

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62632/15.11.2023, formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO..., reprezentată prin administrator ... și convențional prin ..., cu sediul procesual ales în ..., împotriva raportului proceduri – selectarea candidaților – nr. 965.410/4 din 01.11.2023 (Raport intermediar al procedurii), comunicat în data de 09.11.2023, împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție nr. 965.785/1 din 01.11.2023, comunicată la data de 09.11.2023, împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire și a oricăror acte care au stat la baza respingerii candidaturii ... SRL, acte emise în cadrul procedurii de atribuire organizată de către autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., desfășurată prin „licitație restrânsă”, a contractului de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV 35331500-8 Cartuse (Rev. 2), anunț de participare nr. ..., s-au solicitat:

„1) anularea Raportului intermediar al Procedurii în ceea ce privește respingerea candidaturii depuse de petentă;

2) anularea Comunicării rezultatului etapei I a Procedurii;

3) anularea Deciziei privind anularea procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea candidaturii petentei prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou Raport intermediar al Procedurii aferent etapei I;

4) menținerea caracterului confidențial al criticilor marcate în mod corespunzător în (Anexa 3) parte integrantă din contestație;

5) acordarea cheltuielilor de judecată.”

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr.

înregistrată la CNSC cu nr. 62632/15.11.2023, prin care societatea ... SRL (denumită în continuare și „...”) critică rezultatul procedurii de atribuire antemenționată, solicitând cele redată în partea introductivă.

1. Prealabil, contestatoarea consideră motivația respingerii candidaturii sale lipsită de temei, în sensul că Autorizația nr. 67 din 13.09.2019 eliberată de autoritatea competentă nu ar fi valabilă la momentul prezentării acesteia, în opinia sa, fiind evident că autoritatea contractantă nu se poate substitui în atribuții organului emitent al autorizației.

În opinia sa, autoritatea contractantă a fabricat motive artificiale pentru a respinge candidatura societății sale ca neîndeplinind cerințele de calificare și selecție, urmare a necunoașterii legii, deși îndeplinirea cerinței nr. 3 din secțiunea III.1.1.b din fișa de date rezultă din conținutul autorizației.

2. În expunerea situației de fapt, contestatoarea prezintă modul de organizare al achiziției în cauză, valoarea și criteriul ales.

În continuare, arată că prin solicitarea de clarificări nr. 965.410/2/1 din 07.08.2023 (Anexa 4), autoritatea contractantă i-a transmis rugămintea *de a clarifica modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 3 din secțiunea III.1.1.b din Fișa de date, întrucât Autorizația nr. 67 din 13.09.2019, eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 232 din 22.11.2016 privind industria națională de apărare, cu modificările și competențele ulterioare, întrucât conform art. 3, lit. (b) din același act normativ, este valabilă 3 ani de la data emiterii acesteia.*

Prin răspunsul la clarificări nr. 14257 din 10.08.2023 (Anexa 5), autoarea contestației a precizat că Autorizația nr. 67 din 13.09.2019 este valabilă și nu există niciun temei legal care să susțină contrariul, fiind surprinsă despre faptul că i s-a respins candidatura sa, autoritatea anulând, ulterior, procedura.

3. ... argumentează calitatea de persoană vătămată, susținând că a fost supusă unui tratament nelegal, fiind încălcat principiul legalității și al obligativității respectării normelor de drept aplicabile.

În opinia sa, autoritatea contractantă a acționat cu nerespectarea dispozițiilor legale și cu nesocotirea clarificărilor formulate de către societatea ..., considerând că orice neclarități ar fi avut autoritatea contractantă, acestea ar fi putut fi cu ușurință elucidate printr-o simplă lectură a legislației aplicabile în vigoare la data emiterii autorizației analizate în funcție de candidatura evaluată, fiind astfel fabricate motive artificiale pentru a dispune anularea procedurii.

Contestatoarea afirmă că interesul său este de a trece în etapa a II-a și de a semna, într-un final, contractul de achiziție cu autoritatea contractantă, susținând faptul că a depus o candidatură care îndeplinește toate rigorile stabilite prin cerințele autorității. De asemenea,

menționează că a investit resurse umane și materiale semnificative în participare la procedură.

4. În dovedirea temeiniciei contestației și nelegalității actelor autorității contractante, autoarea contestației formulează „*CRITICI CONFIDENȚIALE*” în cadrul documentului intitulat *Anexa 3*, solicitând menținerea caracterului confidențial al acestora, motivat de faptul că „*aceste critici conțin informații privilegiate, care sunt rezultatul activității Societății, dezvăluirea acestora afectând în mod evident interesele legitime ale ... în Procedură*”.

În opinia sa, actele autorității contractante încalcă principiul securității raporturilor juridice și încrederii legitime prin negarea caracterului valabil al unui act emis de autoritatea competentă, cu încălcarea gravă a atribuțiilor stabilite prin lege, afirmând că autorității nu îi este permis să intervină peste ceea ce autoritatea competentă, în virtutea îndeplinirii atribuțiilor stabilite în mod expres în sarcina sa, a realizat prin emiterea Autorizației nr. 67 din 13.09.2019.

Invocând dreptul Comunitar, invocă recunoașterea de către Curtea Europeană a conceptului de securitate juridică începând cu anii 1960, drept unul dintre principiile generale ale dreptului Uniunii Europene.

Având o structură complexă, în optica juridică a Uniunii Europene, principiul securității juridice exprimă, în esență, faptul că cetățenii trebuie protejați „*contra unui pericol care vine chiar din partea dreptului, contra unei insecurități pe care a creat-o dreptul sau pe care acesta riscă s-o creeze*”.

Astfel, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că principiul securității juridice face parte din ordinea juridică comunitară și trebuie respectat atât de instituțiile comunitare, cât și de statele membre, atunci când acestea își exercită prerogativele conferite de directivele comunitare, precizează contestatoarea evocând doctrina în materie, cât și cauza Marcks împotriva Belgiei, 1979, ca jurisprudența CEDO.

Contestatoarea consideră că inclusiv în doctrina națională a fost arătat că legalitatea actelor administrative presupune conformitatea lor și cu principiile generale ale dreptului administrativ (cum ar fi predictibilitatea normelor juridice, încrederea legitimă a cetățenilor în organele administrative, siguranța juridică, egalitatea, proporționalitatea, nediscriminarea etc.) create și promovate de jurisprudența constantă a Curții Europene de Justiție și de cea a Curții Europene a Drepturilor Omului.

De asemenea, arată că în optica Curții Europene de Justiție, principiul încrederii legitime are prioritate asupra interesului instituțiilor publice de a reveni asupra propriilor decizii, recomandând statelor membre să nu revoce actele administrative legale care au conferit drepturi subiective persoanelor interesate tocmai pentru a ocroti încrederea acestora în stabilitatea drepturilor dobândite.

Curtea de la Luxemburg a statuat că actele administrative emise cu violarea încrederii legitime a destinatarilor acestora sunt nule, cei interesați având dreptul să formuleze acțiuni în despăgubiri pentru prejudiciile suferite.

În lumina ordinii juridice la nivelul Uniunii Europene conturată în jurul principiilor securității juridice și încrederii legitime, contestatoarea arată că prin actele atacate ale autorității contractante se încalcă principiile europene ale siguranței juridice și încrederii legitime.

În consecință, societatea ... solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost aceasta formulată și aplicarea conformă a legii.

În drept, invocă dispozițiile din Legea nr. 101/2016, OUG nr. 114/2011, Legea nr. 232/2016, dispozițiile relevante din Codul de Procedură Civilă și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei, precum și principiile în care își are sediul materia. Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa nr. 62782/.../16.11.2023, Consiliul a pus în vedere contestatoarei necesitatea achitării cauțiunii în cuantum de 19.600,00 lei și comunicării recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Totodată, contestatoarei i s-a solicitat justificarea menținerii caracterului confidențial al Anexei 3, raportat la normele legale în materie.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 63122/17.11.2023, societatea ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. ... din data de 16.11.2023, eliberată de CEC BANK - Sucursala Victoria, în sumă de 19.600,00 lei.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 63512/20.11.2023, contestatoarea răspunde solicitării privind justificarea caracterului confidențial al Anexei 3, precizând că procedura de achiziție în cauză este guvernată de OUG nr. 114/2011.

Invocând art. 20 alin. (2) și art. 37 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, autoarea contestației exclude aplicabilitatea prevederilor Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016 de la modalitatea de atribuire reglementată de OUG nr. 114/2011.

În context, autoarea invocă ca relevante prevederile art. 10 și art. 140 alin. (3) din OUG nr. 114/2011, cât și prevederile art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001, art. 1, lit. e) din Legea nr. 11/1991, art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În concret, susține că autorizația reprezintă un document declarat confidențial de către ... în cuprinsul candidaturii, a cărei confidențialitate a fost respectată de către autoritatea contractantă. Prin urmare, afirmă că motivele și argumentele pe care le-a formulat în probarea nelegalității actelor autorității contractante, care se raportează direct la documente confidențiale ale candidaturii ..., trebuie să urmeze același regim juridic, fiind ele însele confidențiale.

În susținere, contestatoarea arată că potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 544/2001, *informațiile privind deliberările autorităților* sunt exceptate de la accesul liber al cetățenilor. Or, Autorizația a fost emisă de către autoritatea competentă, fiind rezultatul deliberării acesteia cu privire la solicitarea

În opinia sa, caracterul confidențial al înscrisurilor indicate asigură respectarea secretelor comerciale față de terți, neîmpiedicând în nicio modalitate soluționarea contestației sau formularea unor apărări efective de către autoritatea contractantă care au acces neîngrădit la acestea.

Prin cererea înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 63496/20.11.2023, contestatoarea solicită comunicarea componentei completului C6 investit cu soluționarea contestației care formează obiectul dosarului nr. .../2023, motivat de incidența unor eventuale cazuri de incompatibilitate a membrilor completului.

Prin adresa cu nr. 64194/22.11.2023, C.N.S.C. a răspuns cererii susmenționată, indicând contestatoarei că *„pe site-ul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (<http://www.cnsc.ro/interes-public/componenta-consiliului/>), este publicată componenta completelor de soluționare a contestațiilor”*.

Prin adresa nr. 970732/20.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 63477/20.11.2023, autoritatea contractantă ... a înaintat punct de vedere, prezentând următoarele aspecte în raport de susținerile contestatoarei.

Sub aspectul evaluării documentelor de calificare și selecție, autoritatea contractantă arată că aceasta s-a derulat în concordanță cu prevederile O.U.G. nr. 114/2011 și ale fișei de date. Având în vedere cerința nr. 3 din secțiunea III.1.1.b din fișa de date, comisia de evaluare a transmis solicitări de clarificare către contestatoare și un alt candidat la procedura de atribuire a cărei autorizație era, de asemenea, emisă în anul 2019, precizând că celălalt candidat nu a dat curs solicitării.

În urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a solicitat Direcției Dezvoltarea Industrii de Apărare, din cadrul Ministerul Economiei, Antreprenoriatului și Turismului, prin adresele nr. 965.783/21.08.2023 și nr. 965.785/03.10.2023 să clarifice modalitatea de aplicare a prevederilor art. 3 lit. b) din Legea nr. 232/2016 pentru autorizațiile emise anterior intrării în vigoare a modificărilor aduse Legii nr. 232/2016 *privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative*, respectiv dacă operatorii economici autorizați anterior datei de 30.07.2022 trebuie sau nu să urmeze procedura de prelungire a autorizației, adrese la care nu a primit răspuns până în prezent.

Cu privire la aspectele de nelegalitate prezentate de către contestatoare, autoritatea contractantă afirmă că anularea procedurii s-a realizat conform prevederilor din fișa de date, obligatorie atât pentru autoritatea cât și pentru candidați, respectiv prin raportare la cerința

II.2.9 Criterii de preselecție și ale art. 63 alin. (4) din OUG nr. 114 din 2011.

Astfel, precizează că, din raportul procedurii și din cuprinsul dosarului achiziției, respingerea candidaturii societății ... SRL nu a fost singurul motiv de anulare, existând deja cel puțin un operator economic care nu îndeplinea condiția privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, prin coroborarea informațiilor din documentele edificatoare depuse.

Așadar, în opinia sa, inclusiv în situația în care comisia de evaluare ar fi considerat concludent răspunsul nr. 14257 din 10.08.2023, aceasta ar fi procedat oricum la anularea procedurii de atribuire, prin raportare la imposibilitatea de a trece în etapa următoare cu numărul minim de candidați stabilit prin documentația de atribuire, conform prevederilor art. 63. alin. (4), art. 64, alin. (2) lit. a) din OUG nr. 114/2011, coroborat cu secțiunea II.2.9 din fișa de date și ale art. 65, alin. (2) din același act normativ, orice susțineri privind crearea unui motiv artificial de anulare a procedurii fiind nefondate.

În ceea ce privește valabilitatea autorizației emisă în baza Legii nr. 232/2016, autoritatea contractantă apreciază că a acționat cu bună-credință având în vedere solicitările sale către instituția emitentă a autorizației, susținând că, în lipsa unui răspuns, comisia de evaluare a stabilit că termenul de 3 ani prevăzut de art. 3, lit. b) din cuprinsul Legii nr. 232 din 22.11.2016 privind industria națională de apărare este aplicabil Autorizației nr. 67 din 13.09.2019, aceasta nefiind valabilă la data depunerii candidaturii.

Referitor la interpretarea greșită a voinței legiuitorului imputată de contestatoare, autoritatea invocă următorul paragraf din expunerea de motive ce a stat la baza Legii nr. 266/2022 prin care a fost introdus termenul de valabilitate de 3 ani: *„Totodată sunt introduse clarificări cu privire la limitele autorizării operatorilor economici din cadrul industriei naționale de apărare, la perioada de valabilitate a autorizației, precum și în raport cu alte avize/ autorizări pe care operatorul economic este obligat să le dețină/obțină din partea autorităților statului. Este subliniat faptul că primul operator economic din industria națională de apărare a fost autorizat în data de 17 mai 2018, astfel încât limitarea propusă a duratei de valabilitate a autorizației lasă operatorului economic autorizat un interval rezonabil de 1 an după care acesta este necesar să reia în integralitate procedura de autorizare”*, context în care apreciază ca fiind confirmată interpretarea comisiei de evaluare a ofertelor/ candidaturilor.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de către operatorul economic ... SRL, ca netemeinică și nefondată.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, OUG nr. 114/2011, Legea nr. 232/2016, Codul de procedură civilă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 64559/24.11.2023, societatea ... SRL formulează note scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, menționând totodată asupra caracterului confidențial al acestora.

Autoritatea contractantă transmite adresa nr. 971490/28.11.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 65336/28.11.2023, în conținutul căreia menționează:

1. *Referitor la aspectele privind valabilitatea autorizației ...* - își menține punctul de vedere exprimat anterior, făcând următoarele precizări:

- a solicitat autorității emitente să se pronunțe cu privire la aplicabilitatea modificărilor aduse Legii 232/2016, atât pentru autorizația nr. 67 din 13.09.2019 cât și pentru autorizația nr. 69 din 29.11.2019, înțelegând să trateze egal și nediscriminatoriu candidații la procedură aflați în situații similare;

- contestatoarea înțelege să se substituie autorității emitente a autorizației, menționând că în lipsa unei solicitări exprese privind valabilitatea autorizației sale punctul de vedere solicitat Direcției Dezvoltarea Industrii de Apărare, din cadrul Ministerul Economiei, Antreprenoriatului și Turismului, prin adresele nr. 965.783 din 21.08.2023 și nr. 965.785 din 03.10.2023, cu privire la aplicabilitatea prevederilor art. 3 lit.b) din Legea nr. 232/2016 pentru autorizațiile emise anterior intrării în vigoare a modificărilor aduse Legii nr. 232/2016 *privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative* nu ar fi putut fi luat în considerare în cadrul procesului de evaluare;

- nu poate fi de acord cu *„susținerile contestatorului privind crearea unui nou motiv de excludere întucât trimiterea la expunerea de motive ce a stat la baza Legii nr. 266/2022 nu aduce modificări Fișei de date a achiziției, ca atare nu poate fi vorba despre invocarea altor motive de excludere, care să nu fi fost avute în vedere la momentul derulării procesului de evaluare”*;

- *„în cuprinsul contestației se solicită în mod expres Consiliului să constate îndeplinirea condițiilor de valabilitate a autorizației prin raportare la forma în vigoare a Legii nr. 232/2016, la momentul emiterii acesteia, pentru ca în cuprinsul notelor scrise contestatorul să solicite admiterea contestației așa cum a fost ea formulată, dar fără a fi luate în considerare motivele invocate anterior, prin aceea ca nici Consiliului nu îi este permis să emită opinii referitoare la valabilitatea sau nevalabilitatea autorizației”*.

2. Referitor la aspectele privind anularea procedurii, autoritatea contractantă afirmă că *„și în măsura în care s-ar admite contestația și în consecință s-ar anula raportul procedurii, invitarea contestatorului în etapa a II-a a procedurii de atribuire nu este posibilă, așa cum am arătat în punctul de vedere transmis anterior.”*

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind netemeinică și nefondată.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, OUG nr. 114/2011, Legea nr. 232/2016, Codul de procedură civilă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 65809/04.12.2023, ... SRL înaintează *note scrise* față de notele scrise înaintate de autoritatea contractantă, precizând că își menține toate argumentele și criticile formulate până în prezent în cadrul dosarului nr .../2023, menționând totodată asupra caracterului confidențial al acestora.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 65826/04.12.2023, ... SRL depune *note scrise* prin care solicită acordarea cheltuielilor de judecată, atașând, în copie, factura fiscală seria ILO nr. 0177/14.11.2023 și extras de cont din data de 16.11.2023 pentru suma de 10.646,38 lei.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 65826/04.12.2023, ... SRL formulează cerere prin care solicită accesul la dosarul nr. .../2023, în vederea studierii acestuia și formulării tuturor apărărilor.

Prin adresa nr. 66027/.../04.12.2023, Consiliul a transmis contestatoarei că dosarul cauzei poate fi studiat la sediu C.N.S.C. în data de 05.12.2023, între orele 12:00 – 14:00, cu termen pentru eventuale concluzii scrise pentru 06.12.2023, ora 16:00.

Prin corespondența electronică din 04.12.2023, ora 17:00, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 66152/05.12.2023, ... SRL formulează cerere de reprogramare a datei stabilite în vederea studierii dosarului pentru data de 06.12.2023, în intervalul 11:00-13:00, cu prelungirea corespunzătoare a termenului de formulare a concluziilor scrise.

Prin Încheierea nr. 3412/C7/.../04.12.2023, a fost admisă cererea de abținere înaintată de către

Prin Încheierea nr. 3416/C10/.../04.12.2023, a fost admisă cererea de abținere formulată de către

Prin Încheierea nr. 3428/C5/.../04.12.2023, a fost admisă cererea de abținere formulată de către

Prin Încheierea nr. 3452/C3/.../05.12.2023, a fost respinsă cererea de abținere formulată de către doamna

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație restrânsă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, împărțită pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect "...", cod CPV 35331500-8 Cartușe (Rev. 2), anunț de participare nr.

Potrivit pct. II.1.5), *valoarea totală estimată* din cadrul anunțului de mai sus este de 980.000, fără TVA, iar potrivit pct. II.2.5) criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 965.410/4 din 01.11.2023 încheiat cu ocazia evaluării candidaturilor și stabilirii candidaților selectați să depună ofertă, sunt consemnate candidaturile următorilor operatori economici:

- 1) ... SRL
- 2) ... SRL
- 3) ... SRL

În urma evaluării candidaturilor, Comisia de evaluare a propus respingerea candidaturilor depuse de către:

- ... SRL pentru neîndeplinirea cerinței nr. 3 din secțiunea III.1.1.b din Fișa de date, întrucât Autorizația nr. 67 din 13.09.2019, eliberată de autoritățile competente, în contextul art.3, lit. b) din Legea nr. 232/2016, nu este valabilă la momentul prezentării;

- ... SRL pentru neîndeplinirea cerinței nr. 3 din secțiunea III.1.1.b din Fișa de date, întrucât codul CAEN din cuprinsul Autrizației nr. 92/25.03.2021 nu este relevant pentru îndeplinirea contractului;

- ... SRL pentru neîndeplinirea cerinței nr. 3 din secțiunea III.1.1.b din Fișa de date, întrucât Autorizația nr. 69 din 29.11.2019, eliberată de autoritățile competente, în contextul art.3, lit. b) din Legea nr. 232/2016, nu este valabilă la momentul prezentării;

Totodată, autoritatea contractantă a anulat procedura de achiziție publică, conform prevederilor art. 63 alin. (4), art. 64, alin. (2) lit. a) din OUG nr. 114/2011, coroborat cu secțiunea II.2.9 din Fișa de date și ale art. 65 alin. (2) din același act normativ.

Împotriva rezultatului etapei de selecție a candidaturilor susmenționat, ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând cele evocate în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... SRL a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început Consiliul are în vedere dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară și cu respectarea principiilor celerității și al asigurării dreptului la apărare.

Față de cele expuse mai sus, referitor la modalitatea comunicată societății contestatoare de a studia dosarul cauzei și de a prezenta concluziile scrise, raportat la corespondența purtată în acest sens, Consiliul a asigurat dreptul de apărare al societății ... SRL.

Astfel, urmare a adresei înregistrată la CNSC cu nr. 65829/04.12.2023, prin care a solicitat studiul dosarului cauzei, prin adresa nr. 66027/.../04.12.2023, societatea ... SRL a fost invitată, în data de 05.12.2023, să dea curs acestei invitații, cu precizarea că eventualele concluzii scrise vor putea fi transmise până pe data de 06.12.2023, ora

16.00, contestatoarea prezentându-se în acest sens, în data de 06.12.2023

La momentul emiterii prezentei decizii contestatoarea nu a transmis concluzii scrise, în termenul prescris în adresa de mai sus.

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 965.785/1 din 01.11.2023, autoritatea contractantă a precizat: *„(...) candidatura dumneavoastră a fost respinsă ca urmare a neîndeplinirii cerinței 3 de la Secțiunea III.1.1.b din Fișa de date, întrucât Autorizația nr. 67 din 13.09.2019, eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 232 din 22.11.2016 privind industria națională de apărare, cu modificările și completările ulterioare, nu este valabilă la momentul prezentării”.*

Preliminar analizării aspectelor sesizate de către contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea societății ... SRL vizează modul în care autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă, precum și decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date a achiziției, respectiv Cerința 3: *„Autorizația eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 232 din 22.11.2016 privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.”*

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, societatea ... SRL a prezentat Autorizația nr. 67/ 13.09.2019 (fila 21), emisă de Ministerul Economiei.

Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, în temeiul art. 176 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, potrivit căruia: *„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”*, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 965.410/2/1 din 07.08.2023, a solicitat contestatoarei următoarele: *„Vă adresăm rugămintea de a clarifica modalitatea de*

îndeplinire a cerinței nr. 3 din secțiunea III.1.1.b) din Fișa de (d)ate, întrucât Autorizația nr. 67 din 13.09.2019, eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 232 din 22.11.2016 privind industria națională de apărare, cu modificările și completările ulterioare, întrucât conform art. 3, lit. (b) din același act normativ, este valabilă 3 ani de la data emiterii acesteia”.

Societatea ... SRL a răspuns prin adresa nr. 14257/10.08.2023, astfel:

«Autorizația nr. 67 din 13.09.2019 este emisă în temeiul Legii 232/2016 în forma în vigoare la acel moment. Drepturile câștigate de titularul autorizației nu pot modificate prin forma intrată în vigoare în luna august 2022, fiind incidente următoarele prevederi legale:

Art. 1 alin. (5) din Constituție reglementează principiul legalității: „în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”.

Art. 15 alin. (2) din Constituție reglementează principiul neretroactivității legii: „Legea dispune, numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile”.

În considerarea acestor principii absolute, legiuitorul nu a introdus nicio prevedere care vizează autorizațiile emise înainte data de 17.08.2022.

Nu există prevedere din care să reiasă că acestea își pierd valabilitatea sau că trebuie preschimbate. Introducerea prevederii privind valabilitatea de 3 ani a autorizației se aplică exclusiv autorizațiilor emise după această dată.

Autorizația subscrisei nu are rubrici sau mențiuni privind durata sau pierderea/expirarea valabilității, iar actele normative în care s-a prevăzut valabilitatea de 3 ani respectă principiul neretroactivității legii civile și al menținerii drepturilor conferite de legea în vigoare la data obținerii lor.

(...).

Prezentarea de către alți operatori economici a autorizațiilor emise cu mai mult de 3 ani înainte de modificarea Legii 232/2016 arată faptul că acestea rămân valabile pentru temeiurile juridice pe care le-am expus și pentru autorizația mea.

Solicitarea, însă, de clarificări doar de la ... cu privire la valabilitatea autorizației și la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind această autorizație demonstrează că demersul ... este pur șicanatoriu.

Cerința nr. 3 din secțiunea III.1.1.B din FDA este îndeplinită de ... prin aceea că deține și a prezentat autorizația impusă, care produce pe deplin efectele prevăzute de lege - conferirea dreptului de efectuare a activităților de realizare de produse militare și a serviciilor aferente iar din cuprinsul acesteia reies activitățile și serviciile aferente lor aflate în corespondență evidentă cu obiectul contractului, conform prevederilor art. 154 alin. (1) din OUG 114/2011 Criteriile de calificare și selecție

stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.»

Având în vedere faptul că informațiile comunicate de către contestatoare, prin răspunsul de mai sus, nu au fost lămuritoare, autoritate contractantă, prin adresa nr. 965.783 din 21.08.2023, a solicitat Ministerului Economiei, Antreprenoriatului și Turismului – Direcția Dezvoltarea Industrii de Apărare următoarele:

„La nivelul ... se află în desfășurare o procedură de achiziție publică pentru contractarea unor produse militare, respectiv

Ca urmare a modificării, în anul 2022, a Legii nr. 232/2016 privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative termenul de valabilitate a autorizațiilor emise în virtutea actului normativ menționat anterior a fost stabilit pentru o perioadă de 3 ani de la data emiterii.

În acest context, vă adresăm rugămintea de a ne sprijini instituțional (în calitate de structură emitentă a autorizațiilor nr. 67 din 13.09.2019 și nr. 69 din 29.11.2019) prin comunicarea modalității de aplicare a prevederilor art. 3 lit. b) pentru autorizațiile emise anterior intrării în vigoare a Legii nr. 266/2022, respectiv dacă operatorii economici autorizați anterior datei de 30.07.2022 trebuie sau nu să urmeze procedura de prelungire a autorizației, după împlinirea termenului de 3 ani de la data emiterii, având în vedere că dreptul acestora de a desfășura activitățile ce fac obiectul autorizării a luat naștere sub imperiul legii în forma sa anterioară modificării legislative.

In opinia instituției noastre, indiferent de data autorizării, nicio autorizare nu poate avea un termen de valabilitate mai mare de 3 ani.”

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu adresa nr. 965.785/03.10.2023, solicitând, încă o dată, Ministerului Economiei, Antreprenoriatului și Turismului – Direcția Dezvoltarea Industrii de Apărare aceleași informații ca în adresa de mai sus, cu precizarea: *„Astfel, în vederea unei evaluări obiective a candidaturilor depuse la procedura de atribuire (...), vă adresăm respectuos rugămintea de a răspunde la această solicitare până la data de 13.10.2023 (...).”*

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că procesul de evaluare a documentului în discuție nu s-a încheiat, deoarece, potrivit propriilor demersuri ale autorității contractante, este evidentă incertitudinea autorității asupra valabilității acestuia, aceasta din urmă neavând, la acest moment, informații clare de la autoritatea competentă (Ministerului Economiei, Antreprenoriatului și Turismului – Direcția Dezvoltarea Industrii de Apărare) căreia i s-a adresat, astfel încât să poate lua o decizie finală în acest sens.

Faptul că autoritatea contractantă are nevoie evidentă de un răspuns categoric din partea autorității competente, care a emis autorizația în cauză, este subliniat de însăși faptul că a apelat la respectiva instituție de două ori. Prin urmare, la momentul actual,

autoritatea contractantă nu deține elementele care să conducă la decizia de respingere a candidaturii contestatoarei.

În aceste condiții, Consiliul nu va lua în considerare afirmația autorității contractante potrivit căreia *„în lipsa unui răspuns, comisia de evaluare a apreciat faptul că termenul de 3 ani prevăzut de art. 3, lit. b) din cuprinsul Legii nr. 232 din 22.11.2016 privind industria națională de apărare este aplicabil autorizației nr. 67 din 13.09.2019, aceasta nefiind valabilă la data depunerii cadidaturii”*, întrucât, la acest moment, nu are un răspuns de la instituția competentă care să valideze sau nu această afirmație, pe de o parte, iar, pe de altă parte, comisia de evaluare are rolul de a analiza și stabili și nu de aprecia că *termenul de 3 ani prevăzut (...) este aplicabil Autorizației nr. 67/13.09.2019*. Or, în lipsa unui răspuns cert din partea instituției competente (în acest caz Ministerului Economiei, Antreprenoriatului și Turismului – Direcția Dezvoltarea Industriei de Apărare), care va trebui să dea curs demersurilor prezente sau viitoare conform legii, nu se poate face vorbire de o decizie finală a autorității contractante asupra documentului în cauză.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul nu va lua în considerare nici invocarea și citarea, de către autoritatea contractantă, a unui paragraf din expunerea de motive care stat la baza Legii nr. 266/2022 cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante în a lua o decizie asupra documentului în discuție doar după obținerea informațiilor solicitate de la autoritatea competentă.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul nu va reține ca întemeiată susținerea contestatoarei conform căreia *„Autorizația nr. 67 din 13.09.2019 este valabilă”*, întrucât autoritatea competentă nu s-a pronunțat, încă, în acest sens.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante din punctul său de vedere nr. 970.732/20.11.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 63477/ 20.11.2023, potrivit căreia respingerea candidaturii societății ... SRL nu a fost singurul motiv de anulare, existând deja cel puțin un operator economic care nu îndeplinea condiția privind capacitatea de exercitare a activității profesionale astfel că, *„inclusiv în situația în care comisia de evaluare ar fi considerat concludent răspunsul nr. 14257 din 10.08.2023, aceasta ar fi procedat oricum la anularea procedurii de atribuire, prin raportare la imposibilitatea de a trece în etapa următoare cu numărul minim de candidați stabilit prin documentația de atribuire, conform prevederilor art. 63. alin. (4), art. 64, alin. (2) lit. a) din OUG nr. 114/2011, coroborat cu secțiunea II.2.9 din fișa de date și ale art. 65, alin. (2) din același act normativ”*, Consiliul nu o va lua în considerare, deoarece, aceasta reprezintă un motiv nou care ar fi determinat anularea procedurii de atribuire în cauză, motiv care nu se regăsește în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ci este

invocat de către autoritatea contractantă doar în punctul său de vedere, emis ca urmare a prezentei contestații.

Or, pentru a fi respectat principiul transparenței, statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 114/2016, autoritatea contractantă trebuia să comunice acest aspect contestatoarei, astfel încât să fie opozabil acesteia din urmă, care ar fi avut posibilitatea formulării de apărări în acest sens.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) 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 motivare, Consiliul va admite contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii – selecția candidaților nr. 965.410/4 din 01.11.2023 în partea ce privește evaluarea candidaturii societății ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare nr. 965.785/1 din 01.11.2023.

Va obliga autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei ... SRL, conform motivării de mai sus.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, în sumă de 10.646,38 lei, conform facturii fiscale nr. 0177/ 14.11.2023 și ordinului de plată nr. 1073/16.11.2023, documente existente la dosarul cauzei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016: *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

Totodată, Consiliul va lua în considerare și prevederile art. 451 Cuantumul cheltuielilor de judecată din Codul de Procedură Civilă, potrivit cărora: *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei”*.

Față de cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că suma solicitată, de 10.646,38 lei, este excesivă și disproporționată, raportat la complexitatea redusă a cauzei. Prin urmare, va diminua cuantumul de la 10.646,38 lei la 5.000,00 de lei, sumă rezonabilă și proporțională în

raport de complexitatea litigiului, respectiv cu activitatea desfășurată de avocat. În acest scop, se ia în considerare, în special, complexitatea concretă a speței, amplasarea probațiunii administrate și durata de soluționare a contestației, care s-a finalizat în conformitate cu art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „*Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii, în condițiile art. 18 [alin. \(2\)](#), a dosarului achiziției publice (...).*”

Legat de acest aspect, Consiliul nu intervine în contractul de asistență juridică încheiat de către societatea contestatoare cu reprezentantul său convențional, ci doar stabilește măsura în care această valoare va fi suportată de partea în culpă, cu titlu de cheltuieli judecată, nefiind eludate dispozițiile art. 57 din Legea nr. 51/1995 potrivit cărora, avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească cuantumul onorariilor.

În cauza *Străin și alții împotriva României*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea unor cheltuieli decât în măsura în care se constată realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil.

Astfel fiind, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 5.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat redus conform dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Relevantă în acest sens este Decizia nr. Curții de Apel București nr. 429/25.10.2023.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către societatea ... SRL, cu sediul cu sediul social în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... și anulează raportul procedurii – selecția candidaților nr. 965.410/4 din 01.11.2023 în partea ce privește evaluarea candidaturii societății ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare nr. 965.785/1 din 01.11.2023.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei ... SRL, conform motivării de mai sus, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestatoare, în cuantum de 5.000,00 lei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

....

Membru,

...