



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str. Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900475, 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. ... /... /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de S.C. ... cu sediul în municipiul înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin ... executiv ... cu sediul procesual ales la Societatea ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... & S.... & ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 3781.375/31.03.2014, de către cu sediul în municipiul ... str. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin dialog competitiv, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Implementare ERP”, coduri CPV 48900000-7 diverse pachete software și sisteme informatice (Rev. 2), 51610000-1 servicii de instalare de computere și de echipament de procesare a informațiilor (Rev. 2), 72212900-8 diverse servicii de dezvoltare de software și sisteme informatice (Rev. 2), 72223000-4 servicii de analiză a cerințelor tehnologiei informațiilor (Rev.2), 80530000-8 servicii de formare profesională (Rev.2), s-a solicitat anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acesteia, *„anularea documentelor care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 3781.375/31.03.2014”*, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin semnarea contractului.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către S.C. ... cu sediul în municipiul ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... – S.... – ... în contradictoriu cu cu sediul în municipiul ... str. ...

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. sub nr. ... formulată de S.C. ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... & S.... & ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 3781.375/31.03.2014, de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin dialog competitiv, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Implementare ERP”*, s-a solicitat anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acesteia, *„anularea documentelor care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 3781.375/31.03.2014”*, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin semnarea contractului.

Contestatoarea menționează că a depus candidatura pentru a participa la procedura de dialog competitiv, inițiată de autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP, în data de 06.12.2012, a anunțului de participare nr. ... iar ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 3766499 din 04.02.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia oferta asocierii S.C. ... & S.... & ... a fost declarată câștigătoare.

Se mai arată că, rezultatul procedurii de atribuire a fost contestat de către unul dintre ofertanți, contestația acestuia fiind respinsă, ca nefondată, prin Decizia C.N.S.C. nr. ... iar ulterior, autoritatea contractantă i-a comunicat asocierii contestatoare faptul că procedura de atribuire a fost anulată, precizând că *„motivul concret care a stat la baza anulării procedurii a fost neprezentarea unor documente de către ofertantul declarat câștigător la întâlnirea stabilită pentru semnarea contractului, respectiv autorizația de securitate industrială a asociatului ... cât și faptul că acordul de asociere nu a fost prezentat în forma legalizată”*.

Petenta susține că decizia autorității contractante de anulare a procedurii este nelegală, atât din punctul de vedere al temeiului de drept invocat, respectiv art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, cât și din cel al motivelor care au stat la baza dispunerii respectivei măsuri.

Invocând și redând prevederile art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea opinează că *„«motivul concret care a stat la*

baza anulării procedurii» nu se încadrează nici în categoria abaterilor grave nici în cea privind imposibilă încheierea contractului”.

Astfel, susține autoarea contestației, *„motivul concret”*, invocat de autoritatea contractantă este faptul că asocierea S.C. ... – S.... – ... nu a prezentat, la *„semnarea contractului”*, autorizația de securitate industrială a asociatului ... și acordul de asociere, în formă legalizată.

I. În ceea ce privește noțiunea de *„abateră gravă de la prevederile legislative”*, petenta apreciază că *„motivul concret”* invocat de autoritatea contractantă nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute de art. 209 alin. (4) lit. a)-d) din O.U.G. nr. 34/2006, iar referitor la sintagma *„imposibilitatea încheierii contractului”*, autoarea contestației apreciază că, *„în lipsa unei definiții legale a acesteia, noțiunea în cauză trebuie interpretată în coroborare cu alte texte legale din materia achizițiilor publice unde sunt menționate situațiile care determină imposibilitatea semnării contractului”.*

Astfel, petenta subliniază faptul că, potrivit dispozițiilor art. 97¹ alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, *„refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 181 lit. c¹ din ordonanța de urgență”*, dispoziție legală care dă dreptul autorității contractante să excludă din procedură ofertantul în cauză, iar dispozițiile art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006 reglementează situația în care *„autoritatea contractantă nu poate încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, datorită faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau, în imposibilitatea fortuită de a executa contractul (...)”.*

Totodată, contestatoarea menționează că o altă situație de natură a conduce la imposibilitatea semnării contractului poate fi generată de lipsa fondurilor alocate în acest sens, situație prevăzută de legiuitor la art. 94 din H.G. nr. 925/2006, potrivit căruia: *„indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”.*

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea apreciază că, în contextul în care legiuitorul a reglementat, în mod expres, care sunt situațiile care pot genera anularea procedurii de către autoritatea contractantă din cauza imposibilității semnării contractului, motivul invocat de pentru anularea procedurii, constând în neprezentarea celor două documente *„nu se încadrează în niciunul din textele de lege anterior menționate care ar putea să genereze anularea procedurii de atribuire”.*

Astfel, susține petenta, raportat la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă *„a dispus o măsură nelegală și abuzivă”*, încălcând dispozițiile art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, relevante în sensul susținut fiind, în opinia contestatoarei, *„și dispozițiile art. 93 alin. (1), (4) și (5) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora „sunt calificate, ca situații de excepție, cazurile de anulare a*

procedurii de atribuire, legiuitorul interzicând orice modalitate artificială prin care se creează premisele anulării procedurii”.

În contextul celor prezentate, S.C. ... apreciază că *„pretinsul argument invocat de autoritatea contractantă în fundamentarea aprobării propunerii de anulare a procedurii de atribuire (...) se circumscrie situației expres reglementată de legiuitor la art. 93 alin. (4) din H.G. nr. 92572006, acesta asigurând autorității contractante premisele necesare pentru a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”.*

Invocând caracterul sinalgmatic al contractului de achiziție publică, petenta susține că acordul de voință pentru semnarea contractului ia naștere la momentul comunicării rezultatului procedurii, care va produce efecte numai după expirarea perioadei de depunere a contestațiilor.

În fapt, susține contestația, *„încheierea contractului de achiziție publică ad validitatem, se realizează, sub condiția suspensivă a nedepunerii unei contestații, la momentul comunicării rezultatului procedurii, încheierea contractului de achiziție publică având valoare de înscris probator (ad probationem)”.*

Reiterând faptul că autoritatea contractantă a dispus „în mod nelegal” anularea procedurii de atribuire, contestația solicită Consiliului să constate nelegalitatea acesteia, „raportat la temeiul de drept invocat”.

II. Referitor la „nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii de atribuire” prin prisma motivului invocat de autoritatea contractantă, constând în neprezentarea unor documente de către asocieria S.C. ... & S.... & ... petenta susține că, prin adresa nr. 3.767.707/26.03.2014, comunicată la ora 19:14, organizatoarea procedurii a invitat asocieria, la data de 27.03.2014, ora 08:00, *„în vederea derulării procedurilor legale de semnare a contractului având toate documentele necesare în acest sens”.*

După cum s-a consemnat și în minuta nr. 3736338/27.03.2014, petenta menționează că s-a prezentat la sediul autorității contractante, solicitând să i se comunice forma finală a contractului în vederea verificării și aprobării acestuia de către reprezentanții săi legali, precum și să se menționeze, în mod expres, care sunt documentele necesare pentru semnarea contractului, în vederea prezentării acestora, observație la care, prin adresa nr. 3781.339/27.03.2014, autoritatea contractantă a comunicat asocierii că *„documentele necesare pentru încheierea contractului sunt cele prevăzute de documentația descriptivă, publicată în SEAP și în legislația în vigoare referitoare la achizițiile publice”.*

Față de cele menționate, precum și având în vedere faptul că, la data de 27.03.2014, autoritatea contractantă nu avea pregătite documentele necesare pentru semnarea contractului, contestația precizează că, la data de 28.03.2014, a transmis acesteia o adresă în care învedera faptul că dorește încheierea contractului și solicita continuarea demersurilor în acest sens.

S.C. ... menționează că, ulterior întâlnirii de la sediul autorității contractante și a corespondenței purtate cu aceasta în datele de 27.03.2014 și 28.03.2014, prin adresa nr. 3781.375/31.03.2014, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că procedura de

atribuire a fost anulată, motivul constând în „neprezentarea unor documente de către ofertantul declarat câștigător la întâlnirea stabilită pentru încheierea contractului, respectiv autorizația de securitate industrială a asociatului ... cât și faptul că acordul de asociere nu a fost prezentat în formă legalizată”.

În raport de cele prezentate, contestatoarea apreciază că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire este „abuziv”, deoarece autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile în vederea semnării contractului, petenta considerând că, „prin modul în care s-a transmis adresa prin care am fost invitați să semnăm Contractul, în seara zilei de 26.03.2014, pentru a doua zi dimineață, s-au creat circumstanțele artificiale de anulare a procedurii”.

Contestatoarea reiterează faptul că, în ziua indicată de către autoritatea contractantă, contractul nu putea fi semnat, întrucât asocierea nu se afla în posesia formei finale a acestuia și, mai mult, nici în cadrul întâlnirii cu reprezentanții din data de 27.03.2014 nu i s-a prezentat contractul completat de autoritatea contractantă, aceasta neavând pregătite documentele necesare.

În ceea ce privește motivul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii, constituit de neprezentarea autorizației de securitate industrială, petenta susține că prezentarea acesteia a fost solicitată pentru toți ofertanții până la data încheierii raportului final al procedurii, iar nu la data încheierii contractului de achiziție publică, sens în care redă conținutul cerinței de la pct. III.1.4) al fișei de date a achiziției „Candidatul (lider, asociat, subcontractant, terț) selectat **trebuie să prezinte până la încheierea raportului final al procedurii, autorizație de securitate industrială, eliberată deconform H.G. nr. 585/2002 sau să facă dovada depunerii solicitării de eliberare a autorizației la depunerea candidaturii**”.

În același sens, contestatoarea menționează că, potrivit pct. VI.3) al fișei de date a achiziției, „pentru obținerea autorizației de securitate industrială se va adresa o solicitare scrisă către ORNISS, prin poștă sau prin reprezentant, respectând prevederile art. 215 alin. 81) din H.G. nr. 585/2002. Solicitarea acestora are la bază faptul că documente din cadrul proiectului de execuție sunt clasificate „SECRET”. Neîntreprinderea la timp a diligențelor necesare obținerii autorizației de securitate industrială de către operatorii economici care doresc să participe la procedura de atribuire exonerează autoritatea contractantă de orice răspundere referitoare la obținerea acesteia. Neprezentarea autorizației de securitate industrială până la data încheierii raportului final al procedurii duce automat la respingerea ofertei. Ofertantul desemnat câștigător, precum și experții propuși nu vor avea acces la informații clasificate până nu vor prezenta certificatul de securitate industrială și autorizația pentru acces la informații clasificate obținut/obținute conform prevederilor H.G. nr. 585/2002”.

Față de cerințele citate, petenta susține că a îndeplinit cerința mai sus menționată, depunând autorizația de securitate industrială pentru toți membrii asocierii, încă de la data depunerii ofertei, iar, ulterior finalizării

procedurii de atribuire, organizatoarea acesteia „a introdus o nouă condiție pentru încheierea contractului de achiziție publică, față de condițiile stabilite inițial pentru toți ofertanții, într-o tentativă de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”.

Contestatoarea menționează că, având în vedere retragerea autorizației pentru unul dintre membrii asocierii ulterior întocmirii raportului final al procedurii, prin adresa nr. 3766934/21.02.2014, autoritatea contractanta a solicitat comunicarea modului în care asociatul ... urmează să îndeplinească cerințele impuse prin anunțul de participare nr. ... solicitare la care asocieria a răspuns prin adresa nr. 1733/28.02.2014, precizând că a îndeplinit cerința documentației de atribuire referitoare la obținerea și deținerea autorizației de securitate industrială pentru toți membrii asocierii.

Se mai arată că, ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. ... prin adresa nr. 3736207/25.03.2014, organizatoarea procedurii a solicitat autorizațiile de securitate industrială, în original, pentru toți membrii asocierii, solicitare la care asocieria S.C. ... – S.... – ... a răspuns prin adresa nr. 2538/25.03.2014, cu precizarea că a îndeplinit cerințele documentației de atribuire, iar ... este în curs de obținere a autorizației „fiind pe deplin aplicabile în vederea semnării contractului de achiziție publică prevederile punctului VI.3 din fișa de date a achiziției potrivit căroră «Ofertantul desemnat câștigător, precum și experții propuși nu vor avea acces la informații clasificate până nu vor prezenta certificatul de securitate industrială și autorizația pentru acces la informații clasificate obținut/obținute conform prevederilor HG nr. 585/2002»”.

Contestatoarea susține că, ulterior transmiterii acestui răspuns, organizatoarea procedurii nu i-a mai solicitat asocierii nicio clarificare, comunicându-i doar invitația pentru semnarea contractului, în cadrul căreia solicita petentei să prezinte „documentele necesare”.

Societatea contestatoare reiterează faptul că deși a solicitat autorității contractante lămuriri cu privire la documentele solicitate, aceasta a răspuns că documentele în cauză sunt prevăzute în documentația de atribuire și în legislația în vigoare, fără a menționa expres care sunt acestea.

Raportat la cele prezentate, petenta apreciază că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire, constând în neprezentarea autorizației de securitate industrială pentru asociatul S.C. ROMSOFT S.A., document care nu este prevăzut în documentația de atribuire, este de natură a încălca dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

Redând prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 347/2006, contestatoarea subliniază caracterul imperativ al prevederilor documentației de atribuire, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a aplica aceste cerințe întocmai cum au fost stabilite, fără să le modifice ulterior depunerii ofertelor.

Redând prevederile pct.VI.3 al fișei de date a achiziției, autoarea contestației precizează că asocieria a depus autorizațiile în cadrul ofertei pentru toți membrii săi și, prin urmare, în calitate de ofertant declarat

câștigător, avea dreptul de a semna contractul, cu singura mențiune expres prevăzută în documentația de atribuire, respectiv aceea că asociatul ... nu va avea acces la informațiile clasificate decât ulterior prezentării certificatului de securitate industrială.

Redând dispozițiile art. 216 alin. (1) și (2) și art. 201 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, petenta susține că *„emiterea certificatului de securitate industrială nu se poate în mod legal realiza decât după semnarea contractului de achiziție publică și prezentarea de cătrea copiei anexei prevăzute de art. 201 din H.G. nr. 595/2002”*.

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a avut în vedere îndeplinirea cerințelor privind deținerea avizelor/autorizațiilor de securitate în două etape:

- prezentarea autorizației de securitate industrială - document necesar pe parcursul derulării procedurii de atribuire, pana la finalizarea raportului procedurii, cerință care a fost îndeplinită de către toți membrii asocierii;

- prezentarea certificatului de securitate industrială și a avizului pentru acces la informații clasificate - ulterior semnării contractului de achiziție publică.

Astfel, susține petenta, *„niciunul dintre aceste documente nu este necesar a fi deținut la data încheierii contractului de achiziție publică - etapă care reprezintă doar o formalitate în finalizarea procedurii de atribuire”*.

De asemenea, contestatoarea opinează că, în condițiile în care prin documentația de atribuire nu au fost impuse condiții speciale pentru încheierea contractului de achiziție publică, ci doar pentru execuția acestuia, acceptarea ofertei sale are însemnătatea întrunirii acordului de voință pentru încheierea contractului de achiziție publică, iar semnarea acestui contract reprezintă doar o formalitate ad probationem.

În contextul celor prezentate, societatea contestatoare apreciază că solicitarea autorității contractante de a prezenta aceasta autorizație la semnarea contractului este „vădit abuzivă”, cu atât mai mult cu cât, raportat la clarificările transmise prin adresa nr. 2538/25.03.2014 nu i s-a comunicat niciun răspuns, fiind invitată în 27.03.2014 la semnarea contractului.

În același context, S.C. ... afirmă *„chiar dacă nu a fost solicitată îndeplinirea cerinței privind deținerea autorizației de securitate industrială la data încheierii contractului de achiziție publică, aceasta este oricum îndeplinită de către asocieri ca efect al solidarității obligațiilor asumate de către membrii acesteia, conform cerințelor documentației de atribuire”*.

Mai mult, petenta precizează că, în calitate de ofertant, a avut obligația de a prezenta un acord de asociere, astfel cum a menționat și în corespondența purtată cu autoritatea contractantă, acord în care se stipulează următoarele:

- pct. 4.7 - toți asociații își asuma răspunderea colectivă și solidară pentru oferta comună;

- pct. 4.8 - toți asociații își asuma răspunderea colectivă și solidară pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție publică;

- pct. 4.9 - toți asociații își asuma răspunderea colectivă și solidară pentru execuția contractului în conformitate cu termenii acestuia, în cazul în care oferta comună este desemnată câștigătoare.

Astfel, susține contestatoarea, devin incidente dispozițiile art. 1443 din Codul civil, prin stabilirea unei răspunderi solidare între asociați (debitori), fiecare putând să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre asociați (codebitori) îi eliberează pe ceilalți fata de creditor.

Petenta apreciază că această regulă este aplicabilă, cu atât mai mult cu cât, nici acordul de asociere și nici oferta tehnică nu stabilesc atribuții concrete pentru fiecare membru al asocierii, pe care doar respectivul membru le-ar putea executa, fiind evidentă asumarea solidară de către toți membrii asocierii a îndeplinirii contractului de achiziție publică în condiții de legalitate.

Raportat la cele prezentate și având în vedere că ... nu mai deține autorizație de securitate industrială, autoarea contestației apreciază că răspunderea solidară a asociaților asumată pentru oferta comună pe tot parcursul desfășurării procedurii de atribuire, precum și pentru execuția contractului îi obliga pe ceilalți care dețin o asemenea autorizație să execute inclusiv partea de prestații ce ar fi revenit asociatului ...

Contestatoarea opinează că susținerea autorității contractante că nu poate semna contractul de achiziție publică, în condițiile în care doi dintre asociați dețin autorizațiile de securitate industrială, iar al treilea nu mai deține acest document, *„semnifică inutilitatea cerinței ca asociații să încheie un acord de asociere prin care aceștia să își asume răspunderea colectivă și solidară pentru îndeplinirea contractului ori în mod clar, nu aceasta a fost intenția autorității când a solicitat prezentarea acordului de asociere”*.

Mai mult, susține petenta, conform documentației de atribuire, asociatul ... poate participa la îndeplinirea contractului fără a fi necesar ca acesta să execute acele parti din contract care implica accesul la informații clasificate.

Având în vedere cele prezentate S.C. ... consideră că situația de fapt mai sus descrisă nu este de natură să afecteze încheierea contractului, în condițiile în care asocierea îndeplinește cerințele documentației de atribuire, fiind posibilă îndeplinirea de către asociere a obligațiilor contractuale cu respectarea riguroasă a regulilor de acces la informațiile clasificate, context în care solicitarea autorității contractante de a prezenta autorizația de securitate industrială pentru ... la semnarea contractului este „abuzivă” și de natură a încălca cerința de la pct. VI.3 al documentației de atribuire.

În ceea ce privește motivul invocat de autoritatea contractantă constând în neprezentarea de către ofertant a acordului de asociere în formă legalizată, petenta menționează că, având în vedere faptul că autoritatea contractantă i-a transmis invitația pentru semnarea contractului în seara zilei de 26.03.2014, pentru a doua zi dimineața, la ora 08:00, asocierea S.C. ... – S.... – ... s-a aflat în imposibilitatea de a

legaliza acordul de asociere într-un timp atât de scurt, cu atât mai mult cu cât unul dintre membrii asocierii nu are sediul în ...

Contestatoarea reiterează faptul că, atât în declarația depusă în cadrul ofertei, cât și prin comunicarea transmisă în data de 28.03.2014, și-a exprimat deplina disponibilitate în vederea semnării contractului, iar acordul de asociere a fost legalizat în data de 28.03.2014.

Față de cele prezentate, petenta apreciază că amânarea semnării contractului pentru data de 28.03.2014 nu era de natură să prejudicieze autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât, nici aceasta nu a prezentat, la data de 27.03.2014, contractul de achiziție în formă finală și nici documentele care erau în sarcina sa conform legislației în vigoare.

Autoarea contestației opinează că atitudinea autorității contractante de a-i comunica în cursul serii faptul că a doua zi dimineața trebuie prezentate documentele în vederea semnării contractului, fără a menționa care sunt acestea, nici în urma solicitării exprese a asocierii, denotă „scopul urmărit prin această solicitare abuzivă”.

Totodată, societatea contestatoare susține că a depus, în cadrul ofertei, acordul de asociere în care au fost precizate condițiile în care membrii asocierii vor îndeplini, în comun, obligațiile contractuale, acord care a stat la baza declarării ofertei ca fiind câștigătoare și care are aceeași valoare juridică ca și contractul de asociere care cuprinde aceleași clauze ca și acordul.

Față de cele prezentate, S.C. ... solicită Consiliului să constate că neprezentarea celor două documente nu poate constitui motiv de anulare a procedurii raportat la dispozițiile invocate de autoritatea contractantă, respectiv art. 209 litera c) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, susține petenta, motivele invocate de către autoritatea contractantă nu au fost de natură a genera o imposibilitate de semnare a contractului având în vedere că: lipsa autorizației de securitate industrială pentru asociatul ... nu poate fi invocată, raportat la punctul VI.3 din Fisa de date a achiziției, iar lipsa acordului de asociere legalizat s-a datorat doar timpului extrem de scurt acordat de către autoritatea contractantă și nicidecum refuzului petentei de a depune acest document, fapt pentru care S.C. ... solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 3781615/15.04.2014, înregistrat la Consiliu sub nr. 11829/15.04.2014, a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... – S.... – ... ca nefondată.

Realizând un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- în perioada 05.03.2013 - 29.01.2014, din cadrul în temeiul prevederilor art. 96 din O.U.G. nr. 34/2006, a derulat cele trei etape aferente procedurii de dialog competitiv având ca obiect „Implementare ERP”;

- în temeiul prevederilor art. 82 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta asocierii cu S.C. ... S.C. S.A. și ... având o propunere financiară de 16.400.025,00 lei, fără TVA.

- în data de 14.02.2014, S.C.S.R.L. a contestat rezultatul procedurii de atribuire, contestația acestuia fiind respinsă ca nefondată de C.N.S.C. prin decizia ... din ... Consiliul dispunând continuarea procedurii de atribuire.

- la data de 18.02.2014, ulterior încheierii raportului final al procedurii și comunicării rezultatului acesteia,a informat că a decis retragerea autorizației de securitate industrială nr. 1373/11.03.2013, eliberată pentru asociatul ...

- în data de 27.03.2014, reprezentanții și cei ai S.C. ... (lider al asocierii) s-au întrunit în vederea semnării contractului, în cadrul întâlnirii constatându-se, atât lipsa autorizației de securitate industrială pentru asociatul ... cât și faptul că acordul de asociere nu este prezentat în formă legalizată, conform cerințelor din fișa de date a achiziției, ocazie cu care s-a încheiat o minută în care contestatorul nu a indicat vreun document din care să rezulte că ar putea avea acces la informațiile necesare executării contractului.

Referitor la afirmația petentei privind nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii raportat la temeiul de drept invocat, organizatoarea procedurii menționează că a hotărât anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă precizează că împrejurarea mai sus relevată, constituită de deținerea, de către contestator, a autorizațieide acces la informații clasificate la momentul întocmirii raportului de atribuire, conform prevederilor din Fișa de date, însă imposibilitatea acestuia de a avea acces la informațiile clasificate ale autorității contractante la momentul întâlnirii în vederea semnării contractului, a generat imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică de furnizare, context în care a fost obligată să anuleze procedura de achiziție publică în cauză.

....precizează că, ulterior încheierii raportului final al procedurii și comunicării rezultatului acesteia, a fost informat de cătrecă ofertantului desemnat câștigător i-a fost restrasă autorizația de securitate industrială.

Subliniind faptul că, pentru a putea fi încadrată în situația prevăzută la art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică trebuie să fie una obiectivă și independentă de poziția autorității contractante,evidențiază faptul că retragerea autorizației de securitate industrială pentru ... nu-i este imputabilă.

Astfel, autoritatea contractantă învederează faptul că, deși la momentul întocmirii raportului de atribuire ofertantul îndeplinise condițiile solicitate în documentație, la momentul semnării contractului, ulterior

derulării procedurii de achiziție publică, acesta nu întrunea condițiile stabilite de lege pentru a deveni parte în contract.

Referitor la realizarea acordului de voință pentru semnarea contractului, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere conținutul materiei speciale a achizițiilor publice, acordul de voință al părților de a contracta se realizează la momentul semnării actului de către acestea și nu anterior, în consecință, forma scrisă a contractului de achiziție publică este cerută „ad validitatem” și nu „ad probationem”, conform art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: *„contract de achiziție publică - contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), cu titlu oneros, încheiat în scris (s.n.) între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul ori mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.”*

Cu privire la afirmația contestatoarei privind nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii de atribuire în raport de motivul invocat de autoritatea contractantă, respectiv neprezentarea unor documente de către ofertant,precizează că *„a luat în considerare, nu lipsa documentelor, ca și înscrisuri, ci efectele juridice create de nedeținerea acestora, făcând imposibilă încheierea contractului”*.

Referitor la susținerea petentei potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu avea pregătite documentele necesare pentru semnarea contractului”*,învederează faptul că *„documentul necesar era însuși contractul”*, a cărui formă finală a fost stabilită în urma discuțiilor cu operatorii economici în etapa a doua a dialogului competitiv, conform art. 49 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, care era disponibil în vederea semnării dacă ar fi fost prezentată documentația necesară de către asocieria contestatoare.

În ceea ce privește autorizația de securitate industrială, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în data de 25.03.2014, prin adresa nr. 3736207, autoritatea contractantă a solicitat S.C. ... în calitate de lider al asocierii-.....-....., să prezinte autorizațiile de securitate industrială prevăzute în documentația de atribuire, condiție obligatorie impusă în această documentație.

- în data de 26.03.2014, prin adresa nr. 212, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3737675/26.03.2014, S.C. ... a transmis autorizațiile de securitate industrială, eliberate de cătrepentru acesta și pentru S.... dar nu a transmis niciodată autorizația de securitate industrială pentru ...

Organizatoarea procedurii precizează că motivul pentru care a solicitat autorizația de securitate industrială are la bază faptul că documente din cadrul proiectului ERP sunt clasificate „SECRET”, iar în lipsa acestei autorizații accesul la acest tip de informații este imposibil pentru societatea comercială care ar urma să execute contractul, sens în care autoritatea contractantă redă prevederile art. 212 din H.G. nr.

585/13.06.2002 pentru aprobarea standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România, potrivit căroră *„după adjudecarea contractului clasificat, contractantul are obligația de a informa ORNISS, în vederea inițierii procedurii de obținere a certificatului de securitate industrială”*.

Astfel, susține autoritatea contractantă, neobținerea acestui certificat de securitate industrială și implicit a certificatelor de securitate sau autorizații de acces pentru experții cooptați desemnați pentru acest proiect din partea ... prezentați în ofertă și acceptați de Ministerul Afacerilor Interne, conduce la imposibilitatea executării acestui contract, conform prevederilor art. 213 din H.G. nr. 585/13.06.2002, în care se precizează clar următoarele: *„Contractul clasificat va putea fi pus în executare numai în condițiile în care: a)a emis certificatul de securitate industrială; b) au fost eliberate certificate de securitate sau autorizații de acces pentru persoanele care, în îndeplinirea sarcinilor ce le revin, necesită acces la informații secrete de stat”*.

Având în vedere cele prezentate, organizatoarea procedurii precizează că retragerea de cătrea autorizației de securitate industrială nr. 1373/11.03.2013, eliberată pentru ... pentru procedura în cauză este fundamentul principal care a condus la decizia autorității contractante.

.....afirmă că *„având în vedere motivele de fapt și de drept precizate mai sus referitoare la anularea procedurii de achiziție publică de către autoritatea contractantă, pentru neîndeplinirea de către operatorul economic a condițiilor de acces la informații clasificate, neprezentarea Acordului de asociere în formă legalizată, conform cerințelor din documentație, reprezintă un motiv subsidiar care a condus la imposibilitatea încheierii contractului”*.

În sprijinul susținerilor sale, autoritatea contractantă redă conținutul Cerinței nr. 3 „Informații privind asocierea” de la Cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date a achiziției: *„Se vor prezenta:*

-Lista cuprinzând asociații, conform Formularului nr. 13.

-Acord sau o scrisoare preliminară de asociere, conform Formularului nr. 14.

-Declarație prin care se obligă ca în cazul în care oferta sa este declarată câștigătoare va legaliza asocierea, iar contractul de asociere legalizat va fi prezentat autorității contractante, înainte de data semnării contractului”.

Subliniind că cerința redată *„a fost făcută publică prin fișa de date, încă de la anunțul de participare (la data de 06.12.2012), iar autoritatea contractantă nu avea obligația de a reaminti acest lucru ofertantului”*, autoritatea contractantă apreciază că *„solicitarea contestatorului nu ar putea fi primită, deoarece accesul neautorizat la date și la informații clasificate reprezintă o amenințare la adresa securității naționale și un astfel de acces neautorizat poate constitui elementele constitutive ale*

unei infracțiuni contra statului, ceea ce nu ar putea să permită o autoritate a Statului”.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și H.G. nr. 585/2002, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 361/24.04.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 12737/24.04.2014, intitulată „CONCLUZII SCRISE” ca urmare a punctului de vedere formulat deși a studierii dosarului achiziției publice, S.C. ... solicită Consiliului să admită contestația și să dispună anularea actelor „nelegale” emise de autoritatea contractantă prin care s-a dispus măsura anulării procedurii de atribuire.

Contestatoarea susține că afirmația autorității contractante privind imposibilitatea asocierii de a avea acces la informațiile clasificate la momentul întâlnirii în vederea semnării contractului este, în mod evident, nefondată fiind în contradicție cu documentația de atribuire și susținerilor din cuprinsul punctul de vedere, sens în care redă cerințele pct. VI.3) din fișa de date a achiziției:

„2.2 Pentru obținerea autorizației de securitate industrială se va adresa o solicitare scrisă cătrerespectând prevederile art. 215 alin. 1 din HG nr. 585/2002. (...) Neprezentarea autorizației de securitate industrială până la data încheierii raportului final al procedurii duce automat la respingerea ofertei.

3. Ofertantul desemnat câștigător, precum și experții propuși nu vor avea acces la informații clasificate până nu vor prezenta certificatul de securitate industrială și autorizația pentru acces la informații clasificate obținut/obținute conform prevederilor HG nr. 585/2002”.

Astfel, susține contestatoarea, autoritatea contractantă a solicitat, pe de o parte, autorizația de securitate industrială care se obține pentru etapa de desfășurare a procedurii și care trebuie să fie deținută la momentul încheierii raportului final al procedurii iar, pe de altă parte, certificatul de securitate industrială și autorizația **pentru acces la informații clasificate** care trebuie obținute după semnarea contractului de achiziție, acesta stand la baza emiterii acestor certificări.

Autoarea contestației apreciază că invocarea de către autoritatea contractantă a faptului că, la semnarea contractului, se afla în imposibilitate de a avea acces la informații clasificate este „cu atât mai surprinzătoare cu cât contractul de achiziție a fost publicat în SEAP”, iar în cadrul punctului de vedere chiar aceasta invoca faptul că „documentul necesar era însuși contractul, a cărui formă finală a fost stabilită în urma discuțiilor cu operatorii economici în etapa a doua a dialogului competitiv”.

S.C. ... susține că afirmația autorității contractante este nefondată prin prisma a două argumente:

1. Documentația de atribuire și H.G. nr. 585/2002 pentru aprobarea standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România prevăd faptul că certificatul de securitate industrială și autorizația pentru acces la informații clasificate trebuie obținute în etapa de executare a

contractului și, prin urmare, nu se poate invoca o imposibilitate de semnare a contractului în condițiile în care cerința privind prezentarea autorizației de securitate industrială a fost îndeplinită prin prezentarea acesteia de către toți cei trei membri ai asocierii, încă de la data depunerii ofertei și a existat și la data întocmirii raportului final al procedurii;

2. Contractul nu conține nicio informație clasificată conform propriilor susțineri ale autorității contractante.

Față de cele prezentate, petenta apreciază că acest prim motiv despre care organizatoarea procedurii pretinde că ar fi generat imposibilitatea încheierii contractului este, în mod evident, nefondat.

Contestatoarea susține că, din cuprinsul punctului de vedere, rezultă că organizatoarea procedurii face o confuzie între noțiunea de autorizație de securitate industrială și certificatul de securitate industrială și autorizația pentru acces la informații clasificate.

Totodată, petenta apreciază că susținerea autorității contractante potrivit căreia „... a transmis autorizațiile de securitate industriale, eliberate depentru aceasta și pentru S.C. S.R.L. dar nu a transmis niciodată autorizația de securitate industrială pentru ...” este „eronată și de natura a induce în eroare completul de soluționare”, deoarece aceasta a depus autorizațiile de securitate industrială încă la data depunerii ofertei, pentru fiecare membru al asocierii, respectiv autorizația de securitate industrială nr. 1373/ 11.03.2013, eliberată pentru ... a fost transmisă, în copie, prin fax, către cu adresa de înaintare nr. 120362/15.05.2013.

Autoarea contestației apreciază că, în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă a prezentat susțineri contradictorii pentru a motiva imposibilitatea semnării contractului, una dintre acestea fiind neprezentarea unei certificări care poate fi obținută, potrivit dispozițiilor legale invocate, chiar de către autoritate, după semnarea contractului.

Astfel, susține petenta, în prima parte a susținerilor, autoritatea contractantă justifică motivul pentru care a solicitat autorizația de securitate industrială, făcând trimitere la dispozițiile H.G. nr. 585/13.06.2002 pentru aprobarea standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România, arătând faptul că „după adjudecarea contractului clasificat, contractantul are obligația de a informa ORNNISS, în vederea inițierii procedurii de obținere a certificatului de securitate industrială”, toate susținerile relevate facând trimitere la autorizatii/certificari care trebuie obtinute DUPĂ SEMNAREA CONTRACTULUI prin depunerea unei cereri în acest sens.

Se mai arată că, pentru situația în care nu se obțin aceste autorizatii/certificari după semnarea contractului, la punctul VI.3 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Ofertantul desemnat câștigător, precum și experții propuși nu vor avea acces la informații clasificate până nu vor prezenta certificatul de securitate industrială și autorizația pentru acces la informații clasificate obținut/obținute conform prevederilor H.G. nr. 585/2002”.

Astfel, susține petenta, autoritatea contractantă a prevăzut în documentația de atribuire care vor fi sancțiunile în cazul neobținerii autorizațiilor în cele două etape:

1. În cazul neobținerii autorizației de securitate industrială la data întocmirii raportului final, oferta va fi respinsă, ca neconformă, însă, deoarece asocierea a depus autorizația de securitate industrială pentru fiecare membru încă de la data depunerii ofertei, oferta acesteia a fost declarată admisibilă;

2. În cazul neobținerii certificatului de securitate industrială și autorizației pentru acces la informații clasificate după semnarea contractului, ofertantul desemnat câștigător, precum și experții propuși, nu vor avea acces la informații clasificate până nu vor prezenta aceste autorizații conform prevederilor H.G. nr. 585/2002.

Față de cele prezentate, petenta susține că niciuna dintre autorizațiile/certificările la care face trimitere autoritatea contractantă nu reprezintă o condiție care ar trebui îndeplinită la semnarea contractului, ci, la un moment ulterior, în urma unei solicitări în acest sens, la care se atașează contractul semnat.

De asemenea, contestatoarea apreciază că organizatoarea procedurii interpretează, în mod eronat, și prevederile art. 3 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, ca instituind forma scrisă drept cerință de validitate a contractului, precizând totodată că, *„în realitate, în sistemul de drept românesc este aplicabil principiul consensualismului, iar orice excepție de la acest principiu este de strictă interpretare. Astfel, acolo unde legiuitorul a înțeles să instituie forma scrisă drept cerința ad validitatem a actului juridic, acesta a prevăzut în mod expres sancțiunea nulității actului neîncheiat în forma prevăzută de lege (ex. Contractul de donație reglementat de art. 1011 din NCC)”*.

Petenta susține că, deoarece, în documentație nu s-a prevăzut nicio sancțiune în cazul neîncheierii contractului de achiziție publică în forma scrisă, aceasta cerință a fost, în mod evident, instituită ad probationem, iar nu ad validitatem.

Față de cele prezentate, autoarea contestației solicită Consiliului *„să rețină că, în fapt, contractul de achiziție publică a fost încheiat la data acceptării ofertei subscrisei, cu îndeplinirea de către subscrisa a tuturor condițiilor stabilite prin documentația de atribuire”* și, mai mult, contractul ar urma să fie semnat în forma deja prevăzută în documentația de atribuire și negociată anterior acceptării ofertei asocierii, semnarea acestuia reprezentând o formalitate care nu necesită reanalizarea sau accesul la alte informații clasificate decât cele deja accesate de membrii asocierii.

În ceea ce privește acordul de asociere, petenta susține că nu se arată concret de ce a fost imposibilă încheierea contractului la data de 28.03.2014, data la care acordul era legalizat.

S.C. ... solicită Consiliului să constate că niciunul dintre motivele invocate de autoritatea contractantă nu se încadrează în noțiunea de „imposibilitatea încheierii contractului”.

În sprijinul susținerilor sale, petenta redă dispozițiile art. 94, art. 97¹ alin. (6) din H.G. nr. 925/2006 și art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006, subliniind totodată faptul că legiuitorul a reglementat, în mod expres, care sunt situațiile în care autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire din cauza imposibilității semnării contractului.

Susținând că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea solicită admiterea contestației și anularea actelor nelegale prin care s-a dispus măsura anulării procedurii de atribuire.

Totodată, petenta reiterează faptul că nu a declarat că nu dorește încheierea contractului, nu a refuzat depunerea documentelor solicitate de autoritatea contractantă, ci a precizat, în scris, faptul că dorește parcurgerea tuturor etapelor în vederea semnării contractului.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire, prin **dialog competitiv**, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Implementare ERP”, coduri CPV 48900000-7 diverse pachete software și sisteme informatice (Rev. 2), 51610000-1 servicii de instalare de computere și de echipament de procesare a informațiilor (Rev. 2), 72212900-8 diverse servicii de dezvoltare de software și sisteme informatice (Rev. 2), 72223000-4 servicii de analiză a cerințelor tehnologiei informațiilor (Rev.2), 80530000-8 servicii de formare profesională (Rev.2), publicând în SEAP anunțul de participare nr. ... atașat căreia s-a publicat și documentația de atribuire.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar valoarea estimată a contractului este de de 17.722.270 lei, fără TVA.

Prin Decizia secretarului general al nr. 3736380 din 28.03.2014, s-a dispus anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, măsura respectivă fiind comunicată contestatoarei S.C. ... prin adresa nr. 3781375 din 31.03.2014, act care a fost atacat în termen legal prin contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Raportat la susținerile părților, documentele depuse la dosarul cauzei și normele legale în vigoare în materia achizițiilor publice, Consiliul reține următoarele:

Motivul pentru care a fost decisă anularea procedurii de atribuire a fost precizat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3781375 din 31.03.2014, astfel: *„Motivul concret care a stat la baza anulării procedurii a fost neprezentarea unor documente de către ofertantul declarat câștigător la întâlnirea stabilită pentru semnarea contractului, respectiv autorizația de securitate industrială a asociatului ... cât și faptul că Acordul de asociere nu a fost prezentat în formă legalizată”*.

Spre a determina temeinicia unei astfel de decizii, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- la dosarul cauzei se regăsește adresa Oficiului Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat (...) nr. 3179 din 18.02.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3766888/20.02.2014, prin care este informat că **„potrivit prevederilor art. 234 raportat la art. 235 lit. b) din Standardele de protecție a informațiilor clasificate în România, aprobate prin HG nr. 585/2002,a decis retragerea autorizației de securitate industrială nr. 1373/11.03.2013, eliberată SC ROMSOFT SRL, urmând ca aceasta să fie restituită instituției noastre”**;

- urmare a adresei, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3766934/21.02.2014, a solicitat contestatoarei să îi comunice modul în care asociatul SC SRL urmează să îndeplinească cerințele impuse prin anunțul de participare nr. ...

- prin adresa nr. 1733/28.02.2014, SC ... răspuns solicitării autorității contractante, iar după ce citează prevederile pct. VI.3) „Alte informații” al anunțului de participare, printre altele, menționează: **„Față de cele precizate, vă asigurăm că facem eforturile necesare semnării în timp util a contractului de achiziție publică câștigat de către Asocierea pe care o reprezentăm, astfel încât procedura de atribuire să nu fie afectată”**;

- prin adresa nr. 3736207 din 25.03.2014, autoritatea contractantă a solicitat petentei să transmită, în regim de urgență, până la data de 26.03.2014, ora 10.00, **„în original, autorizațiile de securitate industrială emise de(care să fie în termen de valabilitate), pentru toți membrii asocierii (.....), având în vedere: adresa dvs. nr. 3781014/28.02.2014, prin care ne anunțați despre demersurile întreprinse pentru a obține o nouă autorizație de securitate industrială pentru asociatul ... (...); necesitatea semnării contractului în termen legal. Totodată, vă comunicăm faptul că netransmiterea acestora, în termenul precizat, atrage după sine imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică”**;

- prin adresa nr. 2538/25.03.2014, S.C. ... răspunde autorității contractante, printre altele, prezentând susțineri de genul: **„(...) conform adresei nr. 3766934/21.02.2014, în urma retragerii, de către , a autorizației de securitate industrială nr. 1373/11.03.2013, eliberată ... autoritatea contractantă a solicitat comunicarea modului în care asociatul ... urmează să îndeplinească cerințele impuse prin anunțul de participare nr. ... Asocierea a răspuns prin adresa nr. 1733/28.02.2014, arătând că a îndeplinit pe tot parcursul procedurii de atribuire cerințele impuse prin anunț și documentația de atribuire referitoare la obținerea și deținerea autorizației de securitate industrială. În adreas către autoritate, asocierea a mai arătat că au fost făcute demersuri necesare obținerii unei noi autorizații de securitate industrială (...)**”. În aceeași adresă sunt menționate aspectele conținute de motivarea contestației depusă la Consiliu;

- prin adresa nr. 3767707 din 26.03.2014, autoritatea contractantă a invitat contestatoarea, în data de **27.03.2014, începând cu ora 08.00**, la sediul **„în vederea derulării procedurilor legale de semnare a**

contractului", cu mențiunea că, la prezentare, asocierea câștigătoare să depună toate documentele necesare pentru semnarea contractului („având toate documentele necesare în acest sens”);

- în minuta nr. 3736338/27.03.2014, încheiată la sediul, în scopul derulării procedurilor legale de semnare a contractului, se menționează că, „la împlinirea termenului legal pentru semnarea contractului, reprezentanții au constatat că setul de documente necesar a fi prezentate în conformitate cu documentația de atribuire și legislația incidentă este incomplet, astfel: acrdul de asociere nu este prezentat în formă legalizată (...); autorizația de securitate industrială pentru asociatulnu a fost prezentată (...).”.

Prin Decizia secretarului general al nr. 3736380 din 28.03.2014, s-a dispus anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, pe motiv că este imposibilă încheierea contractului.

Consiliul are în vedere, de asemenea, cerințele documentației de atribuire constituite de precizările:

- pct. VI.3) ALTE INFORMATII al fișei de date a achiziției - “Pentru obtinerea autorizatiei de securitate industrială se va adresa o solicitare scrisă către ..., prin posta sau prin reprezentant, respectand prevederile art. 215 alin (1) din HG 585/2002. Solicitarea acestora are la baza faptul ca **documente din cadrul proiectului de executie sunt clasificate „SECRET”**. Neintreprinderea la timp a diligentelor necesare obtinerii autorizatiei de securitate industrială de operatorii economici care doresc sa participe la procedura exonereaza autoritatea contractanta de orice raspundere referitoare la obtinerea acesteia.

Neprezentarea autorizatiei de securitate industrială pana la data incheierii raportului final al procedurii duce automat la respingerea ofertei.

Ofertantul desemnat castigator, precum si expertii propusi nu vor avea acces la informatii clasificate pana nu vor prezenta certificatul de securitate industrială si autorizatia pentru acces la informatii clasificate obtinut/obtinute conform prevederilor HG nr. 585/2002”;

- pct. III.1.4) “Executarea contractului este supusa altor conditii speciale – Da. Candidatul (lider, asociat, subcontractant, tert) selectat **trebuie sa prezinte pana la incheierea raportului final al procedurii, autorizatie de securitate ind, eliberata de ORNIS conf HG nr 585/2002 sau să facă dovada depunerii solicitării de eliberare a autorizatiei la depunerea candidaturii**”.

Se constată astfel că, în pe timpul derulării contractului de implementare ERP (Enterprise resource planning) în cadrul, executanții/furnizorii/pretatorii utilizează documente clasificate de nivel „SECRET”, referitor la care, prin documentația de atribuire, s-a impus cerința ca, **pana la incheierea raportului final al procedurii**, candidatul selectat, cu referire la *lider, asociat, subcontractant, tert* să prezinte **autorizatie de securitate industrială eliberata de ORNISS**, iar la depunerea candidaturilor, toți candidații să prezinte **solicitărea de eliberare a respectivei autorizatii**, cu mențiunea expresă că

„Neprezentarea autorizatiei de securitate industrială până la data încheierii raportului final al procedurii duce automat la respingerea ofertei”.

Se mai constată că, față de cerința enunțată, asociatului SC ROMSOFT SRL din cadrul asocierii contestatoare i-a fost retrasă autorizația de securitate industrială nr. 1373/11.03.2013, potrivit prevederilor art. 234 raportat la art. 235 lit. b) din Standardele de protecție a informațiilor clasificate în România aprobate prin HG nr. 585/2002, normele legale care dispun astfel:

- art. 234. – **„In situația în caredecide retragerea autorizatiei sau certificatului de securitate industrială va instiinta contractantul, contractorul și autoritatea desemnată de securitate competentă”;**

- art. 235 lit. b) – **„Autorizația sau certificatul de securitate industrială se retrage deîn următoarele cazuri: b) la propunerea motivată a autorității desemnate de securitate competente”.**

Se constată astfel că, la data încheierii raportului final al procedurii, candidatul selectat, **cu referire la asociatul SC SRL**, nu a prezentat autorizația de securitate industrială eliberată de, caz în care a devenit incidentă regula documentației de atribuire potrivit căreia **„Neprezentarea autorizatiei de securitate industrială până la data încheierii raportului final al procedurii duce automat la respingerea ofertei”**,

În raport de tipul procedurii derulată de autoritatea contractantă – **„dialog competitiv”** și normele art. 109 alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora **„(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului identificat că a depus cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic să reconfirme anumite elemente ale ofertei sau anumite angajamente asumate în cadrul acesteia. (3) În oricare dintre situațiile prevăzute la alin. (1) sau (2), clarificările, detalierile, nuanțările, informațiile suplimentare sau reconfirmările prezentate nu trebuie să conducă la modificări ale caracteristicilor de bază ale ofertei sau ale soluțiilor care au stat la baza lansării invitației de depunere a ofertelor finale, modificări care ar determina distorsionarea concurenței sau crearea unui avantaj suplimentar în raport cu ceilalți ofertanți”**, se constată că, începând cu data de 21.02.2014 (adresa nr. 3766934), autoritatea contractantă a derulat repetate demersuri către contestatoare pentru reconfirmarea îndeplinirii de către asociatul SC ... SRL a cerinței referitoare la **prezentarea autorizatiei de securitate industrială până la data încheierii raportului final al procedurii**.

Întrucât, nici până la data de 27.03.2014 (minuta nr. 3736338), la mai mult de o lună de la data de 21.02.2014 (adresa nr. 3766934), de solicitare a reconfirmării modului de îndeplinire a cerinței în litigiu, contestatoarea nu a fost în măsură să furnizeze o reconfirmare în sensul solicitat, anularea procedurii de atribuire a fost temeinic decisă, fiind unica posibilitate de finalizare a procedurii de atribuire în situația în care

nu era posibilă încheierea contractului cu ofertantul **identificat că a depus cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic**, respectiv asocierea contestatoare.

Invocarea, de către petentă, prin contestație, a unor posibilități de îndeplinire a contractului prin: fie neluarea în considerare a situației asociatului, fie neasigurarea accesului acestuia la informațiile clasificate, fie prin recurgerea la a se aștepta un anumit număr de zile spre a se obține o nouă autorizației de securitate industrială, sunt nelegale și derogatorii de la regulile documentației de atribuire, o eventuală adoptare a oricăreia dintre posibilitățile propuse de petentă fiind de natură a conduce la încălcarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în special a principiilor transparenței și egalității de tratament a ofertanților și operatorilor interesați de procedura de atribuire, dar care nu au putut participa la procedură datorită nedeținerii unei autorizații de natura celei solicitate de autoritatea contractantă.

Susținerile petentei conform cărora autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile în vederea semnării contractului și aprecierile de genul *„prin modul în care s-a transmis adresa prin care am fost invitați să semnăm Contractul, în seara zilei de 26.03.2014, pentru a doua zi dimineață, s-au creat circumstanțele artificiale de anulare a procedurii”* sunt neîntemeiate, aspect confirmat de conținutul propriei adrese nr. 1733/**28.02.2014**, în care menționează: **„Față de cele precizate, vă asigurăm că facem eforturile necesare semnării în timp util a contractului de achiziție publică câștigat de către Asocierea pe care o reprezentăm, astfel încât procedura de atribuire să nu fie afectată”**.

Întrucât anularea procedurii de atribuire a fost în mod legal și temeinic decisă de către autoritatea contractantă, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, va respinge, ca nefondată, contestația depusă de către S.C. ... și va menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii.

Deciza este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

.....