

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 14441/15.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62729/16.11.2023, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., privind procedura de licitație restrânsă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Lotul 1 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț miez oțel, Lotul 2 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț trasor, Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil*” – lotul 3, organizată de ... BUCUREȘTI, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. suspendarea aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației, inclusiv a executării acordului-cadru și a contractelor subsecvente până la soluționarea definitivă a contestației, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea 101/2016, pentru evitarea afectării tuturor categoriilor de interese implicate;

2. în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, respectiv:

- anularea actelor nelegale și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- reevaluarea ofertei sale, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și ale OUG 114/2011, cu consecința constatării admisibilității acesteia;

- reevaluarea ofertei depuse de către ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și ale OUG 114/2011, cu consecința constatării inadmisibilității acesteia;

- continuarea procedurii cu singura ofertă admisibilă, cea a societății sale;

- anularea procedurii în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice;

- constatarea nulității absolute a acordului-cadru și a contractelor subsecvente încheiate cu încălcarea prevederilor Legii nr. 101/2016 și a NCPC;

3. acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin cererea de intervenție nr. 2137/27.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 65226/28.11.2023, depusă de ... SRL, cu sediul social în orașul ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având codul de identificare fiscală RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional prin ... - Societate Civilă de Avocați, cu sediul în ..., unde alege sediul și solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind aceeași procedură de licitație restrânsă, s-a solicitat introducerea sa, în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. .../C9/2023 aflat pe rolul Consiliului, urmând ca prin decizia care se va pronunța, să se dispună:

1. admiterea cererii de intervenție,
2. pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de ...SRL, ca fiind tardivă;

3. pe fond, respingerea contestației formulate de ...SRL, ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Prin Încheierea nr. 3352/C9/.../23.11.2023, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea ... SRL de suspendare a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației, inclusiv a executării acordului-cadru și a contractelor subsecvente până la soluționarea definitivă a contestației privind procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. CN.../02.06.2023, pentru Lotul 3.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare ale procedurii pe etape, raportul final al procedurii, comunicarea rezultatului procedurii adresată societății sale, comunicarea rezultatului procedurii adresată ofertantului ... SRL (...), încheierea acordului-cadru și a contractelor subsecvente, încălcarea scopului și principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, acte pe care le consideră nelegale, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că, în pofida ascunderii informațiilor care demonstrează neconformitatea flagrantă a propunerii tehnice depusă de ..., actele "ținute ascunse" indică cu claritate acest lucru. Astfel a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

1. Oferta sa a fost nelegal declarată inadmisibilă

Petenta arată că, potrivit comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a stabilit că oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Motivul pentru declararea ofertei drept inacceptabilă a fost acela că prețul ofertat depășește valoarea maximă estimată, fiind nelegal.

Acest motiv de inacceptabilitate nu există în OUG 114/2011, exintând unele decizii ale CAB, prin care sunt desființate decizii de respingere a ofertelor pentru acest motiv.

În absența oricărei prevederi privind această sancțiune în OUG 114/2011, autoritatea a invocat o Metodologie proprie, act care nu este prevăzut nici în OUG 114/2011 și nici în Legea 24/2000.

Metodologia este menționată la secțiunea Legislație aplicabilă din fișa de date a achiziției, deci este asimilat unui act normativ. Un act normativ nu se poate ataca prin contestația prevăzută de Legea nr. 101/2016, pentru că nu este un act al autorității contractante astfel cum este definit în Legea nr. 101/2016.

De asemenea, autoarea contestației arată că motivul pentru declararea ofertei sale, drept neconformă, este acela că nu ar fi îndeplinite cerințele C.3 și C.5 din specificația tehnică, fiind nelegal.

În acest sens, se precizează că argumentele tehnice prezentate de societatea sa nu ar fi relevante pentru că, printre altele, rezultatele unor testări efectuate în cadrul unor activități de evaluare de acceptanță a unui lot de muniție intrat în dotarea Armatei României ar arăta că nu ar exista o depășire a presiunii maxime medii și că preciziile s-ar încadra în valorile aferente distanțelor impuse.

Însă, analiza atentă, responsabilă și echidistantă a rezultatelor acestor testări, atât de către UM ..., cât și de către CNSC, ar fi arătat că nu a existat nicio evaluare efectivă a subcomisiei de experți tehnici cooptați pentru propunerea tehnică a ..., astfel fiind declarată conformă o ofertă vădit neconformă.

Față de aceste mențiuni, contestatoarea indică motivele pentru care CNSC trebuia și trebuie să le respingă drept speculative, nerelevante, subiective, indicând chiar o posibilă înțelegere de fraudare a rezultatului procedurii în favoarea ..., emise de persoane fără calitate de expert, precum și încălcând prevederi obligatorii ale OUG 114/2011.

Astfel, rezultatele testărilor indicate nu sunt probate cu documentele relevante, nu sunt efectuate la o entitate acreditată sau măcar autorizată de un organism independent să efectueze aceste preținse testări, procedurile de testare fac referire la standarde ce conțin prevederi conflictive, nu există certitudinea etalonării echipamentului, iar

muniția pretins testată nu este omologată și aparține părților interesate, deci se observă că UM ... i s-a substituit acestuia în demonstrarea conformității ofertei sale, oferta ... fiind neconformă, după cum va prezenta în continuare.

De asemenea, contestatoarea susține că evaluarea propunerii sale tehnice nu a fost realizată sub aspectul impus de prevederile art. 31 alin. (7) și (8).

În acest sens, petenta subliniază faptul că aplicarea, în procesul de evaluare a conformității tehnice, a prevederilor art. 31 alin. (7) și (8), este imperativ stabilită ca o obligație a UM ..., nefiind o opțiune lăsată la libera alegere a acesteia.

2. Oferta ... a fost nelegal declarată admisibilă

Contestatoarea susține că ...-... furnizează, în mod constant, informații false, cu scopul de a obține calificarea candidaturilor și/sau admisibilitatea ofertelor în proceduri, existând probe în acest sens.

Astfel, indică ca o probă elocventă, dar nu singura, decizia CNSC nr. 2543/C4/2711 din 05.12.2022, în care CNSC constată că ... a făcut o serie de declarații contradictorii (de fapt false) și a modificat succesiv declarația privind îndeplinirea cerinței C.12 astfel încât să obțină declararea drept conformă a ofertei sale pentru același cartuș ca cel ofertat în prezenta procedură.

Astfel, cartușul ofertat de acesta nu îndeplinește cerințele Destinația, C.3, C.4, C.5, C.6, C.10, C.11, C.12 și C.14 din specificația tehnică.

Contestatoarea arată că, potrivit fișei tehnice originale a producătorului, muniția este realizată conform standardului civil CIP și nu a fost depusă dovada îndeplinirii cerințelor care îi conferă pe deplin conformitatea cu acest standard, dar nici cu cel NATO.

Cele 2 standarde au prevederi diferite, chiar conflictive, deci a fost ofertat un produs care nu corespunde niciunui standard aplicabil, deci care nu este omologat pentru utilizare.

Produsul nu este destinat tragerii cu arme cal. 9 mm NATO, atât pentru că nu are calibrul 9 mm NATO, cât și pentru că nu s-a făcut proba tragerii cu aceste arme.

Armele care au cal. 9 mm NATO sunt marcate cu acest calibru și cu poanson de siguranță special, iar armele cu care pretinde ... că a fost testată muniția nu îndeplinesc această cerință.

Astfel, privind C.3, autoarea contestației menționează că fișa tehnică originală a producătorului indică o viteză măsurată conform standardului CIP, ceea ce face imposibilă testarea și obținerea valorii vitezei în condițiile impuse de cerință.

Privind C.5, testele prezintă valori nereale, care puteau să fie decelate cu ușurință.

Privind C.6, cartuşul ofertat nu asigură funcţionarea corectă a sistemului armă-muniţie în gama de temperaturi specifică categoriilor climatice A1-C1, definite în conformitate cu prevederile STANAG 4370.

Ofertantul a declarat pe proprie răspundere îndeplinirea cerinţei, ceea ce nu corespunde rigorilor OUG 114/2011 şi ale fişei de date.

Prin urmare, petenta consideră că doar prin ignorarea legii, atât UM ..., cât şi CNSC, au putut să aprecieze că aceste rigori ar fi îndeplinite.

De asemenea, contestatoarea precizează că C.6 este o completare a cerinţei privind Destinaţia, deci arma din sistemul armă-muniţie nu are calibrul impus, adică 9 mm NATO.

Privind C.10 şi C.11, acestea sunt în mod flagrant neîndeplinite, reieşind modalitatea profund vătămătoare pentru societatea sa şi favorizantă pentru ... prin care a fost oferta acestuia declarată conformă.

Privind C.12, este evident că cerinţa nu este îndeplinită, având în vedere şi constatările CNSC din decizia citată, dar şi declaraţiile contradictorii ale adversarilor.

Privind C.14, din coroborarea cerinţelor de mai sus, reiese neconformitatea ofertei

De asemenea, este demonstrată calificarea nelegală a ...-..., raportat la lipsa capacităţii legale de a îndeplini contractul, fiind prezentat un document esenţial, din care rezultă acest fapt şi care a fost desconsiderat şi de UM ..., şi de CNSC, în mod voit.

3. Preţul ofertat este preţ de dumping

Contestatoarea susţine că nu există o justificare pentru preţul ofertat de acesta şi aceasta ar fi trebuit să fie cerută din moment ce preţul pieţei la acest tip de muniţie este stabilit doar de 2 ofertanţi.

Preţul este pentru un produs neconform şi neomologat pentru utilizare.

Autoarea contestaţiei susţine că preţul ofertat de ... este de dumping, deoarece nu este aferent unui acord-cadru.

4. Afectarea gravă a concurenţei reale în procedură

Petenta susţine că autoritatea contractantă, prin acţiunile sale şi prin actele emise, a urmărit exclusiv scopul alterării şi al distorsionării concurenţei în procedură, încercând să direcţioneze contractul către operatorii economici preferaţi.

Nu în ultimul rând, contestatoarea arată că, potrivit art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 114/2011, principiul egalităţii de tratament stă la baza atribuirii contractului de achiziţie publică.

Principiul egalitatii de tratament presupune stabilirea şi aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire de reguli, cerinţe, criterii identice pentru toti operatorii economici, astfel încât aceştia să beneficieze de şanse egale de a deveni contractanţi. În continuare se invocă jurisprudenţa comunitară - cauza C-213/07 şi consideră că măsura autorităţii contractante de a-i respinge oferta, dar şi de a o declara drept câştigătoare pe cea a lui ...-..., în condiţiile în care aceasta

nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, reprezintă o încălcarea flagrantă a principiului egalității de tratament.

Astfel, petenta consideră că, în cursul analizei, au fost încălcate principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al proporționalității, după cum a demonstrat în anterior.

5. Se impune anularea contractelor nelegal încheiate

Autoarea contestației menționează că, prin decizie a regulatorului de competență, CNSC este competent să constate nulitatea absolută a contractelor în condițiile din secțiunea aferentă contestației formulate pe cale administrativ-jurisdicțională.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată și dispunerea măsurilor de remediere solicitate.

În sensul celor arătate, contestatoarea indică Anexa la contestație, precizând că aceasta face parte integrantă din contestație și are caracter confidențial.

Prin adresa nr. A3/14639/20.11.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 63473/20.11.2023, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ...SRL.

În fapt, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, în urma analizării documentelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire și depuse de operatorii economici C.N. ... SA, ... SRL, ...SRL și ... SRL împreună cu candidaturile, comisia de evaluare emis Raportul intermediar al procedurii înregistrat cu nr. A3/7316 din 27.06.2023, iar, în data de 03.07.2023, au fost transmise comunicările rezultatul etapei I - *Selectarea candidaților* și invitațiile de participare la Etapa -II - *Evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați*.

În data de 25.07.2023 ora 09.30, la sediul autorității contractante au fost deschise ofertele, conform Procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. A3/8852 din 25.07.2023, iar în data de 04.08.2023, ...SRL a formulat contestația nr. 14243/04.08.2023 înregistrată la sediul DMC cu nr. A3/9419/07.08.2023.

În data de 04.08.2023 a fost emis Raportul procedurii înregistrat cu nr. A3/9439 din 07.08.2023, iar în data de 08.08.2023 a fost comunicat rezultatul procedurii.

În dosarul nr. 2196/2023, aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ...SRL a formulat 3 contestații, cu privire la procedura în cauză, soluționate prin Decizia nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din data de 26.09.2023, înregistrată la DGArm cu nr. A 8571/10.10.2023, prin care Consiliul a decis: respingerea, ca nefondate, a contestațiilor formulate; respingerea, ca inadmisibilă, a excepției de nelegalitate a actelor administrative reclamate de ... precum și respingerea, ca inadmisibilă, a cererii ... privind denunțarea înscrisurilor ca false.

În data de 09.11.2023, autoritatea contractantă menționează că a încheiat Acordul cadru de furnizare a produsului Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil nr. 16/1/CFA-M din 2023 înregistrat cu nr. A3-14183/10.11.2023, cu promitentul furnizor ... SRL. (Anexa nr. 1)

În cadrul dosarului nr. 6865/2/2023, aflat pe rolul Curții de Apel București, contestatoarea a formulat recurs împotriva Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din data de 26.09.2023 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor .

Autoritatea contractantă apreciază că procedura s-a desfășurat, în mod legal, așa cum a concluzionat CNSC, prin Decizia nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din data de 26.09.2023, cu respectarea actelor normative enumerate în Fișa de date a achiziției publicată în SICAP, astfel încât consideră că afirmațiile contestatoarei sunt cel puțin tendențioase și neîntemeiate.

Având în vedere numărul mare de contestații/plângeri adresate atât Ministerului Apărării Naționale, cât și altor autorități contractante, autoritatea consideră că operatorul economic acționează cu rea-credință, cu intenția vădită de a împiedica derularea în mod natural a procedurilor de achiziție, fapt ce poate genera o îngreunare a procesului de înzestrare a Armatei Române și a altor structuri.

II. Cu privire la capetele de cerere de la punctul 2 liniuțele 1 și 5 pe calea excepțiilor invocăm:

II.a Excepția absolută și peremptorie a lipsei de interes a contestatoarei prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile normei generale reprezentate de art. 33 din Legea nr. 134/2010 privind codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”.

Se evidențiază faptul că autoarea contestației nu a făcut dovada calității de persoană vătămată, în accepțiunea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, mai exact nu a justificat interesul personal în legătură cu ofertele depuse de ceilalți operatori economici, inclusiv a operatorului economic cu care a fost încheiat acordul cadru, care să-i confere dreptul de a promova o astfel de cerere.

În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, “În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i), se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Din conținutul actelor normative anterior precizate rezultă fără tăgadă că petenta nu are niciun interes cu privire la ofertele depuse de

ceilalți ofertanți, simpla prezumție că a fost prejudiciată, prin încheierea acordului cadru cu un al ofertant, nu poate justifica un interes personal pentru promovarea contestației.

Autoritatea contractantă că, în susținerea lipsei de interes a unei persoane excluse definitiv din procedură, s-a pronunțat și CJUE în cauza C 493/2022, ca urmare a sesizării de către Curtea de Apel București cu cererea de pronunțare cu titlu preliminar asupra interpretării dispozițiilor Directivei 81/2009 (art. 55 alin.4, art. 56, alin. 3, art. 57 alin. 2, art. 60 alin. 1 lit. b) și 61) respectiv dacă aceste dispoziții pot fi interpretate în sensul că se opun accesului unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie a autorității contractante rămasă definitivă, la o cale de atac împotriva contractului încheiat cu ofertantul declarat câștigător.

II. b) Excepția tardivității pentru capetele de cerere de la pct. 2 liniuțele 1-5 din cerere

Invocând prevederile art. 8 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă precizează că nu se poate accepta faptul că ...SRL a luat la cunoștință despre selectarea ... SRL, ... SRL și CN ...SA doar la data la care ...SRL a primit Procesul verbal de deschidere al ofertelor, deoarece, în fapt, este atacat rezultatul etapei I al procedurii. Luarea în considerare a posibilității de a formula contestație în aceste condiții, ar conduce la eludarea termenelor legale de contestare stabilite de legiuitor și ar permite ca, în loc de 10 zile de la luarea la cunoștință despre un rezultat al procedurii, termenul de contestare să fie calculat în funcție de întreprinderea sau nu de către operatorul economic a demersurilor necesare apărării propriului interes.

Întrucât nu a fost comunicată reclamantei nicio decizie de anulare a procedurii de atribuire, era mai mult decât evident pentru aceasta că ceilalți participanți la procedura de atribuire au fost selectați pentru etapa a II-a, iar orice eventuală nemulțumire cu privire la această decizie a autorității trebuia sesizată în termenul calculat de la finalizarea primei etape de evaluare a candidaturilor din cadrul procedurii.

Astfel, întrucât contestatoarea a aflat rezultatul procedurii prin faxul nr. A3/7661 din 08.08.2023, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii, și prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, termenul de contestare în prezenta cauză este depășit.

IV. Pe fond, cu privire la afirmațiile contestatoarei, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Ulterior primirii Deciziei nr. 2268/C9/2196,2338,2404 din data de 26.09.2023, înregistrată la DGArm cu nr. A 8571/10.10.2023, pronunțată în dosarul nr. 2196/2023, aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în data de 09.11.2023 a încheiat Acordul cadru de furnizare a produsului nr. 16/1/CFA-M din 2023 înregistrat cu nr. A 3 -14183/10.11.2023 cu promitentul furnizor ... SRL.

În cadrul dosarului nr. 6865/2/2023, aflat pe rolul Curții de Apel București, contestatoarea a formulat recurs împotriva Deciziei nr. 2268/C9/2196,2338,2404 din data de 26.09.2023 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, judecată suspendată până la pronunțarea deciziei CNSC în prezentul dosar, așa cum rezultă de pe site-ul www.portaljust.ro.

1. Cu privire la aspectele sesizate la pag. 4-5 din contestație care vizează faptul că: „Oferta subscrisei a fost nelegal declarată inadmisibilă. Motivul pentru declararea ofertei drept inacceptabilă este acela că prețul ofertat depășește valoarea maximă estimată, fiind nelegal. Acest motiv de inacceptabilitate nu există în OUG nr. 114/2011, iar subscrisa sunt titularul unor decizii ale CAB prin care sunt desființate decizii de respingere a ofertelor pentru acest motiv. În absența oricărei prevederi privind această sancțiune în OUG nr. 114/2011, UM ... a invocat o Metodologie proprie, act care nu este prevăzut nici în OUG nr. 114/2011, și nici în Legea nr. 24/2000. Metodologia este menționată la secțiunea Legislație aplicabilă din FDA, deci este asimilat unui act normativ. Un act normativ nu se poate ataca prin contestația prevăzută de Legea nr. 101/2016 pentru că nu este un act al autorității contractante astfel cum este definit în Legea nr. 101/2016”, **autoritatea precizează că oferta contestatoarei ...SRL a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă, pentru motivul că prețul ofertat de aceasta a depășit cu mult valoarea estimată a achiziției, respectiv cu 139% față de valoarea comunicată prin anunțul de participare. (Anexa nr. 2)**

În ceea ce privește susținerea contestatoarei “Motivarea pentru declararea ofertei drept neconformă este acela că nu ar fi îndeplinite cerințele C.3 și C5 din specificația tehnică, fiind nelegal.”, **autoritatea contractantă arată că oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, așa cum reiese și din Raportul procedurii nr. A3-9439 din 07.08.2023, hotărârea sa având ca temei legal pentru lotul 3, prevederile art. 40 coroborat cu cele ale art. 12 alin. (2) lit. a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114 din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.**

2. Cu privire la afirmația conform căreia „Oferta ... a fost nelegal declarată admisibilă. Este cunoscut pe piață faptul că tandemul ...-... furnizarea în mod constant informații false cu scopul de a obține calificarea candidaturilor și/sau admisibilitatea ofertelor în proceduri, existând probe în acest sens”, **referitor la afirmațiile conform cărora „... nu are capacitatea profesională de a asigura transportul munițiilor, fapt care a determinat excluderea sa repetată din proceduri de furnizare de muniție derulate de autorități contractante diligente” respectiv „nu au fost analizate temeinic documentele depuse de ...-... pentru demonstrarea experienței similare, majoritatea acestora nu reprezintă document de recepție, au discrepante și lipsuri evidente mai ales în ceea ce privește cantitățile invocate în dovedirea cerinței și nu demonstrează livrarea produselor”, autoritatea apreciază că acestea sunt nefondate, deoarece Declarațiile privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 5 ani, depuse de ... SRL au fost analizate de comisia de evaluare în cadrul Procesului verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3/7315 din 27.06.2023, din care rezultă faptul că valoarea produselor similare aferente unor contracte încheiate/finalizate în perioada 16.03.2020-**

23.09.2021 este de 2.519.084,80 lei, valoare cu mult peste cerințele din fișa de date a achiziției.

Referitor la afirmațiile care au ca obiect stabilirea neconformității ofertei contestatoarei, achizitoarea învederează faptul că, în urma analizei propunerii tehnice a ofertantului ...SRL, subcomisia de experți tehnici cooptați a emis Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice pentru produsul "Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil" înregistrat cu nr. A3-8893 din 26.07.2023 și a constatat următoarele:

"Muniția ofertată de operatorul economic S.C. ...S.R.L este produsul "Cartuș 9x19 ... - 6,5 g (100 grs) RHFP - Frangible" (producător ... a.s.).

Comisia de experți tehnici cooptați a constatat necesitatea solicitării de clarificări privind îndeplinirea cerințelor C.3 și C.5 din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil", cod FP-G.21-4298.V.1, privind existența următoarelor mijloace probante:

-fișă de încercări/raport de testare privind viteza medie de 420 ± 15 m/s, asigurată de muniția ofertată la distanța de 16 m de la gura țevii (testare realizată cu țeavă balistică SAMI, țeavă balistică C.I.P sau țeavă balistică STANAG 4090);

-fișă de încercări/raport de testare privind gruparea de maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală, asigurată de muniția ofertată la distanța de 46 m de la gura țevii (testare realizată cu țeavă balistică SAMI, țeavă balistică C.I.P sau țeavă balistică STANAG 4090)."

Autoritatea contractantă a transmis către ...SRL solicitarea de clarificări nr. A3/9002 din 27.07.2023, iar în urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări, transmisă cu adresa nr. 14243 din 31.07.2023, subcomisia de experți tehnici cooptați a emis Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice pentru produsul "Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil" înregistrat cu nr. A3-9233 din 02.08.2023 și a constatat următoarele:

"Muniția ofertată de operatorul economic S.C. ...S.R.L este produsul "Cartuș 9x19 ... - 6,5 g (100 grs) RHFP - Frangible" (producător ... a.s.).

Comisia de experți tehnici cooptați constată neîndeplinirea cerinței C.3 din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil", cod FP-G.21-4298.v1:

-viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie 420 ± 15 m/s;

-viteza medie la distanța de 5 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este 420 ± 15 m/s;

S.C. ...S.R.L în răspunsul nr. 14243 din 31.07.2023, a menționat următoarele:

- unii dintre producătorii consacrați de muniție (de exemplu, ... AG) realizează determinarea vitezei medii la distanța de 16 m de la gura țevii, cu țeavă balistică de 200 mm, conform metodologiei MCMOPI (AEP-97), pentru cartușul 9x19 mm cu glonț frangibil - 6.4 g / 98 grs SX;

- documentele C.I.P. (Commission Internationale Permanente pour l'Epreuve des Armes a Feu Portatives) nu impun distanța de la gura țevii pentru determinarea vitezei medii;

□ faptul că îndeplinirea cerinței C.3 ($V_{16} = 420 \pm 15$ m/s) cu o țeavă balistică C.I.P. nu înseamnă depășirea presiunii maxime medii definite la cerința C.4 (maximum 285 MPa) este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de muniție introdus în uzul Alinației României, unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevii a fost de 422,5 m/s, iar presiunea maximă medie determinată a fost de 198,4 MPa.

Comisia de experți tehnici cooptați a constatat neîndeplinirea cerinței C.5 din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil", cod FP-G.21-4298.v1, astfel:

- precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/ verticală;

-precizia (gruparea) la distanța de 25 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este $2R_{100} \leq 5$ cm;

S.C. ...S.R.L în răspunsul nr. 14243 din 31.07.2023, a menționat următoarele:

- unii dintre producătorii consacrați de muniție (de exemplu, ... AS) realizează determinarea grupării (împrăstierii) la distanța de 46 m de la gura țevei, cu țeavă balistică de 200 mm, conform metodologiei MCMOPI (AEP-97), pentru cartușul 9x19 mm cu glonț frangibil - 6.5 g /100 grs Non Toxic 6;

- documentele C.I.P. (Commission Internationale Permanente pour l'Epreuve des Armes a Feu Portatives) nu impun modalitatea de testare și evaluare a preciziei (grupării sau împrăstierii).

- faptul că îndeplinirea cerinței C.3 ($V_{16} = 420 \pm 15$ m/s) cu o țeavă balistică C.I.P. nu înseamnă că cerința pentru precizie (grupare sau împrăstiere) devine imposibil de realizat este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de muniție introdus în uzul Armatei României, unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevei a fost de 422,5 m/s, iar razele medii determinate la distanța de 46 m de la gura țevei au fost de 44,9 mm, 27,8 mm și 23,9 mm.

Astfel, în urma analizei aspectelor prezentate, experții tehnici cooptați au concluzionat că, propunerea tehnică a muniției oferite de operatorul economic S.C. ...S.R.L nu corespunde cerințelor din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil", cod FP-G.21-4298.V.1."

Suplimentar, cu privire la susținerea potrivit căreia, oferta tehnică a ... SRL nu îndeplinește cerințele Destinația, C3, C4, C5, C6, C10, C11, C12 și C14 din specificația tehnică, autoritatea precizează în primul rând faptul că, din punctul de vedere al experților tehnici cooptați, al comisiei de evaluare și implicit al autorității contractante, produsul oferit de ... SRL este conform și respectă din punct de vedere tehnic, în totalitate, fișa de produs pentru achiziție și prevederile caietului de sarcini. Toate susținerile contestatoarei cu privire la eventuale neconformități nu sunt altceva simple afirmații, fără a exista la bază un temei real și fără a fi dovedite de către aceasta.

În urma analizei propunerii tehnice a ofertantului ... SRL, subcomisia de experți tehnici cooptați a emis Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice pentru produsul "Cartuș 9*19 mm cu glonț frangibil" înregistrat cu nr. A3-8948 din 27.07.2023 și a constatat următoarele:

"Muniția oferită de operatorul economic ... S.R.L. este produsul "Cartuș 9 ... ZP RHFP 100" (producător ... S.p.A.).

Propunerea tehnică a muniției oferite de operatorul economic S.C. ... S.R.L. corespunde cerințelor din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9*19 mm cu glonț frangibil", cod FP- G.21-4298.V.1."

Cu privire la aspectele evidențiate de contestatoare, din raportul experților tehnici reiese, fără echivoc, faptul că produsul oferit de contestatoare este produs de compania ... a.s. - Republica Cehă, produs care nu îndeplinește cerințele C.3 și C.5 din Fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9*19 mm cu glonțfrangibil", codFP-G.21-4298.vl.

În ceea ce privește temeinicia aspectelor constatate și reținute de către experții tehnici cooptați cu privire la oferta ... SRL, reiterează cele mai sus menționate, în sensul că aceștia dețin competența și autoritatea necesară pentru îndeplinirea scopului pentru care au fost învestiți, asumându-și totodată răspunderea pentru realitatea și veridicitatea celor consemnate în conținutul raportului/rapoartelor de verificare și evaluare a propunerii tehnice.

3. Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia prețul ofertat de către ... SRL este un preț de dumping, nerealist, achizitoare precizează că această susținere nu poate fi reținută având în vedere că situația nu se circumscrie prevederilor care reglementează dumpingul reglementat de prevederile Legii concurenței nr. 21/1996, republicată.

Astfel, ipoteza în care un ofertantul a prezentat o ofertă care se încadrează în limitele financiare stabilite de autoritatea contractantă nu poate reprezenta o premisă a încălcării principiilor achizițiilor publice în sensul denaturării concurenței, sau a unui preț de dumping. Astfel spus încadrarea în valoarea estimată a achiziției reprezintă o condiție *sine qua non* pentru realizarea achiziției.

În acest sens, achizitoarea consideră că o estimare sau o atribuire a unei achiziții peste valoarea de piață a produselor ar putea genera efectuarea de către autoritatea contractantă a unor cheltuieli neeconomice și ineficiente din fonduri publice, nerespectându-se astfel unul dintre principiile achizițiilor publice reglementate de Ordonanța de Urgență nr. 114/2011, iar o subestimare ar putea genera premisele anulării procedurii de achiziție, pe considerentul imposibilității alocării de fonduri suplimentare pentru prezentării unei oferte financiare acceptabile de către operatorii economici.

Totodată, faptul că un ofertant, precum ...SRL, a prezentat o ofertă cu mult mai mare decât cea a ofertantului declarat câștigător nu prezintă relevanță și nu reprezintă un indiciu cu privire la nerespectarea legalității în cadrul desfășurării procedurii de atribuire sau cu privire la o posibilă "înțelegere" între ... SRL și autoritatea contractantă sau membrii comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă consideră că, actele atacate de către contestatoare, ca rezultat al desfășurării procedurii de atribuire în sensul declarării ofertei ...SRL, ca fiind inacceptabilă, pentru considerentul depunerii unei oferte cu 139% mai mare decât valoarea comunicată prin anunțul de participare, nu sunt de natură a produce nicio vătămare contestatoarei, în accepțiunea prevăzută de art. 2 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, ceea ce conduce la respingerea contestației introduse de către acesta ca nefondată.

Totodată, achizitoarea menționează că, potrivit legislației achizițiilor publice, nu a identificat niciun temei legal care să plaseze în sarcina comisiei de evaluare obligativitatea de a solicita ofertantului ce a fost declarat câștigător o justificare privind prețul ofertat de către acesta, astfel încât consideră a respectat întocmai cadrul normativ în vigoare și cerințele documentației de atribuire, cu privire și la acest aspect.

4. Referitor la afectarea gravă a concurenței reale în procedură

Autoritatea contractantă apreciază că procedura s-a desfășurat în mod legal, cu respectarea actelor normative enumerate în fișa de date a

achiziției, astfel încât consideră că afirmațiile contestatoarei sunt cel puțin tendențioase și neîntemeiate.

Referitor la afirmațiile operatorului economic „*afectarea concurenței reale în procedură (...)*”, autoritatea contractantă susține că a asigurat condiții egale pentru toți candidații, inclusiv pentru contestatoare. Opinia sa este că, de fapt, interesul contestatoarei este de a rămâne singură în procedură prin respingerea candidaturilor celorlalți operatori economici, aceasta rezultând din acțiunile întreprinse de aceasta; dimpotrivă, interesul autorității contractante este de a respecta legislația din domeniul achizițiilor publice, prevederile documentației de atribuire, precum și interesul de a se asigura o competiție reală între operatorii economici, în scopul utilizării eficiente a fondurilor publice și respectării principiilor care guvernează materia achizițiilor publice.

Conform Procesului verbal de deschidere a ofertelor, contestatoarea a depus ofertă. În urma analizei propunerii tehnice și financiare pentru cele trei loturi, comisia de evaluare a emis Raportul procedurii nr. A3/9439/07.08.2023 din care rezultă faptul că autoritatea a asigurat o concurență reală la procedura de atribuire.

5. Cu privire la capătul de cerere care are ca obiect anularea contractelor nelegal încheiate, achizitoarea susține că a încheiat, în data de 09.11.2023, Acordul cadru de furnizare a produsului nr. 16/1/CFA-M din 2023 înregistrat cu nr. A3 -14183/10.11.2023, cu promitentul furnizor ... SRL, cu respectarea întocmai a prevederilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. Din coroborarea datelor de înregistrare la autoritate a Deciziei nr. 2268/C9/2196,2338,2404 26.09.2023 și data încheierii Acordului cadru rezultă că singura cerință imperativă stabilită de legiuitor în teza a II-a alineatului (4) al articolului 9 din Legea nr. 101/2016 a fost respectată de autoritatea contractantă, acesta încheind acordul cadru la 30 de zile de la comunicarea deciziei CNSC.

În sensul argumentării celor anterior precizate, autoritatea a încheiat acordul cadru după 30 de zile de la primirea Deciziei CNSC respectându-se astfel și termenul instituit de prevederile art. 59 alin. (1) lit. a) din legea nr. 101/2016.

V. Cu privire la capătul de cerere referitor la accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice, achizitoarea apreciază că, datorită faptului că unele dintre documentele ofertelor au fost marcate ca fiind confidențiale de către ofertanți, acordarea accesului la dosar poate fi utilizată de contestatoare pentru utilizarea unor informații în alte scopuri decât cele care vizează prezenta procedură.

Concluzionând, prin raportare la aspectele cuprinse în contestația nr. 14441 din 15.11.2023, în dosarul nr. .../2023, formulată de către ...SRL, achizitoarea apreciază că sunt întrunite condițiile respingerii acesteia pe calea excepției lipsei de interes și tardivității acesteia și pe fond ca vădit nefondate și neîntemeiate autoritatea contractantă neputând identifica un caz justificat și/sau o pagubă iminentă care să

reclame suspendarea executării acordului cadru respectiv anularea acordului cadru încheiat.

Prin cererea de intervenție nr. 2137/27.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 65226/28.11.2023, ... SRL a solicitat introducerea sa, în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. .../C9/2023 aflat pe rolul Consiliului, urmând ca prin decizia care se va pronunța, să se dispună:

1. admiterea cererii de interventie,
2. pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de ...SRL, ca fiind tardivă;
3. pe fond, respingerea contestației formulate de ...SRL, ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Scurtă prezentare a situației de fapt

a. Rezultatul Etapei I - selectarea candidaților, prin aplicarea criteriilor de selecție - contestația nr. 1

Intervenienta arată că, prin publicarea anunțului de participare nr. CN.../02.06.2023, autoritatea contractantă a organizat procedura de tip „licitație restrânsă” pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare cartușe diferite calibre.

Ulterior depunerii candidaturilor și finalizând evaluarea acestora, prin adresa nr. A3/7662 din 03.07.2023, comisia de evaluare a informat-o că a fost selectată candidatura sa pentru a participa la etapa a doua a procedurii.

La data de 07.08.2023, a luat cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației formulate de către ...SRL împotriva rezultatului etapei de evaluare a candidaturilor și de invitare a candidaturilor depuse de ceilalți participanți la procedură, inclusiv a celei depuse de ..., în etapa de depunere a ofertelor, cale administrativ-jurisdicțională care a făcut obiectul dosarului nr. 2196/2023, aflat pe rolul CNSC.

b. Rezultatul Etapei a II-a - evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați, prin aplicarea criteriului de atribuire - contestația nr. 2

Finalizând Etapa a II-a a procedurii de atribuire, prin adresa nr. A3/9522 din 08.08.2023, comisia de evaluare a informat-o cu privire la faptul că, în urma evaluării ofertei sale, depuse pentru lotul 3, aceasta a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

La data de 18.08.2023, a luat cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației formulate de către ...SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire, criticând, în esență, atât decizia autorității contractante privitoare la respingere propriei oferte depuse pentru lotul 3, dar și pe cea prin care oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare pentru același lot, cale administrativ- juridicțională care a făcut obiectul dosarului nr. 2338/2023, aflat pe rolul CNSC.

c. Contestația nr. 3

La data de 28.08.2023, a luat cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației formulate de către ...SRL împotriva rezultatului etapei de evaluare a candidaturilor și de invitare a candidaturii depuse de ... în etapa de depunere a ofertelor, având conținut similar contestației nr. 1.

În cadrul celor trei contestații mai sus descrise, societatea sa a formulat cereri de intervenție accesorii, care au fost admise de principiu și pe fond de către Consiliu. Procedura în fața CNSC a fost finalizată prin emiterea Deciziei nr. 2268/C9/2196,2338,2404 din 26.09.2023, prin care au fost respinse contestațiile depuse de ...SRL, aceasta formulând calea de atac a plângerii ce face obiectul Dosarului nr. 6865/2/2023 al Curții de apel București.

d. Contestația nr. 4

În data de 17.11.2023, ...SRL a depus în Dosarul nr. 6865/2/2023 al Curții de apel București contestația nr. 4 care este înregistrată în Dosarul Consiliului nr. .../C9/2023.

Prin aceasta contestație, se reiau criticile formulate în cele trei contestații anterioare, ...SRL contestând încă o dată rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 3.

Suplimentar, se solicită în mod inadmisibil constatarea nulității absolute a acordului-cadru și a contractelor subsecvente.

În opinia intervenientei, criticile ...SRL sunt fie inadmisibile, fie tardive, fie nefondate, nefiind în măsură să conducă la modificarea rezultatului procedurii de achiziție.

În soluționarea contestației, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere cu prioritate puterea de lucru judecat provizorie a deciziei nr. 2268/C9/2196,2338,2404/26.09.2023, prin care Consiliul a decis, în mod temeinic și legal, respingerea criticilor formulate de ...SRL împotriva procedurii de atribuire. Motivarea soluției adoptate este întemeiată pe o corectă interpretare și aplicare a legislației relevante, pe cunoașterea și respectarea jurisprudenței Curții de justiție a Uniunii Europene, dar și pe invocarea considerentelor reținute cu putere de lucru judecat de decizii anterioare ale Consiliului sau ale Curții de apel București în litigii promovate de aceeași contestatoare și în care s-au respins în mod definitiv criticile invocate și în prezenta cauză.

II. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

Invocând prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 61 alin. (1) din C.proc.civ, intervenienta menționează că, în calitate de operator economic candidată în cadrul procedurii de atribuire, a cărui candidatură criticată a fost calificată în etapa a II-a a procedurii de atribuire și, ulterior, desemnată câștigătoarea lotului 3, justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute.

În condițiile în care interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul dosarului dedus

soluționării de către Consiliu, poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție.

Cu atât mai mult, subliniază și că, principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care poate să-și protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Având în vedere toate aceste considerente, solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenientă, în Dosarul CNSC nr. .../C9, având ca obiect contestația formulată de ...SRL.

III. Motivele pentru care solicită respingerea contestației

a. Contestația este tardiv formulată

Intervenienta precizează că, așa cum rezultă din cuprinsul contestației care face obiectul cauzei, în realitate aceasta reprezintă o copie fidelă a criticilor formulate prin contestațiile anterior soluționate, îndreptate împotriva aceluiași acte de care ...SRL a luat cunoștință cu mult înainte de 10 zile față de momentul formulării acestei ultime căi de atac.

Tardivitatea contestației trebuie reținută în considerarea faptului că, deși se prevalează de o pretinsă luare la cunoștință a unor acte la care nu ar fi avut acces anterior, la o simplă analiză a contestației care face obiectul prezentei cauze se poate constata că aceasta are un conținut similar cu cele anterioare, fără ca operatorul economic să invoce motive/critici noi de nelegalitate. Oricum, inclusiv în ipoteza formulării de critici noi, tardivitatea contestației trebuia să se raporteze la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire.

În aplicarea prioritară a principiului de drept european al securității juridice, solicită Consiliului respingerea, ca tardive, a criticilor formulate de ...SRL, atât a celor care vizează oferta proprie, cât și a celor îndreptate împotriva candidaturii și ofertei prezentate de ... SRL.

Autoarea intervenției precizează că, din prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1), lit. a) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pe care le invocă, reiese necesitatea contestării în termen de 10 zile de la luarea la cunoștință a actelor considerate vătămătoare adoptate în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică a căror valoare depășește pragul de publicare la nivel european.

Această exigență reprezintă transpunerea legislativă a jurisprudenței obligatorii a CJUE prin care instanța europeană reține indubitabil că exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene. În susținerea celor precizate, intervenienta invocă Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau* și alții, C-470/99, Rec., p. 1-11617, par. (75)-(79), Hotărârea Curții din 28 ianuarie 2010, pronunțată în cauza C-406/08, *Uniplex (UK) Ltd* împotriva NHS Business Services

Authority, Hotărârea Curții din 8 mai 2014, pronunțată în cauza C-161/13, Idrodinamica Spurgo Velox SRL, Giovanni Putignano Efigii SRL, Cogeir SRL, SplendorSud SRL, Sceap SRL, împotriva Acquedotto Pugliese SpA, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, pronunțată în cauza C-538/13, eVigilo Ltd împotriva Priesgaisrines apsaugos ir gelbejimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, Ordonanța Curții din 14 februarie 2019 pronunțată în Cauza C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus împotriva Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pine rolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo.

De asemenea, aplicând în speță această jurisprudență relevantă a CJUE, implementată în mod constant și la nivelul practicii administrativ-jurisdicționale și judiciare naționale, solicită Consiliului să rețină că este evident tardivă și de natură a nesocoti principiul securității juridice specific achizițiilor publice contestația care vizează acte ale autorității contractante emise cu mai multe luni înainte de promovarea căii de atac, cu depășirea termenului legal de 10 zile de la data luării la cunoștință a deciziilor atacate, consemnate în rapoartele de evaluare, raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului competiției.

Valabilitatea și efectele juridice ale raportului procedurii de atribuire și ale adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire au fost confirmate de către Consiliu prin decizia anterior emisă. În acest context, noțiunea de act al autorității contractante, nu poate fi restrânsă la suportul material prin care este exprimată o decizie adoptată de către autoritatea contractantă.

Ori, remediile și căile de atac în materie de achiziții publice, astfel cum sunt acestea reglementate de directivele europene, vizează deciziile adoptate de autoritățile contractante, respectiv încălcările regulilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, indiferent de modul în care acestea sunt exprimate.

Cu titlu de exemplu, autoarea intervenției arată că potrivit art. (1) alin. (1) din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări precizează că Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că [...] deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective [...], în temeiul nerespectării, prin aceste decizii, a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern de transpunere a acesteia.

În speță, decizia de respingere a ofertei depuse de către societatea concurentă, respectiv decizia de menținere în competiție și de declarare a ofertei sale ca fiind câștigătoare, au fost materializate și exprimate prin raportul procedurii, dar și prin informările subsecvente.

În cauză, au fost parcurse în mod corespunzător toate etapele procedurale necesare finalizării procedurii de atribuire și informării corespunzătoare a ofertanților, astfel încât nu se poate invoca de către ... o eventuală repunere în termenul de contestație, indiferent de ce acte pretins ascunse ar fi descoperit.

Astfel, solicită Consiliului să rețină că deciziile/actele criticate prin contestație au fost aduse la cunoștința contestatoarei cu mai mult de 10 zile înainte de depunerea contestației, demersul administrativ-jurisdicțional formulat cu încălcarea principiilor celerității și securității juridice care reglementează domeniul achizițiilor publice.

În acest context, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în opinia intervenientei, criticile care vizează deciziile adoptate de către autoritatea contractantă, consemnate în mod expres, clar, precis și transparent în raportul procedurii de atribuire și în adresele de comunicare a rezultatului acesteia, se impun a fi respinse de către Consiliu, ca tardive.

b. Contestația este nefondată

În ipoteza în care Consiliul va aprecia ca fiind inițiat în termen legal demersul administrativ-jurisdicțional, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere motivele de netemeinicie a contestației, invocate în etapa anterioară a litigiului și pe care înțelege să le reitereze în mod succint.

b.1 Oferta ... este neconformă și inacceptabilă

b.1.1 Propunerea financiară depășește valoarea estimată

Intervenienta menționează că, așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă motivat de faptul că propunerea financiară depășește valoarea estimată de 1.179.700 lei, fără TVA, comunicată prin anunțul de participare, cu aproximativ 139%.

...SRL susține că acest motiv de inacceptabilitate nu există în OUG nr. 114/2011, precizând că metodologia de evaluare nu are forța juridică a unui act normativ.

Astfel cum a reținut Consiliul, în mod corect, prin decizia anterioară, Metodologia în discuție face parte din documentația de atribuire, documentație ce are caracter obligatoriu ca urmare a lipsei atacării sale.

În continuare este invocată jurisprudența Consiliului, respectiv Decizia nr. 1705/C8/1511/06.06.2014, Decizia pr. 1882/C1/1787/04.07.2018, Decizia nr. 732/C1/554/06.05.2020 (rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 885/24.06.2020 pronunțată de Curtea de Apel București).

b.1.2 Neconformitatea ofertei ...SRL - nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor C.3 și C.5 din Fișa de produs

Cu privire la acest motiv de respingere a ofertei depuse de ...SRL, autoarea intervenției menționează că, așa cum rezultă din cuprinsul documentației de atribuire, obligatorie atât pentru autoritatea

contractantă, cât și pentru participanții la procedura de atribuire, respectiv Fisa de produs pentru achiziție cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil, Cod: FP-G.21-4298.V.1 pusă la dispoziția candidaților calificați în etapa a II-a a procedurii, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse operatorii economici trebuie să îndeplinească, printre altele, cel puțin următoarele cerințe:

„C.3. Viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii, V_{16} : 420 ± 15 m/s. (...)

C.5. Precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii: maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală”.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii, ...SRL nu a făcut dovada îndeplinirii celor două cerințe, prezentând înscrisuri din cuprinsul cărora rezultă viteza medie solicitată, dar la o distanță mult mai mică decât cea solicitată, respectiv 5 m în loc de 16 m, respectiv precizia (gruparea) la distanța de 25 m de la gura țevii este de $2R100 < 5$ cm, în loc de maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală la distanța de 46 m de la gura țevii, fiind temeinică și legală decizia autorității contractante.

Cu privire la cerințele C.3 și C5, intervenienta arată că autoritatea contractantă a transmis ...SRL o solicitare de clarificări nr.A3/9002/27.07.2023, prin care a solicitat acesteia depunerea mijloacelor probante care să ateste îndeplinirea cerințelor C3 și C5, respectiv fișele de încercări/rapoarte de testare.

În termenul acordat ... a transmis autorității răspunsul prin care susține cu privire la cele două cerințe faptul că *„această cerință este greșit formulată”*, detaliind motivele pentru care consideră greșit formulate fiecare dintre cerințe. Consiliul reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificare la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nejustificării celor solicitate.

Prin urmare, în opinia intervenientei, este corectă decizia autorității contractante de constatare a neîndeplinirii de către ...SRL a cerințelor C3 și C5 din Fișa de produs.

Astfel, susține că potrivit documentației de atribuire, cu privire la cele două cerințe, ofertanții aveau obligația de a justifica prin documentele existente în cadrul ofertei, îndeplinirea cerințelor impuse în cuprinsul fișei de produs, prin depunerea unor mijloace probante pentru demonstrarea conformității produsului ofertat cu cerințele specificațiilor tehnice (în funcție de cerința impusă)- fișe tehnice/dosar tehnic/părți din dosarul tehnic al producătorului, prospecte, foi de catalog care să prezinte produsul ofertat, certificări, rapoarte de încercare/testare emise de un organism recunoscut.

Răspunsul ...SRL la solicitarea de clarificări nu a fost de natură să conducă la îndeplinirea cerințelor care și-au definitivat forța obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare. Precum s-a reținut în decizia anterioară, în situația în care aprecia că se impunea

modificarea/completarea/eliminarea acestora, trebuia să manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termen legal, ori dacă aprecia cerințele prevăzute în fișa de produs nu erau justificate tehnic sau erau neclare putea solicita autorității contractante clarificări.

Odata depășit termenul de clarificări/contestare a documentației aceste aspecte nu mai pot fi invocate în cadrul contestației, fiind tardive și nici nu mai pot face obiectul analizei Consiliului și implicit nici al instanței.

Contrar motivelor susținute de ...SRL, intervenienta precizează că, în analiza efectuată, achiziția trebuie să realizeze evaluarea ofertelor exclusiv raportat la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea de a reinterpreta prevederi ale acesteia.

În speță, autoritatea contractantă a respectat în mod evident caracterul obligatoriu al documentației de atribuire care se întemeiază pe necesitatea respectării principiului transparenței. Acest principiu este reliefat în mod sugestiv de CJUE în Cauza Pippo Pizzo (C-27/15).

b.2 Cu privire la criticile referitoare la declararea ofertei ... ca fiind admisibilă

b.2.1 Presupusa neîndeplinire a anumitor cerințe din fișa de produs-destinația produsului, C3, C5, C6 și C12

Referitor la oferta ..., intervenienta solicită Consiliului să constate că se reiau criticile din contestația nr. 2, în aceeași manieră imprecisă, în sensul că nu ar fi îndeplinite cerințele Destinația, C.3, C.5, C.6 și C.12 din specificația tehnică.

Cu titlu preliminar, intervenienta învederează că a livrat, în trecut, aceleași produse atât autorității contractante UM ..., cât și Serviciului Român de Informații, fiind confirmată de beneficiari calitatea și compatibilitatea produselor cu standardele relevante, inclusiv cu cele NATO.

Cu privire la aceste motive, reiterează lipsa motivării, în concret, nefiind respectată exigența impusă de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, având în vedere apelierile generale ale contestatoarei. Maniera imprecisă și echivocă în care formulează ... contestațiile a fost deja sancționată de practica judiciară.

În acest sens, autoarea intervenției arată că, prin Decizia civilă nr. 155 din 16 mai 2023, Curtea de Apel București s-a pronunțat astfel:

„Curtea apreciază că nu este vorba despre vreo ignorare de către CNSC a prevederilor caietului de sarcini sau despre aplicarea unui dublu standard ci, astfel cum reține corect CNSC, despre nemotivarea corespunzătoare a contestației de către ... și de adăugarea unor cerințe privind capacitatea ofertantului neprevăzute în documentația de atribuire.

De altfel, petenta nu arată care sunt documentele pe care trebuia să le depună ofertantul ... și unde anume, în documentația de atribuire, sunt prevăzute cerințele de a depune respectivele documente, aceste elemente fiind necesare pentru a se putea respinge, în mod legal, o ofertă, nefiind suficiente simplele afirmații ale unui contracandidat.”

Deși, prin decizia anterioară, Consiliul a reținut, în mod corect, că „simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor specificațiilor din caietul de sarcini sau

invocarea unor standarde dublată de acuza că ofertanta în cauză nu le îndeplinește nu reprezintă o motivare validă contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ", se constată că nici în ultima contestație nu se probează pretinsa neconformitate a produselor oferite de

Contrar afirmațiilor nedovedite ale ...SRL, intervenienta susține că a prezentat, în cadrul ofertei, documente tehnice prin care a făcut dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, respectiv:

- Destinația produsului - în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate documente la pag. 54, 88-89 din cuprinsul cărora rezultă că muniția oferită este destinată tragerii cu arme de cal, 9 mm NATO;

- C.3 Viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii, V16: 420 ± 15 m/s - ... a depus în cadrul propunerii tehnice documente la pag. 30, 35, 40 și 47, din cuprinsul cărora rezultă că muniția oferită respectă cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă;

- C.5. Precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii: maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală - ... a depus în cadrul propunerii tehnice documente la pag. 30 și 49, din cuprinsul cărora rezultă că muniția oferită respectă cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă;

- C.6 - Cartușul trebuie să asigure funcționarea corectă a sistemului armă-muniție în gama de temperaturi specifică, categoriilor climatice A1-C1, definite în conformitate cu prevederile STANAG 4370 - în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate documente la pag. 90-92 din cuprinsul cărora rezultă că muniția oferită respectă cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă;

- C.12 - Muniția trebuie să aibă o durată inițială de viață în serviciu, stabilită de producător, de minimum 25 ani - în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate documente la pag. 99-103, din cuprinsul cărora rezultă că muniția oferită respectă cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă.

În acest context, este temeinică analiza realizată de UM ... asupra modalității de îndeplinire de către ... a cerințelor C3, C5, C6 și C12 prin raportare la cerințele din caietul de sarcini.

Contrar celor afirmate de ...SRL, intervenienta precizează că matricea de conformitate și documentele depuse de societatea sa, în demonstrarea îndeplinirii specificațiilor tehnice, permit organului de jurisdicție să analizeze conformitatea produsului cu cerințele caietului de sarcini.

b.2.2. În ceea ce privește criticile referitoare la nesustenabilitatea prețului oferit de ..., intervenienta precizează că, în mod similar punctului anterior, în lipsa unei motivări concrete se reține netemeinicia acestor susțineri.

Pretinsa nejustificare a prețului este reclamată doar la nivel declarativ, nefiind aduse probe în justificarea acesteia.

Astfel, contrar prevederilor art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 246 C. proc. civ., ...SRL nu probează în fața Consiliului că prețul ofertat de ... nu ar fi sustenabil, respectiv că nu ar corespunde realității, nefiind incidente nici prevederile art. 177 din OUG nr. 114/2011 privind prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Referitor la celelalte susțineri ale ...SRL din cadrul contestației, autoarea intervenției apreciază că acestea reprezintă opinii personale ale contestatarei, nesusținute în drept și în fapt, fără corespondent în documentația de atribuire și nici în cuprinsul candidaturii depuse de

b.2.3. Capacitatea legală de a îndeplini contractul a fost constatată cu putere de lucru judecat

Deși critica finală de la pct. 2 al contestației este total nemotivată, intervenienta reiterează că abilitarea legală a societății sale și a subcontractantului declarat de a îndeplini contractul a fost constatată cu putere de lucru judecat în litigii similare. Astfel, relevante la soluționarea contestației sunt aspectele reținute sub puterea lucrului judecat de Curtea de Apel București, prin Decizia civilă nr. 439 din 20 mai 2020, instanța de judecată pronunțându-se atât în ceea ce privește codul CAEN existent în certificatele constatatoare eliberate pe numele celor doi operatori economici, cât și în ceea ce privește autorizațiile prevăzute de lege, astfel:

„Prin urmare, având în vedere că ... și ... au declarat și înscrise în certificatele constatatoare activități de comercializare și transport arme și muniții, Curtea constată că au îndeplinit cerința de calificare privitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, fiind nefondată critica formulată în acest sens. (...)

Din documentele incluse în candidatura ..., rezultă că atât candidatul, cât și subcontractantul său au înscrise în autorizațiile emise de DGPMB codurile CAEN menționate în certificatele de la ONRC și dețin confirmare de înregistrare eliberată de Ministerul Afacerilor Externe, în consecință, fiind neîntemeiată și critica referitoare la nedeținerea autorizațiilor pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale.

Sunt nefondate și susținerile petentei referitoare la modalitatea în care au fost înscrise mențiunile privind obiectul de activitate/codurile CAEN atât în certificatul constatator, cât și în autorizația deținută de către ofertant și subcontractantul acestuia, în condițiile în care aceste acte juridice nu au fost desființate, fiind valabile și producând efectele prevăzute de lege, petenta nefăcând dovada că într-adevăr codurile CAEN înscrise în actele prezentate în cadrul ofertei sunt neconforme cerințelor impuse prin caietul de sarcini, atât referitor la denumirea acestora, cât și la concordanța cu activitatea de producție/comercializare de arme și muniții impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini”.

De asemenea, intervenienta învederează faptul că, critici similare au fost invocate de către ...SRL în cadrul contestației soluționate prin Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 2331 din 10.10.2022, pronunțată de Curtea de Apel București în Dosarul nr. 5515/2/2022, Consiliul reținând, în esență, următoarele argumente: „În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii vizavi de societatea ... SRL, respectiv că aceasta nu are în obiectul de activitate producere/comercializare de muniții și că nu deține autorizațiile solicitate. (...)

În ceea ce privește subcontractantul ... SRL, sunt depuse următoarele înscrisuri: (...)

- Certificatul constatator nr. 351949/18.04.2022, emis de Oficiul National al Registrului Comerțului.

În cuprinsul respectivului certificat constatator se regăsesc consemnate următoarele coduri CAEN:

Așadar din cele mai sus reținute nu se poate reține ca fiind întemeiată critica vizavi de faptul că din certificatul constatator ONRC, nu rezultă obiectul de activitate de producere/comercializare de muniții".

Totodată, autoarea intervenției arată că, concluziile de mai sus se regăsesc reținute inclusiv în cuprinsul deciziei CNSC nr. 270/C7/2893,2931,77 din 03.02.2023, definitivă, Consiliul reținând următoarele aspecte cu relevanță deosebită în soluționarea cauzei care face obiectul prezentului raport juridic litigios:

- din economia celor reținute în cuprinsul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022, anterior pronuntate, Consiliul a constatat netemeinicia criticii vizavi de faptul că societatea ... SRL nu ar avea în obiectul de activitate producere/comercializare de muniții și că nu ar deține autorizațiile solicitate;

- în mod similar și critica formulată vizavi de pretinsa nedeținere a autorizației pentru efectuarea acestor operațiuni cu arme și muniții (motivată de faptul că ... SRL nu este autorizat decât ca intermediar) a fost stabilită ca fiind neîntemeiată, prin raportare la modul de elaborare al cerințelor vizavi de autorizațiile solicitate, nefiind realizată de achizitoare o distincție între comerț și intermediere comerț;

- aceleași concluzii de netemeinicie au fost reținute de Consiliu și vizavi de faptul că niciunul dintre codurile CAEN ale ... SRL nu s-ar circumscrie furnizării de muniții.

În concluzie, intervenienta solicită Consiliului să constate că nu se poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei sale, criticile contestatoarei fiind, în principal, tardive și, în subsidiar, nemotivate și neîntemeiate.

Referitor la cererea nemotivată de anulare a contractului, solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea sa vădită, prin raportare la competența specifică a Consiliului.

Astfel, așa cum rezultă din cuprinsul legislației în materia remediilor și căilor de atac, respectiv art. 12 din Legea nr. 101/2016, „(1) Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)". De asemenea, potrivit art. 1 alin. (1) al Regulamentului de organizare și funcționare aprobat prin HG nr. 1037/2011, „Consiliul National de Soluționare a Contestatilor, denumit în continuare Consiliul este organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, funcționează în baza prezentului regulament, având competența soluționării contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică înainte de încheierea contractelor." Mai mult, dispozițiile Legii nr. 101/2016 (art. 58 și următoarele) rezervă competența de constatare a nulității contractelor de achiziție publică instanțelor de judecată specializate.

Având în vedere toate aceste considerente, intervenienta solicită admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe

cale de consecință, respingerea contestației, în principal ca tardivă și, în subsidiar, ca nefondată.

Prin adresa nr. 14453/27.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 65022/27.11.2023, contestatoarea a formulat punct de vedere privind excepțiile invocate de către autoritatea contractantă prin adresa nr. A3/14639 din 20.11.2023, solicitând respingerea acestora, ca fiind neîntemeiate.

Prin adresa nr. 14456/27.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 65172/28.11.2023, contestatoarea a formulat răspuns la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. 64344/.../C9/23.11.2023.

Prin adresa nr. 14469/06.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 66732/07.12.2023, contestatoarea a formulat răspuns la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. 66088/.../C9/04.12.2023.

Prin adresa nr. 14466/06.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 66734/07.12.2023, contestatoarea a formulat întâmpinare la cererea de intervenție.

Prin adresa nr. 14474/07.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 67091/08.12.2023, contestatoarea a formulat note scrise privind probele de care înțelege să se folosească în susținerea criticilor sale, acestea având caracter confidențial.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Lotul 1 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț miez oțel, Lotul 2 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț trasor, Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil*” – lotul 3, cod CPV 35331500-8 Cartuse (Rev.2), ... BUCUREȘTI, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație restrânsă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../02.06.2023. Potrivit anunțului de atribuire nr. CAN.../12.11.2023, Lotul 3 a fost atribuit, fiind încheiat acordul-cadru nr. 16/1/CFA-M din 2023 înregistrat cu nr. A3-14183/10.11.2023 cu ... SRL.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de 4.073.700,00 lei fără TVA, valoarea celui mai mare contract subsecvent aferent lotului 3 este de 558.000,00 lei fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a candidaturilor a fost stabilită pentru 22.06.2023, ora 9:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, privind Lotul 3, ...SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de 42.288,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209700392/2, eliberată de CEC BANK - Sucursala Victoria, la data de 16.11.2023.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de către ...SRL, ... SRL a depus *Cererea de intervenție voluntară nr. 2137/27.11.2023*, înregistrată la Consiliu sub nr. 65226/28.11.2023.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... S.R.L., Consiliul are în vedere că în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa, pentru Lotul 3, a fost declarată câștigătoare conform *Raportului procedurii nr. A₃/9439/07.08.2023*, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de aceasta și o califică drept *accesorie*, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere susținerile ... SRL potrivit cărora *în data de 17.11.2023, ...SRL a depus în Dosarul nr. 6865/2/2023 al Curții de apel București contestația nr. 4 care este înregistrată în Dosarul Consiliului nr. .../C9/2023*, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ofertantei ... SRL, împreună cu contestația formulată de ...SRL.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. 2196, 2338, 2404 aferente contestațiilor nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42884/07.08.2023, (Dosar nr. 2196/2023, contestație care vizează rezultatul etapei I a procedurii de atribuire privind Loturile 1, 2 și 3), contestația nr. 14266 din 17.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44992/18.08.2023 (Dosar nr. 2338/2023, contestație care vizează etapa a II a procedurii de atribuire privind Lotul 3) și contestația nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46803/28.08.2023 (Dosar nr. 2404/2023, contestație care vizează actele elaborate de autoritatea contractantă privind rezultatul etapei I a procedurii de atribuire privind Lotul 3, despre care a luat la cunoștință la data de 21.08.2023 în urma studierii dosarului constituit la CNSC -*Procesul-verbal de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3-7315 din 27.06.2023*) formulate de către ...S.R.L.

Contestațiile amintite au fost soluționate de Consiliu prin Decizia nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023 prin care a respins contestațiile formulate de dispunându-se următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge:

- excepția lipsei de interes a contestațiilor nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42884/07.08.2023, (Dosar nr. 2196/2023), nr. 14266 din 17.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44992/18.08.2023 (Dosar nr. 2338/2023) și nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46803/28.08.2023 (Dosar nr. 2404/2023), a tardivității contestației nr. 14243 din 04.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42884/07.08.2023, (Dosar nr. 2196/2023), excepției litispendenței și excepției conexării contestațiilor, excepții invocate de autoritatea contractantă;

- excepția tardivității contestației nr. 14291 din 25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46803/28.08.2023 (Dosar nr. 2404/2023) invocată de autoritatea contractantă și autoarea intervenției SRL;

- inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a actelor administrative reclamate, invocată de SRL;

- inadmisibilitatea solicitării invocată de ...SRL privind întreprinderea măsurilor care se impun în temeiul art. 306 și urm. NCPC având în vedere comiterea faptelor de natură infracțională fals informatic prev. de art. 325 C. pen., fals intelectual prev. de art. 322 C. pen., uz de fals, prev. de art. 323 C. pen., fals în declarații prev. art. 326 C. pen., deturnarea licitațiilor publice, prev. de art. 246 și 248 C. pen.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația nr. 14243/04.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42884/07.08.2023 (Dosar nr. 2196/2023) formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... BUCUREȘTI, ca nefondată.

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL nr. 1525/16.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub 44664/17.08.2023 (Dosar nr. 2196/2023) și o admite.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei respinge contestația nr. 14266/17.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44992/18.08.2023 (Dosar nr. 2338/2023) formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... BUCUREȘTI, ca nefondată.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL nr. 1583/24.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46252/24.08.2023 (Dosar nr. 2338/2023) și o admite.

În temeiul art. 26 alin. (6) și din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația nr. 14291/25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46803/28.08.2023 (Dosar nr. 2404/2023) formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... BUCUREȘTI, ca nefondată.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL nr. 1638/01.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48121/04.09.2023 (Dosar nr. 2404/2023) și o admite.

Respinge solicitarea intervenientei ... SRL privind obligarea ...SRL la plata către ... SRL a sumei de 14.280,00 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”

Ulterior pronunțării Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023, ...S.R.L. a formulat plângere împotriva deciziei pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în dosarul nr. 6865/2/2023 al Curții de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice.

În cadrul dosarului nr. 6865/2/2023 aflat pe rolul Curții de Apel București, societatea contestatoare a formulat recurs împotriva Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din data de 26.09.2023 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, judecată suspendată până la pronunțarea deciziei CNSC în prezentul dosar așa cum rezultă de pe site-ul www.portaljust.ro, respectiv:

Solutia pe scurt: În temeiul art. 413 alin.1 pct.1 CPC **suspenda judecata cauzei pana la solutionarea definitiva a dosarului nr. .../C9/2023 aflat pe rolul CNSC.** Cu recurs pe toata durata suspendarii procesului. Recursul se depune la Curtea de Apel Bucuresti-Sectia a X a. Pronuntata prin punerea solutiei la dispozitia partilor prin intermediul grefei instantei, azi, 17 noiembrie 2023.

În urma repartizării dosarelor anterior aflate pe rolul Consiliului, respectiv 2196, 2338, 2404 prin *Încheierea nr. 2580/C10/2196/2338/2404/ 12.09.2023* s-a admis cererea de abținere formulată de doamna ..., consilier de soluționare a contestațiilor în cadrul completului 9, în soluționarea dosarelor nr. 2196/2023, nr. 2338/2023 și nr. 2404/2023, în care ... SRL are calitatea de contestator. Aceeași situație este incidentă și dosarului ..., repartizat Completului 9, fiind pe continuitate, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin *Încheierea nr. 3526/C3/.../11.12.2023* s-a respins, ca nefondată, cererea de abținere formulată de doamna ..., consilier de soluționare a contestațiilor în cadrul Completului 2, în soluționarea dosarului nr. .../2023, în care ... SRL are calitatea de contestator.

În raport de cele mai sus redată, soluționarea contestației formulate de către ...SRL care constituie dosarul ..., se va realiza de Completul 9, în componența căruia intră doamna ..., consilier de soluționare a contestațiilor în cadrul Completului 9, domnul ... consilier de soluționare a contestațiilor în cadrul Completului 9, și prin înlocuirea doamnei ... cu doamna ..., în conformitate cu prevederile Ordinului Președintelui C.N.S.C. nr. 113/28.12.2022.

Prin *Încheierea nr. 3352/C9/.../23.11.2023*, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea ... SRL de suspendare a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației, inclusiv a executării acordului-cadru și a contractelor subsecvente până la

soluționarea definitivă a contestației privind procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. CN.../02.06.2023, pentru Lotul 3.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a reținut faptul că, în concret, din datele comunicate de părți reiese că ... BUCUREȘTI nu doar că a depășit etapa de selecție a candidaților participanți la licitația restrânsă și etapa de evaluare a ofertelor, fiind întocmit Raportul procedurii nr. A3/9439/07.08.2023, ci în data de 09.11.2023 autoritatea contractantă pentru Lotul 3 a încheiat *Acordul-cadru de furnizare a produsului Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil nr. 16/1/CFA-M din 2023 înregistrat cu nr. A3- 14183/10.11.2023* cu promitentul furnizor ... SRL, ceea ce înseamnă că nu mai există etape ale licitației asupra cărora să fie dispusă suspendarea, ele fiind deja consumate.

Preliminar soluționării aspectelor reclamate de autoarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda la analiza cu prioritate a excepțiilor invocate de societatea contestatoare ...SRL, autoritatea contractantă ... BUCUREȘTI și societatea intervenientă ... SRL.

...SRL invocă *excepția inadmisibilității formulării cererii de intervenție*, motivat de faptul că nu este formulată și de subcontractant, iar între cei doi operatori economici nu există o relație juridică de reprezentare. Acordul de subcontractare nu este echivalent cu acordul de asociere, iar chiar și în cadrul asocierii, Legea 101/2016 prevede că în cazul litigiilor privind procedura de atribuire și asociații trebuie să își exprime individual voința de angajare în litigiu.

Contrar celor susținute de contestatoare, în speță candidatul este reprezentat de operatorul economic ... SRL, subcontractantul nefiind asimilat unui operator economic asociat, astfel încât să poată fi considerată participarea acestuia în calitate de candidat.

Mai mult, chiar și în condițiile în care ar fi vorba despre o candidatură depusă în asociere, niciunde în legislația privind achizițiile publice, formularea cererii de intervenție nu este condiționată de formularea în mod *individual* a voinței de angajare în litigiu.

Dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd că: (3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, rezultând faptul că *operatorii economici interesați* să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, *operatorii economici participanți* la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu.

În raport de cele mai sus reținute se constată caracterul nefondat al excepției invocate.

Referitor la *excepția absolută și peremptorie a lipsei de interes a contestatarului* prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 invocată de autoritatea contractantă, Consiliul reține că ... BUCUREȘTI invocă *excepția absolută și peremptorie a lipsei de interes a societății contestatoare ...SRL*, prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și în conformitate cu prevederile normei generale reprezentate de art. 33 din Legea nr. 134/2010.

Argumentele aduse de achizitoare în favoarea excepției invocate se bazează pe următoarele aspecte:

- în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”;*

- *evidențiem faptul că contestarul nu a făcut dovada calității de persoană vătămată în accepțiunea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016 mai exact nu a justificat interesul personal în legătură cu ofertele depuse de ceilalți operatori economici, inclusive a operatorului economic cu care a fost încheiat acordul cadru, care să -i confere dreptul de a promova o astfel de cerere;*

- *de asemenea, în conformitate cu prevederile normei generale reprezentate de art. 33 din Legea nr. 134/2010 privind codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.*

Concluzia la care ajunge achizitoarea este aceea că, din conținutul actelor normative anterior precizate, rezultă fără tăgadă că petentul nu are niciun interes cu privire la ofertele depuse de ceilalți ofertanți, simpla prezumție că a fost prejudiciat prin încheierea acordului-cadru cu un al ofertant, nu poate justifica un interes personal pentru promovarea acestei contestații.

În analiza sa, Consiliul apelează la considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a

se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care entitatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii**. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 **Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de entitatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice**. Întro asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar **entitatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva**

92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, atât timp cât există o acțiune **simultană** a ...SRL, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei privind admisibilitatea ofertelor concurente. Nu suntem în prezența situației din cauza C-355/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*), unde s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus** dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice **printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire** a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, întrucât, în prezenta cauză, ofertanta ...SRL nu a fost exclusă definitiv din procedură.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, invocate chiar de achizitoare, legiuitorul a statuat că o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac, ceea ce nu este incident în situația analizată, nefiind suficient să fie notificată candidatului/ofertantului interesat, ci și respectiva excludere să fie considerată legală de către Consiliu/instanță, fie să nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Astfel cum a susținut și autoarea contestației, la momentul formulării contestațiilor în cauză, ofertanta nu a fost exclusă definitiv din procedură, (câtă vreme împotriva Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023 a Consiliului prin care au fost respinse contestațiile a fost formulată plângere, iar soluționarea acesteia este suspendată), iar acțiunile întreprinse de ...SRL, vizează ambele decizii simultane, de respingere a ofertei contestatoarei și admisibilitatea ofertelor concurente.

Față de aceste considerente, *excepția lipsei de interes* a contestatoarei ...SRL, în promovarea criticilor privind admisibilitatea ofertantelor concurente, invocată de autoritatea contractantă este nefondată, aceasta urmând a fi respinsă.

Referitor la excepția tardivității formulării contestației ... SRL, în conformitate cu art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, invocată de unitatea achizitoare, argumentele avute în vedere în susținerea excepției invocate se bazează pe faptul că nu se poate accepta împrejurarea că ofertanta contestatoare a luat la cunoștință despre selectarea ... SRL, ... SRL și CN ... SA la data la care a primit *Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor* deoarece, în fapt, este atacat rezultatul etapei I al procedurii, despre care a luat la cunoștință la data comunicării acestuia, respectiv la data de 03.07.2023.

Astfel, achizitoarea are în vedere faptul că, întrucât nu a fost comunicată reclamantei nicio decizie de anulare a procedurii de atribuire, era mai mult decât evident pentru aceasta că ceilalți participanți la procedura de atribuire au fost selectați pentru etapa a II-a, iar orice eventuală nemulțumire cu privire la această decizie a autorității trebuia sesizată în termenul calculat de la finalizarea primei etape de evaluare a candidaturilor din cadrul procedurii.

Astfel, concluzia achizitoarea este aceea că, întrucât ... SRL a aflat rezultatul procedurii prin faxul nr. A3/7661 din 08.08.2023, prin care autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii către contestatoare și prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit.a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, termenul de contestare în prezenta cauză este depășit.

În mod similar, societatea intervenientă invocă tardivitatea formulării contestației aflată în analiză. Argumentele avute în vedere în favoarea excepției formulate se bazează pe faptul că prin aceasta contestație, reluând criticile formulate în cele trei contestații anterioare, ... SRL contesta încă o dată rezultatul procedurii de atribuire pentru Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil.

Autoarea intervenției a adăugat că tardivitatea contestației trebuie reținută în considerarea faptului că, *deși se prevalează de o pretinsă luare la cunoștință a unor acte la care nu ar fi avut acces anterior, la o simpla analiza a contestației care face obiectul prezentei cauzei se poate constata ca aceasta are un conținut similar cu cele anterioare, fara ca operatorul economic sa invoce motive/critici noi de nelegalitate. Oricum, inclusiv in ipoteza formulării de critici noi, tardivitatea contestației trebuia sa se raporteze la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire.*

Consiliul va reține în soluționare și susținerile contestatoarei, în replică la cele reclamate, potrivit cărora termenul de contestare curge de la data luării la cunoștință de un act nelegal al autorității contractante, iar în speță nu există niciun act care să îi fie comunicat anterior și din care să rezulte *actele și informațiile la care am avut acces la data de 08.11.2023. Indicăm si raționamentul CNSC din decizia anterioară dată în această procedură, unde, la pag. 94 - 96, se analizează de către Consiliu faptul că sunt contestate informațiile din actele de la dosar, de care ... a luat la cunoștință doar în urma studierii dosarului în cursul procesului, fiind, astfel, respinsă ca netemeinică excepția tardivității formulării contestației invocate de către achizitoare si intervenientă.*

Astfel concluzia contestatoarei este aceea că *luarea la cunoștință de conținutul actelor ținute ascunse determină legitimitatea contestării lor sub aspectul motivelor ce rezultă din acest conținut și din aceste informații noi, de care nu am avut cunoștință anterior și care nu au mai făcut obiectul unei alte căi de atac.*

Consiliul apreciază a fi utilă redarea corespondenței purtată cu autoarea contestației, ...SRL, vizavi de actele atacate și dovada luării la cunoștință despre acestea , respectiv:

- prin intermediul adresei nr. 64344/.../C9/23.11.2023, Consiliul a solicitat să se comunice:

- actul/actele "noi" care "au fost ascunse de UM ... și CNSC" la care faceți referire în contestație;

- dovada datei luării la cunoștință despre acestea.

- ...SRL a formulat prin adresa nr. 14456/27.11.2023, act înregistrat la Consiliu sub nr. 65172/28.11.2023, următorul răspuns:

La adresa CNSC nr. 64344/.../C9/23.11.2023, vă comunicăm următoarele:

Actele noi sunt:

- Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8945/27.07.2023 (filele 458 și 459 din dosar), Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. AS/9233/02.08.2023 (filele 456 și 457 din dosar);

- omisiunea de a efectua operațiunea, precum și neîndeplinirea obligației impuse de Metodologia de evaluare, de a fi verificat cerință cu cerință propunerea tehnică a ..., astfel cum reiese din Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8945/27.07.2023, în care se regăsește exclusiv o enumerare a documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice și nu se face trimitere la nicio anexă în care să fie detaliată maniera de evaluare și concluziile comisiei de evaluare aferente fiecărei cerințe impuse;

- omisiunea de a efectua operațiunea, precum și neîndeplinirea obligației impuse de Metodologia de evaluare, de a menționa toate documentele propunerii tehnice ale ... și de a analiza modul în care îndeplinirea cerințelor impuse rezultă efectiv din acestea, prin raportare la discrepanțele, neclaritățile și lipsurile din aceste documente, cele mai ușor de observat neconformități care rezultă din conținutul nou al actelor de la dosar, conținut de care am luat la cunoștință în urma studierii dosarului constituit la CAB, afectând îndeplinirea cerințelor destinația, viteza, precizia, intervalul de temperaturi de funcționare, marcarea cartușului și a ambalajelor conform standardului NATO AOP-2 și omologarea pentru utilizare;

- omisiunea de a efectua operațiunea, precum și neîndeplinirea obligației impuse de documentația de atribuire, de a aplica sancțiunea documentului lipsă pentru documentele propunerii tehnice emise în limbi străine și care trebuiau să fie însoțite de traducere autorizată;

- omisiunea de a efectua operațiunea, precum și neîndeplinirea obligației impuse de documentația de atribuire, de a aplica sancțiunea respingerii ofertei pentru lipsa mijloacelor probante, astfel cum au fost acestea definite în documentația de atribuire;

- operațiunea de a asimila în mod nelegal declarațiile pe proprie răspundere mijloacelor probante, astfel cum au fost acestea definite în documentația de atribuire;

- omisiunea sau refuzul de a efectua operațiunea de evaluare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și raportat la cerințele minime impuse conținutul documentelor denumite fișa tehnică de produs și documente tehnice de suport, cu evidențierea corectă a discrepanțelor, neclarităților și lipsurilor din acestea;

- refuzul de a efectua operațiunea de evaluare privind îndeplinirea echivalentă a cerințelor tehnice impuse de către oferta ..., obligație expresă prevăzută de art. 31 din OUG 114/2011;

- refuzul de a efectua operațiunea de reevaluare a capacității de exercitare a profesiei și a experienței similare ale tandemului fraudulos ...-... prin raportare la informațiile cuprinse în documentele Acord de subcontractare, Licență pentru activități conexe transportului rutier, Formulare nr. 10, din care rezultă neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție prin raportare la informațiile conținute de aceste documente, informații neevidențiate în mod corect în rapoartele aferente etapei I și ținute ascunse de către UM ... și CNSC cu scopul favorizării tandemului fraudulos;

- operațiunea de încheiere a acordului-cadru și a contractelor subsecvente conform Anunțului de atribuire publicat în data de 12.11.2023;

- operațiunea de încălcare a scopului și principiilor fundamentale ale achizițiilor publice după cum rezultă din documentele și informațiile ținute ascunse de către UM ... și CNSC cu scopul favorizării tandemului fraudulos.

Suplimentar, am reunit sub sintagma acte noi și operațiunea prin care au fost ascunse de către UM ..., cu sprijinul CNSC, acte, documente, informații și date din dosarul procedurii și au fost prezentate anterior eronat, trunchiat și subiectiv, cu desconsiderarea legii și a situației de fapt, exclusiv cu scopul nelegal de a reduce eficacitatea căii de atac promovate anterior de subscrisa și de a menține un rezultat vădit viciat al procedurii.

Luarea la cunoștință de conținutul actelor ținute ascunse determină legitimitatea contestării lor sub aspectul motivelor ce rezultă din acest conținut, de care nu am avut cunoștință anterior și care nu au mai făcut obiectul unei alte căi de atac.

De altfel, acest aspect de noutate a determinat și decizia CAB de a suspenda judecarea plângerii obiect al dosarului nr. 6865/2/2023, instanța analizând în soluționarea capătului de cerere de suspendare a judecării contestația nou formulată și criticile detaliate din Anexa confidențială la aceasta.

Indicăm și raționamentul CNSC din decizia anterioară dată în această procedură, atacată cu plângerea menționată supra, unde, la pag. 94 - 96, se analizează de către Consiliu faptul că sunt contestate informațiile din actele de la dosar, de care a luat la cunoștință doar în urma studierii dosarului în cursul procesului, fiind, astfel, respinsă ca netemeinică excepția tardivității formulării contestației invocate de către achizitoare și intervenientă.

În ceea ce privește data luării la cunoștință, aceasta este 08.11.2023, dată la care am studiat dosarul înaintat de CNSC instanței, conform dovezilor atașate:

- cererea apărătorului subscrisei, aprobată de instanță, de a studia dosarul procedurii la data de 08.11.2023;
- e-mail de la apărătorul subscrisei transmis după efectuarea studiului dosarului în data de 08.11.2023, la aceeași dată, prin care mă informează de efectuarea studiului și de întreprinderea unor acțiuni procedurale izvorâte din această operațiune.

- prin intermediul adresei nr. 66088/.../C9/04.12.2023, Consiliul a solicitat:

În vederea soluționării contestației dumneavoastră nr. 14441/15.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62729/16.11.2023, formulată în cadrul procedurii de licitație restrânsă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Lot 1: Cartuș 7,62x54 mm cu glonț miez oțel, lotul 2 – cartuș 7,62x54 mm cu glonț trasor, lotul 3 – cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil”, organizată de ... - ... București, revenim la adresa CNSC nr. 64344/.../C9/23.11.2023 și vă solicităm să ne comunicați, în termen de o zi lucrătoare de la primirea prezentei, în copie, următoarele înscrisuri:

- raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8945/27.07.2023 (filele 458 și 459 din dosar),
- raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. AS/9233/02.08.2023 (filele 456 și 457 din dosar),

înscrisuri nominalizate de dumneavoastră, ca fiind „acte noi”, în cuprinsul adresei nr. 14456/27.11.2023.

- ...SRL a formulat prin adresa nr. 14469/06.12.2023, act înregistrat la Consiliu sub nr. 66782/07.12.2023 următorul răspuns:

La adresa CNSC nr. 64344/.../C9/23.11.2023, vă comunicăm următoarele :

În conformitate cu prevederile coroborate ale art. 10 lit.g), art. 18 alin. (2), (4) și (5), art. 19 alin. (1), art. 20 alin. (1) și (3) din Legea 101/2016, rezultă că legiuitorul face o diferență clară între mijloacele de probă și actele/documentele/informațiile din dosar.

De asemenea, acesta impune autorității contractante ca la fiecare ciclu procesual în cadrul aceleiași proceduri să completeze dosarul procedurii inițial depus.

Față de aceste aspecte, apreciem că CNSC nu ne poate cere nouă să depunem acte care s-au regăsit și trebuie să se regăsească în dosarul procedurii și care, mai mult, aparțin autorității contractante, fiind emise de aceasta.

Contestația noastră este însoțită de o Anexă de mijloace de probe (20 file) și de o Anexă explicativă (19 file) a actelor nelegale din dosarul procedurii de care am luat la cunoștință la data de 08.11.2023 cu trimiteri comentate la mijloacele de probă și la actele noi, ambele fiind parte integrantă din contestație.

În aceste condiții, apreciem că actele noi pe care ni le solicitați - Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8945/27.07.2023 (filele 458 și 459 din dosar)

și Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 (filele 456 și 457 din dosar) - ni le solicitați în mod greșit nouă.

Dar, înțelegem din solicitarea dumneavoastră că este posibil ca CNSC să se regăsească în situația prevăzută de art. 18 alin. (5). În această situație, actele în copie din dosarul înaintat instanței trebuie să fie cerute autorității contractante.

Consiliul determină că în cauză contestația formulată vizează informațiile regăsite în documentele de care ...SRL a luat la cunoștință la data de 08.11.2023, dată la care a studiat dosarul înaintat de CNSC instanței, conform dovezilor atașate:

- cererea apărătorului subscrisei, aprobată de instanță, de a studia dosarul procedurii la data de 08.11.2023;

- e-mail de la apărătorul subscrisei transmis după efectuarea studiului dosarului în data de 08.11.2023, la aceeași dată, prin care mă informează de efectuarea studiului și de întreprinderea unor acțiuni procedurale izvorâte din această operațiune.

Contrar celor susținute de achizitoare și intervenientă, excepția este respinsă ca nefondată, văzând că ... SRL a luat cunoștință de *Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8945/27.07.2023* (filele 458 și 459 din dosar) și *Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. AS/9233/02.08.2023* (filele 456 și 457 din dosar) când a studiat la instanța de judecată dosarul cauzei. Autoritatea contractantă nu a făcut dovada că actele atacate, *Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8945/27.07.* și *Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. AS/9233/02.08.2023* i-au fost puse la dispoziție contestatoarei spre a fi consultate.

Cum acestea au putut fi consultate doar în cadrul procesului la instanța de judecată, de la momentul accesului la acestea (08.11.2023) a început să curgă termenul legal de contestare, astfel că depunerea contestației la data de 15.11.2023, se află în termenul legal de contestare.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de unitatea achizitoare și societatea intervenientă ... SRL.

Referitor la solicitările de acces la dosarul cauzei, Consiliul a luat în considerare următoarele dispoziții legale:

- dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. ”

- dispozițiile art. 10 din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității prevăd următoarele:

Art. 10. - Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

- la art. 186 din O.U.G. nr. 114/2011 legiuitorul a prevăzut următoarele:

Art. 186. - Accesul persoanelor la informațiile din dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

- iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

Consiliul a avut aceeași conduită vizavi de documentele puse la dispoziția autoarei contestației, aceasta se regăsește detaliată în cuprinsul Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023, la paginile 67-89.

Concluzionând, având în vedere solicitarea ...SRL din cuprinsul contestației privind accesul la dosarul cauzei Consiliul, a admis solicitarea contestatoarei ...SRL de studiere a dosarului cauzei, astfel prin adresa nr. 65607/.../C9/29.11.2023 a invitat-o în acest sens, la data de 05.12.2023, respectiv:

Urmare a cererii dumneavoastră din cuprinsul contestației nr. 14441/15.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62729/16.11.2023, cu privire la procedura de licitație restrânsă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „*Lotul 1 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț miez oțel, Lotul 2 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț trasor, Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil*” – lotul 3, organizată de ... BUCUREȘTI, inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN1057185/12.07.2023, vă comunicăm faptul că, în vederea studierii documentelor aflate în dosarul nr. .../2023 (**cu excepția documentelor declarate confidențiale**), vă puteți prezenta la sediul instituției noastre în data de 05.12.2023, între orele 12:00 – 14:00, sens în care este necesar să dețineți o împuternicire, însoțită de actul de identitate, pentru persoana delegată în acest scop.

Eventualele concluzii scrise pot fi transmise în termen de o zi lucrătoare de la ridicarea copiilor solicitate (cu atașarea dovezii transmiterii acestora către părțile cauzei).

Fotocopiarea documentelor din dosar fără acordul CNSC este strict interzisă.

- ...SRL a dat curs invitației, prezentându-se la sediul CNSC și formulând concluzii scrise.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate

confidențiale ale contracandidatei sale ... SRL și cele elaborate de achizitoare, respectiv:

... SRL

- documentele de calificare (pag. 65-108, 112-115);
- propunerea tehnică (pag. 1-121);
- Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 elaborat de experții tehnici.

Având în vedere solicitarea ... SRL din cuprinsul contestației privind accesul la dosarul cauzei Consiliul, a admis solicitarea de studiere a dosarului cauzei, invitând-o în acest sens, la data de 12.12.2023, ... SRL a dat curs invitației, prezentându-se la sediul CNSC.

Aceeași conduită a avut Consiliul și vizavi de documentele puse la dispoziția autoarei intervenției ... SRL, astfel documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția societății interveniente care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei sale ... SRL și cele elaborate de achizitoare, respectiv:

... SRL

- anexa confidențială la contestația nr. 14441/15.11.2023;
- actele contestate (respectiv rapoartele expertilor);
- raspunsul nr. 14456/27.11.2023 și anexele atașate acestuia;
- note scrise nr. 14474/07.12.2023 și anexele aferente;
- documentele de calificare (pag. 22-86);
- propunerea tehnică (pag. pag. 1-85);
- Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 și Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 elaborate de experții tehnici.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantelor ... SRL și ... SRL nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare/ofertantei interveniente, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale.

Trecând la soluționarea criticilor aduse, se reține faptul că ... SRL solicită în principal Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv:

- reevaluarea ofertei depuse de către ... SRL, prin aplicarea stricta a prevederilor documentației de atribuire si ale OUG 114/2011, cu consecința constatării admisibilității acesteia;

- reevaluarea ofertei depuse de către ..., prin aplicarea stricta a prevederilor documentației de atribuire si ale OUG nr. 114/2011, cu consecința constatării inadmisibilității acesteia;

- continuarea procedurii cu singura ofertă admisibilă, cea a ... SRL;

- anularea procedurii în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice;

- constatarea nulității absolute a acordului-cadru și a contractelor subsecvente încheiate cu încălcarea prevederilor Legii 101/2016 și a NCPC.

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de proc. civ alin. (1) – „Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”; alin. (2) - „Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - „Decizia Consiliului **este obligatorie** pentru părțile cauzei”;

- art. 29 – „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”;

- art. 32 alin. (1) – „Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice”;

- art. 35. alin. (2) - „Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este **definitivă.**”

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că până în prezent, instanța a suspendat judecata cauzei până la soluționarea definitivă a dosarului nr. .../C9/2023 aflat pe rolul CNSC rezultă că, în ceea ce privește „obiectul cererii contestației deduse soluționării”, Consiliul este obligat să ia în considerare considerentele din cuprinsul Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, decizia pronunțată de Consiliu beneficiază de putere de lucru judecat provizorie.

Din examinarea argumentelor aduse de contestatoare în favoarea criticilor privind evaluarea ofertei depuse de ...SRL, Consiliul constată că aceasta reia aspecte legate de cerințe reclamate în ciclul procesual anterior, respectiv:

” 1. Oferta subscrisei a fost nelegal declarată inadmisibilă

Conform comunicării rezultatului procedurii, UM ... a stabilit că oferta subscrisei a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Motivul pentru declararea ofertei drept inacceptabilă este acela că prețul ofertat depășește valoarea maximă estimată, fiind nelegal.

Acest motiv de inacceptabilitate nu există în OUG 114/2011, iar subscrisa sunt titularul unor decizii ale CAB prin care sunt desființate decizii de respingere a ofertelor pentru acest motiv.

În absența oricărei prevederi privind această sancțiune în OUG 114/2011, UM ... a invocat o Metodologie proprie, act care nu este prevăzut nici în OUG 114/2011 și nici în Legea 24/2000.

Metodologia este menționată la secțiunea Legislație aplicabilă din FDA, deci este asimilat unui act normativ. Un act normativ nu se poate ataca prin contestația prevăzută de Legea 101/2016 pentru că nu este un act al autorității contractante astfel cum este definit în Legea 101/2016.

Motivul pentru declararea ofertei drept neconformă este acela că nu ar fi îndeplinite cerințele C.3 și C.5 din specificația tehnică, fiind nelegal.

Se precizează că argumentele tehnice prezentate de subscrisa nu ar fi relevante pentru că, printre altele, rezultatele unor testări efectuate în cadrul unor activități de evaluare de acceptanță a unui lot de muniție intrat în dotarea Armatei României ar arăta că nu ar exista o depășire a presiunii maxime medii și că preciziile s-ar încadra în valorile aferente distanțelor impuse.

Însă, analiza atentă, responsabilă și echidistantă a rezultatelor acestor testări, atât de către UM ..., cât și de către CNSC, ar fi arătat că nu a existat nicio evaluare efectivă a subcomisiei de experți tehnici cooptați pentru propunerea tehnică a ..., astfel fiind declarată conformă o ofertă vădit neconformă.

Față de aceste mențiuni, indicăm motivele pentru care CNSC trebuia și trebuie să le respingă drept speculative, nerelevante, subiective, indicând chiar o posibilă înțelegere de fraudare a rezultatului procedurii în favoarea ..., emise de persoane fără calitate de expert, precum și încălcând prevederi obligatorii ale OUG 114/2011.

Astfel, rezultatele testărilor indicate nu sunt probate cu documentele relevante, nu sunt efectuate la o entitate acreditată sau măcar autorizată de un organism independent să efectueze aceste pretinse testări, procedurile de testare fac referire la standarde ce conțin precaderi conflictive, nu există certitudinea etalonării echipamentului, iar muniția pretins testată nu este omologată și aparține părșilor interesate, deci se observă că UM ... i s-a substituit acestuia în demonstrarea conformității ofertei sale, oferta ... fiind neconformă, după cum vom prezenta mai jos.

Evaluarea propunerii tehnice a subscrisei a încălcat și prevederile art. 31 alin. (7) și (8), nefiind realizată evaluarea sub aspectul impus de aceste prevederi.

Este foarte important să se rețină de către CNSC faptul că aplicarea în procesul de evaluare a conformității tehnice a prevederilor art. 31 alin. (7) și (8) este imperativ stabilită ca o obligație a UM ..., nefiind o opțiune lăsată la libera alegere a acesteia.

Neachitarea de această obligație atrage necesitatea anulării acestuia și a remedierii situației.

fiind relevant de redat considerentele reținute de Consiliu în cuprinsul Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023, privind criticile care au vizat aceleași motive care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv:

"Potrivit actului de comunicare nr. A3/9520/08.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, ofertantei ...SRL i s-au adus la cunoștință următoarele:

"În urma evaluării ofertei depuse în cadrul procedurii de licitație restrânsă accelerată pentru atribuirea acordului cadru de furnizare a produselor menționate în referință, vă facem cunoscut următoarele:
(...)

3. Oferta dumneavoastră pentru produsul Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil este inacceptabilă și neconformă, drept urmare oferta este inadmisibilă. Oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă din următorul motiv:

În urma analizării documentelor prezentate, referitoare la propunerea financiară depusă de către firma dumneavoastră, în cadrul procedurii, raportată la valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, în conformitate cu prevederile art. art. 10 alin. (3) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza O.U.G nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții

publice în domeniul apărării și securității, rezultă că propunerea financiară depășește valoarea estimată de 2.232.000,00 lei fără TVA, comunicată prin anunțul de participare, cu aproximativ 139%, aceasta fiind inacceptabilă.

Oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă din următoarele motive:

- neîndeplinirea cerinței C.3 din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil", cod FP-G.21-4298.V. 1:

> viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie 420 ± 15 m/s;

> viteza medie la distanța de 5 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este 420 ± 15 m/s; referitor la justetea argumentelor tehnice transmise de operatorul economic S.C. ...S.R.L în răspunsul nr. 14243 din 31.07.2023, menționăm următoarele:

□ unii dintre producătorii consacrați de muniție (de exemplu, ... AG) realizează determinarea vitezei medii la distanța de 16 m de la gura țevii, cu țeavă balistică de 200 mm, conform metodologiei MCMOPI (AEP-97), pentru cartușul 9x19 mm cu glonț frangibil - 6.4 g / 98 grs SX;

□ documentele C.I.P. (Commission International Permanente pour l'Epreuve des Armes a Feu Portatives) nu impun distanța de la gura țevii pentru determinarea vitezei medii;

□ faptul că îndeplinirea cerinței C.3 ($VI6 = 420 \pm 15$ m/s) cu o țeavă balistică C.LP. nu înseamnă depășirea presiunii maxime medii definită la cerința C.4 (maximum 285 MPa) este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de muniție introdus în uzul Armatei României, unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevii a fost de 422,5 m/s, iar presiunea maximă medie determinată a fost de 198,4 MPa.

- neîndeplinirea cerinței C.5 din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil", cod FP-G.2i-4298.v.I:

> precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală;

> precizia (gruparea) la distanța de 25 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este $2R100 < 5$ cm;

- referitor la justetea argumentelor tehnice transmise de operatorul economic S.C. ...S.R.L în răspunsul nr. 14243 din 31.07.2023, menționăm următoarele:

□ unii dintre producătorii consacrați de muniție (de exemplu, ... AS) realizează determinarea grupării (împrăstierii) la distanța de 46 m de la gura țevii, cu țeavă balistică de 200

mm, conform metodologiei MCMOPI (AEP-97), pentru cartușul 9x19 mm cu glonț frangibil - 6.5 g / 100 grs Non Toxic 6;

□ documentele C.I.P. (Commission International Permanente pour l'Epreuve des Armes a Feu Portatives) nu impun modalitatea de testare și evaluare a preciziei (grupării sau împrăstierii).

□ faptul că îndeplinirea cerinței C.3 ($VI6 = 420 \pm 15$ m/s) cu o țeavă balistică C.I.P. nu înseamnă că cerința pentru precizie (grupare sau împrăstiere) devine imposibil de realizat este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de muniție introdus în uzul Armatei României, unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevii a fost de 422,5 m/s, iar razele medii determinate la distanța de 46 m de la gura țevii au fost de 44,9 mm, 27,8 mm și 23,9 mm. Autoritatea contractantă a hotărât:

> **Respingerea ofertei S.C. ...SRL pentru produsul Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil**, potrivit prevederilor art. 12, alin. 1 lit. f) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza O.U.G nr.114/2011, **întrucât prețul fără TVA inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată a acordului-cadru** și potrivit prevederilor art. 12, alin. 2 lit. a) din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza O.U.G nr. 114/2011, **întrucât oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini**.

> Având în vedere criteriul de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, oferta declarată câștigătoare pentru Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil este a ofertantului ... SRL cu o propunere financiară totală (pentru 800.000 buc.) de 2.232.000,00 lei și un preț unitar, fără TVA, de 2,79 lei.

Trecând la soluționare criticilor, se are în vedere că unul din motivele reținute de achizitoare în decizia de respingere a ofertei depuse de ...SRL a fost faptul că propunerea financiară depășește valoarea estimată de 2.232.000 lei fără TVA comunicată prin anunțul de participare, cu aproximativ 139%.

Argumentul decisiv adus de contestatoare în favoarea criticilor aduse, se bazează pe faptul că, motivul pentru declararea ofertei drept inacceptabilă respectiv prețul ofertat depășește valoarea maximă estimată, este nelegal, pe considerentul că *acest motiv de inacceptabilitate nu există în OUG 114/2011*.

Astfel acesta apreciază că *OUG 114/2011 nu prevede nici la art. 27 și nici la art. 31 că documentația de atribuire conține un astfel de document. OUG 114/2011 recunoaște exclusiv fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și specificațiile tehnice.*

Metodologia inventată de către MAPN tinde să înlocuiască normele metodologice de aplicare (actul dat în executarea actului normativ principal) ale OUG 114/2011 (actul normativ principal), ceea este ilegal. Normele metodologice intră în categoriile de acte normative definite în Legea 24/2000 privind tehnica legislativă și acest act normativ nu definește un astfel de surogat.

Contestatoarea a adăugat și faptul că este *titularul unor decizii ale CAB prin care sunt desființate decizii de respingere a ofertelor pentru acest motiv.*

Susținerile contestatoarei nu sunt judicioase în cauză, din următoarele considerente:

- potrivit prevederilor documentației de atribuire, etapa I, la secțiunea III: Informații juridice, economice, financiare și tehnice - III.1) condiții referitoare la contract, punctul III. 1.5 Legislația aplicabilă din *Documentația de atribuire aferentă procedurii „licitație restrânsă accelerată” având ca obiect încheierea acordului cadru de furnizare a produselor "Lotul 1 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț miez oțel, Lotul 2 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț trasor, Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil, Etapa I*, se regăsesc prevederile legale care stabilesc cadrul legal aplicabil la nivelul întregii proceduri de atribuire, la pct. 16 este menționată "16. Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114 din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității publicată pe pagina de internet a Direcției generale pentru armamente www.dpa.ro";

- operatorii economici au luat la cunoștință despre respectiva metodologie de la data publicării acesteia, 02.06.2023, astfel că documentația de atribuire, pusă la dispoziția acestora, respectiv toate prevederile din cuprinsul acesteia si-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 32 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2011, în conformitate cu care:

„Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.

- sunt incidente în speță dispozițiile art. 10 alin. (3) din *Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114/2011, înregistrată cu nr. A3-3751 din 07.04.2022*, care prevăd:

„Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.

- în același sens, în cauza trebuie avute în vedere inclusiv cele stabilite de autoritate la art. 12 alin. (1) lit. e) și f) din aceeași metodologie, în conformitate cu care:

” (1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

e) **prețul fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare** și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;

-f) **prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare** și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată existența **a cel puțin uneia dintre următoarele situații**:

1. prețul este cu mai mult de 10% mai mare decât valoarea estimată prevăzută în anunțul/invitația de participare;

2. încheierea contractului la prețul respectiv ar conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 114/2011 care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice.”

- potrivit *Raportului procedurii nr. A3/9439 din 07.08.2023*, în baza art. 40 coroborat cu art. 12 alin. 1 lit. e) din *Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114 din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității*, oferta ...SRL cu privire la Lotul 3 a fost respinsă ca inacceptabilă.

La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, Decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de ...SRL, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și

va menține rezultatul procedurii stabilit prin *Raportului procedurii nr. A3/9439 din 07.08.2023* vizavi de inacceptabilitatea propunerii financiare.

Un alt motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de ...SRL l-a constituit faptul că oferta depusă este neconforma, respectiv ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor C.3. și C.5. din fișa de produs.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a motivelor reținute în decizia de respingere a ofertei ca neconformă.

În cadrul documentației de atribuire aferentă procedurii „licitație restrânsă accelerată” având ca obiect încheierea acordului- etapa a II-a - evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați cadru de furnizare a produselor, la secțiunea dedicată elaborării propunerii tehnice, achizitoarea a precizat următoarele cerințe:

B.2 Modul de prezentare a propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va elabora astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței acestora cu cerințele din specificațiile tehnice pentru achiziție anexate caietului de sarcini, prin menționarea articol cu articol a tuturor cerințelor solicitate prin acestea.

Propunerea tehnică va cuprinde informații tehnice, redactate concis și la obiect, astfel încât să reiasă, cu claritate și fără echivoc, dacă produsul oferat îndeplinește sau nu fiecare dintre cerințele impuse

Propunerea tehnică va cuprinde, obligatoriu, cel puțin următoarele documente:

A. Propunerea tehnică propriu-zisă:

1. Specificația tehnică/Fișa tehnică a produsului oferat care va cuprinde informații cu privire la produsul oferat (tip produs, configurație/compunere, descriere, caracteristici fizice și de performanță, alte informații tehnice relevante);

2. Matricea de conformitate pentru produsul „.....”, elaborată conform modelului din Secțiunea II Formulare etapa II - Formular nr. 21: document sintetic care asigură posibilitatea verificării îndeplinirii de către produsul oferat a cerințelor tehnice minime prevăzute prin specificațiile tehnice pentru achiziție;

3. **Mijloace probante pentru demonstrarea conformității produsului oferat cu cerințele specificațiilor tehnice pentru achiziție de tipul (în funcție de cerința impusă): fișe tehnice/ dosarul tehnic/ părți din dosarul tehnic al producătorului, prospecte, foi de catalog care să prezinte produsul oferat; certificări emise de instituții/organisme abilitate; rapoarte de încercare /testare emise de un organism recunoscut - ex. laborator, poligon etc.; alte documente tehnice similare celor menționate anterior.**

B. Alte documente tehnice - conform cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini:

1. Tabel cu detalii producător conform Secțiunea II Formulare Etapa II- Formular nr. 22 - original;

2. Declarație privind lista cu subcontractanții care urmează să îndeplinească parte/părți din contractul de achiziție publică, elaborată conform modelului din Secțiunea II Formulare Etapa II - Formular nr. 24, cuprinzând informații referitoare la: subcontractanți (nume, adresă, telefon, fax etc.), partea de contract pe care o execută, pondere de participare, alte informații considerate utile. În cazul în care ofertantul nu are intenția de a subcontracta părți din contract, va transmite formularul cu mențiunea „NU ESTE CAZUL”, semnat și ștampilat. Lista cu subcontractanții, dacă este cazul, trebuie să fie în concordanță cu subcontractanții declarați în etapa I a procedurii de atribuire. Ofertantul trebuie să indice orice modificare produsă la nivelul subcontractanților. În cazul în care anumite părți din propunerea tehnică sunt confidențiale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, acestea vor fi marcate în mod corespunzător.

Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice orice alte informații pe care le consideră semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Produsele oferate trebuie să fie însoțite de toate accesoriile necesare funcționării lor la parametri ceruți în fișa de produs pentru achiziție, chiar dacă beneficiarul a omis solicitarea lor explicită.

Propunerea tehnică, în ansamblul său, va fi ștampilată și semnată pe fiecare pagină de reprezentantul legal al ofertantului.

Documentele tehnice, prezentate ca mijloace probante, vor fi în limba emitentului, insolite de o traducere autorizată în limba română, cu excepția foilor de catalog/ prospecte, desene tehnice/planșe fotografice care pot fi și în limba engleză.

Documentele emise de instituții/organisme oficiale vor fi prezentate în limba autorității emitente, însoțite de o traducere autorizată în limba română.

Notă: Documentele, cu excepția celor menționate ca putând fi și în limba engleză, care nu sunt redactate în limba română sau sunt prezentate netradus autorizat în limba română nu vor fi luate în considerare.

Sunt relevanți de redat următoarele precizări din cuprinsul documentației de atribuire aferente procedurii „licitație restrânsă accelerată” având ca obiect încheierea acordului cadru de furnizare a produselor respectiv din caietul de sarcini:

II. CONDIȚIILE TEHNICE ȘI DE CALITATE

Configurația, condițiile tehnice și performanțele produselor sunt menționate în fișele de produs pentru achiziție codurile: FP-G20-2717.V.1, FP-G20-2718.V.1 și FP-G21-4298.V.1, anexate la caietul de sarcini.

I. Cerințele definite în cadrul fișelor de produs pentru achiziție sunt minime și obligatorii. Neîndeplinirea oricărei cerințe tehnice menționată în fișele de produs pentru achiziție va conduce la respingerea ofertei ca NECONFORMĂ. II. Produsele vor fi livrate împreună cu declarațiile de conformitate, certificatele de calitate și garanție, alte documente prevăzute în fișele de produs pentru achiziție.

III. Toți ofertanții vor face, obligatoriu, dovada faptului că produsele oferate provin de la producători al căror sistem de management al calității este certificat conform standardelor din seria ISO 9001 sau echivalent.

IV. Produsele vor fi însoțite de toate accesoriile necesare utilizării acestora conform cerințelor fișelor de produs pentru achiziție, chiar dacă aceste accesorii nu au fost menționate explicit.

Ofertantul va anexa la propunerea tehnică, în mod obligatoriu, un Tabel cu detalii producător conform Formular nr. 22 din Secțiunea a II a - Formulare (original).

Din examinarea Matricei de conformitate pentru produsul aferent Lotului 3, elaborată de ...SRL conform modelului din Secțiunea II Formulare etapa II - Formular nr. 21, se rețin următoarele precizări în referire la cerințele C.3. și C.5.

C3

Cerința specificație tehnică achiziție caiet de sarcini

Viteza medie la distanța de 16 m de la gura țeavii: $V_{16}:420\pm15$ m/s

Caracteristici produs ofertat

Această cerință este greșit formulată, ea fiind aferentă testărilor conform MOPI 9 mm (MC- MOPI), aferentă muniției de tip FMJ/Ball STANAG 4090.

Muniția frangibilă obiectul contractului nu este muniție de tip NATO, ea fiind standardizată conform C.I.P., deci viteza nu se determină la distanța de 16 m. În plus, nu ați indicat nici lungimea țeavii de testare.

Produsul ofertat de subscrisa are o viteză echivalentă V_s din țeava de 150 mm CIP cu cea impusă prin cerința C.3 care se referă la o țeavă de tip EPVAT cu lungimea de 200 mm.

Viteza medie la distanța de 5 m de la gura țeavii: V_5 :

420 ± 15 m/s din țeava de 150 mm CIP.

Mijloc probant ofertă

FIȘA DE INFORMAȚII A PRODUSULUI/ DECLARAȚIE ÎNDEPLINIRE SI CONFORMITATE PRODUCĂTOR/ RAPORT TESTARE

C5

Cerința specificație tehnică achiziție caiet de sarcini

Precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țeavii: maximum 90 mm pentru raza medie sa maximum 60 mm pentru deviația standard

Caracteristici produs ofertat

Această cerință este greșit formulată, ea fiind aferentă testărilor conform MOPI 9 mm (MC- MOPI), aferentă muniției de tip FMJ/Ball STANAG 4090.

Muniția frangibilă obiect al contractului nu este muniție de tip NATO, ea fiind standardizată conform C.I.P., deci precizia nu se determină la distanța de 46 m. În plus, nu ați indicat nici lungimea țeavii de testare.

Precizia (gruparea) la distanța de 25 m trasă din țeava de 150 mm CIP, 4 serii a câte 10 cartușe este $2 R_{100} < 5,0$ cm.

Mijloc probant ofertă

FIȘA DE INFORMAȚII A PRODUSULUI

RAPORT TESTARE/ DECLARAȚIE ÎNDEPLINIRE SI CONFORMITATE PRODUCĂTOR.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare au transmis ofertantei solicitarea de clarificare adresată prin intermediul actului nr. A3/9002/27.07.2023 respectiv:

În urma analizei documentelor depuse în cadrul procedurii menționată în referință, comisia de evaluare a hotărât să solicite firmei dumneavoastră clarificări/ completări la oferta tehnică prezentată, după cum urmează:

Pentru Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil:

- se vor prezenta mijloace probante în cadrul ofertei tehnice care să ateste îndeplinirea cerințelor C.3 și C.5 din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil cod FP-G.21-4298.V.1, privind existența următoarelor mijloace probante:

-fișă de încercări/raport de testare privind viteza medie de 420 ± 15 m/s, asigurată de muniția ofertată la distanța de 16 m de la gura țeavii (testare realizată cu țeavă balistică SAMI, țeavă balistică C.I.P sau țeavă balistică STANAG 4090);

- fișă de încercări/raport de testare privind gruparea de maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală, asigurată de muniția ofertată la distanța de 46 m de la gura țeavii (testare realizată cu țeavă balistică SAMI, țeavă balistică C.I.P sau țeavă balistică STANAG 4090).

În termenul acordat, ...SRL a transmis răspunsul nr. 14243/31.07.2023, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. A3/9154/01.08.2023, potrivit căruia a precizat următoarele:

1. Referitor la cerința C.3

Această cerință este greșit formulată, ea fiind aferentă testărilor conform MOPI 9 mm (MC-MOPI), aferentă muniției de tip FMJ/Ball STANAG 4090.

Muniția frangibilă obiect al cerinței/contractului nu este muniție de tip NATO, ea fiind standardizată conform C.I.P., deci viteza nu se determină la distanța de 16 m. În plus, nu ați indicat nici lungimea țeavii de testare.

Produsul ofertat de subscrisa are o viteză echivalentă V_5 din țeava de 150 mm CIP cu cea impusă prin cerința C.3 care se referă la o țeavă de tip EPVAT cu lungimea de 200 mm.

Viteza medie la distanța de 5 m de la gura țeavii: $V_5: 420\pm15$ m/s din țeava de 150 mm CIP.

În acest sens au fost depuse documentele probante în cadrul propunerii tehnice pentru demonstrarea valorilor declarate.

Niciun producător nu va testa o muniție de un anumit calibru, produsă conform unui standard specific conform procedurilor de testare altui standard iar completările aduse de dvs. prin solicitarea de clarificări, respectiv de a se demonstra îndeplinirea cerinței cu "țeava de balistică tip SAAMI, țeavă balistică CIP sau țeavă balistică STANAG 4090" nu fac decât să întărească faptul specificația a fost redactată fără a se cunoaște de către specialiștii care au colaborat la întocmirea ei aplicabilitatea acestor standarde și când și pentru ce produse se aplică efectiv.

Între țeavile de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea acestei valori a vitezei la 16m. Spre exemplu,

îndeplinirea cerinței cu țeava CIP sau SAAMI ar însemna depășirea presiunii maxime admise atât conform standardului corespunzător din punct de vedere al siguranței în utilizare cât și cerinței C.4.

2. Referitor la cerința C.5

Această cerință este greșit formulată, ea fiind aferentă testărilor conform MOPI 9 mm (MC-MOPI), aferentă muniției de tip FMJ/Ball STANAG 4090.

Muniția frangibilă obiect al contractului nu este muniție de tip NATO, ea fiind standardizată conform C.I.P., deci precizia nu se determină la distanța de 46 m. În plus, nu ați indicat nici lungimea țevii de testare.

Precizia (gruparea) la distanța de 25 m trasă din țeava de 150 mm CIP, 4 serii a câte 10 cartușe este $2 R_{100} < 5,0$ cm.

În acest sens au fost depuse documentele probante în cadrul propunerii tehnice pentru demonstrarea valorilor declarate.

Niciun producător nu va testa o muniție de un anumit calibru, produsă conform unui standard specific conform procedurilor de testare altui standard iar completările aduse de dvs. prin solicitarea de clarificări, respectiv de a se demonstra îndeplinirea cerinței cu "țeava de balistică tip SAAMI, țeavă balistică CIP sau țeavă balistică STANAG 4090" nu fac decât să întărească faptul specificația a fost redactată fără a se cunoaște de către specialiștii care au colaborat la întocmirea ei aplicabilitatea acestor standarde și când și pentru ce produse se aplică efectiv.

Coroborat cu obligativitatea îndeplinirii parametrului vitează de la C.3, respectiv o vitează de 420 ± 15 m/s, cerința pentru precizie devine o cerință imposibil de realizat fizic (vitează mare și țeavă scurtă).

Între țevile de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea valorii impuse pentru parametrul precizie impus pentru distanța solicitată.

Apreciem că produsul oferit îndeplinește în totalitate standardele aplicabile pentru tipul de cartuș solicitat, simpla invocare a altor standarde neaplicabile neputând fi opozabilă ofertei.

Răspunsul transmis de ...SRL a fost analizat la data de 02.08.2023, ocazie cu care a fost elaborat *Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice depuse nr. A3/9233/02.08.2023* fiind consemnate următoarele:

"În conformitate cu atribuțiile și responsabilitățile stabilite prin OZU nr. 108 din 13.06.2023, comisia de experți tehnici cooptați formată din:

(...)

a verificat și evaluat:

- propunerea tehnică a operatorului economic S.C. ...SRL, parte integrantă a ofertei nr. 14228 din 24.07.2023 depusă și înregistrată la Direcția Management Contracte cu nr. A3/8837 din 25.07.2023;

- răspunsul operatorului economic S.C. ...SRL nr. 14243 din 31.07.2023, înregistrat la Direcția Management Contracte cu nr. A3/9154 din 01.08.2023, la solicitarea de clarificări nr. A3/9002 din 27.07.2023 transmisă de autoritatea contractantă, 2 file.

Subcomisia de experți tehnici cooptați a constatat următoarele:

A. Propunerea tehnică a operatorului economic S.C. ...SRL este constituită din următoarele documente:

i. matrice de conformitate, document elaborat de S.C. ...SRL, 4 file;

ii. fișă tehnică produs "Cartuș 9*19 ... - 6,5 g (100 grs) RHFP - Frangible", N°. OA2-3280, NSN 1305-16-007-2409, document elaborat de producătorul ... a.s. (Republica Cehă), copie, 1 filă;

iii. documente tehnice de suport:

■ declarație de conformitate privind îndeplinirea cerințelor de ambalare și transport, identificare și marcare, durata inițială de viață în serviciu și omologare muniție, document eliberat de producătorul ... a.s. (Republica Cehă), copie, 1 filă;

■ raport recepție la fabrică pentru lotul de muniție 12-22 (original și traducere), copie, 2 file;

■ înscrisuri privind modalitatea de realizare a testului de frangibilitate (original și traducere), copie, 8 file;

■ raport de testare pentru produsul "Cartuș 9*19 ... - 6,5 g (100 grs) RHFP", (original și traducere), copie, 28 file.

Muniția oferită de operatorul economic S.C. ...S.R.L este produsul "Cartuș 9x19 ... - 6,5 g (100 grs) RHFP - Frangible" (producător ... a.s.).

Comisia de experți tehnici cooptați constată neîndeplinirea cerinței C.3 din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil", cod FP-G.21-4298.V.1:

- viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie 420 ± 15 m/s;

- viteza medie la distanța de 5 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este 420 ± 15 m/s;

- referitor la justetea argumentelor tehnice transmise de operatorul economic S.C. ...S.R.L în răspunsul nr. 14243 din 31.07.2023, menționăm următoarele:

■ unii dintre producătorii consacrați de muniție (de exemplu, ... AG) realizează determinarea vitezei medii la distanța de 16 m de la gura țevii, cu țeava balistică de 200 mm, conform metodologiei MCMOPI (AEP-97), pentru cartușul 9x19 mm cu glonț frangibil - 6.4 g / 98 grs SX;

■ documentele C.I.P. (Commission Internationale Permanente pour l'Epreuve des Armes a Feu Portatives) nu impun distanța de la gura țevii pentru determinarea vitezei medii;

■ faptul că îndeplinirea cerinței C.3 ($V_{16} = 420 \pm 15$ m/s) cu o țeavă balistică C.I.P. nu înseamnă depășirea presiunii maxime medii definite la cerința C.4 (maximum 285 MPa) este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de muniție introdus în uzul Armatei României, unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevii a fost de 422,5 m/s, iar presiunea maximă medie determinată a fost de 198,4 MPa.

Comisia de experți tehnici cooptați constată neîndeplinirea cerinței C.5 din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9*19 mm cu glonț frangibil", cod FP-G.21-4298.V.1:

- precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevii, solicitată în cadrul fișei de produs pentru achiziție, trebuie să fie maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală; precizia (gruparea) la distanța de 25 m de la gura țevii, prezentată în propunerea tehnică, este $2R_{100} < 5$ cm;

- referitor la justetea argumentelor tehnice transmise de operatorul economic S.C. ...S.R.L în raspunsul nr. 14243 din 31.07.2023, menţionăm următoarele:

■ unii dintre producătorii consacraţi de muniţie (de exemplu, ... AS) realizează determinarea grupării (împrăstierii) la distanţa de 46 m de la gura țevei, cu țeavă balistică de 200 mm, conform metodologiei MCMOPI (AEP-97), pentru cartușul 9x19 mm cu glonț frangibil - 6.5 g / 100 grs Non Toxic 6;

■ documentele C.I.P. (Commission Internationale Permanente pour l'Epreuve des Armes a Feu Portatives) nu impun modalitatea de testare și evaluare a preciziei (grupării sau împrăstierii).

■ faptul că îndeplinirea cerinței C.3 ($V_{i6} = 420 \pm 15$ m/s) cu o țeavă balistică C.I.P. nu înseamnă că cerința pentru precizie (grupare sau împrăstiere) devine imposibil de realizat este dovedită de rezultatele testării și evaluării de acceptanță pentru un lot de muniție introdus în uzul Armatei României, unde viteza medie determinată la distanța de 16 m de la gura țevei a fost de 422,5 m/s, iar razele medii determinate la distanța de 46 m de la gura țevei au fost de 44,9 mm, 27,8 mm și 23,9 mm.

Propunerea tehnică a muniției ofertate de operatorul economic S.C. ...S.R.L nu corespunde cerințelor din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9*19 mm cu glonț frangibil", cod FP-G.21-4298.V.1.

Activitatea comisiei de evaluare a fost sprijinită de experți cooptați în domeniul tehnic care au întocmit rapoartele de specialitate.

Cu privire la acest motiv de respingere a ofertei depuse de ..., așa cum rezultă din cuprinsul documentației de atribuire, obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru participanții la procedura de atribuire, respectiv *Fișa de produs pentru achiziție cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil, Cod: FP-G,21-4298.V.I* pusa la dispoziția candidaților calificați în etapa a II-a a procedurii, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse operatorii economici trebuiau să îndeplinească, printre altele, și următoarele cerințe:

MINISTERUL	FIȘĂ DE PRODUS PENTRU ACHIZIȚIE	NECLASIFICAT COD. FP-G.21 -4298.V. 1
ACTTM CTECȘA	CARTUȘ 9*19 mm CU GLONȚ FRANGIBIL	

3. CERINȚE

3.1. Cerințe de performanță și specifice

Nr. cerință	CERINȚA
C.1.	Masa glonțului: minimum 6,4 g.
C.2.	Materialul miezului glonțului: frangibil, se dezintegrează/sparge la impactul cu o suprafață dură.
C.3.	Viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevei, V_{i6} : 420 ± 15 m/s.
C.4.	Presiunea maximă medie în țeavă: maximum 285 MPa.
C.5.	Precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevei: maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală.
C.6.	Cartușul trebuie să asigure funcționarea corectă a sistemului armă-muniție în gama de temperaturi specifică categoriilor climatice AI-CI, definite în conformitate cu prevederile STANAG 4370.
3.2. Ambalare și transport	

(...)

respectiv:

„C.3. Viteza medie la distanța de 16 m de la gura țevei, V_{i6} : 420 ± 15 m/s.

(...)

C.5. Precizia (gruparea) la distanța de 46 m de la gura țevei: maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală.

Din economia modului în care au fost precizate cerințele vizavi de modul de elaborare a propunerii tehnice, ofertanții aveau obligația de a justifica prin documentele existente în cadrul ofertei, îndeplinirea cerințelor impuse în cuprinsul fișei de produs, respectiv: depunerea unor mijloace probante pentru demonstrarea conformității produsului oferat cu cerințele specificațiilor tehnice pentru achiziție de tipul (în funcție de cerința impusă): fișe tehnice/ dosarul tehnic/ părți din dosarul tehnic al producătorului,

prospecte, foi de catalog care să prezinte produsul oferat; certificări emise de instituții/organisme abilitate; rapoarte de încercare /testare emise de un organism recunoscut - ex. laborator, poligon etc.; alte documente tehnice similare celor menționate anterior.

Așa cum a fost anterior redat, în răspunsul furnizat, autoarea contestației reclamă faptul că cerințele C3 și C5 sunt greșit formulate, pe considerentul că "Această cerință este greșit formulată, ea fiind aferentă testărilor conform MOPI 9 mm (MC-MOPI), aferentă muniției de tip FMJ/Ball STANAG 4090."

De asemenea mai reclamă faptul că Muniția frangibilă obiect al cerinței/contractului nu este muniție de tip NATO, ea fiind standardizată conform C.I.P., deci viteza nu se determină la distanța de 16 m. în plus, nu ați indicat nici lungimea țevii de testare.

Totodată contestatoarea susține și următoarele:

Coroborat cu obligativitatea îndeplinirii parametrului viteză de la C.3, respectiv o viteză de 420 ± 15 m/s, cerința pentru precizie devine o cerință imposibil de realizat fizic (viteză mare și țeavă scurtă).

Între țevicele de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea acestei valori a vitezei la 16m. Spre exemplu, îndeplinirea cerinței cu țeava CIP sau SAAMI ar însemna depășirea presiunii maxime admise atât conform standardului corespunzător din punct de vedere al siguranței în utilizare cât și cerinței C.4.

Între țevicele de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea valorii impuse pentru parametrul precizie impus pentru distanța solicitată.

Contrar celor susținute de contestatoare, la momentul răspunsului la solicitarea de clarificare adresată, împrejurarea relatată nu putea fi acceptată ca fiind de natură să conducă la îndeplinirea cerinței, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor exclusiv la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea de a reinterpreta prevederi ale acesteia.

Practic în speță, ofertanta ...SRL cu ocazia răspunsului furnizat, se prevalează de neîndeplinirea cerințelor, pe considerentul că *cerințele sunt greșit formulate* pentru a reproșa achizitoarei că:

Muniția frangibilă obiect al cerinței/contractului nu este muniție de tip NATO, ea fiind standardizată conform C.I.P., deci viteza nu se determină la distanța de 16 m. În plus, nu ați indicat nici lungimea țevii de testare.

Între țevicele de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea acestei valori a vitezei la 16m. Spre exemplu, îndeplinirea cerinței cu țeava CIP sau SAAMI ar însemna depășirea presiunii maxime admise atât conform standardului corespunzător din punct de vedere al siguranței în utilizare cât și cerinței C.4.

Între țevicele de testare aferente celor 3 standarde menționate de dvs. există diferențe de lungime considerabile, de până la 35%, ceea ce face imposibilă obținerea valorii impuse pentru parametrul precizie impus pentru distanța solicitată.

și pentru a solicita achizitoarei *acceptarea unei soluții echivalente* vizavi de respectivele specificații tehnice.

Cerințele îi erau cunoscute ofertantei ...SRL de la data de 10.07.2023 și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea/completarea/ eliminarea acestora, trebuia să manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal.

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității respectivelor cerințe reclamate.

Mai mult, dacă aprecia că cerințele prevăzute în fișa de produs nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii sau neclare, ...SRL putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 69 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 sau putea contesta respectivele cerințe cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest fel și a furnizat răspuns la solicitarea adresată, termenul de contestare a respectivei solicitării adresate, vizavi de aspectul invocat, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., este depășit, Consiliului îi este interzis să cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității

Întinderea/înțelegerea asupra modului de îndeplinire a cerinței nu mai poate face obiectul analizei Consiliului, la etapa în care se află procedura de atribuire, inclusiv sub aspectul legalității respectivelor cerințe.

Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului documentației, operatorii economici trebuiau să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a îi reclama nelegalitatea. Prin întocmirea și depunerea propriei oferte în baza documentației primite de la autoritate, petenta a acceptat tacit și a dat eficiență tuturor clauzelor din respectiva documentație, inclusiv a celor pe care le apreciază

necorelate/nelegale, astfel că față de invocarea la această dată a nelegalității ei, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Pasivitatea ofertantei în așteptarea adresei de solicitare de clarificare privind modul de îndeplinire a cerințelor reclamate de societatea contestatoare, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia, nu poate justifica inițierea în cuprinsul răspunsului furnizat a unui demers judiciar pentru criticarea unor cerințe din documentația de atribuire. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării documentației de atribuire și data elaborării ofertei/ data primirii adresei de solicitare clarificări pentru a reclama aspecte de nelegalitate vizavi de modalitatea de îndeplinirea a cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nejustificării celor solicitate, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Răspunsului furnizat de ...SRL îi sunt incidente dispozițiile art. 38 din Metodologia de evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114 din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității:

Art. 38

(1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

Așa cum a fost anterior reținut, nemodificata anterior datei limita de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările autoarei intervenției potrivit căroră:

Cu privire la acest aspect, autoarea contestației nu aduce critici veritabile deciziei autorității contractante, **ci face afirmații referitoare la interpretarea cerințelor minime ale documentației de atribuire, inadmisibile/tardive în aceasta etapa a procedurii**, în măsura în care avea neclarități în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire avea obligația de a solicita clarificarea acesteia sau, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016, să conteste acele cerințe pe care le considera nelegale.

Or, așa cum am arătat mai sus, documentația de atribuire nefiind contestată până la momentul depunerii ofertelor, aceasta a devenit obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, care nu se poate abate de la prescripțiile acesteia, dar și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, aspect pentru care nerespectarea cerințelor minime stabilite de UM ... în mod corect a condus la respingerea ofertei depuse de ... ca neconforma.

(...)

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, după cum s-a reținut mai sus toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor exclusiv la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea de a reinterpreta prevederi ale acesteia.

În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei (decizia nr. 2427 din 30 septembrie 2015, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile civile nr. 1095 din 26 aprilie 2010 și nr. 3274 din 24 septembrie 2012 ale Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal).

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate și neconformitate a ofertei depusă de ...SRL în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 32 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2011, potrivit căroră:

„Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.

În atare condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Așadar, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii și prin nerespectarea întocmai a conținutului documentației de atribuire, al cărui conținut și-a consolidat caracterul definitiv prin nemodificare (inclusiv în ceea ce privește cerințele C.3. și C.5.), ...SRL și-a asumat riscul respingerii ofertei, cum corect a procedat autoritatea contractantă cu privire la oferta acestuia.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate de către ...SRL în referirea la oferta depusă de acesta.

Așadar chestiunile tranșate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023 beneficiază de putere de lucru judecat provizorie, respectivele chestiuni tranșate nemaiputând face obiectul unei noi dezbateri.

Cu titlu jurisprudențial, Consiliul face apel la conceptul puterii de lucru judecat, potrivit literaturii de specialitate: CZU: 347.92 [https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.3\(58\).01](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.3(58).01), respectiv:

În literatura de specialitate lucrul judecat este definit ca fiind unul dintre principalele efecte ale hotărârii judecătorești, ceea ce presupune că o cerere nu poate fi judecată definitiv decât o singură dată, prezumând-se că soluția cuprinsă în hotărâre exprimă un adevăr și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre [12, p. 279-280]. În opinia lui Iarcov V., lucrul judecat reprezintă acea calitate a actului judecătoresc în virtutea căreia hotărârea obține obligativitate, exclusivitate, executorialitate și prejudicialitate [23, p. 179]. Profesorul Ion Deleanu indică faptul că lucrul judecat este o calitate immanentă hotărârii, atașată acesteia de la momentul pronunțării și pe tot parcursul existenței ei, semnificând, în principiu, imutabilitatea actului jurisdicțional prin care, în cadrul unei proceduri contradictorii, s-a verificat și tranșat o situație litigioasă [10, p.72]

Importanța acestui efect al hotărârii judecătorești rezidă în crearea unei stabilități și bune funcționări a circuitului civil, fiind totodată o expresie a principiului securității raporturilor juridice, care presupune că, atunci când instanțele judecătorești dau o apreciere finală unei chestiuni, constatarea lor să nu mai poată fi pusă în discuție.

Inițial, trebuie să menționăm că delimitarea conceptelor de putere a lucrului judecat și autoritate a lucrului judecat nu are o importanță practică, ci una mai mult teoretică.

Astfel, din punct de vedere teoretic, unii autori consideră că delimitarea celor două sintagme

pe plan juridic nu este nici posibilă și nici necesară, autoritatea lucrului judecat sau puterea lucrului judecat fiind expresii diferite ale aceleiași entități juridice, care desemnează forța cu care se impune o hotărâre judecătorească rezultată din dezbateri contradictorii, hotărâre care are caracter irevocabil și a soluționat fondul pricinii.

Puterea este atributul autorității, fără de care aceasta din urmă nu poate avea eficiență. Cu alte cuvinte, puterea presupune autoritatea, iar autoritatea nu este realizabilă fără putere [1, p.132- 133]. Aceeași opinie a fost susținută de doctorul în drept, conferențiar universitar din Republica Moldova, Belei Elena [3, p. 17]. Cu toate acestea, unii autori au făcut totuși o deosebire între autoritatea lucrului judecat și puterea lucrului judecat.

Pornind de la efectele hotărârii definitive, s-a afirmat că, în vreme ce sintagma „autoritatea lucrului judecat” exprimă efectul negativ al lucrului judecat, în virtutea căruia o nouă judecată asupra aceleiași pricini este împiedicată, potrivit regulii non bis in idem, „puterea lucrului judecat” exprimă „efectul pozitiv”, „eficiența activă” a hotărârii, posibilitatea părților de a executa, prin

mijloace legale, dispozițiile acelei hotărâri. Mai sugestiv: „autoritatea de lucru judecat” evocă ideea de găsimă și consacrare a adevărului, în vreme ce noțiunea de „putere a lucrului judecat” semnifică

ideea de impunere a acestui adevăr în planul relațiilor juridice [8, p. 145-148].

În acest context, doctrina românească învederează că puterea lucrului judecat și autoritatea lucrului judecat reprezintă accepțiuni ale lucrului judecat.

Astfel, *stricto sensu*, semnifică autoritatea de lucru judecat, care face imposibilă judecarea unui nou litigiu între aceleași părți, pentru același obiect, cu aceleași temeiuri (exclusivitatea), *lato sensu* semnifică puterea de lucru judecat (*res judicata*), care presupune că hotărârea beneficiază de o prezumție irefragabilă că exprimă adevărul și că nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre.

În esență, delimitarea conceptelor respective are la bază caracterele lucrului judecat:

- Exclusivitatea – face ca un nou litigiu între aceleași părți, pentru același obiect și aceleași temeiuri să nu mai fie cu putință.

Incontestabilitatea – în sensul că hotărârea nu mai poate fi atacată, decât în situații speciale prin căile extraordinare de atac (revizuire).

- Executorialitatea – hotărârea poate fi pusă în executare de către partea câștigătoare.

- Prejudicialitatea – elementele de fapt și de drept constatate de către instanță nu pot fi apreciate în alt mod de către alte instanțe și nu se cer a fi dovedite din nou, într-un alt proces la care participă aceleași persoane.

- Obligatoritatea – hotărârea este obligatorie pentru părți și produce efecte corespunzătoare între acestea și succesorii lor, precum și pentru toate autoritățile publice, asociații obștești, persoane oficiale, organizații și persoane fizice.

În această ordine de idei, doctrinarii români expun ideea că autoritatea lucrului judecat constituie o excepție procedurală, pe când puterea lucrului judecat este o prezumție. Din această perspectivă, autoritatea sau puterea lucrului judecat se îndepărtează de principiul contestabil *res iudicata pro veritate accipitur*, dar apropiindu-se de un altul, incontestabil sub aspectul imutabilității: *bis de eadem renesit actio* (interdicția reluării aceluiași litigiu și între aceleași părți) [9, p. 71-72].

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a României preia ideea de mai sus și o aplică

în practica judiciară, subliniind că între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune

identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre [7]. De altfel, Înalta Curte a accentuat că autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale – aceea de excepție procesuală, conform art. 1201 CC, și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 CC.

O altă diferențiere între cele două categorii s-a făcut pe criteriul inatacabilității hotărârii, fiind în strânsă legătură și cu calificarea autorității de lucru judecat ca fiind o calitate a hotărârii. Se vorbea de autoritate de lucru judecat atunci când aceasta era provizorie, având acest caracter atât timp cât hotărârea putea fi atacată prin căi de atac de reformare sau chiar până se epuizau căile de atac de retractare. Autoritatea de lucru judecat se consolida în raport de soluția dată acestor căi de atac.

Puterea de lucru judecat apărea atunci când hotărârea nu mai putea fi atacată [17, p. 719]. Mai mult, **autoritatea lucrului judecat există în mod provizoriu de la momentul pronunțării hotărârii și nu doar de la definitivarea soluției prin epuizarea căilor de atac** [4, p. 951].

În doctrina rusă (cu precădere, cea sovietică), la fel ca și în cea română, există două accepțiuni ale lucrului judecat (*res judicata*): aspectul material al lucrului judecat și aspectul formal al acestuia.

În viziunea lui N. B. Zeider, cea mai clară tălmăcire a aspectului material și formal al lucrului judecat a fost dată de către M.A. Gurvici [21, p. 117].

În opinia celui din urmă, aspectul formal al lucrului judecat presupune imposibilitatea contestării hotărârii judecătorești după expirarea termenului prevăzut de lege. Autorul în cauză consideră că aspectul formal al lucrului judecat se manifestă doar prin caracterul incontestabil al hotărârii judecătorești irevocabile. Referitor la aspectul material, M.A. Gurvici indică că prin acesta se subînțelege acțiunea juridică a puterii lucrului judecat, pe care aceasta o exercită din

momentul intrării în vigoare a hotărârii judecătorești, atât în domeniul dreptului procesual cât și cel material.

Totodată, N.B. Zeider opinează că aspectul formal al lucrului judecat presupune obligativitatea hotărârii judecătorești pentru părțile litigante și instanța judecătorească care a adoptat hotărârea respectivă, precum și pentru alte instanțe judecătorești și autorități publice. În virtutea aspectului formal al lucrului judecat, instanța judecătorească, cea care a adoptat hotărârea, nu este în drept să o modifice sau să o anuleze. Cu referire la aspectul material al lucrului judecat, acesta indică faptul că printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă se constată în mod definitiv temeinicia sau netemeinicia pretențiilor care constituie obiectul acțiunii. Din acest considerent, o hotărâre judecătorească irevocabilă tranșează în mod definitiv litigiul dintre părți, având pentru cele din urmă putere de lege.

Ca și în cazul puterii lucrului judecat și autorității lucrului judecat, observăm că delimitarea conceptelor respective este întemeiată pe efectele lucrului judecat. Totodată, având în vedere că delimitarea noțiunilor respective este una convențională, diferiți autori pun la baza clasificării diferite efecte ale lucrului judecat, precum incontestabilitatea sau exclusivitatea.

(...)

Mai mult, dacă între aceleași părți există o hotărâre judecătorească nedefinitivă, care se bucură de o autoritate a lucrului judecat provizorie sau dacă se află pe rol în instanță un litigiu între aceleași părți, pentru același obiect și aceleași temeuri, acest fapt împiedică depunerea unei noi cereri de chemare în judecată, consecință care derivă din interpretarea art. 170 alin. (1) lit. g) CPC – restituirea cererii de chemare în judecată și art. 265 lit. d) CPC – scoaterea cererii de pe rol.

Totodată, efectele depline ale autorității lucrului judecat (exclusivitate și incontestabilitate) se vor manifesta doar după devenirea definitivă/irrevocabilă a hotărârii judecătorești prin neatacare sau epuizarea căilor de atac.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de ... S.R.L., întrucât există *lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate*, ele neputând fi readuse în discuție.

Decizia antemenționată pronunțată de Consiliu nr. Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023 având în vedere caracterul ei obligatoriu a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

În cauza supusă acum verificării, nu există autoritate de lucru judecat provizorie, însă există opozabilitatea dezlegărilor date, litigiile anterioare fiind identice celui aflat pe rol, sub aspectele dezbătute.

Așadar constatându-se faptul că organul administrativ-jurisdicțional a analizat și s-a pronunțat vizavi de aspectele reclamate, aspecte care sunt reluate prin prezenta contestație aflată în analiză, acestea nu mai

pot fi reluate în acest ciclu procesul, întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Reluarea de către ... S.R.L. a aspectelor care au făcut obiectul criticilor analizate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023 în referire la motivele care au stat la baza respingerii ofertei depusă de aceasta, sub aspectele redactate nu poate fi primită de către Consiliu, în condițiile în care, astfel cum s-a redat anterior în considerente, aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv, având putere de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele deciziei anterior pronunțată.

În mod similar, raționamentul conturat anterior de Consiliu este incident și vizavi de aspectele reclamate în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de ... S.R.L., considerentele fiind aceleași astfel că nu vor mai fi reluate.

Astfel, prin contestația aflată în analiză, sunt reclamate următoarele aspecte vizavi de oferta depusă de ... S.R.L., respectiv:

2. Oferta ... a fost nelegal declarată admisibilă

Este cunoscut pe piață faptul că tandemul ...-... furnizarea în mod constant informații false cu scopul de a obține calificarea candidaturilor și/sau admisibilitatea ofertelor în proceduri, existând probe în acest sens.

Indicăm ca o probă elocventă, dar nu singura, decizia CNSC nr. 2543/C4/2711 din 05.12.2022, în care CNSC constată că ... a făcut o serie de declarații "contradictorii (de fapt false!) și a modificat succesiv declarația privind îndeplinirea cerinței C. 12 astfel încât să obțină declararea drept conformă a ofertei sale pentru același cartuș ca cel oferat în prezenta procedură.

Astfel, cartușul oferat de acesta nu îndeplinește cerințele Destinația, C.3, C.4, C.5, C.6, C.10, C. 11, C.12 și C.14 din specificația tehnică.

Conform fișei tehnice originale a producătorului, muniția este realizată conform standardului civil CIP și nu a fost depusă dovada îndeplinirii cerințelor care îi conferă pe deplin conformitatea cu acest standard, dar nici cu cel NATO.

Cele 2 standarde au prevederi diferite, chiar conflictive, deci a fost oferat un produs care nu corespunde niciunui standard aplicabil, deci care nu este omologat pentru utilizare.

Produsul nu este destinat tragerii cu arme cal. 9 mm NATO, atât pentru că nu are calibrul 9 mm NATO, cât și pentru că nu s-a făcut proba tragerii cu aceste arme.

Armele care au cal. 9 mm NATO sunt marcate cu acest calibru și cu poanson de siguranță special, iar armele cu care pretinde ... că a fost testată muniția nu îndeplinesc această cerință.

Privind C.3, fișa tehnică originală a producătorului indică o viteză măsurată conform standardului CIP, ceea ce face imposibilă testarea și obținerea valorii vitezei în condițiile impuse de cerință.

Privind C.5, testele prezintă valori nereale, care puteau să fie decelate cu ușurință.

Privind C.6, cartușul oferat nu asigură funcționarea corectă a sistemului armă- muniție în gama de temperaturi specifică categoriilor climatice Al-CI, definite în conformitate cu prevederile STANAG 4370.

Ofertantul a declarat pe proprie răspundere îndeplinirea cerinței, ceea ce nu corespunde rigorilor OUG 114/2011 și ale FDA.

Doar prin ignorarea legii atât UM ..., cât și CNSC au putut să aprecieze că aceste rigori ar fi îndeplinite.

De asemenea, C.6 este o completare a cerinței privind Destinația, deci arma din sistemul armă-muniție nu are calibrul impus, adică 9 mm NATO.

Privind C.10 și C.11, acestea sunt în mod flagrant neîndeplinite, reieșind modalitatea profund vătămătoare pentru subscrisa și favorizantă pentru ... prin care a fost oferta acestuia declarată conformă.

Privind C.12, este evident că cerința nu este îndeplinită, având în vedere și constatările CNSC din decizia citată, dar și declarațiile contradictorii ale adversarilor.

Privind C.14, din coroborarea cerințelor de mai sus, reiese neconformitatea ofertei De asemenea, este demonstrată calificarea nelegală a tandemului ...-... raportat la lipsa capacității legale de a îndeplini contractul, fiind prezentat un document esențial din care rezultă acest fapt și care a fost desconsiderat și de UM ..., și de CNSC, în mod voit.

3. Prețul oferat este preț de dumping

Nu există o justificare pentru prețul oferat de acesta și aceasta ar fi trebuit să fie cerută din moment ce prețul pieței la acest tip de muniție este stabilit doar de 2 ofertanți.

Prețul este pentru un produs neconform și neomologat pentru utilizare.

Arătăm și că prețul oferat de ... este de dumping deoarece nu este aferent unui acord-cadru.

Sunt relevant de redat considerentele reținute de Consiliu în cuprinsul Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023, vizavi de ofertanta ... S.R.L. respectiv:

[Se are în vedere că societatea contestatoare formulează critici și în referire la oferta depusă de ... SRL, care a fost declarată câștigătoare a procedurii pentru Lotul 3 – *Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil*. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de pretinsa neîndeplinire a anumitor cerințe din *Fisa de produs pentru achiziție cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil, Cod: FP-G,21-4298.V.I.3* (destinația produsului, C.3., C.5., C.6 și C.12.) și pe pretinsa nesustenabilitate a prețului oferat de ... SRL invocând susțineri cu caracter general, fără o abordare concretă și fără a justifica argumentele pentru care înscrisurile prezentate în cadrul propunerii tehnice nu fac dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini și acelor elemente de preț din cadrul ofertei în discuție, elemente care ar comporta o analiză punctuală din partea Consiliului.

Ca o chestiune prealabilă se reține faptul că pretinsele neconformități și pretinsul preț nesustenabil reclamate sunt aprecieri generale.

Simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor specificațiilor din caietul de sarcini sau invocarea unor standarde dublată de acuza că ofertanta în cauză nu le îndeplinește, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

În raport de aspectele mai sus reținute, analiza efectuată de Consiliu se va raporta la **nivelul generic adoptat** de autoarea contestației în formularea criticilor legate de pretinsa neîndeplinire a cerințelor reclamate de către ... SRL

Referitor la pretinsa neîndeplinire a cerințelor C.3., C.5., C.6 și C.12, Consiliul va analiza modalitatea de îndeplinire prin raportare la cerințele din caietul de sarcini, respectiv:

- referitor la Destinația produsului, din examinarea propunerii tehnice depusă de ... SRL se regăsesc la paginile 54, 88-89 documente din cuprinsul cărora rezulta ca muniția oferată – Cartuș 9 ... ZP RHFP 100", producător ... S.p.A având codul de produs nr 74952000 face parte din categoria prevăzută pentru tragerea cu arme cu calibrul 9 mm NATO, respectiv:

Cartușul 9 ... ZP ITL RHFP 100, având codul de produs nr. 74952000 face parte din categoria muniției de infanterie prevăzută pentru tragerea cu arme de calibrul 9 mm NATO

- referitor la cerința „C.3. Viteza medie la distanța de 16 m de la gura țeavii, $V_{16}:420\pm15$ m/s” din examinarea propunerii tehnice depusă de ... SRL se regăsesc la paginile la pag. 30, 35, 40 și 47 documente din cuprinsul cărora rezultă ca muniția oferată respectă cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv:

➤ fișa tehnică nr. cod 76.74952000.E0C a producătorului ...:

TECHNICAL DATA		Test method		
Velocity	V_{16}	420 m/s	± 15 m/s	@ +21 °C NATO Manual

➤ fișa de evidență calitativă a lotului de muniție GFL 06-21

13. VELOCITY [m/s] (+21°C) VELOCITY [m/s] (@+21 °C)
422,5

17. LABORATORIO BALISTICO ... S.p.A. - LECCO

➤ plan de testare și evaluare de acceptanță pentru lotul de muniție GFL 06-21

12. VELOCITY @ 16 m (V_{16}) 420 m/s $\pm$ 15 m/s

➤ raport de testare și evaluare de acceptanță pentru lotul de muniție GFL 06-21

VELOCITY V_{16} 420 m/s $\pm$ 15 m/s

LOT ACCEPTANCE TEST REPORT GFL 06-21

TEST RESULT (@+21°C)	VELOCITY (m/s)
MEAN	422.5

VELOCITY V_{16} 420 m/s $\pm$ 15 m/s

- referitor la cerința "C.5. Precizia (gruparea) **la distanța de 46 m** de la gura țeii: maximum 90 mm pentru raza medie sau maximum 60 mm pentru deviația standard pe orizontală/verticală" din examinarea propunerii tehnice depusă de ... SRL se regăsesc la paginile 30 și 49 documente din cuprinsul cărora rezulta ca muniția ofertată respecta cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv:

➤ fișa tehnică nr. cod 76.74952000.E0C a producătorului ...:

TECHNICAL DATA	Test method
Accuracy @ 46 m	< 90 mm Average radius (3 sets of 10 shots) ... Equipment

➤ raport de testare și evaluare de acceptanță pentru lotul de muniție GFL 06-21

7. precision test #1

LOT ACCEPTANCE TEST REPORT

METHOD	C.I.P. PRECISION BARREL, 100 mm LENGTH (s/n FAET 0012B)
N° of SAMPLES	3 PATTERNS, 10 ROUNDS EACH
REQUIRED	AVERAGE RADIUS < 90 mm
WEAPON USED	N° 3 PRECISION BARRELS
TARGET DISTANCE	46 m
DATE OF TEST	23.12.2021

- referitor la cerința "C.6. Cartușul trebuie să asigure funcționarea corectă a sistemului armă-muniție în gama de temperaturi specifică categoriilor climatice A1-C1, definite în conformitate cu prevederile STANAG 4370" din examinarea propunerii tehnice depusă de ... SRL se regăsesc la paginile 90-92 documente din cuprinsul cărora rezulta ca muniția ofertată respecta cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv:

- referitor la cerința "C.12. Muniția trebuie să aibă o durată inițială de viață în serviciu, stabilită de producător, de minimum 25 ani" din examinarea propunerii tehnice depusă de ... SRL se regăsesc la paginile 99-103 documente din cuprinsul cărora rezulta ca muniția ofertată respecta cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv:

➤ declarația producătorului ... S.p.A:

Cartușul 9 ... ZP ITL RHFP 100, având codul de produs nr. 74952000 asigură operarea corespunzătoare a sistemului armă-muniție în gama de temperatură specificată în categoriile climatice A1-C1, definite conform prevederilor STANAG 4370.

➤ Raport de testare Laboratorio Collaudo balistico M102.01

- referitor la cerința "C.12. Muniția trebuie să aibă o durată inițială de viață în serviciu, stabilită de producător, de minimum 25 ani" din examinarea propunerii tehnice depusă de ... SRL se regăsesc la paginile 99-103 documente din cuprinsul cărora rezulta ca muniția ofertată respecta cerința din specificația produsului pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv:

➤ declarația ofertantei ... SRL

DECLARAȚIE

pe propria răspundere privind durata inițială de viață în serviciu a produsului

Subsemnatul, (...), în calitate de reprezentant legal al operatorului economic S.C. ... SRL, având calitatea de ofertant, la procedura „Licitație restrânsă accelerată” organizată de U.M. ... București prin U.M. ... C București la data de 25.07.2023, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect furnizarea produsului "Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil", declar pe propria răspundere că durata inițială de viață în serviciu, stabilită de producător, a produsului ofertat în cadrul procedurii de achiziție este de 25 (douăzeci și cinci) ani.

➤ declarația producătorului ... S.p.A:

(...) muniția 9 ... ZP ITL RHFP 100, având codul de produs nr. 74952000, are o durată inițială de viață în serviciu, stabilită de producător, de 25 de ani.

Respectivele înscrisuri depuse se înscriu în rigoarea cerinței din cuprinsul caietului de sarcini:

Muniția trebuie să aibă o durată inițială de viață în serviciu, **stabilită de producător**, de cel puțin 25 ani.

Documentele prezentate de ... SRL au fost analizate în cuprinsul *Raportului intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice pentru produsul "Cartuș 9*19 mm cu glonț frangibil" înregistrat cu nr. A3-8948 din 27.07.2023*:

Propunerea tehnică a operatorului economic S.C. ... SRL este constituită din următoarele documente:

- i. matrice de conformitate nr. 479 din 18.07.2023, document elaborat de S.C. ... SRL, 23 file;
- ii. fișă tehnică produs "Cartuș 9 ... ZP RHFP 100", cod 76.74952000.E0C, document elaborat de producătorul ... S.p.A., copie, 2 file;
- iii. documente tehnice de suport:
 - declarații producător privind conformitatea cerințelor tehnice (original și traducere autorizată), copie, 16 file;
 - declarație pe propria răspundere privind durata inițială de viață în serviciu, nr. 470 din 18.07.2023, document elaborat de S.C. ... SRL, 1 filă;
 - declarație pe propria răspundere privind vechimea materialelor energetice, nr. 469 din 18.07.2023, document elaborat de S.C. ... SRL, 1 filă;
 - desene privind ambalarea și marcarea cutiilor metalice M2A1, copie, 3 file;
 - fișa de evidență calitativă a lotului de muniție GFL 06-21, copie, 1 filă;
 - certificat de conformitate lot de muniție GFL 06-21, copie, 2 file;
 - plan de testare și evaluare de acceptanță pentru lotul de muniție GFL 06-21, copie, 5 file;
 - raport de testare și evaluare de acceptanță pentru lotul de muniție GFL 06-21, copie, 14 file;
 - procese-verbale de recepție calitativă și procese-verbale de recepție cantitativă și calitativă de la livrări anterioare, copie, 6 file;
 - manual pentru definirea siguranței munițiilor, copie, 31 file.

Muniția ofertată de operatorul economic S.C. ... SRL este produsul "Cartuș 9 ... ZP RHFP 100" (producător ... S.p.A.).

Propunerea tehnică a muniției ofertate de operatorul economic S.C. ... SRL corespunde cerințelor din fișa de produs pentru achiziție "Cartuș 9*19 mm cu glonț frangibil cod FP-G.21-4298.V.1.

Contrar celor susținute de contestatoare, precum că *nu au fost depuse de către ... SRL mijloacele probante adecvate și relevante instituite de fișa de date și de art. 31 din OUG 114/2011, fiind cunoscut faptul că acesta nu depune decât declarații pe proprie răspundere*, așa cum rezultă din cele mai sus redate, ofertanta a depus pe lângă declarațiile de la producătorul ... S.p.A. fișă tehnică/certificat de conformitate/raport de testare și evaluare, toate aceste documente se înscriu în rigorile cerințe de la pct. B2. din cuprinsul fișei de date:

Mijloace probante pentru demonstrarea conformității produsului ofertat cu cerințele specificațiilor tehnice pentru achiziție de tipul (în funcție de cerința impusă): fișe tehnice/ dosarul tehnic/ părți din dosarul tehnic al producătorului, prospecte, foi de catalog care să prezinte produsul ofertat; certificări emise de instituții/organisme abilitate; rapoarte de încercare /testare emise de un organism recunoscut - ex. laborator, poligon etc.; alte documente tehnice similare celor menționate anterior.

Matricea de conformitate nr. 479 din 18.07.2023, document elaborat de ... SRL și documentele depuse în demonstrarea îndeplinirii specificațiilor tehnice permit organului de jurisdicție să analizeze conformitatea produsului ofertat cu cerințele caietului de sarcini. (...)

Aceeși concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește pretinsa nesustenabilitate a prețului ofertat de ... SRL

Aspectele reclamate vizează faptul că ... SRL *"se devolează singur cu privire la prețul nerealist pe care îl practică, din moment ce știe că va avea concurență din partea subscrisei, însă ofertează mereu pe buget, deși conduita concurențială ar fi să oferteze sub buget.*

Nu există o justificare pentru prețul ofertat de acesta și aceasta ar fi trebuit să fie cerută din moment ce prețul pieței la acest tip de muniție este stabilit doar de 2 ofertanți.

Arătăm și că prețul ofertat de ... este de dumping deoarece nu este aferent unui acord-cadru."

Ca o chestiune prealabilă se reține faptul că pretinsa nejustificare a prețului reclamată este doar la nivel declarativ, nefiind aduse probe în justificarea celor reclamate.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că prețul ofertat de ... SRL nu ar fi sustenabil, respectiv că nu ar corespunde realității.

Prețului ofertat de ... SRL nu îi sunt incidente dispozițiile art. 177 din OUG nr. 114/2011 privind prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze imposibilitatea dacă acest ofertant poate susține contractul prin raportare la prețul ofertat, lucru pe acesta nu l-a făcut.

În raport de aspectele mai sus reținute se constată netemeinicia criticilor aduse ofertantei ... SRL

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei depuse de ...SRL în cauza expuse și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 32 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2011, potrivit cărora: „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.

Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de ... SRL, motiv pentru care neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin *Raportul procedurii nr. A3/9439 din 07.08.2023 pentru **Lotul 3** – Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil.*

Nefiind constatate motive de nelegalitate în privința evaluării ofertelor depuse de ...SRL și de ... SRL, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire pentru Lotul 3.]

Așadar, din economia celor mai sus redată Consiliul determină că, chestiunile tranșate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023 beneficiază de putere de lucru judecat provizorie, respectivele chestiuni tranșate nemaiputând face obiectul unei noi dezbateri.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de ... S.R.L., vizavi de oferta ... SRL. Întrucât există *lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate*, ele neputând fi readuse în discuție.

Decizia nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023 este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de putere de lucru judecat provizorie. În atari condiții, părțile din cauza judecată, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Se are în vedere faptul că, autoritatea contractantă ulterior primirii Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023, înregistrată la DGArm sub nr. A 8571/10.10.2023, în data de 09.11.2023 a încheiat *Acordul cadru de furnizare a produsului nr. 16/1/CFA-M* din 2023 înregistrat cu nr. A 3 -14183/10.11.2023 cu promitentul furnizor ... SRL.

Deciziile Curții de apel și a Consiliului sunt opozabile nu doar prin prisma dispozitivului lor, ci și a considerentelor reproduse mai sus, față de dispozițiile art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*”) și ale art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („*Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.*”).

În cauza supusă acum verificării, nu există autoritate de lucru judecat, însă există opozabilitatea dezlegărilor date, litigiile anterioare fiind identice/ similare celui aflat pe rol, sub aspectele dezbătute.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile societății interveniente, potrivit cărora:

În soluționarea contestației, va rugăm să aveți în vedere cu prioritate PUTEREA DE LUCRU JUDECAT PROVIZORIE A DECIZIEI NR. 2268/C9/2196, 2338, 2404 DIN 26.09.2023 prin care Consiliul decide în mod temeinic și legal respingerea criticilor formulate de ... împotriva procedurii de atribuire.

Motivarea soluției adoptate este întemeiată pe o corectă interpretare și aplicare a legislației relevante, pe cunoașterea și respectarea jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene dar și pe invocarea considerentelor reținute cu putere de lucru judecat de decizii anterioare ale Consiliului sau ale Curții de apel București în litigii promovate de aceeași contestatoare și în care s-au respins în mod definitiv criticile invocate și în prezenta cauză

Sunt relevante de amintit, cu titlu jurisprudențial deciziile emise de Curtea de Apel București și aduse în atenția Consiliului, de către intervenienta ... S.R.L., sub aspectul puterii de lucru judecat, vizavi de codul CAEN existent în certificatele constatatoare eliberate pe numele celor doi operatori economici ... S.R.L. și ... S.R.L., cât și în ceea ce privește autorizațiile prevăzute de lege, aspecte care sunt reluate în cuprinsul contestației aflate pe rolul Consiliului:

"Relevante la soluționarea contestației sunt cele reținute sub puterea lucrului judecat de Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 439 din 20 mai 2020, instanța de judecată pronunțându-se atât în ceea ce privește codul CAEN existent în certificatele constatatoare eliberate pe numele celor doi operatori economici, cât și în ceea ce privește autorizațiile prevăzute de lege, astfel:

„Prin urmare, având în vedere că ... și ... au declarat și înscrise în certificatele constatatoare activități de comercializare și transport arme și muniții Curtea constată că au îndeplinit cerința de calificare privitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, fiind nefondată critica formulată în acest sens. (...)

Din documentele incluse în candidatura ..., rezultă că atât candidatul, cât și subcontractantul sau au înscrise în autorizațiile emise de DGPMB codurile CAEN menționate în certificatele de la ONRC și dețin confirmare de înregistrare eliberată de Ministerul Afacerilor Externe, în consecință, fiind neîntemeiată și critica referitoare la nedetinererea autorizațiilor pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale.

Sunt nefondate și susținerile petentei referitoare la modalitatea în care au fost înscrise mențiunile privind obiectul de activitate/codurile CAEN atât în certificatul constatator, cât și în autorizația detinută de către ofertant și subcontractantul acestuia; în condițiile în care aceste acte juridice nu au fost desființate, fiind valabile și producând efectele prevăzute de lege, petenta nefacând dovada că într-adevăr codurile CAEN înscrise în actele prezentate în cadrul ofertei sunt neconforme cerințelor impuse prin caietul de sarcini atât referitor la denumirea acestora, cât și la concordanța cu activitatea de producție/comercializare de arme și muniții impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Critici similare au fost invocate de către ... în cadrul contestației soluționate prin **Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022**, rămasă definitivă prin **Decizia civilă nr. 2331 din 10.10.2022, pronunțată de Curtea de Apel București în Dosarul nr. 5515/2/2022**, Consiliul reținând, în esență, următoarele argumente: „În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii vizavi de societatea ... SRL, respectiv că aceasta nu are în obiectul de activitate producere/comercializare de muniții și că nu deține autorizațiile solicitate. (...)

În ceea ce privește subcontractantul ... SRL, sunt depuse următoarele înregistrări: (...)

- Certificatul constatator nr. 351949/18.04.2022, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

În cuprinsul respectivului certificat constatator se regăsesc consemnate următoarele coduri CAEN:

Așadar din cele mai sus reținute nu se poate reține că fiind întemeiată critica vizavi de faptul că din certificatul constatator ONRC, nu rezultă obiectul de activitate de producere/comercializare de muniții"

Concluziile de mai sus se regăsesc reținute inclusiv în cuprinsul deciziei **CNSC nr. 270/C7/2893, 2931, 77 din 03.02.2023**, definitivă, organul administrativ-jurisdicțional reținând următoarele aspecte cu relevanță deosebită în soluționarea cauzei care face obiectul prezentului raport juridic litigios:

> din economia celor reținute în cuprinsul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022, anterior pronunțată, Consiliul a constatat netemeinicia criticii vizavi de faptul că societatea ... SRL nu ar avea în obiectul de activitate producere/comercializare de muniții și că nu ar deține autorizațiile solicitate;

> în mod similar și critica formulată vizavi de pretinsa nedetinerere a autorizației pentru efectuarea acestor operațiuni cu arme și muniții {motivată de faptul că ... SRL nu este autorizat decât ca intermediar} a fost stabilită ca fiind neîntemeiată, prin raportare la modul de elaborare al cerințelor vizavi de autorizațiile solicitate, nefiind realizată de achizițitor o distincție între comerț și intermediere comerț;

> aceleași concluzii de netemeinicie au fost reținute de Consiliu și vizavi de faptul că niciunul dintre codurile CAEN ale ... SRL nu s-ar circumscrie furnizării de muniții."

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de ... S.R.L., întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Argumentul decisiv adus de autoarea contestației în favoarea admisibilității demersului promovat se bazează pe faptul că:

Contestația noastră este însoțită de o Anexă de mijloace de probe (20 file) și de o Anexă explicativă (19 file) a actelor nelegale din dosarul procedurii de care am luat la cunoștință la data de 08.11.2023 cu trimiteri comentate la mijloacele de probă și la actele noi, ambele fiind parte integrantă din contestație.

În aceste condiții, apreciem că actele noi pe care ni le solicitați - Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8945/27.07.2023 (filele 458 și 459 din dosar) și Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 (filele 456 și 457 din dosar) - ni le solicitați în mod greșit nouă.

(...)

Luarea la cunoștință de conținutul actelor ținute ascunse determină legitimitatea contestării lor sub aspectul motivelor ce rezultă din acest conținut și din aceste informații noi, de care nu am avut cunoștință anterior și care nu au mai făcut obiectul unei alte căi de atac.

De altfel, acest aspect de noutate a determinat și decizia CAB de a suspenda judecarea plângerii obiect al dosarului nr. 6865/2/2023, instanța analizând în soluționarea capătului de cerere de suspendare a judecării contestația nou formulată și criticile detaliate din Anexa confidențială la aceasta.

Așa cum a fost anterior reținut la data de 08.11.2023, ... S.R.L. a studiat dosarul înaintat de CNSC instanței, astfel cum precizează prin intermediul adresei nr. 14456/27.11.2023, act înregistrat la Consiliu sub nr. 65172/28.11.2023:

În ceea ce privește data luării la cunoștință, aceasta este 08.11.2023, dată la care am studiat dosarul înaintat de CNSC instanței, conform dovezilor atașate:

- cererea apărătorului subscrisei, aprobată de instanță, de a studia dosarul procedurii la data de 08.11.2023;

- e-mail de la apărătorul subscrisei transmis după efectuarea studiului dosarului în data de 08.11.2023, la aceeași dată, prin care mă informează de efectuarea studiului și de întreprinderea unor acțiuni procedurale izvorâte din această operațiune.

și invocă că:

Actele noi sunt:

- Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8945/27.07.2023 (filele 458 și 459 din dosar), Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. AS/9233/02.08.2023 (filele 456 și 457 din dosar).

Trecând în continuare la analiza raționamentului contestatoarei vizavi de repunerea în termenul de contestare și cu luarea în considerare a celor deja arătate, Consiliul apreciază că este unul eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă. Astfel, în logica autoarei contestației, împrejurarea că a luat la cunoștință despre înscrisurile indicate ca fiind *actele noi contestate*, sens în care arată că *legitimitatea contestării lor sub aspectul motivelor ce rezultă din acest conținut și din aceste informații noi, de care nu am avut cunoștință anterior* conduce la faptul că petenta ar fi repusă în dreptul de contestare.

Instituția repunerii în termen, de care se prevalează autoarea contestației, este clar reglementată de prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă, astfel: *partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate*. Astfel că, pornind de la rațiunea instituirii acestei instituții procedurale, Consiliul apreciază că nu sunt întrunite condițiile pentru o repunere în termen.

Astfel că, pornind de la rațiunea instituirii acestei instituții procedurale, Consiliul apreciază că nu sunt întrunite condițiile pentru o repunere în termen, petenta nedovedind că la data formulării contestației anterioare și ulterior urmare a studierii dosarului achiziției publice la CNSC la data de 20.09.2023 a fost în imposibilitatea de a formula calea de atac.

În stabilirea acestei finalități, pe de o parte, Consiliul a justificat în cuprinsul Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023 considerentele avute în vedere vizavi de stabilirea caracterului confidențial al respectivelor înscrisuri, apreciate ca fiind acte noi, respectiv:

[Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se reține că ...SRL și ... SRL au depuse declarații de confidențialitate în ambele etape ale licitației restrânse accelerate desfășurate, astfel:

➤ în etapa I – *etapa depunerii solicitărilor de participare și a selectării candidaților, prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție:*
(...)

➤ în mod similar și în etapa a II-a – *etapa depunerii ofertelor de către candidații selectați în cadrul primei etape și a evaluării acestora, prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare:*

(...)

Totodată se rețin demersurile întreprinse de Consiliu vizavi de solicitările adresate de ...SRL privind studierea dosarului cauzei:

- având în vedere solicitarea ...SRL din cuprinsul contestației nr. 14243/04.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 42884/07.08.2023 (dosarul 2196)

privind accesul la dosarul cauzei Consiliul, a admis solicitarea contestatoarei ...SRL de studiere a dosarului cauzei, astfel prin adresa nr. 44248/2196/C4/16.08.2023, a invitat-o în acest sens, la data de 17.08.2023, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 21.08.2023, ora 15⁰⁰, respectiv:

"Având în vedere solicitarea de studiu din cuprinsul contestației dumneavoastră nr. 14243/04.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 42884/07.08.2023, cu privire la procedura de licitație restrânsă pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Lotul 1 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț miez oțel Lotul 2 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț trasor Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil”, organizată de ... București în calitate de autoritate contractantă, vă comunicăm faptul că Dosarul CNSC nr. 2196/2023, cu excepția documentelor declarate confidențiale, poate fi studiat la sediul instituției noastre la data de 17.08.2023, între orele 12⁰⁰-14⁰⁰ sens în care este necesar ca delegatul dvs. să aibă asupra sa o împuternicire însoțită de actul de identitate.

Eventualele concluzii scrise vor fi transmise Consiliului până la data de 21.08.2023, ora 15⁰⁰ (cu atașarea dovezii transmiterii acestora și către părțile cauzei)."

- ...SRL a dat curs invitației, prezentându-se la sediul CNSC și formulând concluzii scrise;

- având în vedere solicitarea ...SRL din cuprinsul contestației nr. 14266/17.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 44992/18.08.2023, (dosarul 2338) privind accesul la dosarul cauzei Consiliul, a admis solicitarea contestatoarei ...SRL de studiere a dosarului cauzei, astfel prin adresa nr. 46257/2196,2338/C4/24.08.2023, a invitat-o în acest sens, la data de 25.08.2023, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 28.08.2023, ora 15⁰⁰., respectiv:

Având în vedere solicitarea de studiu din cuprinsul contestației dumneavoastră nr. 14266/17.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 44992/18.08.2023, cu privire la procedura de licitație restrânsă pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Lotul 1 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț miez oțel Lotul 2 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț trasor Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil”, organizată de ... București în calitate de autoritate contractantă, vă comunicăm faptul că Dosarul CNSC nr. 2338/2023, cu excepția documentelor declarate confidențiale, poate fi studiat la sediul instituției noastre la data de 25.08.2023, între orele 11⁰⁰-1300, sens în care este necesar ca delegatul dvs. să aibă asupra sa o împuternicire însoțită de actul de identitate.

Eventualele concluzii scrise vor fi transmise Consiliului până la data de 28.08.2023, ora 15⁰⁰ (cu atașarea dovezii transmiterii acestora și către părțile cauzei).

- ...SRL nu a dat curs invitației adresate de Consiliu;

- având în vedere solicitarea ...SRL din cuprinsul contestației nr. 14291/25.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46803/28.08.2023 (dosarul 2404) privind accesul la dosarul cauzei Consiliul, a admis solicitarea contestatoarei ...SRL de studiere a dosarului cauzei, astfel prin adresa nr. 50904/2196, 2338,2404/C9/19.09.2023 a invitat-o în acest sens, la data de 20.09.2023, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 22.09.2023, ora 13⁰⁰, respectiv:

"Urmare a cererii dumneavoastră din cuprinsul contestației nr. 14291/25.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46803/28.08.2023, cu privire la procedura de licitație restrânsă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Lotul 1 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț miez oțel Lotul 2 - Cartuș 7,62x54 mm cu glonț trasor Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil” - lotul 3, organizată de autoritatea contractantă ... BUCUREȘTI, inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN.../02.06.2023, vă comunicăm faptul că, în vederea studierii documentelor aflate în dosarul nr. 2196,2338,2404/2023 (cu excepția documentelor declarate confidențiale), vă puteți prezenta la sediul instituției noastre în data de 20.09.2023, între orele 12:00 - 14:00, sens în care este necesar să dețineți o împuternicire, însoțită de actul de identitate, pentru persoana delegată în acest scop.

De asemenea, vă comunicăm faptul că, până la data de 22.09.2023, ora 13:00, puteți formula concluzii scrise, pe care le comunicați autorității contractante și intervenientei.

Totodată, vă informăm că ridicarea eventualelor copii, solicitate în urma studierii dosarului, se poate face în zilele de luni-vineri, între orele 09:00-16:00.

Fotocopiarea documentelor din dosar fără acordul CNSC este strict interzisă."

- ...SRL a dat curs invitației, prezentându-se la sediul CNSC și formulând concluzii scrise.

Prin adresa nr. A3-10.013/22.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 46315/24.08.2023 autoritatea contractantă a precizat faptul că următoarele documente/înscrișuri sunt confidențiale:

- Oferta SC ...SRL nr. 14228 din 24.07.2023 înregistrată cu nr. A3/8837 din 25.07.2023

- Oferta SC ... SRL nr. 478 din 18.07.2023 înregistrată cu nr. A3/8777 din 24.07.2023

- Raport intermediar experți tehnici nr. A3/8849/27.07.2023

- Raport final experți tehnici nr. A3/9233/02.08.2023

În virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat autorității contractante prin intermediul adresei nr. 50133/2196,2338,2404/13.09.2023 următoarele:

(...)

- dacă contestatoarea ...SRL a solicitat și i s-a acordat acces la dosarul achiziției publice constituit la dvs., iar, în cazul afirmativ, transmiterea înscrisurilor întocmite vizavi de documentele puse la dispoziție (în cazul în care nu ați elaborat înscrisuri, urmare a accesului ofertantei, vă rugăm să ne comunicați ce documente au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare);

- decizia de numire a membrilor comisiei de evaluare potrivit art. 31 din *Metodologia de evaluare a candidaturilor /ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza ordonanței de urgență nr. 114 din 21 decembrie 2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității* (OZU nr. 108/13.06.2023);

- în ceea ce privește experții cooptați, solicităm decizia de desemnare a experților cooptați potrivit art. 33 alin (2) din *Metodologia de evaluare a candidaturilor /ofertelor depuse*, mai sus amintită (OZU nr. 108/13.06.2023);

- declarațiile de confidențialitate și imparțialitate pe propria răspundere semnate de experții cooptați, potrivit art. 35 alin. (1) din metodologia mai sus amintită;

(...).

La solicitarea adresată, achizitoarea a transmis răspunsul nr. A3/11220 din 18.09.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 50839/18.09.2023 precizând următoarele:

1. Procedura de licitație restrânsă a fost derulată în baza OUG 114/2011, prin urmare, autoritatea contractantă nu are obligația de a publica în SICAP Raportul intermediar și Raportul procedurii.

Astfel, potrivit prevederilor art. 186 din OUG 114/2011, "Accesul persoanelor la informațiile din dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii."

2. Rapoartele nu au fost puse la dispoziția contestatoarei SC ...SRL și nici nu a solicitat acces la dosarul achiziției.

(...)

4. Pentru desfășurarea procedurii de atribuire, în baza OZU nr. 108 din 13.06.2023, a fost numită o comisie de evaluare și o comisie de experți tehnici prin care s-au definit atribuțiile și responsabilitățile acestora. Comisia de experți tehnici a emis Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerilor tehnice pentru produsul Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil, înregistrat cu nr. As/8949 din 27.07.2023 și Raportul final de verificare și evaluare a propunerilor tehnice pentru produsul Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil, înregistrat cu nr. As/9233 din 02.08.2023. În cadrul procedurii, membrii comisiei de experți tehnici au semnat Declarații de imparțialitate și confidențialitate.

În ceea ce privește Deciziile de numire a membrilor comisiei de evaluare și a experților tehnici, precizăm că, autoritatea contractantă are obligația respectării atât a prevederilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, cât și ale legii privind protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, ceea ce presupune faptul că acestea reprezintă informații cu un regim special în ceea ce privește divulgarea către terțe persoane.

Potrivit Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2015, "În interpretarea și aplicarea art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 677/2001, numele și prenumele unei persoane reprezintă informații referitoare la date cu caracter personal, indiferent dacă, într-o situație dată, sunt sau nu suficiente pentru identificarea persoanei.

În cazul cererilor de liber acces la informații de interes public întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 544/2001, atunci când informațiile de interes public și informațiile cu privire la datele cu caracter personal sunt prezente în cuprinsul aceluiași document, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informațiilor, accesul la informațiile de interes public se realizează prin anonimizarea informațiilor cu privire la datele cu caracter personal."

(...).

Se are în vedere și faptul că autoarea contestației nu a solicitat studierea dosarului constituit la autoritatea contractantă, aspect comunicat de achizitoare în cuprinsul adresei nr. A3/11220 din 18.09.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 50839/18.09.2023.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei sale ... SRL și cele elaborate de achizitoare, respectiv:

... ..SRL

- documentele de calificare (pag. 65-108, 112-115);

- propunerea tehnică (pag. 1-121);

- Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 și Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 elaborate de experții tehnici;

- Anexele răspunsului autorității contractante nr. 11220/18.09.2023 la solicitarea Consiliului nr. 50133/13.09.2023.

În ceea ce privește, însă, documentele întocmite de autoritatea contractantă, respectiv *Raportul intermediar al procedurii nr. A3/7316/27.06.2023 privind selectarea candidaților pentru etapa a II-a, Raportul procedurii nr. A3/9439/07.08.2023* și restul documentelor care nu au fost declarate confidențiale de ofertanta ... SRL, acestea au fost puse de Consiliu la dispoziția autoarei contestației, aceasta depunând concluzii scrise în care concretizează criticile sale.

Referitor la criticile aduse de contestatoarea ...SRL privind nelegalitatea neacordării de către Consiliu a accesului la toate documentele dosarului, *inclusiv la cele declarate confidențiale dar care nu îndeplinesc condițiile legale pentru a fi considerate astfel*, Consiliul constată netemeinicia acestor susțineri.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că ...SRL a avut aceeași conduită ca și ofertanta ... SRL, respectiv a declarat confidențiale documente din cuprinsul documentelor de calificare și propunerea tehnică, depunând declarații de confidențialitate în acest sens, al căror conținut a fost anterior redat.

În mod similar și ofertanta ... SRL a declarat confidențiale documente din cuprinsul documentelor de calificare și propunerea tehnică, depunând declarații de confidențialitate în acest sens, al căror conținut a fost anterior redat.

În aceste condiții, autoarea contestației având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa care a depus declarații de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la întreaga oferta depusă a competitorii sale, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție. Tratamentul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care ofertanta contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertantele contracandidate nu ar beneficia de același tratament.

Având în vedere că cele 2 ofertante au depus declarații de confidențialitate și au invocat în mod similar în justificarea caracterului confidențial al informațiilor cuprinse în cuprinsul documentelor, dispozițiile legale incidente vizavi de confidențialitatea furnizorilor, confidențialitate contractelor cu terți, documentele și informațiile privind produsului ofertat (tip, model, caracteristici), denumirea producătorului, denumirea laboratoarelor de testare, titlurile, numerele și conținutul rapoartelor de testare depuse în cadrul ofertei, informații tehnice de fabricație, de calitate, organizatorice și de testare a produsului ofertat (elemente de know-how elemente privind capacitatea tehnică și de exercitare a activității profesionale a societății), conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția autoarei contestației a documentelor declarate confidențiale de contracandidata sa ... SRL este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

(...)

Punerea la dispoziția societăților competitorii a unor informații cu privire la lista de furnizori și clienți și prețurile negociate cu furnizorii și clienți, modelele de echipamente, procesele de fabricație, documentele și informațiile privind produsului ofertat (tip, model, caracteristici), denumirea producătorului, denumirea laboratoarelor de testare, titlurile, numerele și conținutul rapoartelor de testare depuse în cadrul ofertei, informații tehnice de fabricație, de calitate, organizatorice și de testare a produsului ofertat (elemente de know-how elemente privind capacitatea tehnică și de exercitare a activității profesionale a societății), afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

În raport de cele mai sus expuse, aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută și vizavi de susținerile contestatoarei potrivit căreia: De asemenea, secretele comerciale și proprietate intelectuală trebuie să aparțină declarantului, adică ofertantului ... în această situație. Or, acesta declară că ele aparțin producătorului cartușului, fără a exista vreun mijloc probant în acest sens, chiar în cuprinsul declarațiilor de confidențialitate depuse ...SRL precizează: Pentru a protejarea intereselor legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală ale subscrisei și fabricantului, așadar și contestatoarea a urmărit protejarea fabricantului, ca și ofertanta ... SRL

...SRL precizează prin intermediul *Notelor scrise nr. 14335/21.09.2023 înregistrate la Consiliu cu nr. 51779/22.09.2023*, formulate ulterior studierii dosarului achiziției publice din data de 20.09.2023 următoarele:

- Mai mult, din analiza răspunsului UM ... prin adresa nr. A3/11220 din 18.09.2023, reiese că motivul confidențializării acestor procese-verbale și rapoarte este altul, respectiv că numele și prenumele experților tehnici cooptați ar reprezenta informații ca caracter special privind divulgarea către terțe persoane.

- Or, din chiar decizia ICCJ citată de UM ... reiese că informațiile privind identitatea unei persoane nu conferă caracter confidențial documentului în care ele se află, ci că accesul la acest document este condiționat de anonimizarea identității acestor persoane.

- Deci, solicităm CNSC să o oblige pe UM ... să depună sau să redeponă, după caz, aceste procese-verbale și rapoarte cu anonimizarea identității acestor persoane și să ne permită ulterior accesul al aceste documente pentru respectarea drepturilor procesuale ale subscrisei și a principiilor soluționării contestațiilor.

Referitor la rapoartele elaborate de experții tehnici în cazul Lotului 3- *Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 elaborat de experții tehnici și Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 elaborat de experții tehnici*, Consiliul constată următoarele:

- cu privire la *Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 elaborat de experții tehnici*, în cuprinsul acestuia se regăsesc precizate solicitările de clarificări pe care membrii comisiei de evaluare le-au identificat și adresat ofertantei contestatoare ... SRL privind propunerea tehnică depusă de aceasta, despre care a luat la cunoștință de la data adresării acestora și analiza efectuată privind propunerea tehnică depusă de ... SRL, al cărui conținut a fost declarat confidențial, cuprinzând elemente particulare ofertantului, vizavi de documentele și informațiile privind produsului ofertat (tip, model, caracteristici), denumirea producătorului, denumirea laboratoarelor de testare, titlurile, numerele și conținutul rapoartelor de testare depuse în cadrul ofertei, informații tehnice de fabricație, de calitate, organizatorice și de testare a produsului ofertat, asupra temeiniciei analizei efectuate urmând a se pronunța Consiliul prin prezenta decizie;

- cu privire la *Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 elaborat de experții tehnici*, se constată că aceste informații vizează analiza efectuată privind propunerea tehnică depusă de ofertanta contestatoare ..., informații care se regăsesc preluate în integralitate și redată în cuprinsul actului de comunicare nr. A3/9520/08.08.2023 a rezultatului procedurii transmis ofertantei contestatoare.

Așadar, constatându-se cele mai sus precizate, Consiliul nu a mai invitat ofertanta contestatoare pentru studierea *Raportului intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 elaborat de experții tehnici* asupra conținutului acestui înscris fiind pe deplin informată.

Conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta ... SRL este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu au fost puse la dispoziția ... SRL documentele din cuprinsul documentelor calificare motivat de faptul că așa cum a precizat ofertanta ... SRL *"reprezintă informații confidențiale extrase din contractele de furnizare către diverși parteneri strategici, dezvoltarea acestora, fără acordul scris al beneficiarului/operatorului economic, aducând prejudicii intereselor legitime ale acestora"* și din cuprinsul propunerii tehnice provenind de ... SRL motivat de faptul că așa cum a precizat ofertanta *"reprezintă informații tehnice de fabricație, documentații tehnice, de calitate, organizatorice și de testare a produsului ofertat, cu caracter confidențial, dezvoltarea acestora, fără acordul scris al producătorului/ofertantului, ar prejudicia interesele legitime ale acestora, în special în ceea ce privește dreptul de proprietate intelectuală"*.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile ofertantei ... SRL nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale. Prin urmare, Consiliul a acordat contestatoarei dreptul de a studia dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale.

(...)

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale de contracandidata sa ... SRL.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

"În ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiul

transparentei și al echității ("egalității armelor"), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față de autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

(...)

(...)

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, societatea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa - ... SRL, care a depus declarație de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitoarei sale, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție.

Așa cum a fost anterior reținut, autoarea contestației a avut aceeași conduită ca și contracandidata sa, declarând confidențiale informațiile din cuprinsul documentelor de calificare și propunerii tehnice, astfel că principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul cele două ofertante, respectiv ...SRL și ... SRL au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantei ... SRL nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale.

Consiliul va respinge, ca nefondată critica privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de către ofertantei ... SRL având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

În același timp, ...SRL și-a declarat, la rândul său, confidențiale informații din cuprinsul candidaturii și propunerea tehnică, prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, „*Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi

necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)”.
În aceste condiții, autoarea contestației contestatoare având exact aceeași conduită ca contracandidata sa care a depus declarații de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competiției sale, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatoarei vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din cuprinsul documentelor de calificare și propunerea tehnică declarate confidențiale de ofertanta ... SRL, motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către aceste ofertantă, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ... SRL privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”. Un astfel de acord din partea ofertantei ... SRL, nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare.]

Decizia nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023 pronunțată de Consiliu nu a fost desființată de instanța de judecată, astfel că aceasta se bucură de efectele puterii de lucru judecat care prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Așa cum a fost anterior redat, în ciclul procesual anterior desfășurat, Consiliul a stabilit caracterul confidențial al înscrisurilor de care contestatoarea se prevalează în noul ciclu procesual.

Așadar, împrejurarea relatată de contestatoare nu este de natura la repunerea ... SRL în termenul legal de formulare a criticilor aduse, sub aspectul luării la cunoștință de acte noi, astfel cum susține.

Este pe deplin incident raționamentul regăsit în Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:888, conform căruia, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că *reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale* (cum sunt, în speța de față, procesele-verbale emise de experții cooptați):

108. Prin urmare, se impune ca la a șaptea întrebare să se răspundă că articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că, în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului

informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate. Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.

Și în cauza C-54/21- HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra) 17 noiembrie 2022(*) s-au statuat următoarele:

”Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretat în sensul că în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate. Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.”

Din economia celor anterior redacte, rezultă faptul că doar ”restricționarea nejustificată” conduce la o repunere în termen, prin urmare Consiliul nu poate să calculeze termenul de formulare a criticilor aduse raportat la aceste acte ”noi”, câtă vreme instanța de judecată nu a stabilit că a fost ”restricționat nejustificat” accesul la aceste documente.

Termenele și condițiile de contestare sunt impuse în Legea nr. 101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii.

Pe de altă parte, astfel cum a arătat și autoarea intervenției, din cuprinsul contestației care face obiectul prezentei cauze rezultă că în realitate aceasta reprezintă o copie fidelă a criticilor formulate prin contestațiile anterior soluționate, îndreptate împotriva aceluiași act de care TRANCARPAT ... INTERNAȚIONAL SRL a luat cunoștința cu mult înainte de 10 zile fata de momentul formulării acestei ultime cai de atac.

Tardivitatea criticilor formulate contestației trebuie reținută în considerarea faptului că, deși se prevalează de o pretinsă luare la cunoștință a unor acte la care nu ar fi avut acces anterior, la o analiza a

conestației care face obiectul prezentei cauzei, se poate constata ca aceasta are un conținut similar cu cele anterioare.

Această exigență sub aspectul necesității contestației în termen de 10 zile de la luarea la cunoștință a actelor considerate vătămătoare adoptate în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică a căror valoare depășește pragul de publicare la nivel european, reprezintă transpunerea legislativă a jurisprudenței obligatorii a CJUE prin care instanța europeană reține indubitabil că exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene, astfel sunt relevant de amintit, cu titlu jurisprudențial deciziile aduse în atenția Consiliului, de către intervenienta S.R.L., respectiv:

- Hotărarea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau si alții, C-470/99, Rec., p. 1-11617, par. (75) -(79):

„Directiva 89/665 nu exclude o legislație națională care prevede ca orice cerere de revizuire a deciziei unei autorități contractante trebuie să fie inițiată într-un termen stabilit în acest sens și ca orice neregularitate în procedura de atribuire în sprijinul unei astfel de cereri trebuie invocată în aceeași perioadă, dacă termenul nu a fost depășit, cu rezultatul că, după plinirea termenului, numai este posibilă contestarea unei astfel de decizii sau invocarea unei astfel de neregularități, cu condiția ca termenul în cauză să fie rezonabil.

Implementarea integrală a scopului urmărit de Directiva 89/665 ar fi compromisă dacă candidaților și ofertanților li s-ar permite invocarea, în orice etapă a procedurii de atribuire, a încălcării normelor privind achizițiile publice, obligând astfel autoritatea contractantă la reluarea întregii proceduri pentru a corecta astfel de încălcări.

În plus, stabilirea unor termene de decădere rezonabile pentru introducerea cailor de atac trebuie să fie considerată ca, în principiu, îndeplinește cerința de eficacitate din Directiva 89/665, întrucât este o aplicare a principiului fundamental al securității juridice (a se vedea, prin analogie, în relație la principiul eficacității dreptului comunitar, Hotărarea C-261/95 Palmisani [1997], Rec. p. 1-4025, paragraful 28 și C- 78/98, Preston și alții [2000], Rec. p. 1-3201, paragraful 33)

Având în vedere considerentele de mai sus, trebuie reținut că, în primul rând, condițiile care reglementează termenele, cum ar fi cele în discuție în acțiunea principală, par a fi rezonabile atât cu privire la obiectivele Directivei 89/665, astfel cum a fost stabilit la paragraful 74 din prezenta hotărâre, cât și cu privire la principiul securității juridice.

În al doilea rând, nu poate exista nicio îndoială că sancțiuni precum decăderea sunt de natură să asigure că deciziile ilegale ale autorităților contractante, din momentul în care acestea sunt cunoscute de persoanele interesate, sunt contestate și corectate cât mai curând posibil, ceea ce este, de asemenea, în concordanță atât cu obiectivele Directivei 89/665 cât și cu principiul securității juridice/

- Hotărarea Curții din 28 ianuarie 2010, pronunțată în cauza C-406/08, Uniplex (UK) Ltd împotriva NHS Business Services Authority:

„În consecință, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor cai de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștința sau ar fi trebuit să ia cunoștința de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate” (subl. ns)

- Hotărarea Curții din 8 mai 2014, pronunțată în cauza C-161/13, Idrodinamica Spurgo Veloxsrl, Giovanni Putignano efigii srl, Cogei srl, SplendorSud srl, Scepat srl împotriva Acquedotto Pugliese SpA

„În aceste condiții, este necesar să se constate că ofertantul, pe baza informațiilor care i-au fost comunicate în temeiul articolului 2a din Directiva 92/13 și a articolului 49 din Directiva 2004/17 și pe baza celor pe care ar fi putut să le obțină dând dovadă de o diligență normală, era în măsură să introducă o acțiune împotriva încălcărilor eventuale ale dreptului Uniunii în

materie de achiziții publice și ca, în consecință, nu se impune redeschiderea termenului de introducere a acțiunii prevăzut de reglementarea națională(subl. ns)

- **Hotărârea Curții din 12 martie 2015, pronunțată în cauza C-538/13, eVigilo Ltd împotriva Priesgaisrines apsaugos ir gelbejimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos:**

„Îndeplinirea completa a obiectivului urmărit de Directiva 89/665 ar fi compromisă în cazul în care candidații și ofertanții ar putea să invoce în orice moment al procedurii de atribuire încălcări ale normelor de atribuire a contractelor, obligând astfel autoritatea contractantă să reia întreaga procedură pentru a îndrepta aceste încălcări". (subl. ns)

- **Ordonanța Curții din 14 februarie 2019 pronunțată în Cauza C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus împotriva Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pine rolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo:**

„Or, astfel cum Curtea a avut ocazia să sublinieze, stabilirea unor termene de introducere a unei cai de atac sub sancțiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut în vedere de Directiva 89/665, obligând operatorii să conteste în termene scurte măsurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate în cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 28 ianuarie 2010, Comisia/Irlanda, C-456/08, EU:C:2010:46, punctul 60 și jurisprudența citată)" (subl. ns)

În plus, trebuie subliniat, astfel cum s-a amintit la punctul 31 din prezenta ordonanță, că Curtea a statuat de asemenea că nu se pot asigura cai de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor acțiuni încep să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștința sau ar fi trebuit să ia cunoștința despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 52 și jurisprudența citată)."

Aplicând în speța aceasta jurisprudența relevantă a CJUE, implementată în mod constant și la nivelul practicii administrativ-jurisdicțională și judiciară națională, vă rugăm a reține că este evident tardivă și de natură a nesocoti principiul securității juridice specific achizițiilor publice contestația care vizează acte ale autorității contractante emise cu mai multe luni înainte de promovarea caii de atac, cu depășirea termenului legal de 10 zile de la data luării la cunoștința a deciziilor atacate, consemnate în rapoartele de evaluare, raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului competiției.

Valabilitatea și efectele juridice ale raportului procedurii de atribuire și ale adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de "atribuire au fost confirmate de către Consiliu prin decizia anterior emisă. În acest context, noțiunea de act al autorității contractante, nu poate fi restrânsă la suportul material prin care este exprimată o decizie adoptată de către autoritatea contractantă.

Ori, remediile și caile de atac în materie de achiziții publice, astfel cum sunt acestea reglementate de directivele europene, vizează deciziile adoptate de autoritățile contractante, respectiv încălcările regulilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, indiferent de modul în care acestea sunt exprimate.

Aspectele reclamate cu privire la ofertele depuse de ... S.R.L. și ... S.R.L, pe care le reclamă în acest ciclu procesual invocând faptul că *luarea la cunoștință de conținutul actelor ținute ascunse determină legitimitatea contestării lor sub aspectul motivelor ce rezultă din acest conținut, de care nu am avut cunoștință anterior și care nu au mai făcut obiectul unei alte căi de atac* îi erau cunoscute încă de la data permiterii accesului contestatoarei la dosarul cauzei, ocazie cu care i-au fost puse la dispoziție actele evaluării realizate de membrii comisiei, astfel cum a fost consemnat în cuprinsul Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarului

cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei sale ... SRL și cele elaborate de achizitoare, respectiv:

...SRL

- documentele de calificare (pag. 65-108, 112-115);
- propunerea tehnică (pag. 1-121);
- Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 și Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 elaborate de experții tehnici;
- Anexele răspunsului autorității contractante nr. 11220/18.09.2023 la solicitarea Consiliului nr. 50133/13.09.2023.

În ceea ce privește, însă, documentele întocmite de autoritatea contractantă, respectiv *Raportul intermediar al procedurii nr. A3/7316/27.06.2023 privind selectarea candidaților pentru etapa a II-a, Raportul procedurii nr. A3/9439/07.08.2023* și restul documentelor care nu au fost declarate confidențiale de ofertanta ... SRL, acestea au fost puse de Consiliu la dispoziția autoarei contestației, aceasta depunând concluzii scrise în care concretizează criticile sale.

(...)

...SRL precizează prin intermediul *Notelor scrise nr. 14335/21.09.2023 înregistrate la Consiliu cu nr. 51779/22.09.2023*, formulate ulterior studierii dosarului achiziției publice din data de 20.09.2023 următoarele:

- Mai mult, din analiza răspunsului UM ... prin adresa nr. A3/11220 din 18.09.2023, reiese că motivul confidențializării acestor procese-verbale și rapoarte este altul, respectiv că numele și prenumele experților tehnici coopțați ar reprezenta informații ca caracter special privind divulgarea către terțe persoane.
- Or, din chiar decizia ICCJ citată de UM ... reiese că informațiile privind identitatea unei persoane nu conferă caracter confidențial documentului în care ele se află, ci că accesul la acest document este condiționat de anonimizarea identității acestor persoane.

- Deci, solicităm CNSC să o oblige pe UM ... să depună sau să redepună, după caz, aceste procese-verbale și rapoarte cu anonimizarea identității acestor persoane și să ne permită ulterior accesul al aceste documente pentru respectarea drepturilor procesuale ale subscrisei și a principiilor soluționării contestațiilor.

Referitor la rapoartele elaborate de experții tehnici în cazul Lotului 3- *Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 elaborat de experții tehnici și Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 elaborat de experții tehnici*, Consiliul constată următoarele:

- cu privire la *Raportul intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 elaborat de experții tehnici*, în cuprinsul acestuia se regăsesc precizate solicitările de clarificări pe care membrii comisiei de evaluare le-au identificat și adresat ofertantei contestatoare ...SRL privind propunerea tehnică depusă de aceasta, despre care a luat la cunoștință de la data adresării acestora și analiza efectuată privind propunerea tehnică depusă de ... SRL, al cărui conținut a fost declarat confidențial, cuprinzând elemente particulare ofertantului, vizavi de documentele și informațiile privind produsului ofertat (tip, model, caracteristici), denumirea producătorului, denumirea laboratoarelor de testare, titlurile, numerele și conținutul rapoartelor de testare depuse în cadrul ofertei, informații tehnice de fabricație, de calitate, organizatorice și de testare a produsului ofertat, asupra temeiniciei analizei efectuate urmând a se pronunța Consiliul prin prezenta decizie;

- cu privire la *Raportul final de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/9233/02.08.2023 elaborat de experții tehnici*, se constată că aceste informații vizează analiza efectuată privind propunerea tehnică depusă de ofertanta contestatoare ..., informații care se regăsesc preluate în integralitate și redactate în cuprinsul actului de comunicare nr. A3/9520/08.08.2023 a rezultatului procedurii transmis ofertantei contestatoare.

Așadar, constatându-se cele mai sus precizate, Consiliul nu a mai invitat ofertanta contestatoare pentru studierea *Raportului intermediar de verificare și evaluare a propunerii tehnice nr. A3/8849/27.07.2023 elaborat de experții tehnici* asupra conținutului acestui înscris fiind pe deplin informată.

Conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta ... SRL este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Așadar, preținsele neconformități vizavi de ofertanta ... SRL îi era cunoscute autoarei contestației de la data de 20.09.2023.

În mod similar, în ceea ce privește criticile noi/suplimentare în referire la pretinsa neîndeplinire a cerințelor C4, C10, C11 și C14, despre îndeplinirea respectivelor cerințe reclamate contestatoarea a luat la cunoștință de la data permiterii accesului contestatoarei la dosarul cauzei, ocazie cu care i-au fost puse la dispoziție actele evaluării realizate de membrii comisiei, astfel cum a fost consemnat în cuprinsul Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023. Față de cele de mai sus, fiind ținut de tardivitatea reclamării cerințelor noi/suplimentare pretinse a fi neîndeplinite, Consiliul nu va analiza pe fond aceste critici aduse de contestatoare.

Împrejurarea relatată de contestatoare, potrivit căreia:

Referitor la puterea de lucru judecat provizorie a deciziei anterioare, în conformitate cu poziția exprimată de CAB într-un litigiu recent, poziție care confirmă susținerile constante ale ... din ultimii 7 ani, în achiziții publice nu există putere sau autoritate de lucru judecat din cauza caracterului repetitiv al ciclurilor evaluare-reevaluare, fiecare finalizându-se cu acte noi, diferite de cele anterioare, atât ca identitate, cât și în conținut.

Astfel că această excepție trebuie să fie respinsă.

nu este de natura a conduce la concluzia la care ajunge, în speța analizată Consiliul nu a dispus și autoritatea contractantă nu a derulat un proces de reevaluare a ofertelor depuse de ... S.R.L. și ... S.R.L.

Din considerentele Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023 reiese că organul jurisdicțional nu a anulat evaluarea preliminară a DUAЕ, evaluarea tehnică și evaluarea financiară a ofertantelor ... S.R.L. și ... S.R.L, fiind menținute procesele-verbale de evaluare a documentelor de calificare și selecție și procesele-verbale privind evaluarea tehnică a ofertelor, toate aceste înscrisuri fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit *Raportului procedurii nr. A3/9439 din 07.08.2023 pentru Lotul 3 – Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil*.

În speța, decizia de respingere a ofertei depuse de către ... S.R.L. și respectiv decizia de menținere în competiție și de declarare a ofertei depusă de ... S.R.L ca fiind câștigătoare, au fost materializate și consemnate prin *Raportul procedurii nr. A3/9439 din 07.08.2023 pentru Lotul 3 – Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil*, dar și prin informările subsecvente.

În cauza, au fost parcurse toate etapele procedurale necesare finalizării procedurii de atribuire și informării corespunzătoare a ofertanților, astfel încât nu se poate invoca de către ... S.R.L. o eventuală repunere în termenul de contestare, indiferent de ce acte pretins ascunse ar fi descoperit și pe care ulterior le cataloghează ca fiind acte noi.

Cu alte cuvinte Consiliul constată că deciziile/actele criticate prin contestația în analiză au fost aduse la cunoștința contestatoarei cu mai mult de 10 zile înainte de depunerea contestației, demersul administrativ-jurisdicțional formulat nerespectând principiile celerității și securității juridice care reglementează domeniul achizițiilor publice.

Așa cum a fost anterior reținut, ulterior primirii Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din data de 26.09.2023, înregistrată la DGArm cu nr. A 8571/10.10.2023, în data de 09.11.2023 autoritatea contractantă a încheiat *Acordul-cadru de furnizare a produsului nr. 16/1/CFA-M din 2023 înregistrat cu nr. A 3 -14183/10.11.2023* cu promitentul furnizor ... SRL.

Contrar celor susținute de contestatoare, nu a existat un caracter repetitiv al ciclurilor evaluare-reevaluare, și nu au fost elaborate *acte noi, diferite de cele anterioare, atât ca identitate, cât și în continut*.

Astfel, în considerarea principiului „*Res indicata pro veritate habetur*” (hotărârea este prezumată absolut și irevocabil a exprima adevărul și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre), Consiliul investit cu soluționarea criticilor formulate în discuție este obligată să țină seama de dezlegările jurisdicționale anterioare.

Cele anterior menționate se impun și din perspectiva dreptului la un proces echitabil consacrat prin dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența aferentă și din necesitatea ocrotirii principiului securității raporturilor juridice ca element esențial al preeminenței dreptului.

Luând în considerare ansamblul argumentelor mai sus expuse, Consiliul determină că nu poate analiza motivele aduse în discuție de ... S.R.L., întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

În acest context, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, se constată caracterul tardiv al criticilor care vizează *deciziile* adoptate de către autoritatea contractantă, consemnate în raportul procedurii de atribuire și în adresele de comunicare a rezultatului acesteia.

Așa cum a fost anterior reținut, societatea contestatoarea formulează critici referitor la constatarea nulității absolute a acordului-cadru și a contractelor subsecvente încheiate cu încălcarea prevederilor Legii 101/2016 și a NCPC.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că preținsele nelegalități identificate cu privire la derularea procedurii de atribuire pentru Lotul 3 justifică decizia de anulare a procedurii și de constatare a nulității absolute a acordului-cadru și a contractelor subsecvente. Contestatoarea a adăugat faptul că: *Competența CNSC de a constata nulitatea absolută a contractelor de achiziție publică, care includ acordul-cadru și contractele subsecvente, a fost stabilită de CAB prin încheierea anexată în probă*.

Consiliul va reține și susținerile autorității contractante, în replică la cele reclamate, respectiv faptul că din coroborarea datelor de înregistrare la achizițoare a Deciziei nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din 26.09.2023 și data încheierii *Acordului-cadru în data de 09.11.2023 de furnizare a produsului nr. 16/1/CFA-M din 2023*, înregistrat sub nr. A3

-14183/10.11.2023 cu promitentul furnizor ... SRL, rezultă că cerință imperativă stabilită de legiuitor în teza a II-a alineatului (4) al articolului 9 din Legea nr. 101/2016 a fost respectată de autoritatea contractantă, acesta încheind acordul cadru la 30 de zile de la comunicarea deciziei CNSC.

Achizitoarea a adăugat și faptul că prin încheierea acordului-cadru după 30 de zile de la primirea deciziei CNSC a fost respectat și termenul instituit de prevederile art. 59 alin. (1) lit. a) care dispune: „ In sensul art. 58 alin. (6) termenul legal de așteptare pentru încheierea contractului nu poate fi mai mic de: a) 11 zile, începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții/candidații interesați, prin orice mijloace de comunicare prevăzute de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Referitor la acest capăt de cerere, autoarea intervenției a invocat excepția inadmisibilității acestuia, pe considerentul că așa cum rezultă din cuprinsul legislației în materia remediilor și cailor de atac, respectiv art. 12 din Legea nr. 101/2016, *„(1) Consiliul este competent și soluționează contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”*. De asemenea, potrivit art. 1 alin. (1) al Regulamentului de organizare și funcționare aprobat prin HG nr. 1037/2011, *„Consiliul National de Soluționare a Contestatilor, denumit în continuare Consiliul este organism independent cu activitate administrativ-jurisdictională, funcționează în baza prezentului regulament, având competența soluționării contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică înainte de încheierea contractelor.”*

Totodată intervenienta a adăugat că dispozițiile Legii nr. 101/2016 (art. 58 și următoarele) rezervă competența de constatare a nulității contractelor de achiziție publică instanțelor de judecată specializate.

În legătură cu excepția inadmisibilității contestației prin raportare la capătul de cerere care vizează constatarea nulității absolute a acordului-cadru și a contractelor subsecvente, Consiliul stabilește că aceasta este întemeiată, în condițiile în care competența de soluționare a unei astfel de cereri nu aparține Consiliului, în acest sens fiind incidente dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care prevăd următoarele:

„Procese și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția căruia are sediul social/domiciliul

reclamantul, prin completuri specializate în achiziții publice, în termen de 45 de zile."

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 2768/C11/2945, 3067 din 22.11.2023.

Consiliul nu poate reține ca incidentă, în speță, practica invocată de contestatoare cu privire la competența de soluționare a unui astfel de capăt de cerere, motivat de faptul că decizia Curții de Apel București a avut în vedere o situație diferită, în care, stabilind, în legătură cu o altă procedură contestată, competența Consiliului de a soluționa contestația, care cuprindea și un astfel de capăt de cerere, a constatat că respectiva hotărâre este definitivă pentru părți, astfel că nu mai era posibilă disjungerea și declinarea unui astfel de capăt de cerere.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca inadmisibil capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la constatarea nulității absolute a acordului-cadru încheiat de autoritatea contractantă cu ... SRL.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, constatându-se caracterul tardiv al criticilor care vizează *deciziile* adoptate de către autoritatea contractanta, consemnate în raportul procedurii de atribuire și în adresele de comunicare a rezultatului acesteia, contestația formulată de ...SRL va fi respinsă ca nefondată.

Cu privire la capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire pentru Lotul 3, Consiliul constată că acesta este neîntemeiat pentru considerentele stabilite în Decizia nr. 2268/C9/2196, 2338, 2404 din data de 26.09.2023 urmare a soluționării contestațiilor anterior formulate. Întrucât anularea este solicitată pentru aceleași motive constatate a fi tardive, se constată caracterul nefondat al solicitării.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... BUCUREȘTI pentru *Lotul 3 – Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil*.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației formulate de ...SRL, pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată cererea de intervenție depusă de ... SRL, motiv pentru care o va admite.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și

concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... BUCUREȘTI, ca nefondată, pentru *Lotul 3 - Cartuș 9x19 mm cu glonț frangibil*.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...