



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația datată în ... la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... (BG), ... având CUI ... și cu sediul ales în România pentru comunicarea actelor de procedură în ... reprezentată legal de ..., în calitate de ... împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 15166/27.08.2014, emis de către ... cu sediul în jud. ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție execuție lucrări aferente obiectivului de investiții <<Amenajarea integrată a zonei de acces în Portul Turistic Tomis și Plaja Modern>>*”, s-a solicitat:

- anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 15166/27.08.2014 în ceea ce privește menținerea de respingere a ofertei sale, conform prevederilor art. 255 alin. (1) și art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în (D), jud. ... având CUI RO: ... fiind înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București,, la sediul profesional al Av., împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 27.08.2014, emis de către ... cu sediul în jud. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție

publică având ca obiect „Achiziție execuție lucrări aferente obiectivului de investiții <<Amenajarea integrată a zonei de acces în Portul Turistic Tomis și Plaja Modern>>”, s-a solicitat:

- anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din 27.08.2014 și a tuturor actelor subsecvente, numai sub aspectul respingerii ofertei sale;

- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale din perspectiva cerințelor documentației de atribuire și a răspunsurilor la clarificări;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu formularea contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 273 alin. 1 din O.U.G. 34/2006, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele ... și .../2014, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr.

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

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

DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestațiilor formulate de către ... și ... pentru lipsa garanției de bună conduită, invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de către ... cu sediul în (BG), ... și cu sediul ales în România pentru comunicarea actelor de procedură în ... și de către ... cu sediul în (D), jud. ... în contradictoriu cu ... cu sediul în jud.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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 datată în ... la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... s-a solicitat:

- anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 15166/27.08.2014 în ceea ce privește mențiunea de respingere a ofertei sale, conform prevederilor art. 255 alin. (1) și art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

În fapt, ... formulează critici cu privire la decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, motivat de faptul că nu s-ar fi prezentat polița de garanție de participare în original, apreciind că această decizie este nelegală și se impune anularea ei pentru următoarele considerente:

Contestatorul arată că a depus, conform cerinței din documentația de atribuire, polița de garanție nr. DA 92/14.08.0216/26.08.2014, în original, documentul purtând semnătura electronică a societății de asigurări emitente LOMBARD MERCHANT BANK S.P.A.

Or, raportat la prevederile art. 5 și art. 7 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, atunci când un document are incorporată semnătura electronică se prezumă că acest document îndeplinește condiția validității formei, astfel că atât timp cât înscrisul pe suport de hârtie prezentat în fața autorității contractante era Polița de asigurare, purtătoare de semnătură electronică în sensul normei anterior evocată, acest document trebuia considerat de către comisia de evaluare ca fiind un document original și nu un document copie, așa cum s-a reținut în procesul-verbal de deschidere a ofertelor.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că ulterior respingerii ofertei sale, a contactat societatea emitentă a poliței de asigurare, LOMBAR MERCHANT BANK S.P.A. și ca urmare a expunerii problemei invocate de autoritatea contractantă în sprijinul deciziei de respingere, societatea emitentă a poliței de asigurare i-a remis același document însă în locul semnăturii electronice, s-a aplicat semnătura olografă, fiind astfel îndeplinite prevederile art. 6 din Legea nr. 455/2001, care alocă forță juridică de act autentic, actului prin care se recunoaște semnătura electronică de către partea care a oferit documentația.

Totodată, contestatorul susține că la fila nr. 3 din cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor s-a reținut depunerea garanției de participare în quantum de 317.500,00 lei de către ... pentru ca ulterior, în mod nejustificat, să decidă respingerea ofertei datorită neconformității garanției de participare.

De asemenea, contestatorul precizează că polița de garantare a fost depusă împreună cu declarația pe proprie răspundere INM astfel cum reiese din adnotările de la fila nr. 3 a

actului contestat, astfel că, la data deschiderii ofertelor, dând eficiență prevederilor art. 6 din Legea nr. 455/2001, forța probantă a Poliței nr. DA 92/14.08.0216/26.08.2014 era de act autentic.

În sprijinul susținerilor sale, contestatorul invocă și faptul că polița de garantare depusă în cadrul ofertei era șampilată și semnată în original de ... astfel că peste semnătura emitentului poliței, există și semnătura olografă a reprezentantului legal al societății, care a achitat polița de asigurare prin O.P. nr. 26082014145634 către societatea asigurătoare.

În lumina tuturor considerentelor de fapt și de drept expuse, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost expusă și, pe cale de consecință să dispună anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. 15166/27.08.2014, în privința mențiunii de respingere a ofertei sale.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, contestatorul depune ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... a solicitat:

- anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din 27.08.2014 și a tuturor actelor subsecvente, numai sub aspectul respingerii ofertei sale;

- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale din perspectiva cerințelor documentației de atribuire și a răspunsurilor la clarificări;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu formularea contestației.

În fapt, contestatorul ... formulează critici cu privire la decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale pentru considerentul neprezentării garanției de participare în original apreciind că se impune cenzurarea acestei decizii pentru următoarele considerente:

În preambulul contestației, contestatorul expune situația de fapt, respectiv calendarul procedurii de atribuire, precizând, totodată, că urmare a deschiderii ofertelor, din punct de vedere al propunerii financiare, oferta sa se clasa pe primul loc cu o valoare de 27.405.706,53 lei fără TVA, însă la finalul ședinței de deschidere a ofertelor, după stabilirea clasamentului, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei subscrisei pentru considerentul anterior evocat.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale pentru considerentul evocat este nelegală și netemeinică și, pe cale de consecință, se impune anularea ei și obligarea autorității să procedeze la reevaluarea ofertei, având în vedere că garanția de participare a fost depusă cu respectarea tuturor cerințelor de formă și de fond impuse de autoritate prin fișa de date a achiziției și prin clarificările ulterioare, postate în S.E.A.P. în data de 25.08.2014, cu mai puțin de 48 de ore înainte de data limită pentru depunerea ofertelor.

În acest sens, contestatorul susține că este nelegală decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta subscrisei, neputându-se aprecia că ... nu a elaborat oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, și, prin urmare, neputându-se reține încălcarea dispozițiilor art. ... din O.U.G. 34/2006.

Contestatorul arată că formularul scrisorii de garanție bancară pentru participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a fost publicat în SEAP de către autoritate împreună cu fișa de date a achiziției și caietul de sarcini în data de 04.07.2014 pentru ca, ulterior, cu mai puțin de 48 de ore înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv în data de 25.08.2014, orele 15:42, acesta să fie modificat și publicat în SEAP sub nr. 114089, ca răspuns la o solicitare de clarificări a unui operator economic.

Astfel că în mod just față de data publicării anunțului de participare în raport de aplicabilitatea în timp a O.U.G. 34/2006, un operator economic a uzat de drepturile prevăzute de art. 78 din ordonanță, solicitând anularea procedurii ca urmare a faptului că formularul privind garanția de participare conținea prevederi abrogate prin OUG 51/2014.

Or, răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a acestui operator economic s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 79 alin. (1) din O.U.G. 34/2006, cu mai puțin de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv cu mai puțin de 48 de ore, acest fapt reprezentând o abatere gravă de la prevederile legislative.

În opinia contestatorului, neacordarea unui timp suficient pentru pregătirea ofertei în conformitate cu noile cerințe ale autorității contractante, publicate în data de 25.08.2014, a constituit o vădită discriminare a operatorilor economici care beneficiau de sprijinul instituțiilor de credit din afara țării, aceștia fiind nevoiți să găsească noi soluții sau chiar să nu mai

participe la procedură, cu consecința unei utilizări ineficiente a fondurilor publice.

Contestatorul susține că, deși urmare a modificărilor efectuate de autoritatea a beneficiat de o perioadă foarte scurtă de timp, a prezentat totuși cu titlul de garanție de participare, documentul emis de către instituția de credit din Roma, Italia-Lombard Merchant Bank S.p.A, autorizată de către Banca Națională Italiană cu nr. UIC 41258, documentul fiind eliberat la „sediul din Italia, cu semnătură și ștampilă digitală autorizată de Banca Națională având același efect ca și semnătura în original”.

Totodată, contestatorul arată că s-a menționat că legea aplicabilă garanției de participare emisă este legea română, inclusiv sub aspectul dispozițiilor Legii nr. 455/2001 privind regimul juridic al înscrisurilor în formă electronică.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că inclusiv din perspectiva dispozițiilor Legii nr. 455/2001 privind semnătură electronică nu se poate aprecia că a încălcat cerințele autorității contractante de a prezenta scrisoarea de garanție pentru participarea la procedură în original, documentul prezentat fiind unul echivalent documentului original, respectiv un document a cărui forță juridică este similară actului autentic.

Având în vedere toate argumentele de fapt și de drept expuse, contestatorul apreciază că decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale pe motivul anterior menționat este nelegală și netemeinică, motiv pentru care se impune ca, prin decizia ce o va pronunța să dispună anularea procesului verbal contestat numai sub acest aspect, precum și obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei subscrisei din perspectiva cerințelor documentației de atribuire și a răspunsurilor la clarificări.

În drept, contestatorul invocă ca temei juridic pentru formularea contestației sale, prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și art. 5-7 din Legea nr. 455/2001.

În probațiune, contestatorul depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

În temeiul prevederilor art. 275 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul solicită Consiliului să dispună audierea sa și formularea de concluzii orale.

De asemenea, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu formularea contestației.

În temeiul prevederilor art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă a transmis prin adresa nr. 121825/12.09.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

27119/15.09.2014, punctul său de vedere cu privire la contestațiile formulate de către ... și respectiv de către ... precum și documentele necesare soluționării contestațiilor, solicitând Consiliului, în principal, să respingă ca inadmisibile contestațiile formulate, iar în subsidiar ca nefondate pentru următoarele considerente:

În preambulul punctului de vedere, autoritatea contractantă invocă în fața Consiliului excepția inadmisibilității celor două contestații formulate în cadrul procedurii de atribuire, pentru lipsa garanției de bună conduită, având în vedere următoarele considerente:

Autoritatea contractantă susține că din interpretarea prevederilor art. 271 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată și completată cu prevederile O.U.G. nr. 51/2014, constituirea și depunerea garanției de bună conduită, în original la autoritatea contractantă (odată cu contestația) și în copie la Consiliu, apare ca o condiție de admisibilitate a contestației, lipsa acesteia ducând la respingerea actului emis de contestator.

Având în vedere că ... și ... nu au depus la autoritatea contractantă, anexat contestației, dovada constituirii garanției de buna conduită, în original, astfel cum este reglementat imperativ la art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, în aplicarea prevederilor art. 271 alin. (2) din actul normativ incident, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca inadmisibilă.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 nu au fost respectate nici de contestatorul ... atât timp cât polița prin care a fost constituită garanția de bună conduită este redactată în limba română deși emitentul este o societate din Italia. Mai mult, din conținutul acestei polițe nu rezultă cine este persoana care a semnat respectiva poliță.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor depuse de ... și de ... ca nefondate, având în vedere următoarele aspecte:

În fapt, Unitatea Administrativă Teritorială ... în conformitate cu prevederile OUG nr.34/2006, a demarat procedura de achiziție prin "licitație deschisă" pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Amenajarea integrată a zonei de acces în Portul Turistic Tomis și Plaja Modern", prin publicarea anunțului de participare în SEAP cu nr. ... în data 04.07.2014.

La data de 27.07.2014, comisia de evaluare a procedat la deschiderea ofertelor, ocazie cu care a constatat că 4 operatori economici au depus oferte. Ședința de deschidere a ofertelor s-a finalizat prin procesul verbal nr. 115116/27.07.2014, în care a fost consemnat numărul, modalitatea de constituire a garanțiilor de participare și denumirea operatorilor economici care au depus oferte, prețul ofertelor, perioada de valabilitate a ofertelor, precum și documentele de clarificare prezentate de către ofertanți, procesul verbal fiind semnat de ofertanți fără obiecții.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în cuprinsul respectivului proces verbal au fost consemnați și operatorii economici ale căror oferte au fost respinse, respectiv ofertantul ... cât și ofertantul Asocierea ...- SC SRL ca urmare a faptului că nu au prezentat garanția de participare, în original, împotriva procesului verbal de deschidere formulând contestație ofertanții ... și ... solicitând anularea respectivului proces verbal și obligarea autorității la evaluarea ofertelor depuse de acestea.

Pe fondul criticilor formulate, autoritatea contractantă arată că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare, analizând documentele prezentate de ofertanții ... și de Asocierea ...-SCSRL a constatat că acestea nu sunt în forma solicitată prin cap. III 1.1 din fișa de date a achiziției privind "Garanția de participare", prin care se precizează în mod expres "Modul de constituire: 1. Virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care se prezintă în original în cuantum de: 635.000 lei, valabil pentru o perioadă de 120 zile de la termenul limită de depunere a ofertelor. "

Astfel, raportat la aceste cerințe minime obligatorii, autoritatea contractantă susține că pentru ofertantul ... comisia de evaluare a constatat că Polița de garantare nr. DA 92/14/08/0216 nu este depusă în original deși în cadrul fișei de date a achiziției se solicită în mod expres prezentarea în original a documentului de garantare.

De asemenea, respectiva poliță de garantare, deși este emisă de o societate de asigurări din Italia, respectiv Lombard Merchant Bank S.p.A. este redactată în limba română.

Mai mult, autoritatea contractantă subliniază faptul că scrisoarea de înaintare a ofertelor înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 114763/27.08.1014 prin care se precizează că se transmite anexat polița de garantare nr. DA 92/14/08/0216, cât și coletul sigilat (cu oferta și documente

care însoțesc oferta) este întocmită în data de 25.08.2014 deși polița de garantare este emisă pe data de 26.08.2014.

În aceste condiții, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, membrii comisiei de evaluare au solicitat ofertantului să prezinte polița în original astfel cum prevede documentația de atribuire - fișa de date a achiziției, la această solicitare reprezentantul împuternicit al ofertantului, în urma convorbirilor telefonice, precizând că polița prezentată este singurul document și că este un document original.

Referitor la precizarea din contestație, potrivit căreia prin retransmiterea poliței de asigurare, cu semnătura olografă a reprezentatului împuternicit al societății de asigurare au fost îndeplinite prevederile art. 6 din Legea 455/2001, autoritatea contractantă precizează că cele două semnături din documentul prezentat la deschiderea ofertelor pentru dovada constituirii garanției de participare și documentul care s-a semnat „olograf”, anexat contestației, nu conțin numele semnatarului și sunt două semnături diferite.

Totodată, autoritatea contractantă susține că aceleași aspecte au fost constatate și cu privire la documentele prezentate pentru demonstrarea constituirii garanției de participare și de către ofertantul Asociera S.C. SRL, respectiv polița nr. DA 92/14/08/0209 din data de 26.08.2014 nu a fost prezentată în original.

În opinia autorității contractante, în mod legal, comisia de evaluare a decis respingerea respectivelor oferte în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. 3 lit.b) din HG nr. 925/2006, având în vedere că cei doi ofertanți aveau obligația, potrivit art. ... din OUG nr. 34/2006, de a întocmi oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar aceștia nu au prezentat garanția de participare în forma solicitată prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă apreciază că nu pot fi reținute ca fiind fondate afirmațiile contestatorilor referitoare la faptul că polițele de garantare au fost depuse în original, acestea purtând semnătura electronică a societății de asigurare emitente și nici afirmațiile referitoare la faptul că documentele semnate electronic au forța juridică a unui înscris sub semnătura privată, fiind aplicabile în acest sens dispozițiile art. 5 și art. 7 din Legea nr. 455/2001.

Astfel, autoritatea contractantă susține că analizând polițele de garantare depuse atât de către ofertantul ... cât și de ofertantul Asociera ...- SCSRL, se constată că acestea nu sunt însoțite de un „certificat calificat” astfel cum este prevăzut

de dispozițiile legale invocate chiar de către contestatori (art. 5 și art.7 din Legea nr. 455/2001), fapt pentru care susținerea acestora potrivit căreia respectivele polițe sunt semnate electronic este nefondată.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că prevederea din Actul adițional nr. 1 la polița de garantare conform căreia polița a fost „eliberată la sediul din Italia, cu semnătura și ștampila digitală autorizată de Banca Națională având același efect ca și semnătura în original în conformitate cu Legea nr. 455/2001” nu echivalează cu un „certificat calificat” astfel cum este acesta definit de art. 4 pct. 12 din Legea nr. 455/2001, conținutul respectivului certificat fiind menționat la art. 18 din același act normativ.

Astfel, analizând actul adițional aferent fiecărei polițe de garantare, în raport de dispozițiile art. 18 din Legea nr. 455/2001, comisia de evaluare a constatat că acesta nu a fost emis cu "titlu de certificat calificat", nu rezultă date de identificare a furnizorului de servicii de certificare, numele semnatarului, codul de identificare al semnatarului, codul de identificare al certificatului calificat, semnătura electronică extinsă a furnizorului de servicii de certificare.

Or și dacă s-ar aprecia că respectivul act adițional este un "certificat calificat" se constată că acesta nu respecta prevederile art. 5 din Legea nr. 455/2001, în sensul că din conținutul acestuia nu reiese faptul că nu este suspendat sau revocat.

Prin urmare, nu se poate susține că respectivele acte adiționale, prezentate de către contestatori alături de polițele de garantare, reprezintă un "certificat calificat" în interesul dispozițiilor Legii nr. 455/2001, astfel fiind nefondată și susținerea potrivit căreia polițele au fost semnate electronic.

În ceea ce privește critica formulată de către, contestatorul S.C. SRL cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 114089 postat pe SEAP în data de 25.08.2014, prin care se modifică formularul scrisorii de garanție bancară pentru participarea la procedură, autoritatea contractantă susține că aceste afirmații sunt, pe de o parte tardive, având în vedere momentul la care solicitarea de clarificări a fost criticată în raport de termenele prevăzute de art. 256² din OUG nr. 34/2006 și, pe de altă parte, nefondate raportat la faptul că prin respectiva clarificare nu se modifică cerințele cu privire la garanția de participare, ci se precizează că în raport de prevederile OUG nr. 51/2014 din respectiva garanție nu se mai reține un procent ca urmare a respingerii unei contestații, având

în vedere că prevederile art. 278¹ din OUG nr. 34/2006, au fost abrogate.

În lumina tuturor considerentelor de fapt și de drept expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca, prin decizia ce o va pronunța, să respingă, în principal, pe cale de excepție, contestațiile formulate de către ... și ..., iar, în subsidiar, ca nefondate.

Prin adresa dată la emitent în 15.09.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27231/15.09.2014, ... formulează concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

În preambulul concluziilor scrise, contestatorul supune atenției Consiliului faptul că depune în probatoriu o copie conformă cu originalul ce vine să demonstreze depunerea în original la sediul autorității a garanției de bună conduită, în data de 09.09.2014, orele 9.52, așa cum i s-a solicitat prin adresa nr. 119663/...

În ceea ce privește punctul de vedere formulat de către ... transmis prin adresa nr. 121825/12.09.2014, prin care se solicită respingerea ca inadmisibilă a contestației pentru lipsa garanției de bună conduită, contestatorul solicită Consiliului să constate că acest fapt este unul nereal, având în vedere că eroarea de a depune garanția de bună conduită la sediul C.N.S.C. și nu la sediul autorității contractante a fost remediată în data de 09.09.2014, în cadrul termenului și orei impuse prin solicitarea nr. 119663/...

Raportat la critica formulată de autoritatea contractantă, potrivit căreia garanția de bună conduită este redactată în limba română, deși emitentul este o societate italiană și nu rezultă cine este semnatarul poliței, contestatorul susține că critica formei de redactare nu are ca și sancțiune juridică inadmisibilitatea contestației, doar lipsa depunerii garanției de bună conduită conducând la respingerea acesteia din partea Consiliului, conform prevederilor art. 271¹ alin.(3) din OUG 34/2006.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 119663 din data de ... nu i-a solicitat depunerea garanției de bună conduită în limba italiană și nici nu a solicitat să se precizeze semnatarul din partea asiguratorului LOMBARD MERCHANT BANK SPA.

Astfel că, față de faptul că autoritatea contractantă, la data de ... a solicitat doar depunerea în original a garanției de bună conduită și, ulterior, la data de 12.09.2014 a formulat alte critici noi, care nu îi fuseseră comunicate, în condițiile în care copia

garanției de bună conduită a fost depusă acestei instituții încă din data de ... reprezintă o încălcare a prevederilor OUG 34/2006.

În același sens, contestatorul susține că, deși OUG nr. 34/2006 reglementează în mod clar procedura de solicitare a clarificărilor din partea autorității contractante, aceasta, cu rea - credință, la fel ca și în cazul procedurii de derulare a licitației deschise contestate, emite adrese de clarificare „parțiale” pentru ca ulterior să formuleze critici nelegale și nepermise de OUG nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, raportat la prevederile OUG 34/2006, contestatorul apreciază că nu pot fi reținute ca fiind fondate criticile referitoare la redactarea în limba română a garanției de bună conduită, precum și identificarea semnatarului din partea societății asigurătoare întrucât acestea sunt critici care exced cadrului legal impus de către legiuitor, neavând suport juridic deoarece nu sunt nici expres și nici implicit prevăzute de legislația care reglementează prezentul raport juridic.

Mai mult decât atât, pe fondul criticilor, contestatorul susține că semnătura societății de asigurare aparține acesteia din urmă, la fel ca și în cazul oricărei instituții bancare sau de credit, nu este nominalizată o persoană fizică semnatară, deoarece acea semnătură este și aparține instituției emitente, prin diverși împuterniciți cu drept de semnătură.

În ceea ce privește, redactarea în limba română a garanției de bună conduită din partea societății asigurătoare LOMBARD MERCHANT S.P.A., contestatorul precizează că această societate multinațională care activează în domeniul asigurărilor, în ceea ce privește asigurările în România, întotdeauna a emis garanții și polițe în limba română, dispunând la nivel internațional de o structură care îi permite emiterea documentelor sale oficiale în varii limbi internaționale și nu numai în limba italiană.

De altfel, există și alte societăți de asigurări de drept italian, cum ar fi ..., care în România emit documente de asigurări în limba română, iar în alte țări emit documente în limbile naționale, acestea nefiind obligate prin reglementări legale să emită documente în limba statului în care au luat ființă ca și societăți de asigurare.

Pentru motivele anterior expuse contestatorul solicită Consiliului să respingă excepția inadmisibilității contestației, având în vedere că au fost îndeplinite prevederile art. 271¹ alin.(1) din OUG 34/2006 din partea ...

Pe fondul contestației, față de criticile autorității contractante referitoare la semnăturile diferite constatate între semnătură digitală și semnătură olografă a asiguratorul Lombard Merchant Bank S.P.A., contestatorul subliniază că semnătura digitală este rezultatul unui program software de certificare, astfel că nu are cum să fie identică cu semnătura olografă efectuată de o persoană fizică.

În acest sens, contestatorul reiterează susținerile din cuprinsul contestației referitoare la faptul că semnătura digitală este un program software de certificare a înscrisurilor în format electronic precum și în format pe suport de hârtie a acestora, forța probantă a ambelor fiind de înscrisuri autentice, astfel cum arată și art. 282-284 Cod. proc. civilă referitoare la regimul înscrisurilor pe suport informatic.

Totodată contestatorul susține că din conținutul punctului de vedere depus de autoritatea contractantă reiese faptul că aceasta contestă validitatea atât a garanției de bună execuție cât și a garanției de bună conduită și nicidecum existența/inexistența originalului, astfel că, doar prin prisma acestui fapt, procesul-verbal contestat ar trebui anulat deoarece autoritatea contractanta trebuia, în opinia petentei, ori să menționeze ca fiind „fals” înscrisul contestat, ori să îl accepte ca fiind un document valabil.

În opinia contestatorului, este inadmisibil ca în cadrul soluționării contestației de către Consiliu, autoritatea contractantă să formuleze critici pe fondul validității garanției de bună execuție, câtă vreme mențiunea autorității contractante pe procesul-verbal contestat a fost doar „depunerea în copie” a garanției de bună execuție, neexistând alte aprecieri referitoare la însăși validitatea juridică a înscrisului.

Față de aceste considerente contestatorul apreciază că se impune respingerea acestor critici ca fiind nefondate și lipsite de interes având în vedere că punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă depășește cadrul procesual al contestației formulate de ... prin formularea unor expuneri de motive pe aspecte care nu au fost menționate în procesul-verbal nr. 115116/27.08.2014 și care nu au fost contestate.

De asemenea, contestatorul arată că un alt aspect invocat în punctul de vedere al autorității contractante privind dispozițiile Legii nr. 455/2001 se referă la prevederile art. 18 din acest act normativ, autoritatea afirmând că „... din conținutul garanției de bună execuție lipsesc prevederile certificatului calificat”.

Pentru o mai clară înțelegere a erorii în care se află autoritatea contractantă, contestatorul înțelege să redea conținutul acestui text de lege, care, reglementează conținutul certificatului calificat:

„(1) Certificatul calificat va cuprinde următoarele mențiuni:

a) indicarea faptului că certificatul a fost eliberat cu titlu de certificat calificat;

b) datele de identificare a furnizorului de servicii de certificare, precum și cetățenia acestuia, în cazul persoanelor fizice, respectiv naționalitatea acestuia, în cazul persoanelor juridice;

c) numele semnatarului sau pseudonimul acestuia, identificat ca atare, precum și alte atribute specifice ale semnatarului, dacă sunt relevante, în funcție de scopul pentru care este eliberat certificatul calificat;

d) codul personal de identificare a semnatarului;

e) datele de verificare a semnăturii, care corespund datelor de creare a semnăturii aflate sub controlul exclusiv al semnatarului;

f) indicarea începutului și sfârșitului perioadei de valabilitate a certificatului calificat;

g) codul de identificare a certificatului calificat;

h) semnătura electronică extinsă a furnizorului de servicii de certificare care eliberează certificatul calificat; i) dacă este cazul, limitele utilizării certificatului calificat sau limitele valorice ale operațiunilor pentru care acesta poate fi utilizat;

j) orice alte informații stabilite de autoritatea de reglementare și supraveghere specializată în domeniu.

(2) Fiecărui semnatar i se va atribui de către furnizorul de servicii de certificare un cod personal care să asigure identificarea unică a semnatarului.

(3) Generarea codului personal de identificare și a codului de identificare a certificatului calificat se va face pe baza reglementărilor stabilite de autoritatea de reglementare și supraveghere specializată în domeniu.

(4) La solicitarea titularului furnizorul de servicii de certificare va putea înscrie în certificatul calificat și alte informații decât cele menționate la alin. (1), cu condiția ca acestea să nu fie contrare legii, bunelor moravuri sau ordinii publice, și numai după o prealabilă verificare a exactității acestor informații.

(5) Certificatul calificat va indica în mod expres faptul că este utilizat un pseudonim, atunci când titularul se identifică printr-un pseudonim”.

Din analiza acestor dispoziții legale reiese fără îndoială, în opinia contestatorului, că, există o confuzie în opinia autorității contractante între semnătură electronică și certificatul calificat emis de furnizorii de servicii de certificare entităților certificate.

Astfel, lipsa existenței certificatului calificat, deși excede din nou cadrului procesual existent, deoarece pune în discuție validitatea garanției de bună execuție și nicidecum depunerea acesteia doar în copie, așa cum s-a constatat, nu reprezintă lipsa semnăturii electronice, acestea fiind două instituții complet diferite.

În acest sens, contestatorul arată că certificatul calificat este un înscris eliberat de către furnizorii de servicii de certificare la nivel național sau internațional, iar semnătura electronică este „semnul grafic” emis de dispozitivul electronic de certificare.

În niciun caz certificatul calificat care conține date de securizare nu poate fi redat publicului ci doar existența/inexistența acestuia poate fi verificată de către autoritatea contractantă în cazul în care are dubii referitoare la veridicitatea documentelor prezentate.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, potrivit căreia procesul-verbal contestat a fost semnat fără obiecții, contestatorul susține că trebuie subliniat faptul că părțile participante au discutat în contradictoriu cu membrii comisiei de la orele 14.00 - ... legat de valabilitatea garanțiilor de bună execuție, fapt neconsemnat de către membrii comisiei, dar confirmat prin însăși punctul de vedere depus, unde, la pagina 3, alineatul al 6-lea, se confirmă faptul că reprezentantul legal ... le-a subliniat membrilor comisiei ca documentul depus este singurul document emis de societatea de asigurare și că este un original, fapt însă neconsemnat în procesul-verbal contestat.

Astfel, lipsa consemnărilor obiecțiilor formulate și a celor discutate este culpa exclusivă a membrilor comisiei de deschidere a ofertelor și nu a participanților la procedura care au contestat vehement neacceptarea ca originală a garanției de bună execuție, fapt care poate fi demonstrat cu martori, deoarece discuțiile au durat aproximativ 3 ore.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia polița de garantare este emisă în data de 26.08.2014, iar adresa de înaintare a documentației este datată 25.08.2014, contestatorul precizează că adresa de înaintare a documentației fost redactată în data de 25.08.2014, dată la care societatea sa avea toate documentele deja pregătite, iar în

aceiași zi autoritatea contractantă, cu mai puțin de 48 de ore înainte de deschiderea ofertelor, emite o informare în care schimbă cerințele garanției de bună execuție, cerințe care au fost comunicate și către societatea de asigurare.

Astfel că, la data de 26.08.2014, societatea de asigurare schimbă garanția de bună execuție emisă anterior datei de 25.08.2014, emițând o noua garanție de bună execuție, iar la data de 27.08.2014 întreaga documentație în plic sigilat se depune la sediul autorității contractante, fapt necontestat de aceasta, data redactării adresei de înaintare a documentației în format word rămânând cea inițială de 25.08.2014, fără a se opera schimbarea acestei date, ci doar a datei garanției, deoarece aceasta atestă doar data la care a fost redactată adresa inițială și nicidecum data depunerii, fiind vorba cel mult de o omisiune de redactare, dar fără consecințe juridice.

Concluzionând, contestatorul apreciază că punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă dovedește prin toate expunerile de motive invocate, că, de fapt, autoritatea contractantă nu a considerat ca fiind valabilă garanția de bună execuție depusă odată cu oferta și nicidecum ceea ce s-a consemnat în procesul-verbal contestat, și anume prezența unei copii a garanției în locul originalului.

Contestatorul supune atenției Consiliului faptul că se impune analizarea existenței unei cauze de nulitate absolută a procesului-verbal contestat inițial, având în vedere argumentele anterior expuse, această necesitate reieșind din faptul că în cuprinsul procesului-verbal nr. 115116/27.08.2014 s-a consemnat de către membrii comisiei altceva decât a existat în realitate, lipsind în fapt expunerile membrilor comisiei referitoare la însăși validitatea garanției de bună execuție precum și contestațiile și obiecțiunile participanților, cu alte cuvinte lipsind identitatea între ședința de deschidere a ofertelor purtata și înscrisul său constatator, procesul-verbal nr. 115116/27.08.2014.

În opinia contestatorului acest fapt constituie o fraudare la lege prin prisma O.U.G. nr. 34/2006 și are ca sancțiune nulitatea absolută a procesului-verbal nr. 115116/27.08.2014.

Totodată, contestatorul susține că punctul de vedere al autorității contractante dovedește prin sine însuși o completă neînțelegere a prevederilor Legii nr. 455/2001, neexistând niciun dubiu că atât timp cât instituția în cauză face confuzie între certificat calificat și semnătură electronică, nu există la momentul deschiderii ofertelor nicio premisă pentru validarea

unui înscris certificat din punct de vedere electronic ca fiind „original”.

Prin adresa nr. 23/16.09.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27291/16.09.2014, ... depune concluzii scrise cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, solicitând respingerea excepției ca nefondată pentru următoarele considerente:

Contestatorul susține că se impune respingerea excepției inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă ca nefondată având în vedere că a îndeplinit obligația impusă de prevederile art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv obligația de a depune, în copie garanția de bună conduită la sediul C.N.S.C. odată cu depunerea contestației.

În acest sens, contestatorul arată că a înaintat contestația Consiliului contestația însoțită de dovada comunicării către autoritatea contractantă și de dovada garanției de bună conduită în original pentru verificarea conformității sale cu originalul.

Totodată, contestatorul arată că prin cererea nr. 27155/15.09.2014, a solicitat Consiliului să îi restituie dovada constituirii garanției de bună conduită depusă în original pentru a putea fi înaintată autorității contractante, documentul fiind predat în data de 15.09.2014, fiind întocmit în acest sens un proces-verbal. Urmare acestui fapt, prin scrisoarea cu valoare declarată, având cod VA 09989865922 din 15.09.2014, i-a comunicat autorității contractante dovada constituirii garanției de bună conduită în original, atât în forma digitală, cât și în forma scrisă însoțită de condițiile generale și speciale.

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că a făcut dovada înaintării scrisorii garanției de bună conduită în original către autoritatea contractantă, scopul legii fiind atins, atât timp cât la momentul formulării contestației, autoritatea contractantă era protejată de un eventual comportament necorespunzător din partea ofertantului.

Prin adresa nr. 125490/22.09.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27573/27.09.2014, ... transmite concluzii scrise reiterând solicitarea de respingere a celor două contestații, pe cale de excepție, ca inadmisibile și, pe fond, ca nefondate, pentru considerentelor ce vor fi expuse.

În ceea ce privește concluziile scrise depuse de contestatorul ... la dosarul cauzei, autoritatea contractantă susține că nu pot fi reținute ca fiind fondate afirmațiile privind constituirea garanției de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât respectiva poliță este redactată în limba română, deși din datele de

identificare ale societății de asigurări reiese că aceasta este înregistrată pe teritoriul Italiei.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că este adevărat că pe piața din România sunt mai multe societăți de asigurări înregistrate în alte state, însă acestea sunt autorizate de către Comisia de Supraveghere a Asigurărilor.

În sprijinul susținerilor sale, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 2, pct. 5 din Legea nr. 32/2000 care definește „asigurătorul”, precum și prevederile art. 5 din același act normativ, care reglementează atribuțiile Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor, normele evocate instituind obligativitatea obținerii autorizației de la această Comisie.

Totodată, autoritatea contractantă susține că din conținutul poliței de asigurare nu rezultă cine a semnat polița, deși potrivit prevederilor art. 2, pct. 112 din Legea nr. 32/2000, trebuie să existe cel puțin două persoane care să conducă și să coordoneze activitatea zilnică și care să fie investite cu competența de a angaja răspunderea asigurătorului.

În aceste condiții, este evident că polița de asigurare trebuie să fie semnată de persoana împuternicită să angajeze răspunderea asiguratorului.

Raportat la aceste considerente, autoritatea contractantă susține că, forma în care a fost redactată respectiva poliță de garanție a ridicat mai multe suspiciuni cu privire la posibilitatea acesteia de a demonstra respectarea dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Totodată, autoritatea contractantă susține că urmare a analizării informațiilor de pe site-ul “1 asig.ro” comisia de evaluare a constatat că societatea care a întocmit polița de asigurare nu se regăsește pe lista societăților de asigurări autorizate de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor.

Astfel, în raport de condițiile în care funcționează o societate de asigurări pe teritoriul României, prin punctul de vedere nu s-a criticat valabilitatea poliței și nici existența societății de asigurări care a emis respectiva poliță, ci s-a apreciat că respectiva poliță nu este în măsură să demonstreze respectarea dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Pe fondul criticilor, autoritatea contractantă reiterează susținerile potrivit cărora contestatorul ... nu a făcut dovada că a prezentat garanția de participare în conformitate cu solicitările de la cap. III. 1.1. lit. a) din fișa de date a achiziției, fiind astfel încălcate prevederile art. ... din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, în raport de modalitatea în care contestatorul a înțeles să prezinte garanția de participare la

momentul deschiderii ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 33 alin. (3), lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și pentru respectarea principiului tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă apreciază că în mod legal a respins respectiva ofertă pentru neprezentarea garanției de participare în forma solicitată.

În opinia autorității contractante, nu pot fi reținute ca fiind fondate, afirmațiile contestatorului ... potrivit cărora prin punctul de vedere s-au formulat critici cu privire la valabilitatea atât a garanției de bună conduită cât și a garanției de participare, atât timp cât așa cum s-a arătat mai sus, singurul lucru care a fost criticat este nerespectarea formei solicitate.

Aspectele privind semnătura electronică au fost precizate în combaterea afirmațiilor contestatorului potrivit cărora respectiva poliță este un original fiind semnată electronic și nu ca o critică a valabilității respectivului document, astfel că în condițiile în care nu se critică valabilitatea actului ci forma în care a fost depusă, nu existau motive pentru a se înscrie în fals un document.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că nici în condițiile în care s-ar fi analizat condițiile de valabilitate ale respectivului înscris, tot nu ar fi fost declarat ca fiind fals documentul respectiv, ci s-ar fi procedat la verificarea faptului dacă respectivul document respectă sau nu prevederile impuse de legislația în domeniul asigurărilor.

Prin concluziile scrise depuse de ... se susține că semnătura digitală este un program software de certificare a înscrisurilor în format electronic, precum și în format pe suport de hârtie.

Or, dispozițiile art. 4 pct.3 din Legea nr. 455/2001 prevăd că semnătura electronică este un ansamblu de date în format electronic care servesc ca metodă de identificare, prin urmare este un software.

Astfel că pentru a putea demonstra că documentul prezentat este semnat cu semnătură electronică trebuie ca acesta să fie prezentat pe suport electronic din care să reiasă că a fost semnat în programul referitor la semnătura electronică sau pe suport de hârtie însoțit însă de dispozitivul electronic care conține documentul respectiv.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că în situația în care se prezintă doar pe suport de hârtie, respectivul document trebuie să fie semnat prin semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, emis de un furnizor de

servicii de certificare calificată, astfel cum prevăd dispozițiile art. 7 coroborat cu art. 18 din Legea nr. 455/2001.

Astfel, raportat la norma evocată, autoritatea contractantă susține că din polița de garanție prezentată nu rezultă că aceasta a fost semnată în format electronic, nefiind însoțită de vreun element care să conducă la concluzia că ar fi fost semnat într-un astfel de program (sistem electronic).

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea ca nefondată a susținerii contestatorului potrivit căreia forța probantă a înscrisului semnat electronic prezentat pe suport de hârtie este de înscris autentic, astfel cum prevăd dispozițiile art. 282-284 din codul de procedură civilă, având în vedere că, pe de o parte, aceste dispoziții legale se referă la probatoriul administrat exclusiv pe suport electronic nefiind incidente în speță, și pe de altă parte că, forma originală a respectivului document semnat electronic este demonstrată potrivit art. 7 din Legea nr. 455/2001.

Mai mult decât atât, dispozițiile Codului de procedură civilă, art. 284 prevăd că „..documentul care reproduce datele unui act, înscrise pe un suport informatic, face deplină dovadă între părți,..” și nu conferă acestuia caracterul de act autentic.

”Cu privire la puterea doveditoare a înscrisului pe un suport electronic, dispozițiilor articolului comentat trebuie să li se asocieze cele ale art. 5 și urm. din Legea nr. 455/2001.”

Totodată, autoritatea contractantă susține că nu pot fi reținute ca fiind fondate afirmațiile contestatorului ... potrivit cărora autoritatea contractantă ”face confuzie între semnătura electronică și certificatul calificat emis de furnizorii de servicii de certificare entităților certificate.”, întrucât, potrivit art. 7 din Legea nr. 455/2001, în situația în care forma scrisă este cerută ca o condiție de probă a actului juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii.

Ori, în cauză dedusă soluționării, forma prezentării garanției de participare (și nu de bună execuție cum susține contestatorul) a fost cerută ca fiind ORIGINAL. Prin urmare, polița de garanție trebuia să fie prezentată în această formă.

Autoritatea contractantă susține că în situația în care a fost prezentat un document semnat electronic pentru ca acesta să facă dovada formei solicitate trebuia să aibă încorporat semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și

generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii.

În opinia autorității contractante, semnătura prezentată pe polița de asigurare nu poate fi o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat având în vedere că nu este însoțită de codul care să asigure identificarea semnatarului, conform prevederilor art. 18 alin. (2) din Legea nr. 455/2001.

Astfel că atât timp cât din conținutul poliței de asigurare nu rezultă nici un element, care să conducă la concluzia că polița a fost semnată electronic, nu se poate aprecia că aceasta are valoare de original.

Prin urmare, susținerea contestatorului potrivit căreia "semnătura electronică este - semnul grafic - emis de dispozitivul electronic de certificare" este nefondată, având în vedere că acest semn grafic trebuie să fie însoțit de un cod de identificare.

Autoritatea contractantă susține că nu poate fi reținută ca fiind fondată nici afirmația contestatorului privind nulitatea absolută a procesului-verbal, având în vedere că de facto nu s-a criticat valabilitatea poliței de garantare, ci faptul că aceasta nu a fost prezentată în original, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Or, nulitatea procesului-verbal contestat trebuie analizată în raport de norma legală încălcată la momentul încheierii acestuia și nu în raport de apărările formulate în cadrul procesului.

În lumina tuturor considerentelor expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia ce o va pronunța să dispună, pe cale de excepție, respingerea ca inadmisibilă a contestației formulată de către ... și, pe fond, respingerea acesteia ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27752/24.09.2014, ... depune la dosarul cauzei înscrisuri noi, reiterând, totodată, solicitarea adresată Consiliului, privind admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Contestatorul formulează apărări cu privire la afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere, precizând că așa cum rezultă din adresa din data de ... izvorul garanției de participare este contractul, limba în care se semnează acesta și în care se emit scrisorile de garanție este o noțiune ce rămâne la libera alegere a părților semnatare, în cauza dedusă soluționării Lombard Merchant Bank S.p.a din Italia a negociat cu contractantul ... în calitate de lider al asocierii, emiterea garanției în limba română.

În ceea ce privește lipsa numelui semnatarului, contestatorul susține că emitentul confirmă că documentele au fost semnate și șampilate de către reprezentantul legal în limitele împuternicirii sale.

Contestatorul conchide prin a reiterează faptul că decizia de respingere a ofertei sale încă din ședința de deschidere pentru considerentele evocate este una nelegală și netemeinică, autoritatea contractantă având toate atribuțiile verificării conformității documentelor prezentate de către ofertanți în mod direct, printr-o simplă adresă către emitent.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Achiziție execuție lucrări aferente obiectivului de investiții <<Amenajarea integrată a zonei de acces în Portul Turistic Tomis și Plaja Modern>>*”, organizată de ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 150971/04.07.2014. Din analiza acestui document, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat este de 32.338,591, lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere invocarea de către autoritatea contractantă a excepției inadmisibilității contestației pentru lipsa garanției de bună conduită în original, în temeiul art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră „*Consiliul 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*”, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției invocate.

Astfel, Consiliul reține că atât ... cât și ... au depus la sediul C.N.S.C. contestațiile înregistrate cu nr. ... și nr. ... însoțite de garanțiile de bună conduită, reprezentate de polițele de garantare N DA92/14/19/0043 și N DA 92/14/09/0077, împreună cu anexele acestora, **în original** și nu în copie, așa cum este prevăzut la art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 51/2014.

La solicitarea celor doi contestatori Consiliul a returnat exemplarele originale ale polițelor de garantare, reținând la dosarul cauzei doar copii conforme cu originalul după acestea, sens în care au fost întocmite procesele verbale de predare – primire nr. 15397/... .. respectiv nr. 15607/...,

Consiliul reține că O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost amendată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/ 2014,

interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a-și corecta contestația (art. 270 alin. (2) - *în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația*).

De asemenea, art. 200 alin. (2) C. proc. civ. interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse, iar art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: *„Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței.”* Așadar, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen. Doar dacă acesta nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea.

Prin urmare, din interpretarea art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/ 2006 reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu este îndeșulătoare sau nu respectă forma impusă, el nu poate respinge contestația, ci trebuie să manifeste rol activ și să îi pună în vedere contestatorului să își constituie garanția în conformitate cu prevederile art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

Așadar, pentru a nu aduce atingere dreptului persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să acorde contestatorului posibilitatea constituirii și prezentării garanției de bună conduită în forma solicitată.

Prin urmare, întrucât ... și ... au remediat eroarea produsă și au transmis garanția de bună conduită, în original, la sediul autorității contractante, contestațiile formulate de contestatori

nu pot fi respinse pe considerentul nedepunerii garanției, în original, fiind vorba de un aspect pur formal, remediat de contestatori, excepția ridicată de autoritatea contractantă urmând a fi respinsă în consecință.

În ceea ce privește faptul că polițele de garantare sunt redactate în limba română și nu este indicată persoana semnatară, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă nu a impus ca garanția de bună conduită să fie redactată în limba țării de origine a ofertantului și nu a impus un model pentru aceste polițe, care să prevadă și numele persoanei semnatare, motiv pentru care respinge aceste critici.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea a intrat în posesia garanțiilor pentru sumele de 320.000 lei, respectiv 317.500 lei, iar scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ... și ... astfel cum impune 271¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, este atins în prezenta cauză, motiv pentru care respinge excepția invocată de autoritatea contractantă.

Analizând pe fond contestațiile formulate de ... și ... Consiliul constată că acestea vizează motivul care a stat la baza respingerii ofertelor prezentate de cei doi ofertanți, respectiv neprezentarea garanțiilor de participare **în original**, în ședința de deschidere a ofertelor.

Sub acest aspect, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a) Garanție de participare, este prevăzut „*Cuantumul garanției de participare 635.000 lei. Perioada de valabilitate 120 zile de la termenul limită pentru depunerea ofertelor.*

Modul de constituire:

1. Virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care se prezintă în original în cuantum de: 635.000 lei, valabil pentru o perioadă de 120 zile de la termenul limită de depunere a ofertelor. Instrumentul de garantare va conține, obligatoriu, toate prevederile art. 87 alin. (1) din HG 925/2006, inclusiv angajamentul emitentului de a reține din garanția de participare suma de 10.736.72 lei, calculată conform prevederilor art. 278¹ din O.U.G. nr 34/2006, în cazul în care ofertantul depune contestație, iar aceasta este respinsă pe fond de către CNSC, respectiv contestatorul renunță la contestație.

2. Depunerea unui OP, cu condiția confirmării acestuia de către banca emitentă, până la data deschiderii ofertelor (în

contul IBAN RO29TREZ2315006XXX000443 deschis la Trezoreria ... cod fiscal 4785631).

3. Potrivit art.16 alin.2 din Legea 346/2004 IMM-urile beneficiază de reducerea cu 50% a garanției de participare dar trebuie să prezinte documentele doveditoare potrivit Legii nr.346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării IMM.

În cazul în care oferta este depusă de un grup de asociați care se încadrează în categoria IMM-urilor, fiecare asociat are obligația de a depune declarația de încadrare în categoria IMM-urilor alături de dovada constituirii garanției de participare.

Nota1: Dovada constituirii garanției de participare va însoți oferta, neintroducându-se în plicul exterior. În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor.

Nota2: Echivalența pentru garanția de participare depusă în altă valută se va face la cursul comunicat de BNR, cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor”.

Se reține că în urma solicitării unui operator economic interesat de participarea la procedura de achiziție publică, autoritatea contractantă a publicat în SEAP clarificarea nr. 114089/25.08.2014 în care a precizat că „Întrucât dispozițiile art. 278¹ din O.U.G. nr. 34/2006 au fost abrogate prin pct. 8 al art. I din O.U.G. nr. 51/2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 486 din 30 iunie 2014, sub efectul legii, prevederile de la punctul III.1.1 a) din Fișa de date a achiziției : "Instrumentul de garantare va conține,.... ,inclusiv angajamentul emitentului de a reține din garanția de participare suma de 10.736.72 lei calculată conform prevederilor art.278¹ din OUG nr.34/2006, în cazul în care ofertantul depune contestație, iar aceasta este respinsă pe fond de către CNSC, respectiv contestatorul renunță la contestație" nu sunt aplicabile”.

Verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă, Consiliul constată că ofertantul ... a prezentat (la pag. 442 – 451 din dosarul achiziției), împreună cu oferta, polița de garantare Nr. DA92/14/08/0209, pentru suma de 320.000 lei, valabilă până la data de 24.01.2015, emisă de Lombard Merchant Bank S.p.A. și actul adițional la această poliță, în care se face mențiunea „Prin prezenta confirmăm eliberarea garanției Nr. DA92/14/08/0209 pentru ofertantul Asocierea ... – ... - SC S.R.L. – ... – ... eliberată la sediul nostru din Italia, cu semnătura și stampila digitală autorizată de Banca Națională, având același efect ca și semnătura în original și în conformitate cu legea nr. 455/2001”.

De asemenea, se constată că ofertantul ... a prezentat (la pag. 421 - 430 din dosarul achiziției), împreună cu oferta, polița de garantare Nr. 90/14/08/0216, pentru suma de 317.500 lei, valabilă până la data de 25.12.2014, emisă de Lombard Merchant Bank S.p.A. și actul adițional la această poliță în care se face mențiunea „Prin prezenta confirmăm eliberarea garanției Nr. DA90/14/08/0216 pentru ofertantul ... (...), eliberată la sediul nostru din Italia, cu semnătura și stampila digitală autorizată de Banca Națională, având același efect ca și semnătura în original și în conformitate cu legea nr. 455/2001”.

În soluționare, luând în considerare mențiunile din documentația de atribuire, reținute anterior în motivare, precum și documentele depuse de cei doi contestatori în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, Consiliul are în vedere prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

(...)

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

Așadar, raportat la textul legal invocat, precum și la prevederile art. 43¹ din O.U.G. nr. 34/2006, art. 86 din H.G. nr. 925/2006, și la cele ale Legii nr. 455/2001, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de a impune ofertanților prezentarea garanției de participare într-o anumită formă, în speță impunându-se prezentarea documentului în original.

În condițiile în care contestatorii ... și ... au ales prezentarea unor documente în formă electronică, aceștia trebuiau să se asigure în legătură cu condițiile de admisibilitate ale acestora, sau puteau clarifica aceste formalități anterior depunerii ofertelor, în sens contrar asumându-și riscul respingerii ofertelor, cu atât mai mult cu cât, în speță, se constată că părțile au divergențe legate tocmai de admisibilitatea documentelor prezentate, raportat la documentația de atribuire și legislația specifică în materie.

Verificând documentele prezentate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că în procesul verbal nr. 115166/27.08.2014, întocmit cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor depuse în cadrul procedurii (ce se regăsește la pag. 454 - 479 din dosarul achiziției), se precizează că „*Au depus garanție de participare în sumă de 635.000 lei, perioada de*

valabilitate 120 zile de la termenul limită pentru depunerea ofertelor:

(...)

2. ... - suma de 320.000 lei, polița de garantare nr. DA92/14.08.0209 din 26.08.2014 (în copie) + 4 declarații IMM ale asociațiilor;

3. ... - suma de 317.500 lei, polița de garantare nr. DA92/14.08.0216 din 26.08.2014 (în copie) + declarație IMM.

(...)

Operatorii economici ale căror oferte au fost respinse în cadrul ședinței de deschidere și motivele respingerii sunt următoarele:

1. ... - neconformitate garanție de participare - polița de garantare nr. DA92/14.08.0216 din 26.08.2014 în copie;

2. ... - neconformitate garanție de participare - polița de garantare nr. DA92/14.08.0216 din 26.08.2014 în copie.

(...)”.

Astfel, se constată că ofertanții ... și ... nu au prezentat garanțiile de participare în original așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că ... și ... apreciază că au îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției, referitoare la prezentarea garanției de participare în original, prin prezentarea polițelor de garantare cu semnătură electronică, Consiliul reține că în conformitate cu prevederile art. 4 punctul 3 din Legea nr. 455/2001, „semnătura electronică - reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare”.

Astfel, se are în vedere că, în baza textului legal invocat, documentele semnate cu semnătură electronică trebuie să fie prezentate în format electronic din care să rezulte că a fost semnat cu ajutorul unui program special pentru semnătura electronică sau pe suport hârtie, însă în acest caz, documentul fizic trebuie însoțit de dispozitivul electronic care conține documentul respectiv, susținerile autorității contractante sub acest aspect fiind întemeiate.

Se constată că prin documentația de atribuire s-a solicitat prezentarea garanției de participare în original, în speță fiind incidente prevederile art. 7 din Legea nr. 455/2001 potrivit căroră *„În cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată*

prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii”, precum și prevederile art. 18 din același act normativ, astfel că se impunea ca ofertanții ... și ... să prezinte pe lângă polițele de garantare în format hârtie și documentele în format electronic prin care să facă dovada că acestea sunt semnate prin semnătură electronică extinsă, bazat pe un certificat calificat, emis de un furnizor autorizat de servicii de certificare.

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că polițele de garantare nr. DA92/14/08/0209 și nr. DA 90/14/08/0216, eliberate de Lombard Merchant Bank S.p.A., prezentate de cei doi ofertanți contestatori, nu sunt însoțite de elemente care să conducă la concluzia că acestea au fost semnate cu semnături electronice extinse.

Consiliul reține ca fiind relevant în soluționare faptul că, ulterior depunerii contestației, ... a prezentat adresa fără număr de înregistrare la emitent, formulată de Lombard Merchant Bank S.p.A. în data de ... prin care se menționează că *„certificăm prin prezenta faptul că, potrivit regulamentului intern al instituției noastre (...) documentele nr. DA92/14/08/0209 și nr. DA92/14/09/0077, transmise în format digital, cu titlu de poliță de garanție de participare la licitație, respectiv polița de garanție de bună conduită, au valoarea unor înscrisuri sub semnătură privată ORIGINALE. Documentele în format digital au atașate (...) semnătura reprezentantului nostru legal, Roberto Sanchi și stampila instituției.*

De asemenea, pe lângă formatul digital, opozabil subscrisei, la cererea contractantului nostru, emitem și o variantă scrisă, aceasta din urmă fiind semnată și stampilată de același reprezentant legal. Din punct de vedere juridic, forma scrisă a documentului este echivalentă formei digitale. (...), adresă care nu a fost avută în vedere de către comisia de evaluare întrucât a fost emisă ulterior datei stabilite pentru deschiderea ofertelor.

Astfel, Consiliul constată că însăși autoritatea emitentă a polițelor de garantare, Lombard Merchant Bank S.p.A., recunoaște că aceste documente au valoarea *unor înscrisuri sub semnătură privată ORIGINALE*, însă nu precizează în mod expres că sunt documentele originale, așa cum le-a solicitat autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, varianta scrisă a polițelor de garantare fiind emisă ulterior depunerii contestației, la solicitarea ofertantului ... nefiind respectate

cerințele referitoare la forma garanției de participare, așa cum au fost prevăzute în fișa de date a achiziției.

De asemenea, Consiliul constată că în ceea ce privește polița de garanție de bună conduită, emisă în conformitate cu prevederile art. 271¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, ... și ... au prezentat exemplarul original al polițelor de garantare emise tot de Lombard Merchant Bank S.p.A., rezultând că, în măsura în care ar fi făcut demersurile necesare, contestatorii ar fi putut prezenta și documentele referitoare la garanția de participare în forma solicitată prin documentația de atribuire.

Consiliul nu reține în soluționare criticile formulate de cei doi contestatori cu privire la faptul că, în urma postării în SEAP în data de 25.08.2014 a modificărilor cu privire la conținutul instrumentului de garantare, autoritatea contractantă nu a acordat un timp suficient pentru întocmirea ofertei în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, întrucât, în măsura în care aceștia s-au considerat prejudiciați de demersurile autorității contractante, aveau posibilitatea formulării unor contestații privind acest aspect.

În ceea ce privește afirmațiile autorității contractante cu privire la faptul că polițele de garantare prezentate de cei doi contestatori au fost redactate în limba română și că nu este indicată persoana semnatară a acestora, Consiliul le va respinge, ca nefondate, întrucât prin documentația de atribuire nu s-au făcut precizări referitoare la limba în care acestea trebuie redactate atunci când sunt emise de o societate bancară sau de asigurări străină și nici la indicarea persoanelor semnatare, fapt pentru care respinge criticile formulate de contestatori, motivul de respingere a celor două oferte fiind întemeiat.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... și ... în contradictoriu cu ... procedura de achiziție publică urmând a fi continuată.

Conform prevederilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 31 (treizecișiuna) pagini.