



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. /C/

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. , având C.U.I. , reprezentată legal prin administrator , lider al asocierii formată din S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L., "împotriva procedurii" de licitație deschisă, on line, cu etapă finală de licitație electronică, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază, monitorizare și intervenție, supraveghere pentru obiectivele aparținând S.C.”, respectiv **Lot 1 - Zona de Nord**, de către SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE , cu sediul în , în calitate de autoritate contractantă, se solicită:

- în principal:

a) anularea deciziei privind declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 61130 din 21.12.2015 – privind lotul 1, precum și a oricăror acte interne anterior și/sau conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire;

b) „obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire”;

- în subsidiar, „anularea aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică Lot 1, ... în temeiul art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât decizia luată de autoritatea contractantă de a declara oferta subscrisei ca fiind inacceptabilă a avut la bază cerințe care nu erau menționate expres în fișa de date”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. , contestația nr. , depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. , având C.U.I. reprezentată legal prin administrator , lider al asocierii S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L. – S.C. S.R.L. "împotriva procedurii" susmenționată, organizată, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază, monitorizare și intervenție, supraveghere pentru obiectivele aparținând S.C.”, respectiv **Lotul 2 – Zona de Sud**, de către SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE , prin care se solicită:

- în principal:

a) anularea deciziei privind declararea ofertei S.C. S.R.L. ca fiind inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. – privind lotul 2, precum și a oricăror acte interne anterior și/sau conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire;

b) „obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire”;

- în subsidiar, „anularea aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică Lot 2, ... în temeiul art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât decizia luată de autoritatea contractantă de a declara oferta subscrisei ca fiind inacceptabilă a avut la bată cerințe care nu erau menționate expres în fișa de date”.

Constatând faptul că cele 2 contestații sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și, pentru a se pronunța o soluție unitară, conexează dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 2549/2015.

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

DECIDE:

Admite contestațiile depuse de către S.C. S.R.L., lider al asocierii formată din S.C. S.R.L., cu sediul în , pentru lotul 1, precum și de către S.C. S.R.L., cu sediul în lider al asocierii susmenționate, pentru lotul 2, în contradictoriu cu SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE , cu sediul în .

Anulează raportul procedurii de atribuire întocmit în data de , cu privire la ofertele contestatorilor, actele subsecvente acestuia, precum și rezultatul etapei finale de licitație electronică, pentru respectivele loturi și dispune continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertelor

contestatorilor și repetarea etapei de licitație electronică cu stabilirea ofertelor câștigătoare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, în considerarea celor reținute în motivare.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , S.C. S.R.L. critică rezultatul procedurii de licitație deschisă, on-line, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază, monitorizare și intervenție, supraveghere pentru obiectivele aparținând S.C.”, respectiv **Lot 1 - Zona de Nord**, de către SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE , în calitate de autoritate contractantă, și solicită:

- în principal:

a) anularea deciziei privind declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. – privind lotul 1, precum și a oricăror acte interne anterior și/sau conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire;

b) „obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire”;

- în subsidiar, „anularea aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică Lot 1, ... în temeiul art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât decizia luată de autoritatea contractantă de a declara oferta subscrisei ca fiind inacceptabilă a avut la bată cerințe care nu erau menționate expres în fișa de date”.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante ce i-a fost comunicată prin adresa nr. , este „profund neîntemeiată și nefondată, bazată pe o aplicare greșită a dispozițiilor legale speciale aplicabile în materia achizițiilor publice”.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, deși a răspuns solicitării de clarificări nr. , cu adresa nr. , iar, în data de , a fost înștiințat prin e-mail, de către SEAP, că perioada de evaluare a ofertelor a fost prelungită pe o perioadă nedeterminată, în data de prima zi lucrătoare după anunț, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât garanția de participare transmisă nu ar fi fost constituită pentru perioada de valabilitate solicitată prin fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.1.

Astfel, arată contestatorul, „dat fiind faptul că nu am înțeles modalitatea de calcul a perioadei de valabilitate a garanției de

participare depusă (...) prin polița de asigurare nr. AX 050711/ 18.11.2015, emisă de ABC ASIGURARI REASIGURARI S.A.", prin adresa nr. 2735 din 22.12.2015, i-a solicitat autorității contractante să îi comunice modul de calcul al acesteia, prin adresa nr. 61530/23.12.2015 aceasta comunicându-i că prima zi care intră în calculul termenului este 26.11.2015, deși termenul limită de depunere a ofertei fusese stabilit, prin fișa de date, 25.11.2015. Totodată, arată că, prin adresa nr. 2746 din 24.12.2015, a notificat autoritatea contractantă și a solicitat ca în termen de 3 zile de la data primirii notificării, să adopte măsuri de remediere și să revoce actul emis (comunicarea nr. 61130/21.12.2015), având în vedere motivele de nulitate a actului și încălcarea gravă a prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, fără însă ca, până în prezent, să fi primit vreun răspuns.

Contestatorul arată că, în urma evaluării ofertelor, prin adresa nr. 61130 din 21.12.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. 1 lit. h) din H.G. nr. 925/2006, încadrându-se în categoria ofertelor prevăzute la art. 33 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006, întrucât garanțiile de participare transmise nu sunt constituite pentru perioada de valabilitate solicitată prin fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.1. *„Depozite valorice și garanții solicitate”*, respectiv nu au valabilitate 120 de zile de la data limită pentru depunerea ofertelor.

Oferta asocierii, susține contestatorul, îndeplinește cerințele din fișa de date privind garanția de participare constituită pentru procedura în cauză.

1. Având în vedere cerințele din fișa de date a achiziției, punctul III.1.1.a) *„Garanția de participare”*, arată contestatorul, a solicitat ABC ASIGURARI REASIGURARI S.A., emiterea unei polițe de asigurare de garanții, în condițiile și termenele solicitate de autoritatea contractantă, comunicându-i societății de asigurare anunțul de participare, caietul de sarcini și fișa de date, precum și documentele contabile ale societăților din asociere, documente în baza cărora aceasta a emis polița de asigurare de garanții nr. AX 050711/ 18.11.2015, cu perioada de asigurare începând cu data de 25.11.2015, data limită de depunere a ofertei și până la data de 23.03.2016, respectând termenul de 120 de zile solicitat de autoritatea contractantă. Emiterea poliției de asigurare, după cum se arată, se face electronic, prin introducerea datelor din fișa de date a licitației în cauză, aspect confirmat de societatea de asigurări prin adresa nr. 24/22.12.2015.

În contextul dat, contestatorul consideră că declararea, de către autoritatea contractantă, a ofertei sale ca fiind inacceptabilă, contravine complet cerinței menționată în fișa de date, și anume, *valabilitatea garanției de participare trebuie să fie de 120 de zile de la data depunerii ofertelor, respectiv 25.11.2015.*

Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, arată contestatorul, termenul „data” este definit astfel: „a-și avea începutul, a

începe din (...)", ceea ce, în opinia sa, înseamnă că perioada de valabilitate a garanției de participare curge începând cu data de 25.11.2015 - data depunerii ofertei, care intră în calculul termenului de valabilitate a garanției.

Susținerea autorității contractante privind faptul că prima zi care ar intra în calculul termenului ar fi, de fapt, data de 26.11.2015, și nu data de 25.11.2015, susține contestatorul, este contrazisă și de scopul pentru care se constituie, de către orice ofertant, garanția de participare la o licitație publică. Mai mult, potrivit art. 84 din H.G. nr. 925/2006, *„garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru”*. Așadar, susține contestatul, în situația în care s-ar aplica modalitatea de calcul susținută de autoritatea contractantă, ar însemna că, în situația în care un ofertant ar depune o ofertă într-o anumită zi și și-ar retrage-o în aceeași zi, autoritatea contractantă practic, nu ar mai fi protejată de acest comportament necorespunzător al ofertantului, dacă garanția de participare ar fi valabilă doar începând cu următoarea zi celei în care s-a depus, efectiv, oferta.

Astfel, având în vedere faptul că oferta depusă la autoritatea contractantă a fost valabilă începând cu data de 25.11.2015, data limită de depunere a ofertei, și până la data de 23.03.2016, prin similitudine, arată contestatorul, a înțeles să depună garanția de participare cu o perioada de valabilitate egală cu perioada de valabilitate a ofertei.

Mai mult, dacă într-adevăr, autoritatea contractantă ar fi considerat că termenul de valabilitate a garanției de participare se împlinea la data de 24.03.2016, în opinia contestatorului, aceasta avea obligația ca, imediat după depunerea ofertelor, să verifice în primul rând garanțiile de participare și să respingă ofertele în cazul în care ar fi constatat nereguli privind garanția de participare. Faptul că s-a procedat la evaluarea ofertelor și s-au solicitat chiar și clarificări legate de oferta depusă și, ulterior, aceasta a fost declarată inacceptabilă, apreciază contestatorul, nu denotă altceva decât că s-a urmărit excluderea ofertei sale, fără vreun temei legal. Practic, procedând la analiza pe fond a ofertelor, atât a documentelor de calificare, cât și a propunerii tehnice, este evident, susține contestatorul, că inițial, după depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a considerat că garanția de participare depusă odată cu oferta respectă perioada de valabilitate solicitată prin fișa de date. În contextul în care, la data de 18.12.2015, autoritatea contractantă a anunțat că prelungește termenul de evaluare a ofertelor pe o perioadă nedeterminată, probabil având nevoie de timp pentru o analiză temeinică a ofertelor, este de neînțeles cum, în ziua lucrătoare imediat următoare, aceeași comisie a putut finaliza analiza ofertelor și i-a comunicat că oferta sa este inacceptabilă, „fiind excluși de la procedura..., sub pretextul unei interpretări subiective a textului legal și contrar cerințelor din fișa de date”, susține contestatorul.

De asemenea, precizează că oferta sa a respectat întru-totul cerințele din fișa de date, caietul de sarcini și anunțul de participare, emise de autoritatea contractantă, iar garanția de participare a fost constituită conform cerințelor solicitate. Dacă termenul de valabilitate a garanției de participare ar fi început să curgă din data de 26.11.2015, și nu de la data limită de depunere a ofertei, respectiv 25.11.2015 (cum s-a menționat în fișa de date), în opinia sa, autoritatea contractantă ar fi trebuit să menționeze în mod expres acest aspect în fișa de date, astfel încât „să fim în măsură să depunem o garanție de participare conformă cu cerințele acesteia”. În opinia contestatorului, este evident faptul că nu a avut niciun interes în depunerea unei garanții de participare care să nu fie valabilă pentru întreaga perioadă de valabilitate solicitată de autoritatea contractantă, în contextul în care diferența de interpretare a termenului constă într-o singură zi.

Totodată, arată că decizia privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă, este lovită de nulitate, având în vedere faptul că aceasta nu este însușită de reprezentantul legal al autorității contractante și nici nu poartă ștampila acesteia, cu atât mai mult cu cât motivul pentru care s-a respins oferta ține strict de interpretarea unui text legal.

În măsura în care s-ar menține decizia autorității contractante, s-ar crea un precedent „primejdios”, ce ar conduce, în opinia sa, la o restrângere nepermisă a concurenței operatorilor economici și care, încalcă, în mod flagrant, principiile din materia achizițiilor publice.

Rezultatul procedurii, susține contestatorul, încalcă principiile din materia achizițiilor publice, respectiv:

Principiul proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. 2 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, care, după cum se arată, a fost definit „în mod grăitor” de Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în Hotărârea din 10.12.2009, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 57, potrivit căruia *„principiul proporționalității impune că actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se ca, 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 disproporționale în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curtii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60)”*, precum și prin Hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva CE, pct. 38, s-a reținut obligația comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează conținutul fiecărei oferte, deoarece, există riscul ca decizia de respingere a ofertei *„să fie afectată de o eroare vadtă de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri”*.

În consecință, susține contestatorul, declararea ofertei sale ca inacceptabilă, „reprezintă doar o măsură nelegală și excesivă”.

Scopul îndeplinirii, de către operatorii economici, a unor cerințe de calificare, după cum se arată, este acela de a demonstra potențialul

tehnic, financiar și organizatoric al acestora, potențial care, în opinia sa, trebuie să reflecte posibilitatea concretă de a realiza un anumit contract de achiziție publică și capacitatea de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Contestatorul consideră că, prin declarea, în mod nelegal, a ofertei sale drept inacceptabilă, se restricționează accesul Asocierii la procedură, în mod total nejustificat, cu atât mai mult cu cât oferta Asocierii corespunde cel mai bine nevoilor autorității contractante, prin raportare la interesul public și eficiența utilizării fondurilor publice, aceasta fiind fundamentată la criteriul prețului cel mai scăzut.

Astfel, eliminarea sa din competiție, în mod nejustificat, contravine și principiului eficienței utilizării a fondurilor publice, prevăzut de art. 2 alin. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, care presupune folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți.

Scopul unei proceduri de atribuire, susține contestatorul, nu este, așadar, acela de a elimina operatorii economici participanți, ci, dimpotrivă, pentru o eficientă utilizare a fondurilor publice, este oportună declararea unui număr cât mai mare de oferte, ca fiind admisibile.

Astfel, dacă s-ar admite ipoteza declarării ofertelor ca inacceptabile „pentru temeiuri mărunte, fără influență în procesul propriu-zis de selecție a celei mai bune oferte pentru autoritatea contractantă și implicit pentru banul public”, contestatorul apreciază că s-ar abate „grav” de la respectarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice.

Eliminarea ofertelor pe „criterii de formă și detalii insignifiante”, în opinia sa, contravine „cu siguranță”, nu doar legislației europene în materie și principiilor de baza ale achizițiilor publice, ci, însuși scopului prevăzut de art. 2 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/26, respectiv asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

De asemenea, contestatorul apreciază că, prin aplicarea greșită a prevederilor art. 36 alin. 1 lit b) din H.G. nr. 925/2006 unei situații care, în mod evident, nu intră sub incidența acestora, fără a ține cont de intenția legiuitorului și de spiritul legii, și acordându-se prioritate formalismului excesiv, în detrimentul fondului, se încalcă principiile legislației achizițiilor publice.

În susținere, se invocă jurisprudența Curții de Apel Cluj, care, prin Decizia nr. 387/16.02.2010, a reținut că *„Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios[...]”*.

Contestatorul învederează că este privat de dreptul legitim și de șansa de a câștiga contractul de achiziție publică, cu ignorarea flagrantă a interesului public de a obține cea mai bună valoare pentru banii publici

și cu depășirea limitelor a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor autorității contractante.

Pe cale de consecință, pentru toate considerentele expuse, solicită admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei Asocierii drept inacceptabilă, precum și a oricăror acte ce au stat la baza și/sau subsecvente și/sau conexe acesteia, emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare, prin raportare la criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

În subsidiar, în temeiul art. 209 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin. 4 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul solicită anularea în întregime a aplicării procedurii pentru atribuirea contractului în cauză, LOT 1, întrucât decizia de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă, a avut la bază cerințe care nu au fost menționate expres în fișa de date. Decizia de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale, arată contestatorul, s-a luat pe considerentul că garanția de participare nu a fost constituită pe perioada de valabilitate solicitată de autoritatea contractantă și că, prima zi care intră în calculul termenului ar fi 26.11.2015. În contextul prezentat, concluzionează contestatorul, decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa, a avut la bază o cerință care nu a fost stipulată, în mod expres, în fișa de date, situație în care se impune, în temeiul art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, anularea procedurii, care este afectată de abateri grave de la prevederile legale.

Totodată, contestatorul solicită acces la dosarul cauzei, arătând că, ulterior, în temeiul art. 274 alin. 4 coroborat cu art. 270 alin. 1 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, va dezvolta argumentele contestației și va completa și probatoriul care releva nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Legea nr. 554/2004, Codul de Procedură Civilă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin contestația nr. , S.C. S.R.L. critică declararea drept inacceptabilă a ofertei sale, depusă în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază, monitorizare și intervenție, supraveghere pentru obiectivele aparținând S.C.”, respectiv **Lotul 2 – Zona de Sud**, de către SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE și solicită:

- în principal:

a) anularea deciziei privind declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. – privind lotul 2, precum și a oricăror acte interne anterior și/sau conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire;

b) „obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice

și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire”;

- în subsidiar, „anularea aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică Lot 2, ... în temeiul art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât decizia luată de autoritatea contractantă de a declara oferta subscrisei ca fiind inacceptabilă a avut la bată cerințe care nu erau menționate expres în fișa de date”.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante ce i-a fost comunicată prin adresa nr. , este „profund neîntemeiată și nefondată, bazată pe o aplicare greșită a dispozițiilor legale speciale aplicabile în materia achizițiilor publice”.

În motivarea contestației, se regăsesc, întocmai, criticile din contestația formulată de către S.C. S.R.L., fapt pentru care Consiliul nu le va reitera.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE a transmis punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de către S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L., solicitând respingerea acestora, ca neîntemeiate și nefondate.

Referitor la motivele de anulare a procedurii, invocate de cei doi contestatori, autoritatea contractantă consideră că sunt neîntemeiate și nelegale, solicitând respingerea acestora, pentru următoarele argumente:

Preliminar, arată că documentația de atribuire - alcatuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care, toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru sine, cât, mai ales, pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatori.

Așadar, susține autoritatea contractantă, la momentul de față, nu pot fi emise „pretenții” sau critici în legătură cu prevederile documentației de atribuire, întrucât acestea sunt tardive, raportat la termenul prevăzut de art. 256² alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006. Mai mult, documentația acceptată, implicit de către operatorii economici participanți la procedură, care au depus ofertă, le impune acestora să îndeplinească cerințele documentației, conform prevederilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin depunerea ofertei la o procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce, susține autoritatea contractantă, înseamnă că nu este permisă nicio abatere de la îndeplinirea acesteia, care le este opozabilă, în totalitate.

Potrivit dispozițiilor art. 43¹ alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, după cum se arată, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare, în vederea participării la procedura de atribuire a contractului atunci când exista obligativitatea publicării unui anunț de participare sau a unei invitații de participare, iar

perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei.

Având în vedere că procedura de atribuire se desfășoară integral online, autoritatea contractantă arată că ofertele au fost depuse exclusiv online, prin intermediul S.E.A.P., fără a fi depuse și la sediul său, cum eronat susțin contestatorii.

Fiind o procedură integral online, nu a avut loc o deschidere propriu-zisă a ofertelor, prin întocmire de proces-verbal, ca în cazul procedurilor offline, astfel, precizează autoritatea contractantă, incidența prevederilor art. 33 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006, poate fi sesizată de comisia de evaluare oricând în cadrul primei etape de evaluare a documentelor de calificare și a propunerii tehnice, după data limită de depunere a ofertelor.

În procedura integral online, activitatea comisiei de evaluare, după cum se arată, începe într-o primă etapă, prin analiza atât a documentelor de calificare, cât și a propunerii tehnice, din cadrul ofertelor depuse.

În speță, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare, în activitatea desfășurată, a început evaluarea documentelor de calificare și a propunerilor tehnice depuse de ofertanți (care au depus oferte, până la termenul limită stabilit în anunțul de participare nr. 163587), sens în care, pe parcursul analizei documentelor, a constatat că instrumentul cu care a fost constituită garanția de participare pentru Asocierea S.R.L., S.C. S.R.L., S.C. S.R.L., nu întrunește cerințele din fișa de date și cele impuse de art. 86 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, întrucât garanțiile de participare transmise nu au fost constituite pentru perioada de valabilitate solicitată prin fișa de date a achiziției „Secțiunea III.1.1) Depozite valorice și garanții solicitate”, respectiv valabilitate 120 de zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, până la data de 24.03.2015.

Asocierea S.R.L. - S.R.L., arată autoritatea contractantă, a constituit garanția de participare, pentru fiecare lot în parte, printr-un instrument de garantare emis de societatea de asigurări ABC ASIGURARI REASIGURARI S.A., respectiv Polița de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Seria AX nr. 050711 din 18.11.2015, pentru LOTUL 1, precum și polița Seria AX nr. 050755 din 18.11.2015, pentru LOTUL 2, în ambele polițe perioada de asigurare precizată fiind: 120 zile, de la 25.11.2015 la 23.03.2016.

În vederea respectării dispozițiilor art. 85 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, precizează autoritatea contractantă, ofertanții trebuie să respecte cerințele impuse în fișa de date „Secțiunea III.1.1) Depozite valorice și garanții solicitate”, pentru stabilirea valabilității garanției de participare, așadar, perioada acesteia va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

În cadrul procedurilor integral online, după cum se arată, Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice (S.E.A.P.) afișează detalii ale procedurii, extrase din anunțul de participare, vizibile pentru potențialii ofertanți, cum ar fi:

- data publicare anunț;
- data limită de depunere oferte/candidaturi;
- data limită de evaluare a ofertei;
- data limită de valabilitate a ofertei.

În speță, arată autoritatea contractantă, data limită de valabilitate a ofertei vizibilă pe platforma S.E.A.P. este de , astfel că invocarea necunoașterii acestui termen sau a modului de calcul, este neîntemeiată, data de fiind data limită (minimă) de valabilitate a ofertei și, implicit, a garanției de participare la licitație, care este calculată automat de sistem (de S.E.A.P.). Termenul de valabilitate fiind exprimat în zile, o zi de la 25.11.2015, ora „x” înseamnă 26.11.2015, ora „x”, astfel că, cele 120 zile se socotesc începând cu ziua următoare depunerii ofertei, rezultând că garanția trebuia să fie valabilă atât la momentul depunerii ofertei, cât și în intervalul cuprins între 26.11.2015-24.03.2016, modalitatea de calcul a perioadei de valabilitate a garanțiilor fiind cea reglementată de dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006. Calculul perioadei minime de valabilitate a garanției de participare, după cum se arată, este următorul:

- Prima zi care intră în calculul termenului este 26.11.2015;
- 120 de zile se împlinesc în data de 24.03.2016 și cuprind 26-30.11.2015 (5 zile) + 1 - 31.12.2015 (31 zile) + 1 - 31.01.2016 (31 zile) + 1 - 29.02.2016 (29 zile) + 1 - 24.03.2016 (24 zile) = 5+31+31+29+24 = 120 zile.

Valabilitatea garanției de participare și cea a ofertei, precizează autoritatea contractantă, încep să curgă de la data limită de depunere a ofertelor, dată care, “conform prevederilor legale de calcul al termenelor, nu se ia în calcul la stabilirea perioadei minime pe parcursul căreia ofertanții trebuie să își mențină oferta și garanția de participare valabile”.

Autoritatea contractantă susține că, având la îndemână informațiile publicate de S.E.A.P. și cerințele minime obligatorii din fișa de date, ofertanții au obligația de a întocmi oferta cu respectarea acestora. Invocarea aplicării greșite a prevederilor art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, prin aplicarea unui formalism excesiv, este neîntemeiată, în situația de față, comisia de evaluare neavând dreptul de a uza de dispozițiile art. 80 din același act normativ, deoarece nu este vorba despre erori aritmetice sau vicii de formă, invocate de contestatori prin Notificările transmise, se arată în continuare.

Apreciază, raportat la prevederile dispozițiilor art. 80 din H.G. nr. 925/2006, că, în mod corect, comisia de evaluare a considerat că cele 2 polițe de asigurare nu îndeplinesc cerințele impuse de prevederile art. 85 lit. b), fiind incidente prevederile art. 33 alin. 3 lit. b) din același act

normativ, nefiind vicii de formă pe care comisia de evaluare ar fi putut să le corecteze cu acordul ofertantului.

Cerințele impuse de textul de lege (art. 80 din H.G. 925/2006), arată autoritatea contractantă, sunt suficient de clare, în sensul că orice corectare intervenită nu trebuie să fie susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, astfel că solicitarea de clarificări sub acest aspect, după cum invocă contestatorii, ar fi creat un avantaj în favoarea contestatorilor, intrând sub incidența dispozițiilor art. 201 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cu care nu are dreptul ca, prin clarificările/ completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, în Formularul de ofertă privind propunerea financiară, completat de Liderul de asociere, S.C. IPPON MED S.R.L. - pentru Lotul 1, și de liderul de asociere S.C. METROPOLITAN SECURITY S.R.L. - pentru Lotul 2, s-a precizat că valabilitatea ofertei este de 120 zile, respectiv până la data de 23.03.2016, astfel încât, corectarea/ completarea pe care ar fi putut să o realizeze comisia de evaluare trebuia să fie susținută, în mod neechivoc, și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Singurul document prezentat de ofertant, care ar fi putut fi folosit de comisa de evaluare în corectarea „viciului de formă”, susține autoritatea contractantă, este formularul de ofertă - propunerea financiară, ce are în conținut data limită de valabilitate a ofertei, însă și în acest formular, dată limită de valabilitate a ofertei este tot 23.03.2016, ceea ce, în opinia sa, face ineficace aplicarea, de către comisia de evaluare, a dispozițiilor art. 80 din H.G. nr. 925/2006.

Chiar și din conținutul adreselor nr. și nr. , emise *pro causa* de Societatea de asigurare pentru cei doi asociați din cadrul Asocierii participantă la licitație, rezultă, susține autoritatea contractantă, că data limită de valabilitate a garanției de participare (care trebuie să fie cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei) este greșită, nu corespunde cu data limită de valabilitate a ofertei stabilită de sistemul electronic (S.E.A.P.).

Data limită de valabilitate a garanției de participare, „23.03.2015”, înscrisă în documentele emise de societatea de asigurare, apreciază autoritatea contractantă, nu poate fi considerată o eroare sau un viciu de formă, nefiind produs niciun mijloc de probă în acest sens, mai cu seamă că data este expres înscrisă în aceste documente, ceea ce confirmă faptul că, cel care a întocmit documentul, „a conștientizat și a evidențiat respectiva dată”. Erorile sau viciile de formă, precizează autoritatea contractantă, nu se prezumă, mai ales în cazul unor documente care implică termene și sume de bani, care presupun o atenție și o rigurozitate sporite, ci ele trebuie dovedite.

În opinia autorității contractante, chiar contestatorii se contrazic, prin Notificările transmise anterior contestării procedurii, întrucât

recunosc faptul că garanțiile de participare nu acoperă perioada minimă de valabilitate solicitată prin documentația de atribuire, invocând eroarea materială, pentru ca, ulterior, prin contestațiile depuse să susțină corectitudinea calculelor făcute de către societatea de asigurări, fără a mai invoca vreo eroare.

Mai mult decât atât, arată autoritatea contractantă, în Notificările transmise, contestatorii recunosc că respectarea, întocmai, a legislației în materie pentru participarea la procedură au considerat-o „opțională”, astfel dând dovadă de o “anumită superficialitate” la întocmirea ofertelor, întrucât au considerat că aplicarea corectă a legislației în domeniu, invocată în fișa de date (Secțiunea 111.1.5 „Legislația aplicabilă”), nu este „strict” obligatorie pentru tipul de cod CPV încadrat în Anexa 2B, având în vedere prevederile art. 16 din O.U.G. nr. 34/2006.

Este fără putință de tăgadă, susține autoritatea contractantă, că data limită de valabilitate a ofertei, stabilită de Sistemul electronic (S.E.A.P.), s-a realizat prin preluarea informațiilor din anunțul de participare și, implicit, cu respectarea dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, se arată că, potrivit prevederilor art. 3 alin. 1 teza a II-a din Regulamentul Consiliului (CEE, Euratom) nr. 1182/71, privind stabilirea regulilor care se aplică termenelor, datelor și expirării termenelor, „Dacă un termen exprimat în zile, în săptămâni, în luni sau în ani se calculează din momentul în care intervine un eveniment sau se realizează acest act, ziua în cursul căreia a avut loc acest eveniment sau se realizează acest act nu este luată în calculul termenului”.

Comisia de evaluare a analizat corect conținutul celor două instrumente de garantare prin care Asocierea a constituit garanția de participare la licitație, susține autoritatea contractantă, dând eficiență respectării principiilor nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. 2 lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 81 din H.G. nr. 925/2006, conform cărora comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Independent de orice calcul al zilelor, realizat de ofertant sau de Societatea de Asigurare care a emis cele două instrumente de garantare (polițe de asigurare), data limită de valabilitate a garanției este 24.03.2016, calculată conform prevederilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, și evidențiată automat de Sistemul electronic, astfel cum rezultă din detaliile procedurii afișate de S.E.A.P., dată ce trebuie să fie cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertelor, se mai arată în punctul de vedere.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că au fost încălcate prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul în care contestatorii nu au elaborat oferta conform cerințelor documentației de atribuire și legislației în vigoare, în speță instrumentul de garantare prin care s-a constituit garanția de participare nu cuprinde termenul corect

de valabilitate a garanției prevăzut în fișa de date a achiziției la secțiunea III.1.1) *„Depozite valorice și garanții solicitate”*. De la prevederile documentației de atribuire, care sunt prevederi imperative, nici autoritatea contractantă și nici operatorii economici nu pot face derogări ulterioare, prin impunerea, în cadrul documentației de atribuire, a altor termene sau condiții, potrivit principiilor de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”* și *„nemo censetur ignorare legem”*.

În materia achizițiilor publice, după cum se arată, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prin prezentarea garanției de participare în cuantumul, forma și perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire, în opinia sa, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Cu privire la circumstanțele faptice ale speței, prin constituirea garanției de participare pe o durată mai scurtă decât cea prevăzută de autoritatea contractantă, firma contestatoare a încălcat atât fișa de date a achiziției, cât și dispozițiile legale în materie (art. 33 alin. 3 lit. b) și art. 86 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006), care fac trimitere la perioada de valabilitate a garanției de participare.

Invocarea, de către contestatori, a faptului că *„principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite”*, nu își are aplicabilitate în speță, având în vedere că textul citat face vorbire de situația în care ar fi posibilă, și deci permisă de lege, alegerea între mai multe măsuri adecvate, precizează autoritatea contractantă și nu se aplică în cazul de față, întrucât, prin art. 33 alin. 3 lit. b) se stipulează care trebuie să fie conduita autorității contractante în această situație.

În susținere, se invocă Decizia nr. 287 din 09 februarie 2011, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești - Secția Comercială și de contencios Administrativ și Fiscal.

Referitor la critica potrivit căreia *„decizia autorității contractante de declarare inacceptabilă a ofertei depusă de contestatoare este lovită de nulitate, având în vedere faptul că aceasta nu este însoțită de reprezentantul legal al autorității contractante și nici nu poartă ștampila acesteia, cu atât mai mult cu cât motivul pentru care s-a respins oferta*

este strict de interpretare a unui text legal”, autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată, fiind lipsită de relevanță.

Comunicarea rezultatului procedurii, susține autoritatea contractantă, s-a realizat cu respectarea dispozițiilor art. 207 din O.U.G. nr. 34/2006, fiind realizată de către președintele comisiei de evaluare, în temeiul dispozițiilor art. 81 din H.G. nr. 925/2006, care prevăd: „Comisia de evaluare are obligația de respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”, coroborate cu dispozițiile art. 82 alin. 1, care prevede: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență”.

Actul emis de comisia de evaluare, respectiv „Comunicarea rezultatului procedurii”, după cum se arată, este un act emis de o entitate care nu are o existență de sine stătătoare, fiind o entitate constituită prin decizia conducătorului autorității contractante, pentru a realiza activitatea de evaluare a ofertelor depuse pentru procedura de licitație deschisă. Astfel fiind, alături de semnătura președintelui comisiei de evaluare și a secretarului comisiei, nu se poate aplica ștampila societății S.N.T.G.N. S.A., ștampila fiind un atribut de identificare care aparține exclusiv unei entități de sine stătătoare cu personalitate juridică.

De asemenea, susține autoritatea contractantă, în mod corect, comunicarea rezultatului procedurii este emisă de comisia de evaluare și semnată de președintele acestei comisii, fiind respectate dispozițiile art. 74 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, prin asigurarea confidențialității asupra conținutului ofertelor, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de ofertanți, deoarece, la data emiterii acestui act, procedura de achiziție este în plin proces de evaluare a ofertelor, activitatea comisiei de evaluare nefiind finalizată.

Hotărârea comisiei de evaluare de a respinge ofertele contestatorilor, arată autoritatea contractantă, este însușită de către conducător, prin aprobarea Raportului procedurii înainte de faza finală de licitație electronică, în care se consemnează că oferta depusă de Asociera S.R.L., pentru ambele loturi, a fost declarată inacceptabilă și a fost respinsă, în temeiul prevederilor art. 33 alin. 3 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece garanția de participare transmisă nu este constituită pentru perioada de valabilitate solicitată de către autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.1) „*Depozite valorice și garanții solicitate*”, respectiv valabilitate: 120 de zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor (atașat extras SEAP unde figurează data limită de valabilitate a ofertelor 24.03.2016, iar garanția de participare depusă de ofertant expiră la data de 23.03.2016).

Pentru toate motivele prezentate, S.A. solicită respingerea, ca neîntemeiate și nefondate, a contestațiilor formulate de Asociera S.R.L.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, și H.G nr. 925/2006.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. S.R.L., ca urmare a studierii dosarului, a depus „Concluzii scrise”, prin care a reiterat solicitarea privind admiterea contestației, și a învederat următoarele:

Polița Seria M nr. 000016085 Asigurarea privind Garanția de Participare la licitație și Scrisoare de garanție de Participare în valoare de 414.413,50 lei (50% din valoarea cumulată a celor două loturi, încadrându-se în categoria întreprinderilor mici și mijlocii), depusă de ofertantul S.C. S.R.L., în calitate de participant la procedură, s-a făcut cu încălcarea prevederilor din fișa de date, potrivit căreia valoarea garanției trebuia să acopere valoarea contractului pentru fiecare lot, și nu cumulată pentru ambele loturi, în vederea respectării dreptului autorității contractante de a aplica dispozițiile art. 87 din H.G. nr. 925/2006.

De asemenea, arată contestatorul, potrivit Poliței Seria M nr. 000016085 Asigurarea privind Garanția de Participare, depusă de către ofertantul S.C. S.R.L., perioada de valabilitate a Garanției de Participare este de 121 de zile, respectiv de la data de 25.11.2015 până la data de 24.03.2015, de unde reiese foarte clar faptul că cele 120 de zile încep de la data de 25.11.2015 până la data de 23.03.2015. Este evident, susține contestatorul, faptul că această polița nu respectă cerințele din fișa de date privind perioada de valabilitate de 120 de zile de la data depunerii ofertei, fiind constituită, în mod greșit, pentru un număr de 121 de zile.

În urma studierii raportului de evaluare întocmit de autoritatea contractantă, arată contestatorul, a constatat că Polița Seria M nr. 000016209 Asigurarea privind Garanția de Participare la licitație și Scrisoarea de Garanție de Participare în valoare de 421.810.00 lei pentru lotul 1 și Polița Seria M nr. 000016210 Asigurarea Privind Garanția de Participare la licitație și Scrisoarea de Garanție de Participare în valoare de 407.017,00 lei, pentru lotul 2, depusă de către ofertantul S.C. S.R.L., în calitate de participant la procedură, a fost depusă în nume propriu și nu în numele asocierii. Din actele depuse, rezultă că S.C. S.R.L. a participat la procedură în asociere cu S.C. S.R.L., împrejurare față de care apreciază că Scrisoarea de Garanție de Participare pentru Lotul 1 și Lotul 2 trebuia emisă, de către Societatea de Asigurări-Reasigurare City Insurances S.A., în numele Asocierii. Având în vedere că, din cuprinsul Scrisorii de Garanție, depusă de către ofertantul S.C. S.R.L., nu reiese faptul că aceasta garantează autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului asociat S.C. S.R.L. pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică,

contestatorul solicită să se constate că „această ofertă s-a întocmit cu încălcarea prevederilor art. 87 din H.G. nr. 925/2006”.

Ofertantul S.C. S.R.L., în calitate de participant la procedură, a depus Polița de Asigurare privind Garanția de Participare la licitație nr. 0131638/23.11.2015 în valoare de 407.017 lei, pentru lotul 2, în care este specificată valabilitatea garanției, astfel: data intrării în vigoare 25.11.2015 și data expirării valabilității 25.03.2016, fără a se specifica clar numărul de zile privind perioada de garanție de 120 zile, în conformitate cu cele solicitate prin fișa de date.

În Dosarul Achiziției, după cum se arată, la fișierul „Formulare”, se regăsește Formularul de Ofertă, în cuprinsul căruia, la punctul 3 este specificat, de către autoritatea contractantă, următoarele: *„3. Ne angajăm să menținem această ofertă valabilă pentru o durată de 120 (o sută douăzeci) (durata în litere și în cifre), respectiv până la data de (ziua/luna/anul).... și ea va rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate”*. Prin cerința inserată la punctul 3 din formular, susține contestatorul, este evident că autoritatea contractantă a impus termenul de valabilitate al ofertei de 120 de zile, urmând ca fiecare ofertant să completeze data expirării termenului de valabilitate. În mod corect, având în vedere că autoritatea contractantă a menționat în Formularul de Ofertă termenul de 120 de zile, ar fi trebuit să completeze și data până la care trebuie menținută perioada de valabilitate a ofertei, astfel încât nu ar mai fi lăsat loc de interpretare a datei de expirare a perioadei de valabilitate a garanției.

Mai mult, contestatorul arată că, în urma studierii polițelor de asigurare a garanției de participare la licitație depuse de ceilalți ofertanți, a constatat faptul că, în formularul de ofertă, aceștia au menționat următoarele date:

a) S.C. S.R.L. a menționat data de 24.03.2016, ceea ce, în opinia sa, practic, a dus la modificarea punctului 3 din formularul de ofertă și anume: oferta valabilă pentru o durată de 120 (o sută douăzeci) zile, fiind vorba, de fapt, despre 121 de zile.

b) S.C. S.R.L. a menționat data de 24.03.2016, ceea ce, practic, a dus la modificarea punctului 3 din formularul de ofertă și anume: oferta valabilă pentru o durată de 120 (o sută douăzeci) zile, fiind vorba, de fapt, despre 121 de zile.

c) S.C. S.R.L. a menționat data de 25.03.2016, ceea ce, practic, a dus la modificarea punctului 3 din formularul de ofertă și anume: oferta valabilă pentru o durată de 120 (o sută douăzeci) zile, fiind vorba, de fapt, despre 122 zile.

Așadar, arată contestatorul, „presupunem că nici unul dintre acești ofertanți nu au modificat numărul de zile din formularul de ofertă, deoarece aceasta ar presupune o modificare a dosarului de achiziție publică, fără acordul prealabil, scris al autorității contractante”.

Contestatorul arată că nu înțelege motivul pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, deși îndeplinește cerințele din fișa de date,

atâta timp cât, de fapt, celelalte oferte nu respectă cerința din fișa de date, obligatorie pentru toți participanții, privind perioada de valabilitate a garanției de participare de 120 zile de la data depunerii ofertei. "În situația în care ceilalți ofertanți ar fi dorit să se încadreze cu strictețe în cerințele autorității contractante din fișa de date privind perioada de valabilitate, ar fi trebuit, apreciază contestatorul, ca polițele depuse să fie valabile până la data de 23.03.2015, dată la care se împlinesc cele 120 de zile și, nicidecum, până la data de 24.03.2015 sau 25.03.2015".

Arată că, astfel cum reiese din Procesul-Verbal de evaluare a Documentelor de Calificare și a Propunerii Tehnice nr. 61007 din 18.12.2015, la pag. 17, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 59783 din 11.12.2015, pentru loturile nr. 1 și 2, să prezinte, de la Ofertantul asociat S.C. S.R.L., indexul de încărcare prin care se dovedește depunerea și înregistrarea bilanțului la organele competente - document care face parte din dosarul „Documente de Calificare”, precum și prezentarea și clarificarea unei serii de documente ce fac parte din „Propunerea Tehnică”, la care a răspuns, prin adresa nr. 60223 din 15.12.2015.

În opinia contestatorului, este evident faptul că, prin solicitarea de clarificări susmenționată, au fost evaluate, de către comisia de evaluare, atât documentele de calificare, cât și propunerea tehnică, evaluare ce a fost efectuată la ședința de evaluare nr. sau la ședința de evaluare nr.

Se arată că, în Procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare și a propunerii tehnice nr. , de la pag. 4 până la pag.17, sunt prezentate „Evaluarea documentelor de calificare a ofertanților”, evaluarea ofertei sale fiind eliminată din procesul-verbal, astfel că nu este clar cum au fost stabilite solicitările de clarificări privind Documentele de Calificare, atâta timp cât, evaluarea sa a fost eliminată.

Mai mult, deși în cuprinsul Procesului-Verbal de Evaluare, la pag. 18, se specifică: *„În urma analizei, a rezultat că ofertele depuse de următorii operatori economici sunt admisibile și conforme, drept pentru care, sunt admiși în etapa de analiză a propunerilor fmaciare, înainte de faza finală de licitație electronică:*

Lot 1:

*Asocierea SICURO INVEST S.R.L. – SECURITY WBC S.R.L.
S.C. MIKE SECURITY GROUP S.R.L.*

LOT 2:

CIVITAS PSG S.R.L.

*Asocierea SICURO INVEST S.R.L. – SECURITY WBC S.R.L.
S.C. MIKE SECURITY GROUP S.R.L.”,*

arată contestatorul, în urma analizării documentelor de calificare și a propunerii tehnice, oferta sa a fost respinsă, cu încălcarea vadiță a prevederilor art. 33 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora era obligatoriu ca, în prima etapă, după vizualizarea numărului de ofertanți, autoritatea contractantă să verifice dacă ofertele depuse corespund din punct de vedere al condițiilor stabilite pentru garanția de participare, iar

În situația în care ar fi constatat că oferta sa nu corespunde sub acest aspect, trebuia respinsă, prin invocarea temeiului legal enunțat anterior. Decizia de calificare sau, după caz, evaluarea ofertelor pentru procedurile de atribuire on-line sau off-line, se adoptă, după cum se arată, după consumarea primei etape cu privire la constatarea valabilității garanției de participare. Astfel, faptul că s-a procedat la evaluarea ofertelor și s-au solicitat chiar și clarificări legate de oferta sa și abia pe urmă a fost declarată oferta ca inacceptabilă, în opinia sa, „nu denotă altceva decât că s-a urmărit excluderea cu orice preț a ofertei sale, fără nici un temei legal”. Practic, apreciază contestatorul, procedând la analiza pe fond a ofertelor, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, este evident că, inițial, autoritatea contractantă a considerat că garanția de participare depusă odată cu oferta respectă perioada de valabilitate solicitată prin fișa de date.

În mod greșit, susține contestatorul, în cuprinsul Procesului-verbal de evaluare a documentelor de calificare și a propunerii tehnice, autoritatea contractantă nu a menționat dacă fiecare ofertat a depus sau nu Polița de Asigurare de răspundere civilă în valoare de minim 5.000.000 euro în cadrul Propunerii Tehnice. Mai mult, în caietul de sarcini, la cap.7, după cum se arată, sunt menționate cerințele tehnice minime care trebuie îndeplinite în realizarea serviciilor de pază, protecție, monitorizare și supraveghere, iar la prezentarea ofertelor, subcapitolul 7.1 - ultimul aliniat, se solicită ca, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul participant să prezinte o poliță de asigurare de răspundere civilă de minim 5.000.000 euro, fiind specificat faptul că, în cazul unei Asocieri, această Poliță trebuie încheiată de liderul asocierii sau ofertantul asociat în numele asocierii.

Raportat la prevederile din fișa de date, prevăzute la cap.IV.4.1 „Prezentarea ofertei”, subcapitolul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, prin care se solicită: „Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate minime, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei”, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a verificat și nu a menționat expres, în cuprinsul procesului-verbal, care dintre ofertanți și-au îndeplinit această obligație, nerespectarea cerinței obligând autoritatea contractantă să respingă ofertele care nu cuprind polițele de asigurare.

În concluzie, raportat la toate susținerile prezentate, dovedite prin înscrisurile susmenționate, contestatorul solicită să se constate că procedură în cauză – privind lotul 1, s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și, pe cale de consecință, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Ca mijloc de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. S.R.L. a răspuns, în replică, la punctul de vedere al autorității contractante, arătând că își menține, „în totalitate”, contestația formulată, și, totodată, reiterând că garanția de participare depusă îndeplinește cerințele documentației de atribuire, calculul făcut de autoritatea

contractantă fiind eronat, aspect constatat după analizarea actelor existente la dosarul cauzei, din care rezultă că oferta a fost depusă la sediul autorității contractante, în original, la data de 25.11.2015, însoțită de instrumentul de garantare și polița de asigurare seria AX nr. 05071/18.11.2015, emise de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A. și declarațiile privind calitatea de participant la procedură completată de fiecare asociat, ambele înscrisuri fiind depuse în original.

Cu privire la constatarea valabilității garanției de participare, analizând alineatul de la pag. 3, din "P.d.v. nr. ": *„Fiind o procedură integral online, nu a avut loc deschiderea propriu-zisă a ofertelor, prin întocmirea de proces-verbal de deschidere a ofertelor, ca în procedurile offline, astfel că incidența prevederilor art. 33 alin. 3 din H.g. nr. 925/2006, poate fi sesizată de comisia de evaluare oricând în cadrul primei etape de evaluare a documentelor de calificare și a propunerii tehnice, după data limită de depunere a ofertelor”*, contestatorul susține că era obligatorie aplicarea prevederilor art. 33 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006, în prima etapă, după vizualizarea numărului de ofertanți, iar, în cazul în care se constata că oferta depusă de asocierea al cărui lider este nu corespunde din punct de vedere al garanției solicitate, aceasta trebuia respinsă, prin invocarea temeiului legal anterior enunțat. Decizia de calificare sau, după caz, evaluarea ofertelor pentru procedurile de atribuire on-line sau off-line, arată contestatorul, se adoptă după consumarea primei etape cu privire la constatarea valabilități garanției de participare. Faptul că s-a procedat la evaluarea ofertelor și s-au solicitat chiar și clarificări și abia după aceste demersuri a fost declarată oferta ca inacceptabilă, în opinia sa, nu denotă altceva decât că s-a urmărit excluderea, cu orice preț, a ofertei sale, fără vreun temei legal. Practic, procedând la analiza pe fond a ofertelor, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, este evident că, inițial, după depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a considerat că garanția de participare depusă odată cu oferta respectă perioada de valabilitate solicitată prin fișa de date.

Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul precizează că nu avea obligația de a contesta documentația de atribuire, atâta timp cât, în fișa de date, la punctul III. 1.1, cu privire la garanția de participare, era stipulat, în termeni clari, că valabilitatea garanției de participare este de *„120 de zile de la data limită pentru depunerea ofertelor”*. Astfel, având în vedere „claritatea” informației, în opinia sa, „era lipsită de interes formularea vreunei contestații”.

Oferta sa, susține contestatorul, a respectat, întru-totul, cerințele din fișa de date, caietul de sarcini și anunțul de participare emise de autoritatea contractantă, iar garanția de participare a fost constituită conform cerințelor solicitate. Mai mult, arată că, dacă termenul de valabilitate al garanției de participare ar fi început să curgă din data de 26.11.2015, și nu de la data limită de depunere a ofertei, respectiv 25.11.2015 (cum s-a menționat în fișa de date), autoritatea contractantă ar fi trebuit să menționeze, în mod expres, acest aspect în

fișa de date, astfel încât „să fim în măsură să depunem o garanție de participare conformă cu cerințele acesteia”. În opinia sa, este evident faptul că nu a avut niciun interes în depunerea unei garanții de participare care să nu fie valabilă pentru întreaga perioadă de valabilitate solicitată de autoritatea contractantă, în contextul în care diferența de interpretare a termenului constă într-o singură zi.

Precizează că a ținut cont de toate prevederile legale în materie și de toate cerințele, astfel cum au fost ele stipulate în fișa de date, raportat la punctul III.1.1.a) „Garanția de participare” și că autoritatea contractantă nu a indicat care este ultima zi a termenului până la care trebuie să fie valabilă garanția de participare.

Nediind indicate, expres, în fișa de date, data de început și nici data de sfârșit a termenului, cu privire la garanția de participare, contestatorul precizează, contrar susținerilor autorității contractante, că aceasta respectă termenul de 120 de zile de la data limită de depunerea ofertelor.

Mai mult, susține că, la întocmirea ofertei, au fost obligatorii mențiunile din fișa de date în conformitate cu care și-a întocmit oferta și a constituit garanția de participare, orice alte mențiuni sau informații apărute în S.E.A.P. și care nu se regăsesc în fișa de date, nu-i pot fi opuse pentru neconformitatea ofertei.

Din punct de vedere tehnic, al publicării anunțului de participare, raportat la data limită de valabilitate a garanției de participare și a ofertei, contestatorul prezintă, în continuare, modalitatea de lucru: completarea cap. III.1. „Depozite valorice și garanții solicitate aferente”, care sunt specificate în fișa de date și sunt preluate și în anunțul de participare, se face manual de către utilizatorul platformei S.E.A.P., din cadrul autorității contractante, fără ca platforma electronică să poată sesiza corectitudinea informației, prin compararea perioadei de valabilitate a ofertei.

Contestatorul arată că, întrucât anunțul de participare pentru achizițiile cuprinse în Anexa 2B, nu impune obligativitatea verificării de către A.N.R.M.A.P, nu s-a sesizat greșeala autorității contractante cu privire la termenul invocat de către reprezentanții autorității contractante, ce apare ca referință a termenului limită a garanției de participare denumit „Dată limită de evaluare a ofertei” care, conform legislației achizițiilor publice trebuie să fie cel puțin egal cu cel menționat în garanția de participare (temei legal art. 85 lit. b) din H.G. nr. 925/2006).

În ceea ce privește susținerea autorității contractante privind încălcarea dispozițiilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul susține că este nefondată, oferta fiind întocmită conform cerințelor din fișa de date, în care nu se stipulează în concret modul de calcul al termenului de valabilitate al garanției, de când începe să curgă acest termen și care este ultima zi în care se împlinește

Atâta timp cât garanția de participare a fost întocmită pe o perioadă de valabilitate de 120 de zile de la data depunerii ofertei,

întocmai cu cerința din fișa de date, nu se poate susține că instrumentul de garantare prin care s-a constituit garanția de participare nu cuprinde termenul corect de valabilitate a garanției prevăzut în fișa de date.

Se arată că, în opinia sa, potrivit caietului de sarcini, "persoanele cu funcție de conducere și/sau decizie din cadrul autorității contractante au obligația, după semnarea unui document, dacă acesta nu este obligatoriu a fi aprobat de conducătorul entității, să conțină ștampila departamentului de specialitate". Susține că "întocmirea unui Raport al procedurii înainte de faza finală întrucât acesta excede cadrului legal instituit de legea în materia achizițiilor publice.

Contestatorul apreciază, raportat la prevederile art. 85 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, referitoare la „perioada de valabilitate a ofertei” că, în cazul unei alte interpretări a sintagmei, aceasta ar conduce la posibilitatea ca un operator economic să își retragă oferta în ziua deschiderii ofertelor, fără a pierde garanția de participare, fiind încălcat astfel scopul pentru care a fost prevăzută solicitarea garanției de participare enunțat la art. 84 din același act normativ. Din motivele anterior expuse, contestatorul susține că nu se poate reține modalitatea de calcul a autorității contractante, care exclude din perioada de valabilitate a garanției, data limită de depunere a ofertei. Totodată, în opinia contestatorului, nu este relevantă invocarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 3 lit. z) din ordonanță, deoarece acestea se referă la modul de calcul al termenelor prevăzute în cadrul actului normativ respectiv, nu la modul de calcul al termenelor impuse de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Arată că a dovedit pretențiile, susținerile prin producerea mijloacelor de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept "probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat" și, cunoscând existența rolului activ al Consiliului, arătând că „ne declinăm dreptul de a uza de dreptul nostru de a studia documentele și în vederea evitării identificării de posibile noi motive de contestare”.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. S.R.L. a depus „Concluzii scrise”, prin care a prezentat, în mod identic, argumentele prezentate de contestatorul S.C. S.R.L., ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Prin adresa nr. înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. S.R.L. a răspuns, în replică la punctul de vedere al autorității contractante, arătând că își menține în totalitate contestația formulată.

În opinia contestatorului, „Punctul de vedere” al autorității contractante este „unul confuz, lipsit de probe și neconvingător, atunci când face trimitere la documentele esențiale ale licitației, în calitate de organizator și achizitor de servicii aferente obiectivelor indicate”.

Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul arată, raportat la prevederile din fișa de date a achiziției, Secțiunea III. „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, cap.III.2), III.1.1.a) „Garanția de participare”, Secțiunea IV.3.7., precum și cele ale anunțului de participare, Secțiunea IV: „Procedura”, cap.IV. 3.4, 3.5,

3.6, că nu avea obligația de a contesta documentația de atribuire atâta timp cât, era stipulat în termeni clari că valabilitatea garanției de participare este de „120 de zile de la data limită pentru depunerea ofertelor”.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia, în mod eronat s-ar fi precizat, în cuprinsul contestației, că actele au fost depuse la sediul său, contestatorul arată că, fiind vorba despre o procedură on-line, a depus on-line documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și documentele care însoțeau oferta, respectiv: scrisoare de înaintare, scrisoare de garanție și declarația privind calitatea de participant la procedură.

Mai mult, precizează că, la data de 25.11.2015, ora 10.35, a depus, la sediul S.A. din Mediaș, sub nr. de înregistrare 57196 din 25.11.2015, scrisoarea de înaintare cu nr. 373 din 24.11.2015, însoțită de instrumentul de garantare și polița de asigurare seria AX nr. 050755 din 18.11.2015, emis de ABC ASIGURARI REASIGURARI S.A., și declarația privind calitatea de participant la procedură completată de fiecare asociat, ambele înscrisuri fiind depuse în original.

Astfel, contestatorul arată că își menține susținerile privind faptul că, în contextul dat, autoritatea contractantă, dacă ar fi considerat într-adevăr că termenul de valabilitate a garanției de participare se împlinea la data de 24.03.2016, aceasta avea obligația ca imediat după depunerea ofertelor să verifice, în primul rând, garanțiile de participare și să respingă ofertele în cazul în care ar fi constatat nereguli sub acest aspect.

Oferta sa, susține contestatorul, a respectat întru-totul cerințele din fișa de date, caietul de sarcini și anunțul de participare emise de autoritatea contractantă, iar garanția de participare a fost constituită conform cerințelor solicitate. Mai mult, arată contestatorul, dacă termenul de valabilitate a garanției de participare ar fi început să curgă din data de 26.11.2015, și nu de la data limită de depunere a ofertei, respectiv 25.11.2015 (cum s-a menționat în fișa de date), autoritatea contractantă ar fi trebuit să menționeze, în mod expres, acest aspect în fișa de date, astfel încât „să fim în măsură să depunem o garanție de participare conformă cu cerințele acesteia”. În opinia sa, este evident faptul că nu a avut vreun interes în depunerea unei garanții de participare care să nu fie valabilă pentru întreaga perioadă de valabilitate solicitată de autoritatea contractantă, în contextul în care diferența de interpretare a termenului constă într-o singură zi.

Dat fiind faptul că mențiunea din fișa de date, cu privire la termenul de valabilitate a garanției de participare, nu indică expres data de început și nici data de sfârșit a termenului, contestatorul precizează, contrar susținerilor autorității contractante că, nu s-ar fi depus diligența necesară pentru depunerea unei garanții de participare conform cerințelor din fișa de date, că aceasta respectă termenul de 120 de zile de la data limită de depunerea ofertelor.

Reiterează, întocmai, toate celelalte aspecte prezentate de către S.C. S.R.L. în replica la punctul de vedere exprimat de către autoritatea contractantă.

Față de cele arătate, atât în cuprinsul contestației formulate, cât și prin prezentul răspuns, contestatorul solicită admiterea contestației, „în sensul formulat”.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE , a depus „Răspuns”, prin care a învederat următoarele:

1. „Răspunsul la punctul de vedere formulat la contestație” depus de cei doi contestatori, S.C. S.R.L., și S.C. S.R.L., în opinia sa, este lipsit de relevanță, nefundamentat pe argumente reale care să combată susținerile sale din punctul de vedere, fiind practic o reluare a motivelor din contestație.

În continuare, arată autoritatea contractantă, contestatorii insistă pe faptul că „au constituit garanția de participare cu respectarea termenului de valabilitate stipulat în fișa de date”, însă, astfel cum a susținut și demonstrat în punctul de vedere, data limită de valabilitate a ofertei vizibilă pe platforma S.E.A.P. este de 24.03.2016, astfel că, data de 24.03.2016 este data limită (minimă) de valabilitate a ofertei și implicit a garanției de participare la licitație. Modalitatea de calcul a perioadei de valabilitate a garanțiilor, după cum se arată, este cea reglementată de dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, actualizată, pe care o redă, pentru acuratețea înțelegerii acesteia.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că este lipsită de relevanță și afirmația prin care se susține că *„era obligatorie constatarea valabilității garanției de participare în prima etapă, după vizualizarea numărului de ofertanți, iar în cazul în care se constata că oferta depusă nu corespunde din punct de vedere a garanției solicitate trebuia declarată respinsă prin invocarea temeiului legal..”*, având în vedere dispozițiile art. 206 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 conform cărora „Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire, a contractului de achiziție publică ..., în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare, de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200”. Cu alte cuvinte, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către operatorii economici implicați în procedura de atribuire se face în termenul indicat de art. 209 și cu respectarea dispozițiilor art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, adică înăuntrul termenului de evaluare. În speță, comunicarea rezultatului procedurii în ceea ce-i privește pe cei doi contestatori, putea fi făcut și după semnarea raportului procedurii, înăuntrul termenului de evaluare a ofertelor, ceea ce, în opinia sa, duce la concluzia că oricând în termenul prevăzut de art. 200 se poate face comunicarea rezultatului procedurii, iar nu imediat după deschiderea ofertelor, cum eronat susțin aceștia.

Susținerea referitoare la faptul că *„întrucât anunțul de participare pentru achizițiile cuprinse în Anexa 2B nu implică obligativitatea*

verificării de către A.N.R.M.A.P. care ar fi sesizat greșeala autorității contractante cu privire la termenul invocat de către reprezentanta autorității contractante ce apare ca referință a termenului limită a garanției de participare...” consideră autoritatea contractantă că este nefondată, deoarece documentația de atribuire aferentă anunțului de participare nr. 163587/15.10.2015 a fost vizibilă în S.E.A.P. din data de 15.10.2015 până în data de 25.11.2015, astfel că orice operator economic interesat, inclusiv contestatorii, aveau posibilitatea de a formula clarificări privind modul concret de calcul al termenului de valabilitate a garanției. Nu este obligatoriu, susține autoritatea contractantă, ca în fișa de date să fie menționat modul concret de calcul al termenului de valabilitate a garanției, de când începe să curgă acest termen și care este ultima zi în care acesta se împlinește, cum în mod greșit susțin contestatorii, deoarece, calculul termenelor se face conform dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006. În opinia sa, contestatorii se află într-o gravă eroare când afirmă că *„prevederile art. 3 lit. z) din ordonanță se referă la modul de calcul al termenelor prevăzute în cadrul actului normativ respectiv, nu la modul de calcul al termenelor impuse de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire”*, deoarece, autoritatea contractantă nu poate impune în documentația de atribuire alt mod de calcul al termenelor, decât cel prevăzut de lege, și, mai mult, nu este obligatorie reluarea în documentația de atribuire a modului de calcul al termenelor, modalitatea de calcul fiind precizată în lege, astfel că, aceasta va trebui respectată de către toți operatorii economici participanți la procedură, cât și de către autoritatea contractantă (conform principiu de drept *„nemo censetur ignorare legem”*).

Autoritatea contractantă consideră afirmația *„raportul procedurii înainte de faza finală excede cadrului legal instituit de legea în materia achizițiilor publice...”*, nemotivată și neîntemeiată, în opinia sa *„fiind făcută cu intenția doar de a șicana”*, întrucât întocmirea unui Raport intermediar al procedurii înainte de faza de licitație electronică este *„doar ca o măsură de verificare și concretizare a stadiului procedurii de atribuire până la această fază, acest raport neavând nici o înrâurire asupra operatorilor economici participanți la procedură, și este un document care se întocmește conform procedurilor operaționale interne...”* prin emiterea lui nefiind încălcată nici o dispoziție legală.

2. Cu privire la conținutul *„Concluziilor scrise”*, depuse de contestatori, autoritatea contractantă remarcă *“un comportament agresiv și lipsit de profesionalism din partea acestora, prin afirmațiile pe care le susțin, și-au arogat drepturi care nu le aparțin, erijându-se direct în organe de control, ceea ce este contrar oricăror dispoziții legale și, prin confuziile și greșelile de interpretare a dispozițiilor legale comise, denotă și o profundă lipsă de cunoaștere a prevederilor legale în materia achizițiilor publice”*.

În opinia autorității contractante, prin manifestarea unei astfel de conduite, contestatorii, având acces la dosarul procedurii de atribuire,

și-au „permis” să facă o analiză în detaliu a documentelor din dosarul achiziției, depuse de alți operatori economici participanți la procedură, inclusiv prin criticarea modului în care au fost analizate aceste documente. Pe lângă faptul că o astfel de analiză, excede, susține autoritatea contractantă cadrului procesual din prezenta speță, fiind criticate documente aparținând altor operatori economici participanți la procedură, dar care nu au calitate procesuală (activă/pasivă) în prezenta cauză, criticile contestatorilor nu pot fi primite de Consiliu, fiind criticate și alte documente din dosarul achiziției, care nu au făcut obiectul contestației.

Pentru toate motivele arătate, precum și pentru cele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiate și nefondate, a contestațiilor formulate de Asociera S.R.L. - S.R.L.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, ale H.G. nr. 925/2006, precum și toate dispozițiile legale la care s-a făcut referire.

Examinând documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE a inițiat o procedură de licitație deschisă, on line, cu etapă finală de licitație electronică, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază, monitorizare și intervenție, supraveghere pentru obiectivele aparținând S.C.”, respectiv Lot 1 - Zona de Nord, și Lot 2 – Zona de Sud prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. , în data de .

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 34.581.276,13 și 41.441.371,43 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit raportului procedurii, întocmit înainte de faza finală de licitație electronică în data de , în cadrul procedurii au fost depuse 5 oferte pentru lotul 1, respectiv 8 oferte pentru lotul 2, oferta depusă de Asociera S.R.L., a fost declarată inacceptabilă - pentru ambele loturi, în temeiul art. 33 alin. 3 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece, în opinia autorității contractante, garanția de participare transmisă nu este constituită pentru perioada de valabilitate solicitată prin fișa de date la secțiunea III.1.1) „Depozite valorice și garanții solicitate”, respectiv valabilitate: 120 de zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire, au depus contestații, în termenul prevăzut de lege, ofertanții: Asociera privind lotul 1, iar, pentru lotul 2, aceiași Asociera, prin liderul S.C. S.R.L.

Examinând susținerile Asocierii S.R.L., pe cele ale autorității contractante, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Ambele contestații prezintă aceleași critici, respectiv referitoare la decizia autorității contractante de a respinge ofertele depuse de către Asociera pentru loturile nr. 1 și nr. 2, motivat de faptul că, din instrumentele de garantare depuse, rezultă că garanția de bună

conduită are valabilitatea de 120 de zile, începând din 25.11.2015, până la 23.03.2016, în timp ce autoritatea contractantă susține că aceasta trebuia să fie valabilă începând cu data de 26.11.2015 și până în 24.03.2016.

Consiliul se raportează, în soluționare, la prevederile din fișa de date, punctul III.1.1.a) „*Garanția de participare*”, reținând ca relevante în cauză următoarele: “(...) **valabilitate: 120 de zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor.** Modul de constituire: *virement bancar în contul autorității contractante (...) sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, cf art. 86 din H.G. nr. 925/2006. Dovada constituirii se va transmite în S.E.A.P. în format electronic, documente semnate cu semnătură electronică, în baza art. 18 din H.G. nr. 1660/2006, modificată. În cazul instrumentelor de garantare emise de societăți bancare sau de societăți de asigurări acestea, pe lângă încărcarea în SEAP în format electronic, vor fi transmise în original la sediul autorității contractante (...), până la data și ora limită de depunere a ofertelor. Netransmiterea garanției de participare la procedura, în forma, în quantumul și cu o perioadă de valabilitate conform fișei de date, până la data stabilită de depunere a ofertelor (fiind o procedură online) va conduce la respingerea ofertei, conform art. 33 alin. 3 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 modificată”.*

Consiliul constată că, pentru fiecare dintre cele două loturi, Asocierea S.R.L. a depus garanția de participare sub forma unei polițe de asigurare, astfel: seria AX nr. 050711 din 18.11.2015 și, respectiv, seria AX nr. 050755 din 18.11.2015, ambele având, în cuprins, mențiunea: “perioada de asigurare: 120 zile. De la: 25-11-2015 La: 23-03-2016”.

Apare evident, față de cele de mai sus, că ambele instrumente de garantare au valabilitatea cerută prin fișa de date, respectiv de 120 de zile. În esență, problema în litigiu constă în stabilirea primei zile de valabilitate a garanției adică, dacă aceasta este 26.11.2015, cum susține autoritatea contractantă, sau 25.11.2015, cum este în instrumentele de garantare depuse de către cei doi contestatori, și, pe cale de consecință, dacă ultima zi de valabilitate este 24.03.2016 sau 23.03.2016.

Consiliul stabilește, într-un prim aspect, că, din cerința din fișa de date, nu reiese cu claritate, dacă urmează a se lua în considerare ca fiind prima zi a termenului, 25.11.2015 sau 26.11.2015, în condițiile în care termenul limită de depunere a ofertelor este 25.11.2015, formularea “**120 de zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor**” putând genera ambele interpretări.

Nu vor fi primite, în soluționare, apărările autorității contractante potrivit cărora termenul de valabilitate a ofertelor trebuia calculat avându-se în vedere dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece respectivele reglementări reprezintă o explicitare a termenilor folosiți în cadrul

actului legislativ, respectiv în ordonanța de urgență și, de asemenea, se referă la termenele procedurale, ceea ce nu este cazul în prezenta speță. Or, dacă autoritatea contractantă dorea să obțină un termen de valabilitate a garanției de participare, calculat în conformitate cu algoritmul paralel introdus prin ordonanță, după cum aceasta susține, avea obligația să precizeze acest lucru în fișa de date, în conformitate cu dispozițiilor art. 33 alin. 1 din ordonanța de urgență. Faptul că termenul de valabilitate a garanției de participare nu se calculează pe zile libere, nefiind termen procedural, a fost relevat și de către Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în Decizia 1129 din 23 iunie 2010.

Susținerile autorității contractante potrivit cărora contestatorii aveau dreptul să conteste fișa de date, cu privire la cerințele legate de garanția de participare sunt nefondate, deoarece în discuție nu se află cerințele documentației de atribuire ci aplicarea acestora, de către comisia de evaluare, respectiv calculul termenului de valabilitate a garanției de participare cu ignorarea zilei în care se depun ofertele, regulă neprecizată în documentația de atribuire.

Ca o concluzie la analiza de mai sus, Consiliul stabilește că era extrem de simplu ca autoritatea contractantă să menționeze, expres, prima zi de valabilitate a garanției de participare, care, în mod logic, trebuie să fie cea a depunerii ofertelor, de la care curge termenul de 120 de zile.

Formularea care se regăsește în fișa de date creează confuzii de interpretare, care, la un moment dat, pot deveni instrumente de denaturarea sau manipulare a rezultatului procedurii.

Apărările autorității contractante potrivit cărora "Termenul de valabilitate fiind exprimat în zile, o zi de la 25.11.2015, ora „x” înseamnă 26.11.2015, ora „x”" determină Consiliul că au, în acest context, valoarea unei speculații, dar intră în contradicție chiar cu dispozițiile legale pe care le invocă în punctul de vedere exprimat.

Consiliul nu va reține, în soluționare, criticile formulate de către contestatori, în cuprinsul concluziilor scrise, cu privire la conținutul instrumentelor de garantare depuse de către S.C. S.R.L., S.C. S.R.L., S.C. S.R.L., deoarece sunt critici noi, adăugate celor din contestație, în afara termenul legal de atac.

Astfel, Consiliul reține că, raportat la valoarea estimată și la tipul contractului, termenul în care poate fi atacat un act al autorității considerat a fi nelegal, în conformitate cu prevederile art. 256² alin. 1 lit. a) din ordonanța de urgență, este de "10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință", despre respectivul act al autorității contractante; ori, în prezenta cauză, actul considerat nelegal fiind rezultatul procedurii de atribuire despre care contestatorii au luat cunoștință în data de 21.12.2015, termenul în care se puteau contesta aspectele susmenționate s-a împlinit în data de 04.01.2016, în sensul în care reglementează dispozițiile art. 3 lit. z) din același act normativ.

Cu privire la cele analizate, Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 270 alin. 1 lit. e) din ordonanța de urgență, în conformitate cu care, contestația trebuie să conțină "motivarea în fapt și în drept a cererii".

Din dispozițiile legale invocate, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că motivarea în fapt și în drept se prezintă prin contestație, iar nu prin acte adăugate ulterior, și, cum este cazul de față, în afara termenului stabilit expres prin dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. a) din actul normativ menționat.

Completarea contestației făcându-se la cererea Consiliului, potrivit dispozițiilor art. 270 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul are în vedere faptul că actul prin care contestatorul adaugă critici, prin urmare completează contestația, nu se circumscrie dispozițiilor legale susmenționate.

În mod expres, ordonanța de urgență prevede dreptul părților de a depune "**concluzii scrise în cursul procedurii**", în conformitate cu art. 274 alin. (6) din actul normativ susmenționat, dar fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prescrise de art. 276 pentru soluționarea contestației (termenul neputând fi mai mare de 30 de zile de la primirea dosarului achiziției de la autoritatea contractantă).

În ceea ce privește concluziile scrise, Consiliul se raportează și la art. 383 alin. 1 din Codul de procedură civilă, care prevede că "*După admiterea tuturor probelor încuviințate de instanță, reclamantul, prin avocatul său, va redacta concluziile scrise privind **susținerea pretențiilor** sale (...)*". Prin urmare, instituția juridică a concluziilor scrise nu trebuie confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației. În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților, astfel că acestea nu pot schimba cadrul procesual, prin suplimentarea cu noi elemente. Se are în vedere, cu privire la cele arătate, faptul că și "concluziile scrise" sunt supuse regulilor de comunicare și s-ar compromite celeritatea și transparența ce guvernează procedura de soluționare a contestațiilor.

Astfel, Consiliul nu poate admite completarea contestației cu elemente noi, în afara termenului de 10 zile de la comunicarea rezultatului procedurii, prin urmare nu va analiza criticile susmenționate, deoarece au fost tardiv formulate.

În același au statuat și instanțele de control judiciar asupra activității decizionale a Consiliului, relevante fiind; Decizia civilă nr. 2320 din 27.05.2013, pronunțată în Dosarul nr. 3074/2/2013; Decizia civilă nr. 656 din 16.02.2012 pronunțată în dosarul nr. 11159/2/2011, ambele de către Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 4874 din 03.07.2012, pronunțată în Dosarul nr. 486/57/2012, de către Curtea de Apel Alaba Iulia – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 1550 din 10 septembrie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal etc.

Prin urmare, Consiliul constată că durata de valabilitate a garanției de participare stabilită prin instrumentele de garantare depuse de către contestatori este corectă și în concordanță cu cerința din fișa de date, în lipsa altor precizări ale autorității contractante.

Mai mult decât atât, având în vedere faptul că valabilitatea garanției este de 120 zile, fapt recunoscut de toate părțile în litigiu, în discuție aflându-se o singură zi, respectiv cea din care începe a se face numărătoarea spre a se determina cele 120 zile, Consiliul determină că respingerea a două oferte, sub acest motiv, ar fi o măsură excesiv de formalistă, care ar încălca scopul ordonanței de urgență cu privire la *"promovarea concurenței între operatorii economici"*, dar și principiul transparenței, consacrate la art. 2 din ordonanță, în lumina cărora, fără nicio dificultate, se putea face majorarea cu o zi a termenului în cauză. În acest sen, nu se pune problema creării vreunui avantaj ofertanților în cauză, deoarece nu se reține vreo culpă în sarcina lor, susținerile autorității contractante referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare fiind nefondate.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestațiile depuse de către S.C. pentru lotul 1 și, respectiv, S.C. S.R.L., lider al asocierii formată din S.C. S.R.L., pentru lotul 2, anulează raportul procedurii de atribuire întocmit în data de 21.12.2015, cu privire la ofertele contestatorilor, actele subsecvente acestuia, precum și rezultatul etapei finale de licitație electronică, pentru respectivele loturi. Dispune continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertelor contestatorilor, în considerarea aspectelor prezentate în motivare și repetarea etapei de licitație electronică, cu stabilirea ofertelor câștigătoare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,