



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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: 07.08.2015

Prin contestația nr. 5153/15.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13197/16.07.2015, formulată de SC ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ... - director general, împotriva modului de desfășurare a procedurii de „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, inițiată de C... SA, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., în vederea atribuirii contractului de „Servicii de întreținere și reparații cu asigurarea garanției totale pentru echipamentele de radiocomunicații în standard TETRA”, coduri CPV: 50333200-0, 50330000-7, 50332000-1, 50333000-8, s-a solicitat constatarea existenței, în cadrul acestei proceduri, a unor ..., în sensul prevederilor art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011, și anularea, în consecință, a procedurii.

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

DECIDE

Respinge contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu ..., astfel:

- ca tardivă cererea de anulare a procedurii pentru nereguli determinate de un presupus incident de securitate;
- ca rămasă fără obiect cererea de anulare a procedurii pentru lipsa răspunsurilor la solicitările de clarificări din data de 01.07.2015 și 02.07.2015.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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. 5153/15.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13197/16.07.2015, SC ... critică modul de desfășurare a procedurii de atribuire organizată de ..., solicitând constatarea existenței, în cadrul acestei proceduri, a unor ..., în sensul prevederilor art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011, și anularea, în consecință, a procedurii.

În susținerea acestor solicitări, contestatoarea invocă faptul că, în data de 24.06.2015, autoritatea contractantă a comunicat tuturor participanților la procedură documentul clasificat nr. S/6 din 29.01.2015 (Specificații tehnice pentru achiziția serviciilor de întreținere și reparații pentru echipamentele de radiocomunicații în standard TETRA).

Cu această ocazie, a constatat că, în cadrul acestui document, există o serie de informații clasificate, referitoare la tipul consolei AVL pentru monitorizarea prin GPS a resurselor dotate cu terminal TETRA și a repetorului indoor TMO TETRA, care, deși, în mod oficial, au fost făcute cunoscute ofertanților, abia la data de 24.06.2015, totuși, ele au făcut obiectul solicitării de clarificări nr. DAAL 932/06.05.2015.

În aceste condiții, a apreciat că, în cauză, a avut loc un incident de securitate pe care l-a raportat instituțiilor abilitate (în speță ... și autoritatea contractantă, acesteia din urma prin adresa nr. S/60/01.07.2015 - Secret de Serviciu) și care, în opinia sa, reprezintă o abatere gravă de la prevederile legale, de natură a afecta procedura și a atrage anularea acesteia, în baza art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011.

De asemenea, contestatoarea mai precizează că, dat fiind acest incident, dar și obligația autorității contractante, prevăzută la art. 84 alin. (2) și (3) din OUG nr. 114/2011, de a nu furniza

informații într-o manieră discriminatorie care ar putea crea unuia/unora dintre candidați un avantaj în raport cu ceilalți și de a nu dezvălui, fără acordul candidatului în cauză, propunerea de ofertă sau alte informații confidențiale prezentate de acesta, prin adresa nr. 5040/02.07.2015 a solicitat autorității contractante clarificări cu privire la modul de protecție a informațiilor clasificate pe care urmează să le depună în cadrul Etapei a II-a, de analiză și evaluare a ofertelor.

Conform contestatoarei, până la data depunerii contestației, autoritatea contractantă nu a transmis răspuns la adresele sale nr. 5025/01.07.2015 și nr. 5040/02.07.2015, prin care a solicitat informații necesare elaborării ofertelor tehnice și comerciale. Din acest punct de vedere, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 82 și art. 83 din OUG nr. 114/2011.

Prin adresa nr. 7058/.../.../17.07.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei precizarea actului autorității contractante pe care înțelege să-l atace și, totodată, un punct de vedere cu privire la tardivitatea contestației în raport de actul atacat. De asemenea, prin adresa nr. 7059/.../.../17.07.2015, Consiliul a solicitat autorității contractante un punct de vedere cu privire la tardivitatea contestației CSR în raport de actul atacat.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 5202/21.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13625/21.07.2015, arătând că, prin contestația depusă, a invocat o universalitate de nereguli care afectează procedura în speță și care, în opinia sa, conduc la aplicarea art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011 care impune în sarcina autorității contractante obligația de a anula procedura de atribuire. De asemenea, precizează că incidentul de securitate invocat, reprezintă doar un exemplu, însă existența sa crează efecte permanente datorită încălcării prevederilor art. 201 din OUG nr. 114/2011.

În ceea ce privește excepția invocată din oficiu de către Consiliu, contestatoarea nu răspunde în mod concret acesteia, reiterând în schimb faptul că a invocat o universalitate de nereguli care afectează procedura și că nu se referă la o singură încălcare punctuală a prevederilor legale.

Totodată, amintește că, referitor la solicitările sale de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns după depunerea contestației, în data de 17.07.2015 prin adresele nr. 2174 și 2175, dar că răspunsurile formulate de aceasta denotă un dezinteres total pentru întrebările transmise. Din acest motiv în aceeași zi, a

formulat noi solicitări de clarificări, înregistrate cu nr. 5179/17.07.2015.

Contestatoarea mai arată că, prin adresa nr. 2175/17.07.2015, autoritatea contractantă a prezentat draftul documentului „Acord de confidențialitate” care, în opinia sa, reprezintă o modificare a cerințelor din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă a răspuns excepției tardivității contestației prin adresa nr. 2194/21.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13669/22.07.2015, solicitând admiterea excepției tardivității motivat de faptul că, în condițiile în care contestația critică aspecte legate de un incident de securitate de care a luat cunoștință în data de 26.06.2015, cand i-a fost comunicat documentul clasificat nr. S/6/29.01.2015, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 3.1240.000 euro, în cauză devin incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006. Prin urmare, contestația avea posibilitatea de a formula contestație împotriva încălcării principiilor prevăzute la art. 2 din OUG nr. 114/2011, până cel târziu la data de 06.07.2015.

Prin aceeași adresă, autoritatea contractantă face precizări și cu privire la criticile contestației legate de încălcarea prevederilor art. 82 și art. 83 din OUG nr. 114/2011, arătând că, din punctul său de vedere, și acestea sunt formulate tardiv, deoarece, în raport cu data formulării solicitărilor de clarificări, respectiv 01.07.2015 și 02.07.2015, o contestație formulată împotriva lipsei răspunsului la acestea putea fi depusă cel mai târziu la data de 13.07.2015.

Prin adresa nr. 2230/24.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 13975/24.08.2015, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere cu privire la fondul contestației, arătând, în esență următoarele:

- prin prisma prevederilor art. 1 lit. e) din HG nr. 781/2002, art. 86 lit. t), art. 90 alin. (1) și art. 192 lit. d) din HG nr. 585/2001 și art. 25 și 34 din Legea nr. 182/2002, Consiliul nu are competența materiale de a se pronunța cu privire la existența unui incident de securitate, constatarea și cercetarea acestuia fiind de competența exclusivă a emitentului documentului clasificat și/sau a Autorității Desemnate de Securitate;

- Serviciul de Telecomunicații Speciale, ca Autoritate Desemnată de Securitate a verificat aspectele semnale de contestație, apreciind că nu sunt întrunite condițiile existenței unui incident de securitate;

- potrivit art. 82 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, autoritatea contractantă are obligația de a răspunde solicitărilor de clarificări, de

regulă, în termen de 3 zile lucrătoare de la primirea solicitării iar în conformitate cu art. 52 din același act normativ are posibilitatea ca, în anumite condiții, să decaleze termenul de depunere a ofertelor. Dată fiind complexitatea acestei proceduri, autoritatea contractantă a uzat de aceste prevederi decalând termenul de depunere a ofertelor iar în ceea ce privește solicitările de clarificări precizează că a răspuns acestora în data de 17.07.2015, prin adresele nr. 2174 și 2175.

În consecință, solicită respingerea ca nefondată și netemeinică a contestației formulate de

Prin adresa nr. N21/27.07.2015, Structura de Securitate din cadrul CNSC a comunicat completului investit cu soluționarea prezentei cauze că, în cadrul Compartimentului Documente Clasificate, au fost depuse înscrisuri cu caracter „secret de serviciu” pentru dosarul CNSC nr. .../2015, ce pot fi consultate în condițiile prevăzute de legislația informațiilor clasificate.

Prin adresa nr. 5280/28.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 14230/28.07.2015, SC ... a formulat “concluzii scrise” referitoare la punctul de vedere al autorității contractante, menținându-si solicitarea de anulare a procedurii pentru grave abateri de la legislația din domeniul achizițiilor publice.

Referitor la lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea aspectelor legate de existența incidentului de securitate, contestatoarea precizează că nu încălcarea prevederilor legale în materia protecției informațiilor clasificate face obiectul contestației, ci consecința logică și imediată a încălcării respectivelor prevederi legale, respectiv neregulile care afectează desfășurarea întregii procedurii și care sunt determinate tocmai de existența incidentului de securitate invocat.

În opinia sa, unul din argumentele în susținerea vicierii procedurii constă în faptul că, Autoritate Desemnată de Securitate a fost Serviciul de Telecomunicații Speciale și nu Serviciul Român de Informații așa cum rezultă din coroborarea alin. (1) și (2) ale art. 191 din HG nr. 585/2003 privind Standardele naționale de protecție a informațiilor clasificate în România, din art. 25 și 34 din Legea nr. 182/2002, invocată chiar de autoritatea contractantă dar și din adresa SRI nr. 1063628/17.07.2015 în care se precizează: “Menționăm că Autoritatea Desemnată de Securitate pentru ... este Serviciul Român de Informații”.

În acest context, contestatoarea apreciază că, adresa STS nr. S/273282/16.07.2015 prin care această instituție afirmă că „(...) nu sunt întrunite condițiile existenței unui incident de securitate”

este un document nul de drept, fiind emis de o instituție fără competență în domeniu. Cu toate acestea, atrage atenția asupra faptului că, și în condițiile în care nu are competență în domeniu, STS a recunoscut, în adresa menționată anterior, că, în cauză, a avut loc o scurgere de informații către un alt competitor în defavoarea SC

Referitor la încălcarea prevederilor art. 82 și 83 din OUG nr. 114/2011, contestatoarea apreciază că, în mod abuziv, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 54 din același act normativ, deoarece, solicitările de clarificări au primit răspunsuri din care nu rezultă un interes al autorității contractante proporțional cu complexitatea solicitărilor.

Referitor la concluziile scrise formulate de ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 2309/03.08.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 14594/03.08.2015, prin care precizează că, pentru a decide asupra competenței materiale a Consiliului în cercetarea și constatarea existenței unui incident de securitate, trebuie avută în vedere legislația în domeniu, respectiv Legea nr. 182/2002, HG nr. 585/2002 precum și HG nr. 781/2002. Astfel, conform art. 11 alin. (1) din HG nr. 781/2002, cercetarea administrativă în cazul unei posibile compromiteri a informațiilor clasificate drept "secret de serviciu" este atributul entității care a stabilit nivelul de clasificare și/sau care gestionează astfel de informații. Din acest punct de vedere, arată că la nivelul său s-a desfășurat o cercetare administrativă, concluziile comisiei fiind că nu există elementele unui incident de securitate, astfel cum este acesta definit la art. 3 din HG nr. 585/2002.

În ceea ce privește stabilirea existenței unui incident de securitate, aceasta aparține și entităților cu atribut de control al unităților deținătoare de informații clasificate, respectiv Autoritățile Desemnate de Securitate a căror componentă derivă din prevederile legale menționate în punctul de vedere formulat anterior și depus la dosarul cauzei.

Prin urmare, apreciază că susținerile contestatoarei referitoare la competența cercetării și stabilirii existenței unui incident de securitate, sunt apreciate ce neîntemeiate.

În ceea ce privește calitatea Serviciului de Telecomunicații Speciale de Autoritate Desemnată de Securitate (ADS), autoritatea contractantă face trimitere la adresa nr. 265486/30.07.2015 emisă de această autoritate, prin care este confirmată calitatea acesteia de ADS.

Cu privire la acest ultim punct de vedere al autorității contractante, contestatoarea a formulat „concluziile scrise” nr. 5379/... înregistrate la Consiliu cu nr. 14875/... prin care reiterează cele susținute anterior cu privire la competența Consiliului, arătând, încă o dată că obiectul contestației nu este existența incidentului de securitate ci consecința imediată a acestuia și anume favorizarea unui alt participant la procedură, ceea ce afectează principiile prevăzute la art. 2 din OUG nr. 114/2006.

De asemenea, își menține afirmațiile cu privire la faptul că Autoritate Desemnată de Securitate este Serviciul Român de Informații și nu Serviciul de Telecomunicații Speciale.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de “Servicii de întreținere și reparații cu asigurarea garanției totale pentru echipamentele de radiocomunicații în standard TETRA”, coduri CPV: 50333200-0, 50330000-7, 50332000-1, 50333000-8, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../.... Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit a fost stabilită la suma de 3.240.000 Euro, fără TVA.

În vederea soluționării prezentei contestații, Consiliul apreciază că documentele aflate la dosarul cauzei sunt suficiente pentru soluționarea aspectelor sesizate, nefiind necesară solicitarea documentelor cu caracter „secret de serviciu” aflate în cadrul Compartimentului Documente Clasificate, conform adresei nr. N21/27.07.2015, Structura de Securitate din cadrul CNSC.

Procedura de atribuire a contractului se desfășoară în două etape, respectiv Etapa I – „Etapa de preselecție a candidaților” și Etapa a-II-a „Analiză și evaluare a ofertelor candidaților selectați în Etapa I”.

Din verificarea în SEAP a anunțului de participare menționat anterior, Consiliul constată că procedura în cauză, care, la momentul depunerii prezentei contestații, se afla în etapa a-II-a, a fost suspendată din oficiu de către autoritatea contractantă, începând cu data de 23.07.2015, ora 15:46.

Contestatoarea a formulat contestația în analiză nemulțumită fiind, pe de o parte, de apariția în cadrul derulării procedurii, conform propriilor aprecieri, a unor scurgeri de informații către alți participanți la procedură, aspect de natură a afecta derularea procedurii în conformitate cu principiile enunțate la art. 2 din OUG

nr. 114/2011, iar pe de altă parte, de lipsa unui răspuns, în termen legal, al autorității contractante la solicitările sale de clarificări transmise în zilele de 01.07.2015, respectiv 02.07.2015. Prin urmare, motivat de aceste aspecte, s-a solicitat Consiliului anularea procedurii.

Observând dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, conform cărora *„Consiliul/Instanța de judecată se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, înainte de a aprecia în legătură cu fondul contestației, Consiliul urmează a soluționa, cu prioritate, excepția tardivității acesteia.

Pentru aceasta, Consiliul are în vedere că, deși prezenta procedură a fost organizată în conformitate cu prevederile OUG nr. 114/2006 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, prin efectul dispozițiilor art. 188 alin. (1) din acest act normativ, în ceea ce privește depunerea contestațiilor și soluționarea lor, devin incidente prevederile cap. IX din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, în soluționarea excepției tardivității contestației, Consiliul va avea în vedere prevederile:

- art. 255 alin. (1) conform cărora: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*;

- art. 256² alin. (1) conform cărora *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor [art. 23](#) și ale cap. II [secțiunea a 2-a](#), este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 [alin. \(2\)](#)”*.

Totodată, pentru a decide care este actul autorității contractante, vătămător pentru contestatoare, în raport cu care trebuie apreciată tardivitatea contestației, Consiliul reține că, deși i

s-a solicitat expres, contestatoarea nu l-a precizat în mod concret, în ceea ce privește incidentul de securitate, în timp ce, legat de încălcarea prevederilor art. 82 și 83 din OUG nr. 114/2011, a făcut referire la lipsa răspunsului autorității contractante la solicitările sale de clarificări din zilele de 01.07.2015 și 02.07.2015.

Din analiza criticilor formulate în legătură cu incidentul de securitate invocat, Consiliul reține că, ... se consideră afectată de existența unei scurgeri de informații de la autoritatea contractantă către competitorii săi din această procedură, scurgere de informații pe care o consideră un veritabil incident de securitate în înțelesul legislației din domeniul protecției informațiilor clasificate. Prin urmare, Consiliul reține că actul vătămător, nelegal al autorității contractante, înțeles în sensul art. 255 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, este constituit de o eventuală manipulare nelegală a unor documente clasificate, fapt care, în opinia contestatoarei a fost de natură a afecta legalitatea procedurii de achiziție publică.

De asemenea, Consiliul reține că autoarea contestației a apreciat existența respectivei scurgeri de informații ca urmare a primirii documentului clasificat nr. S/6/29.01.2015, în data de 26.06.2015, la ora 11:10, astfel cum rezultă din copia Borderoului de expediție Seria A Nr. 0233087 din data de 26.06.2015, deșus la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul reține că 26.06.2015 este data la care contestatoarea a luat cunoștință de actul vătămător, respectiv de pretinsa scurgere de informații, situație în care, având în vedere textele de lege anterior citate și ținând seama de faptul că valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit a fost stabilită la suma de 3.240.000 Euro, fără TVA, contestatoarea ar fi putut formula o contestație împotriva actului în cauză, cel mai târziu la data de 06.07.2015.

Astfel, din perspectiva criticilor legate de afectarea legalității procedurii prin existența unui incident de securitate constând într-o scurgere de informații, formularea contestației la data de 15.07.2015 și transmiterea ei la Consiliu, prin e-mail, în aceeași zi, la ora 16:55, reprezintă, în mod evident, un demers tardiv.

În consecință, Consiliul respinge ca tardivă cererea de anulare a procedurii pentru nereguli determinate de un presupus incident de securitate.

Contestatoarea invocă în cadrul contestației (prin care solicită anularea procedurii) și faptul că autoritatea contractantă nu i-a răspuns la solicitările de clarificări din data de 01.07.2015 și 02.07.2015.

În acest sens, din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în data de 01.07.2015 contestatoarea a transmis autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 5025 iar în data de 02.07.2015 a transmis solicitarea de clarificări nr. 5040.

Procedând la analizarea criticilor în cauză, Consiliul constată că autoarea contestației critică lipsa răspunsului autorității contractante în termenul legal de 3 zile prevăzut la art. 82 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, prin prisma păstrării unui caracter de ambiguitate și nelegalitate asupra procedurii și a imposibilității de a elabora o ofertă tehnică și comercială cât mai adecvată cerințelor caietului de sarcini.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că însăși contestatoarea precizează prin adresa nr. 5202/21.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13625/21.07.2015, că autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor sale după depunerea contestației, în data de 17.07.2015 prin adresele nr. 2174 și nr. 2175.

Prin urmare, Consiliul respinge ca rămasă fără obiect cererea de anulare a procedurii pentru lipsa răspunsurilor la solicitările de clarificări din data de 01.07.2015 și 02.07.2015.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge contestația ..., formulată în contradictoriu cu ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare a contractului de furnizare având ca obiect „Servicii de întreținere și reparații cu asigurarea garanției totale pentru echipamentele de radiocomunicații în standard TETRA”, astfel:

- ca tardivă cererea de anulare a procedurii pentru nereguli determinate de un presupus incident de securitate;
- ca rămasă fără obiect cererea de anulare a procedurii pentru lipsa răspunsurilor la solicitările de clarificări din data de 01.07.2015 și 02.07.2015.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET
Doina-Florica ENIȚĂ

MEMBRU COMPLET
...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 11 pagini.