliberat la 12.04.2019 și primit de societate, conform propriilor afirmații, la 17.04.2019. Din precizările scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 17342/10.05.2019 reiese că SC ..... SRL a avut cunoștință, „încă de la început", despre depășirea cu 9 zile a termenului de primire a avizului de securitate industrială („Încă de la început am înțeles că este un aviz invalid, deoarece depășește cu 9 zile prevederile Ordinului nr. 74/2000 MAI, dar am interpretat că este o derogare asumată de autoritatea contractantă."). Avizarea INFOSEC reprezenta o etapă ulterioară obținerii avizului de securitate industrială (condiționată de existența acestuia).

În situația contestatoarei s-au aflat mai mulți candidați, astfel cum reiese din procesul-verbal nr. 1632470/10/SAP/BRM/ 19.04.2019:

Potrivit adresei Serviciului Structura de Securitate nr. 162443/SS/BP1CNNUE/ICI/ 18.04.2019, au fost depuse cereri pentru emiterea avizelor de securitate industriala (conform Ordinului MAI nr. 74/2010) de următorii operatori economici

.....

Candidatul .... nu a depus solicitări in vederea eliberării avizelor.

Autoritatea desemnata de securitate DGPI, **pana la data de 18.04.2019**, a transmis avize de securitate industriala pentru următorii operatori economici:

.....

Din datele transmise de către autoritatea desemnata de securitate DGPI, **pana la data de 18.04.2019**, a rezultat ca au fost transmise avize INFOSEC pentru următorii operatori economici:

1. ... potrivit adresei DGPI nr. 1935515 din 17.04.2019

2. ... potrivit adresei operatorului economic nr. 74 din 18.04.2019 si avizului ORNISS seria AP nr. 0765 si 0784, nivel secret

3. ... potrivit avizului de securitate industriala nr. S/N ASIND000025 din 12.04.2019 (format ambele) si certificatului de acreditare de securitate a sistemului informatic seria AS nr. 0468 din 01.02.2018, cu valabilitate pana la 31.01.2022.

In contextul celor de mai sus, comisia de evaluare a stabilit transmiterea documentației (caiet de sarcini, specificații tehnice etc.), in vederea depunerii ofertelor, următorilor economici care dețin atat aviz de securitate industriala, cat si aviz INFOSEC:

.....

A. Operatorii economici care nu au obtinut avizele de securitate industriala si nici nu au făcut dovada posibilității prelucrării unor informații clasificate secret de serviciu in format electronic sunt:

.....

B. Operatorii economici care desi au obtinut avizele de securitate industriala, potrivit informațiilor cuprinse in invitatiile de participare prin care li s-a adus la cunostinta acestora modalitatea de obținere a avizelor de securitate industriala si a avizului INFOSEC (acreditarea unui sistem informatic pentru care se deține certificat), insa nu au făcut dovada posibilității prelucrării unor informații clasificate secret de serviciu in format electronic (certificat de acreditare valabil al unui SIC), **pana la data de 18.04.2019**, sunt:

.....

C. Operatorii economici menționați la lit. A si B nu vor fi invitați la depunerea ofertelor. Prin urmare, nu vor putea participa la procedura de achiziție, nefiind posibila transmiterea invitației de depunere a ofertelor, aceștia fiind:

....

De asemenea, candidatul ... nu a depus solicitări in vederea eliberării avizelor, prin urmare, nu va putea participa la procedura de achiziție, nefiind posibilă transmiterea invitației de depunere a ofertelor.

După cum se observă, nu doar contestatoarea s-a aflat în situația de a nu obține avizele în termenul prestabilit, șase candidați fiind eliminați din competiție. Nu se poate reține că ar exista o discriminare/diferență de tratament între contestatoare și concurenții săi câtă vreme autoritatea a procedat similar față de toți participanții aflați în situație similară. Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ... nu reușește să probeze că Structura de Securitate a inspectoratului sau Direcția Generală de Protecție Internă a ministerului au acționat pentru a împiedica participarea sa la licitație. Pe de altă parte, nu poate fi neglijată pasivitatea contestatoarei însăși, care, știind că trebuie să depună documentele până la 18.04.2019 și sesizând că avizul de securitate industrială a fost emis abia la 12.04.2019, putea și trebuia să ceară organizatoarei licitației prelungirea termenului maximal de 45 de zile. Mai mult, conștientă fiind că se află în întârziere, ... nu a cerut inspectoratului să urgenteze emiterea avizului, interpretând superficial că întârzierea „este o derogare asumată de autoritatea contractantă”.

Raportat la data de 04.03.2019, când a fost confirmată primirea invitației nr. 1632470/9/7/SAP/BRM/27.02.2019, data-limită de prezentare către ..... a avizelor de securitate industrială și INFOSEC era miercuri 18.04.2019, în sistemul de calcul specific achizițiilor publice:

- art. 3 pct. 39 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității:

zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare;

- art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

Termenele prevăzute în cuprinsul prezentei legi se calculează conform următoarelor reguli:

a) la calculul unui termen exprimat în zile, luni sau ani de la un anumit eveniment ori act sau acțiune, data la care se produce respectivul eveniment, act ori acțiune nu se ia în considerare;

b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului;

c) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în luni sau ani începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a zilei care reprezintă ziua din ultima lună sau an corespunzătoare zilei în care a început să curgă termenul; dacă, în cazul termenului exprimat în luni sau ani, în luna în care se încheie termenul nu există o zi corespunzătoare zilei în care a început să curgă termenul, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a lunii respective;

d) dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare;

e) la calculul unui termen exprimat în zile lucrătoare se aplică în mod corespunzător dispozițiile lit. a), b) și d), cu deosebirea că zilele nelucrătoare din cadrul termenului nu se iau în considerare.

Abia la 19.04.2019, după expirarea datei-limită 18.04.2019, a obținut contestatoarea avizul INFOSEC, deci în afara regulii obligatorii din invitația de participare și fișa de date: *„Candidații selectați care nu obțin în termen de **maxim 45 zile** de la transmiterea invitației avizul de securitate industrială, precum și avizul INFOSEC, nu vor mai putea participa la procedura de achiziție*."

În pofida prevederii clare și obligatorii redate mai sus, SC ..... SRL nu a reușit să obțină avizul INFOSEC în termenul prestabilit, ceea ce, invariabil, asemenea candidaților aflați în situație similară, a condus la aplicarea respectivei prevederi, în sensul imposibilității acceptării în etapa secundă – singura decizie legală, din cauza expusă. Indiferent de o eventuală culpă a Direcției Generale de Protecție Internă, sancțiunea intervenită este eliminarea din competiție a candidaților care nu s-au încadrat în termen, autorității contractante revenindu-i sarcina de a controla respectarea întocmai de către candidați a prescripțiilor documentației, iar nu de a determina cui aparține culpa ori de a exonera candidații.

Nici Direcția Generală de Protecție Internă și nici Serviciul Structura de Securitate nu sunt entități organizatorice aflate în subordinea ori în coordonarea Direcției de Logistică a inspectoratului, pentru a se putea raționa că suntem într-o ipoteză de neîndeplinire a propriilor obligații de către direcția responsabilă cu organizarea licitației pendinte.

Direcția Generală de Protecție Internă este structură specializată cu atribuții în domeniul securității naționale, în subordinea Ministerului Afacerilor Interne, cu personalitate juridică (art. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 76/2016), deci nu în subordinea sau coordonarea Inspectoratului General al Poliției Române (supus Legii nr. 218/2002 privind organizarea si funcționarea Poliției Române). La rândul său, ... este unitatea

centrală a poliției, nu a Ministerului Afacerilor Interne, cu personalitate juridică, deci instituție publică diferită și independentă de Direcția Generală de Protecție Internă.

Nu i se poate imputa Inspectoratului General al Poliției Române eventuala emitere cu întârziere a avizelor de către entitatea separată Direcția Generală de Protecție Internă. Relevantă este ipoteza în care această direcție nu ar avizat SC ..... SRL, ipoteză în care, de asemenea inspectoratul contractant nu ar fi fost culpabil și ar fi trebuit să excludă din licitație societatea.

Spre pildă, în baza Normelor de protecție a informațiilor clasificate secret de serviciu în domeniul activităților contractuale desfășurate în cadrul Ministerului Administrației și Internelor, prevăzute în anexa la Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 74/2010, „Direcția generală de informații și protecție internă” nu este obligată să prezinte motivele care au stat la baza neeliberării avizului de securitate industrială, însemnând că nici măcar nu poate fi obligată să justifice neeliberarea avizului, chiar dacă această neeliberare conduce la eliminarea din competiție a candidatului.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea nu a permis SC ..... SRL continuarea participării la procedura de atribuire, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit acest rezultat procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ..... SRL nr. MTG 811/02.05.2019, în contradictoriu cu .....

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. MTG 811/02.05.2019, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini.