

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. 270/C7/2893/2931/77

Data: 03.02.2023

Prin contestația FN, datată la emitentă 22.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 57515/22.11.2022, care formează obiectul **Dosarului nr. 2893/2022**, formulată de către S.R.L., cu sediul în municipiul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, împotriva rezultatului reevaluării candidaturilor etapei I de calificare și selecție a procedurii de achiziție publică organizată către, cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației restrânse, organizată pentru încheierea acordului-cadru de produse „*Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator*”, se solicită:

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației;
- obligarea autorității contractate la:
 - › anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I care i-a fost comunicată;
 - › anularea procesului verbal de evaluare a candidaturilor pentru etapa I;
 - › admiterea candidaturii sale în etapa a II-a.
- anularea procedurii de achiziție publică, cu obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție în condiții de legalitate, potrivit art. 2 și art. 181 din OUG nr. 114/2011;

- acces la dosarul procedurii constituit la C.N.S.C.

Prin contestația FN, datată la emitentă 25.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 58377/28.11.2022, care formează obiectul **Dosarului nr. 2931/2022**, formulată de către S.R.L., cu sediul social în municipiul ..., având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la Cabinet de avocat, în municipiul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, împotriva rezultatului reevaluării candidaturilor etapei I de calificare și selecție a procedurii de achiziție se solicită:

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din

O.U.G. nr. 114/2011, raportat la art. 22 din Legea nr. 101/2016, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire;

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- > anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaturilor și;

- > anularea în parte a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, ... și;

- > reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați - și, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și a celor dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. 1436/C7/1440/11.07.2022 și Decizia CAB nr. 2331 din 10.10.2022 și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, cu consecința respingerii candidaturilor depuse de către cei 2 candidați nelegal selectați ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- continuarea procedurii exclusiv cu candidatura legal declarată admisă și invitată să depună ofertă, respectiv cea a contestatoarei;

- acces la dosarul procedurii constituit la C.N.S.C. în vederea studierii acestuia și formulării de concluzii scrise.

Prin contestația nr. 13918/10.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 1403/10.01.2023, care formează obiectul **Dosarului nr. 77/2023**, formulată de către S.R.L., având datele de identificare de mai sus, împotriva refuzului de a pune în aplicare Decizia C.N.S.C. nr. 1436/C7/1440/11.07.2022 și Decizia CAB nr. 2331/10.10.2022, în conformitate cu prevederile acestora, prevederilor documentației de atribuire și prevederilor legale, încălcarea tratamentului egal, crearea unui avantaj evident în cadrul procedurii prin solicitările de clarificări în procesul de reevaluare a candidaturilor S.R.L. - DOO, ... S.R.L., precum și invitarea acestora în etapa de depunere a ofertelor și raportul intermediar al procedurii prin care s-a decis calificarea, selectarea și invitarea acestora în etapa a II-a a procedurii, solicită:

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, raportat la art. 22 din Legea 101/2016, pentru evitarea afectării procedurii de atribuire;

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv: anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a

invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaturilor S.R.L.- DOO și S.R.L.-....S.R.L. nr. 227.353 și nr. 227354 din 10.11.2022, anularea în parte a procesului verbal nr. 227.336/10.11.2022, a procesului verbal final etapa I nr. 227.352/10.11.2022 și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaturilor și; reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați - S.R.L.-.... DOO și S.R.L.-....S.R.L., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și a celor dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. 1436/C7/1440/11.07.2022 și decizia CAB nr. 2331/10.10.2022 și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, în care să fie scrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, cu consecința respingerii candidaturilor depuse de către cei 2 candidați nelegal selectați ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, continuarea procedurii cu singura candidatură legal declarată admisă și invitată să depună ofertă;

- acces la dosarul procedurii constituit la Consiliu în vederea studierii acestuia și formulării de concluzii scrise.

Contestațiile 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 cererea de intervenție nr. 13873/09.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 60561/12.12.2022, formulată în cadrul **Dosarului nr. 2893/2022**, ...S.R.L., cu sediul social în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI, solicită respingerea contestației formulată de S.R.L., pe cale de excepție ca inadmisibilă și tardivă, iar pe fond ca nefondată.

Prin cererea de intervenție nr. 101/18.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 2937/18.01.2023, formulată în cadrul **Dosarului nr. 77/2023**, ... S.R.L., cu sediul social în orașul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator și convențional prin SCPA, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCPA în municipiul, solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de S.R.L. ca fiind tardivă, pe fond, respingerea contestației formulată de S.R.L., în partea care privește criticile aduse candidaturii S.R.L., ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de S.R.L. în Dosarul nr. 2931/2022 a fost soluționată prin Încheierea nr.

3064/C7/2931 din data de 05.12.2022, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de S.R.L. în Dosarul nr. 77/2023 a fost soluționată prin Încheierea nr. 117/C7/77/16.01.2023, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

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 contestațiile formulate de S.R.L. (Dosar nr. 2893/2022) și de S.R.L. (Dosar nr. 2931/2022 și Dosar nr. 77/2023).

În susținerea contestației formulate de S.R.L., care formează obiectul Dosarului nr. 2893/2022, autoarea acesteia critică faptul că autoritatea contractantă i-a respins candidatura, întrucât nu a fost prezentată *„autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de Direcția Generală a Municipiului București ori de inspectoratele județene de Poliție în a căror rază teritorială își are sediul /.../”*.

Prin adresa nr. 227617/28.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 58600/28.11.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.R.L., prin care a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, întrucât, ca urmare a răspunsului nr. 19/25.10.2022 la solicitarea de clarificări a autorității contractante privind depunerea Autorizațiilor prevăzute la pct. a.2 și a.3, s-a constatat că ofertantul a depus Autorizația nr. 44/30.01.2019 prin care se atestă că are activitate principală „Comerț cu ridicata nespecializat”, care nu poate fi asimilată cu autorizația solicitată la pct. a.3.

Prin adresa nr. 13873/09.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 60561/12.12.2022, ...S.R.L. a formulat Cerere de intervenție în Dosarul nr. 2893/2022, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de S.R.L., pe cale de excepție, ca inadmisibilă și tardivă.

Autoritatea contractantă a transmis prin adresa nr. 12877/06.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 59691/07.12.2022, susțineri față de excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, prin care comunică faptul că achiesează la excepția pusă în discuție.

În susținerea contestației formulate de S.R.L., care formează obiectul Dosarului nr. 2931/2022, aceasta critică decizia autorității contractante privind invitarea societăților S.R.L. - DOO și S.R.L. - S.R.L., în etapa a II-a a candidaturilor, solicitând cele prezentate în preambulul prezentei decizii.

Contestatoarea subliniază că are un interes legitim în participarea în procedură, depunând o candidatură considerată admisibilă de

autoritatea contractantă și fiind invitată în etapa depunerii ofertelor. Interesul legitim al acesteia este de a participa în procedură în condiții de egalitate, tratament egal și legalitate, însă acest interes este profund vătămat de actualele acte ale autorității contractante, precum și de refuzul acesteia de a constata neîndeplinirea evidentă de către cei doi candidați a criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu prevederile legale și ale documentației de atribuire și ținând cont de cele două decizii dispuse de C.N.S.C. și CAB în cauză.

Societatea contestatoare precizează că reevaluarea candidaturilor și s-a făcut în urma Deciziei C.N.S.C. nr. 1436/C7/1440/11.07.2022 și Deciziei CAB nr. 2331 din 10.10.2022 care au stabilit, în esență, că evaluarea inițială s-a realizat lacunar și superficial de către autoritatea contractantă și care au obligat comisia de evaluare la o analiză mai atentă asupra îndeplinirii cerințelor din Fișa de date prin aceste două candidaturi, cu respectarea prevederilor legale și principiilor achizițiilor publice aplicabile în cauză.

În continuare, contestatoarea menționează că în Decizia CAB instanța a făcut următoarele mențiuni:

Astfel, în acord cu organismul administrativ- juridic, Curtea reține ca autoritatea contractanta petenta avea obligația de a verifica în mod temeinic dacă din documentele prezentate de operatorii economici reiese ca aceste societati au capacitatea efectiva de executare a obiectului Acordului cadru privind furnizarea produsului Cartus Cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator, Cod CPV principal 35331000-3 Munitie pentru arme de foc și de razboi.

Prin urmare, instanța constată ca CNSC a reținut în mod legal și temeinic ca din certificatele constatatoare emise de Oficiul Registrul Comerțului, pentru toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire a acestui acord cadru, trebuie să reiasă ca aceștia au în obiectul de activitate demonstrând în mod real capacitatea efectiva de executare a obiectului acestui contract.

Având în vedere că, prin fișa de date s-a solicitat depunerea Certificatului constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă instanța competentă, din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include furnizarea produselor care fac obiectul achiziției, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice dacă această cerință este îndeplinită.

Aceasta susține că, dacă reevaluarea s-ar fi făcut în mod corect și complet, prin analiza exclusivă a certificatelor constatatoare pentru acest aspect, unica soluție la care ar fi putut ajunge autoritatea contractantă era aceea de a constata neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire prin cele două candidaturi și respingerea acestora pe această cale. La fel, dacă s-ar fi dat curs celor dispuse prin Decizia C.N.S.C. în sensul obligării autorității contractante la analiza susținerilor contestatoarei din concluziile scrise cu privire la prima contestație, referitoare la neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară de către cei doi candidați, situația ar fi fost cu totul alta. Sub acest aspect, C.N.S.C. a reținut că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a candidaturilor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal și a obligat

autoritatea contractantă să realizeze această analiză în reevaluare, pentru că nu a făcut-o cu prilejul primei evaluări a candidaturilor.

Astfel, cele două motive centrale ale contestației privesc:

1. neîndeplinirea cerinței privind deținerea obiectului de activitate de comercializare a activității de producere/comercializare de muniții de către;

2. neîndeplinirea cerinței privind experiența similară de către și

1. Neîndeplinirea cerinței privind deținerea obiectului de activitate de comercializare a activității de producere/comercializare de muniții de către

Contestatoarea arată că cerința de la punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date impunea candidaților să facă dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții. nu are această activitate înscrisă în certificatul său constatator. În Decizia CAB, Curtea a obligat autoritatea contractantă să verifice atent dacă cei 2 candidați (.... și) aveau capacitatea efectivă să realizeze obiectul contractului, reținând că trebuia să reiasă din certificatele constatatoare această capacitate și nu din altă parte.

Or, contestatoarea afirmă că din activitățile înscrise în certificatul ONRC al depus în procedură și avut în vedere de nu rezultă îndeplinirea cerinței și că, pe cale de consecință, această candidatură trebuia să fie exclusă pentru neîndeplinirea și nedemonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale. Potrivit certificatului constatator al, acesta are autorizate exclusiv activități de intermediere și în niciun caz activitatea de furnizare de muniție. Atât timp cât contractul de furnizare obiect al procedurii este un contract de vânzare-cumpărare, care implică schimbarea de proprietate între părți la nivel juridic, obiectul acestuia nu poate fi acoperit printr-un contract de prestări servicii de intermediere a transferului fizic al posesiei bunurilor.

Astfel, societatea contestatoare afirmă că nu îndeplinește cerința documentației de atribuire, lipsind dovada că acesta poate furniza muniție, că o poate depozita, transporta, pune la dispoziție pentru recepție (pentru că nu o poate deține legal), etc. Iar importul și exportul nu sunt activități aferente contractului. Din codurile CAEN pe care se bazează (4614 - pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții și 4669 - pentru activitățile de import export/comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar), reiese că nu are înscrisă în certificatul constatator activitatea de furnizare de muniții, iar simpla existență în certificatul constatator a unor alte coduri CAEN nu are forța juridică a existenței obiectului de activitate furnizare de muniții.

Niciunul din codurile CAEN ale nu se circumscrie furnizării de muniții, iar sub acest aspect candidatura acestuia trebuia să fie respinsă de

Contestatoarea subliniază că intermedierea nu include furnizarea și comercializarea, ci este exact invers: adică, dacă un operator economic are dreptul să comercializeze/furnizeze produse militare în baza Legii nr. 295/2004, el are dreptul și de a intermedia vânzarea acestora. Însă, dacă un operator economic are exclusiv autorizată activitatea de intermediere a produselor, el nu va putea în mod legal să le furnizeze/comercializeze, ci va putea acționa exclusiv ca un intermediar, în limitele autorizării sale.

În ceea ce-l privește pe, contestatoarea susține că este clară lipsa activităților presupus a fi subcontractate din certificatul ONRC depus de acesta și este evident că, legal, acestea nu pot fi prestate, un exemplu clar în acest sens fiind paza cu jandarmi, care nu se poate nici intermedia și nici subcontracta, în conformitate cu prevederile legale. Nu există document probant din care să rezulte dreptul subcontractantului de a efectua activitățile obiect al acordului de subcontractare.

Nu există deci posibilitatea legală a-.... de a realiza activitățile de transport, depozitare, punere la dispoziție a muniției pentru recepție, testarea prin probe statice și dinamice, după cum se impune prin caietul de sarcini, acestea trebuind a fi realizate de către contractant/furnizor și neputând fi transferat în sarcina vreunui terț.

2. Pentru terțul susținător nu a demonstrat deținea autorizațiilor de la pct. a.2) și a.3) de la cerința III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Societatea contestatoare arată că în Decizia C.N.S.C. s- reținut că pentru terțul susținător al nu s-au depus documentele impuse din care să rezulte situația lor personală. Strict cu referire la terțul susținător, s-a reținut absența autorizației/confirmării de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare și s-a impus clarificarea autorității contractante cu candidatul și terțul susținător a acestui aspect. Consiliul este rugat să rețină că Fișa de date impunea operatorilor economici străini prezentarea unui astfel de document emis de țara de reședință a respectivului operator economic, în copie autorizată în limba română. Faptul că operatorul economic este din Republica Macedonia nu îl scutește de prezentarea documentului justificativ. nu poate să își îndeplinească obligațiile de terț susținător din moment ce autorizația emisă lui de statul macedonean nu îi conferă dreptul de a efectua operațiuni pe teritoriul României, candidatura trebuind a fi respinsă.

Totodată, contestatoarea afirmă că pentru nu s-a depus nici autorizația eliberată de MAE-ANCEX cerută prin documentația de atribuire, lipsa acesteia conducând inevitabil la respingerea candidaturii.

3. Candidaturile nelegal selectate nu îndeplinesc criteriul de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională

Contestatoarea consideră că în Decizia C.N.S.C. s-a constatat că din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare nu reiese că aceștia au analizat corectitudinea elementelor din înscrisurile depuse de candidați cu privire la această cerință, că analiza autorității contractante ar fi una pur formală și, pe cale de consecință a dispus obligarea autorității la revizuirea actelor evaluării, admitând criticile pe aceste aspecte și obligând să analizeze documentele depuse în dovedirea experienței similare din cele 2 candidaturi inclusiv din perspectiva criticilor formulate prin contestația inițială, întâmpinarea la cererea de intervenție formulată de și concluziile scrise.

C.N.S.C. a reținut că niciunde nu se regăsește modul în care membrii comisiei ar fi analizat corectitudinea datelor înscrise în formularul privind experiența similară, că nu s-a analizat dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat, sau derulat în intervalul de timp solicitat), cerință expres prevăzută în cuprinsul documentației de atribuire, așa cum a fost mai sus redată. A mai reținut Consiliul că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a candidaturilor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal.

Contestatoarea punctează că această obligație de reevaluare a fost menținută prin Decizia CAB.

3.1. nu îndeplinește cerința privind experiența similară

Societatea contestatoare apreciază că nu îndeplinește cerințele din Fișa de date privind experiența similară, nefiind respectate, în principal cerințele impuse privind codul CPV, natura contractelor, conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor. În documentele depuse în dovedirea experienței similare de către există numeroase discrepanțe privind contractele invocate, iar valorile contractelor sunt afectate de prezentarea de informații false, deoarece toate contractele invocate au fost realizate cu subcontractant, iar valorile realizate de subcontractant nu au fost extrase din valorile contractelor, fiind în mod fals indicate ca fiind îndeplinite 100% de către Atât timp cât subcontractantul lui a realizat în mod efectiv părți semnificative din contractele invocate în experiență similară, aceste părți din contracte care revin subcontractantului nu pot fi considerate experiență similară a În apărările sale, ... a susținut că ar fi procedat corect atunci când a prezentat informații despre situația și capacitățile sale și că nu a menționat implicarea subcontractantului în contracte pentru că și-a asumat îndeplinirea respectivelor contracte, considerând astfel că întreaga experiență similară este a sa. Ceea ce este

profund greșit, decisiv contrazis de acordurile de subcontractare care impun răspunderea ambelor părți și nu permite în mod real autorității contractante să verifice îndeplinirea condiției.

Contestatoarea afirmă că pretinsa calitate de antreprenor general în spatele căreia se ascunde-.... nu este aplicabilă unui operator economic angrenat într-o procedură de atribuire a unui simplu contract de furnizare de produse de complexitate redusă de muniții militare, organizată în baza OUG 114/2011, astfel încât experiența similară nu se poate aprecia ținând cont și de părțile din contract executate prin subcontractant. OUG 114/2011 nu definește termenul de antreprenor general, prevederile acesteia și definițiile ei fiind de strictă aplicare și interpretare, fiind interzise extrapolarea și analogia.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că niciunul dintre contractele invocate ca experiență similară de nu respectă codul CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și de război (Rev.2) impus prin Fișa de date a achiziției. Contractele indicate de au fost încadrate de autoritățile contractante la codul CPV - 35331500-8, nu la codul CPV 35331000-3, după cum în mod fals a declarat și necombătut în ciclul procesual anterior.

Cât despre documentele de confirmare a livrărilor depuse de, societatea contestatoare apreciază că acestea nu confirmă livrarea efectivă, nu sunt emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clienții beneficiari și nu se pot identifica semnăturile aparținând acestora pe documente, din conținutul acestora nereieșind că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale. Toate acestea fiind acte emise de și prezentând atâtea lacune, nu există certitudinea că predarea-primirea s-a realizat între și beneficiar și că aceasta nu s-a realizat între 2 compartimente/departamente ale

Sunt anexate prezentei tabelul întocmit de în care sunt redată deficiențele tuturor contractelor invocate de drept experiență similară și din care reiese foarte clar că procese-verbale de recepție nu coincid cantitativ cu cantitățile obiect al contractelor invocate, situație care trebuia să conducă la respingerea candidaturii-..... Toate datele din tabele sunt extrase din înscrisurile depuse de în demonstrarea îndeplinirii cerinței, analiza acestora fiind extrem de facilă.

3.2. nu îndeplinește cerința privind experiența similară

....S.R.L. consideră că nu îndeplinește cerința privind experiența similară, documentele depuse în probă nu respectă cerința impusă privind produsele similare și modalitatea de demonstrare a livrărilor efective, respectiv a finalizării contractelor. Nu sunt respectate, în principal, cerințele impuse privind codul CPV, natura contractelor și conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor. Astfel, înscrisurile depuse de nu demonstrează îndeplinirea cerințelor din Fișa de date și această situație nu s-a schimbat în reevaluare.

Astfel, aceasta susține că autoritatea contractantă a ales să facă o evaluare superficială și pur formală și nu a verificat dacă în mod real cele două candidaturi demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare, ignorând chiar propria documentație de atribuire.

Față de cele expuse, ...S.R.L. solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost aceasta formulată și aplicarea conformă a legii.

Prin adresa nr. 12690/29.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 59243/05.12.2022, urmare a contestației formulate de către S.R.L., autoritatea contractantă formulează punct de vedere prin care invocă excepția tardivității contestației, arătând că, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru formularea contestației este de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal. Astfel, se arată că autoarea contestației a luat la cunoștință despre invitația în etapa a II-a în data de 15.11.2022, iar termenul pentru formularea contestației se împlinește pe 25.11.2022, iar pe portalul C.N.S.C., la secțiunea „Istoric dosare”, contestația nr. 58377 este înregistrată pe data de 28.11.2022, drept pentru care solicită Consiliului să constate că aceasta este ieșită din termen.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, susținând că împotriva rezultatului etapei I de calificare și selecție a formulat contestație S.R.L. iar Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor s-a pronunțat prin Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022. Consiliul a dispus reevaluarea candidaturilor depuse de S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L.

Împotriva Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 au formulat plângeri și S.R.L. iar Curtea de Apel București s-a pronunțat prin Decizia nr. 2331 din 10.10.2022. Curtea a dispus conexarea plângerilor și respingerea acestora ca nefondate.

În conformitate cu prevederile Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, rămasă definitivă prin Decizia Curții de Apel București nr. 2331 din 10.10.2022, ... a procedat la reevaluarea candidaturilor S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L.

Prin adresa nr. 227210/19.10.2022 menționează că a solicitat S.R.L. completări ale documentelor. Astfel, în conformitate cu cerințele din cap. III 1.1. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, pentru S.R.L. (subcontractant), ...a solicitat certificatul constatator prevăzut la punctul a.1 și autorizațiile prevăzute de punctele a.2 și a.3.

.... S.R.L. a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 1051 din 21.10.2022 și a transmis înscrisurile solicitate (documente confidențiale). Comisia de reevaluare a procedat la verificarea înscrisurile transmise și a constatat faptul că operatorul economic îndeplinește

criteriile de selecție, drept pentru care a întocmit Procesul-verbal nr. 227336 din 10.11.2022.

Referitor la motivele invocate în contestație, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- obiectul de activitate al candidatului S.R.L. se regăsește în Certificatul constatator nr. 379919 din 28.04.2022, respectiv codurile 4690-comerț cu ridicata nespecializat, 4614-intermediere în comerțul cu arme și muniții, 4669-import export/comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar, 4941-transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate efectuată contra cost pentru terți;

- activitatea de vânzare-cumpărare se regăsește în certificatul constatator mai sus menționat. Autorizațiile prevăzute de punctele a.1, a.2 și a.3. ale candidatului S.R.L. se regăsesc în dosarul procedurii transmis către C.N.S.C., respectiv Certificatul constatator nr. 361838 din 20.04.2022, Confirmarea de înregistrare nr. SI9-138 din 17.01.2022 și Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții nr. 613945 din 03.07.2017;

- autorizația de înregistrare pentru comerț exterior cu produse militare a terțului susținător se regăsește în dosarul depus la C.N.S.C., fiind transmisă către autoritatea contractantă prin adresa de înaintare nr. 78 din 26.07.2022;

- experiența similară a candidatului S.R.L. a fost demonstrată prin Declarația privind lista principalelor livrări de produse nr. 502/04.05.2022, document care are anexate lista și documentele probatorii, respectiv contracte, documente constatatoare, procese verbale de recepție.

Cu privire la experiența similară a candidatului S.R.L., achizițoarea transmite că aceasta este demonstrată prin terțul susținător în declarația privind lista principalelor livrări de produse nr. 0307-384 din 27.04.2022.

Pentru toate cele precizate, ...solicită Consiliului să aplice prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și să respingă contestația, ca fiind nefondată.

Prin adresa FN/23.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 63435/23.12.2022, ...S.R.L. formulează „Note” la Punctul de vedere nr. 12690/29.11.2022 formulat de autoritatea contractantă, prin care transmite că își menține toate susținerile din cadrul contestației și înțelege să puncteze și următoarele aspecte față de apărările și susținerile:

În primul rând, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației, reținând că aceasta a fost transmisă atât autorității contractante, cât și C.N.S.C. la 25.11.2022 (zi de vineri), conform dovezilor atașate la dosarul cauzei. Faptul că aceasta a fost înregistrată abia luni, 28.11.2022 la C.N.S.C. nu înseamnă că cererea nu

ar fi fost transmisă în termen, pentru că în mod firesc se ia în calcul data comunicării contestației și nu data înregistrării acesteia. Invitația în etapa a II-a a procedurii i-a fost comunicată la 15.11.2011, astfel încât termenul pentru formularea contestației s-a împlinit la 25.11.2022.

În al doilea rând, societatea contestatoare afirmă că punctul de vedere al autorității contractante nu constituie în mod real o apărare veritabilă, nu explică raționamentul din spatele reevaluării realizate sub cel puțin sub două aspecte:

- deținerea obiectului de activitate de comercializare a activității de producere/comercializare de muniții de către;
- modul în care a fost analizată experiența similară și

Referitor la neîndeplinirea cerinței privind deținerea obiectului de activitate de comercializare a activității de producere/comercializare de muniții de către, ...susține simplu, că cerința este îndeplinită prin enumerarea unor coduri CAEN dintre care niciunul nu dovedește că are în obiectul de activitate producerea/comercializarea munițiilor. Enumerarea unor coduri CAEN care nu permit producerea și comercializarea de muniții astfel cum prevede Legea nr. 295/2004 și nu face dintr-un operator economic necalificat unul calificat.

Mai mult, contestatoarea arată că autoritatea contractantă roagă Consiliul să constate că activitatea se regăsește în certificatul constatator nr. 379919/28.04.2022, însă nu indică unde anume. În Decizia CAB, Curtea a obligat autoritatea să verifice atent dacă cei 2 candidați (.... și) aveau capacitatea efectivă să realizeze obiectul contractului, reținând că trebuia să reiasă din certificatele constatatoare această capacitate și nu din altă parte.

Referitor la faptul că, pentru terțul susținător, ... nu a demonstrat deținerea autorizațiilor de la pct. a.2) și a.3) de la cerința III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, contestatoarea își menține susținerile din contestație, având în vedere că, și în contextul prezentării la data de 26.07.2022 a Autorizației de înregistrare pentru comerț exterior cu produse militare, evaluarea rămâne superficială și favorizantă, din moment ce nu poate să își îndeplinească obligațiile de terț susținător din moment ce autorizația emisă lui de statul macedonean nu îi conferă dreptul de a efectua operațiuni pe teritoriul României, candidatura trebuind a fi respinsă.

În continuare, aceasta susține că pentru nu s-a depus nici autorizația eliberată de MAE-ANCEX cerută prin documentația de atribuire, lipsa acesteia conducând inevitabil la respingerea candidaturii.

Referitor la neîndeplinirea criteriului de calificare și selecție privind capacitatea tehnică si/sau profesională a candidatelor și, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă denotă din nou profundă superficialitate în analiză din reevaluare, susținând doar că motivările contestatoarei ar conține simple alegații si dezinformări. Aceasta reamintește că, prin Decizia C.N.S.C. anterioară, care a stat la

baza reevaluării, Consiliul a constatat că din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare nu reiese că aceștia au analizat corectitudinea elementelor din înscrisurile depuse de candidați cu privire la această cerință, că analiza autorității contractante ar fi una pur formală și, pe cale de consecință a dispus obligarea autorității la revizuirea actelor evaluării, admitând criticile pe aceste aspecte și obligând U.M. 0251 să analizeze documentele depuse în dovedirea experienței similare din candidaturile și inclusiv din perspectiva criticilor formulate prin Contestația inițială.

Pentru toate aceste motive, societatea contestatoare solicită admiterea contestației așa cum a fost aceasta formulată, urmând ca, ulterior studiului dosarului să înainteze și concluziile scrise.

Prin adresa FN/06.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 993/09.01.2023, ...S.R.L. formulează „Concluzii Scrise”, reiterând solicitarea în sensul admiterii contestației astfel cum a fost aceasta formulată, cu menținerea tuturor argumentelor expuse pe larg în contestație și în notele de ședință cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Societatea contestatoare face trimitere la Decizia CAB nr. 2331 din 10.10.2022, în care s-a reținut, printre altele, că:

- C.N.S.C. a reținut în mod legal și temeinic că din certificatele constatatoare emise de Oficiul Registrul Comerțului, pentru toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire, indiferent de calitatea lor în procedură, trebuie să reiasă că aceștia au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniții, demonstrând în mod real capacitatea efectivă de executare a obiectului acestui contract;

- având în vedere că, prin Fișa de date s-a solicitat depunerea Certificatului constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte că obiectul de activitate al operatorilor economici include furnizarea produselor care fac obiectul achiziției, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice dacă această cerință este îndeplinită;

- documentația de atribuire impunea prezentarea tuturor documentelor de calificare și selecție enumerate la literele a și b ale punctului III.1.1. din Fișa de date a achiziției pentru toți operatorii economici, care într-o formă sau alta, participă la această procedură de atribuire, inclusiv pentru terții susținători și subcontractanții operatorilor economici - s-a impus astfel autorității contractante să solicite astfel de documente acolo unde acestea nu au fost inițial depuse și să le analizeze în conformitate cu cerințele Fișei de date;

- pentru terțul susținător al, societate de origine macedoneană, se impunea prezentarea documentelor edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/ atestare ori apartenență din punct de vedere profesional din care să reiasă că are în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniții astfel cum se prevede în lit. b.1) și în Notele menționate la

punctul III.1.1.b Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date a achiziției publice și autorizațiile de la punctele a.2) și a.3) din cadrul aceleiași secțiuni din Fișa de date;

- În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 114/2011 privind principiul asumării răspunderii în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că derularea procedurii de atribuire se face printr-o selecție riguroasă a candidaturilor depuse în cadrul primei etape a acestei proceduri de licitație restrânsă, cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, având în vedere specificitatea și importanța deosebită a domeniului securității și siguranței publice - s-a impus astfel reverificarea îndeplinirii cerințelor de calificare pentru cei doi candidați selectați.

În acest context, instanța a obligat autoritatea să verifice atent inclusiv dacă în cele 2 candidaturi (....-.... și-....) toți operatorii economici participanți, deci și subcontractanții/terții susținători, aveau capacitatea efectivă să realizeze obiectul contractului, reținând că trebuia să reiasă din certificatele constatatoare aceasta capacitate și nu din altă parte, precum și să analizeze dacă au capacitatea tehnică de a executa contractul, prin experiența similară de care au înțeles să se folosească, respectiv prin verificarea atentă a contractelor depuse de aceștia, ținând cont de cele menționate de în contestație și concluziile scrise depuse în cadrul contestației inițiale.

Contestatoarea afirmă că, cu ocazia reevaluării, autoritatea contractantă a transmis unele solicitări de clarificări candidaților prin care a permis acestora să completeze candidaturile inițial depuse în special cu documente ce țineau de subcontractanții/terții susținători ai acestora, însă nu a realizat analizele necesare impuse de C.N.S.C. și CAB, respectiv nu a analizat în ce măsură certificatele constatatoare depuse de operatorii economici demonstau capacitatea de exercitare a activității profesionale a acestora corelat cu obiectul contractului și nici nu a reanalizat contractele depuse în demonstrarea cerinței privind capacitatea tehnică de exercitare a contractului, nu a verificat cerințele impuse privind codul CPV, natura contractelor și conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor și nici dacă acestea au fost realizate cu subcontractant sau nu. Practic, reevaluarea nu a fost decât o reluare a celor reținute în prima evaluare, cu completările date de suplimentarea candidaturilor cu documentele lipsă dar fără a se realiza realmente analiza riguroasă a candidaturilor impusă de CAB și fără ca autoritatea contractantă să se asigure de respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, astfel cum impunea instanța.

Astfel, contestatoarea apreciază că în mod greșit autoritatea contractantă a apreciat candidaturile și ca fiind admisibile și a invitat acești operatori economici în etapa a II-a a procedurii, având în vedere că:

1. Nu este îndeplinită cerința privind deținerea obiectului de activitate a activității de producere/comercializare de muniții de către

În Decizia CAB, Curtea a obligat autoritatea să verifice atent dacă cele 2 candidaturi (....-.... și-....) toți operatorii economici participanți, deci și subcontractanții/terții susținători, aveau capacitatea efectivă să realizeze obiectul contractului, reținând că trebuia să reiasă din certificatele constatatoare aceasta capacitate și nu din altă parte. Deci nu din autorizații, susțineri proprii, corelări, interpretări, etc.

Cerința de la punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date impunea cât se poate de clar candidaților să facă dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniții. Deci singurul mod în care se putea realiza proba era prin certificatul constatator emis de ONRC din care să reiasă obiectul de activitate aferent, impus prin documentația de atribuire.

Contestatoarea arată că pentru, potrivit documentelor din dosarul achiziției, autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări sub aspectul capacității de exercitare a activității profesionale și nici nu reiese din procesul-verbal din reevaluare că ar fi reanalizat acest aspect în vreun fel, fiind menținute concluziile primei evaluări, în pofida celor dispuse de CAB, conform cărora obiectul contractului are corespondent în codul CAEN 4690, 4614, 4669, 4691. Au fost enumerate, astfel, la grămadă, o serie de coduri CAEN dintre care niciunul nu dovedește că are în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții astfel cum cere Fișa de date (aspecte combătute pe larg în contestație și în note). Enumerarea unor coduri CAEN care nu permit producerea și comercializarea de muniții astfel cum prevede Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor nu face dintr-un operator economic necalificat unul calificat, însă autoritatea contractantă ignoră în continuare acest adevăr evident. Astfel:

> activitățile cu cod CAEN 4619 - Intermedieri în comerțul cu produse diverse, cod CAEN 4614 - intermediere în comerțul cu arme și muniții și cod CAEN 4690 - import/export cu arme și muniții nu sunt echivalente cu vânzarea-cumpărarea de muniție și au fost în mod greșit asimilate acestora din urmă, întrucât intermedierea este o operațiune distinctă de cea de vânzare-cumpărare, din moment ce vânzarea-cumpărarea implică existența dreptului de proprietate asupra bunurilor obiect al activității, în timp ce intermedierea nu permite intrarea în proprietatea intermediarului a bunurilor și nici dreptul acestuia de a le vinde, legea împiedicând în mod explicit ca intermediarul să intre în proprietatea bunurilor, iar singura formă juridică de contract în care are dreptul să se angajeze intermediarul este cea de contract prestări servicii, nu de vânzare-cumpărare.

Cât despre operațiunea de import-export luată în considerare de ca fiind relevantă pentru demonstrarea obiectului de activitate și

apreciată ca fiind corectă de Consiliu, contestatoarea consideră că nici aceasta nu poate fi asimilată activității de vânzare-cumpărare. Prin intermediul acestui cod CAEN, ... ar putea exclusiv doar să importe cantitatea de muniție pe care autoritatea contractantă ar fi cumpărat-o singură din afara teritoriului țării, dar nu are dreptul de a efectua în nume propriu și către această autoritate contractantă operațiunea de vânzare.

> În certificatul ONRC depuse de nu există vânzare-cumpărare de muniție pentru codul CAEN 4669-Comert cu ridicata al altor mașini și echipamente.

În considerarea efectelor ce trebuie produse de 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* - și raportat la natura contractului ce urmează să fie atribuit, adică un contract în care operatorul economic devenit furnizor vinde și devenită achizitor cumpără, contestatoarea afirmă că singura operațiune cu arme și muniții dintre cele definite de Legea 295/2004 care corespunde prevederilor legale este cea de vânzare-cumpărare. Acest contract implică activități accesorii care sunt acoperite doar de operațiunea de producere de arme și muniții, cum sunt cele menționate la prevederile obligatorii ale caietului de sarcini: art. 1, 3.4, 3.5.2, 3.5.3.5.

Contestatoarea subliniază că doar activitatea de producere permite efectuarea în legalitate a ceea ce se înțelege prin suport tehnic și mentenanță. O astfel de analiză lipsește însă cu desăvârșire din procesul verbal de reevaluare și autoritatea contractantă nu arată cum a ajuns la concluzia îndeplinirii cerinței prin codurile CAEN menționate, la fel cum face de altfel și în punctul de vedere al acesteia.

Pentru, subcontractantul, autoritatea contractantă nu a menționat existența obiectului de activitate și nici activitățile subcontractate în procesul verbal de reevaluare, așa cum impunea Decizia CAB. s-a rezumat la a scrie în procesul verbal de reevaluare că în certificatul constatator nr. 1012383/20.10.2022 nu sunt înscrise mențiuni referitoare la fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e - h din Legea nr. 26/1990 și că cerința ar fi astfel îndeplinită. În secțiunea de concluzii lipsește cu desăvârșire orice analiză a codurilor CAEN pe care le are înscrise în certificatul constatator și cum se aplică acestea activităților subcontractate.

În contextul dat și în lumina susținerilor contestatoarei, aceasta afirmă că C.N.S.C. urmează să constate că, din activitățile înscrise în certificatele ONRC al și al depuse în procedură și avute în vedere de, nu rezultă îndeplinirea cerinței și că, pe cale de consecință, candidatura-.... trebuia să fie exclusă pentru neîndeplinirea și nedemonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Totodată, contestatoarea face trimitere și la argumentația privind greșita reținere a autorității contractante a noțiunii de intermediere, care, în realitate, nu include în niciun caz furnizarea și comercializarea, ci este exact invers: adică, dacă un operator economic are dreptul să comercializeze/furnizeze produse militare în baza Legii 295/2004, el are dreptul și de a intermedia vânzarea acestora. Însă, dacă un operator economic are exclusiv autorizată activitatea de intermediere a produselor, cum este cazul, el nu va putea în mod legal să le furnizeze/comercializeze, ci va putea acționa exclusiv ca un intermediar, în limitele autorizării sale.

Suplimentar, este evident faptul că obiectul de activitate al trebuie să acopere și activitățile pe care acesta s-a angajat să le efectueze ca subcontractant:

- paza transportului cu jandarmi - activitate neinclusă în obiectul de activitate, pe care acesta nu o poate presta deoarece nu este unitate de jandarmi, iar un eventual contract pe care l-ar deține cu o unitate de jandarmi nu este cesionabil, subcontractabil sau altfel transmisibil către un terț. Nu se poate intermedia această activitate:

- asigurare armurier - activitate neinclusă în obiectul de activitate, pe care acesta nu o poate desfășura deoarece activitatea de armurier este definită în Legea 295/2004, iar nu deține armurier ca persoană angajată și nu este autorizat ca armurier în sensul Legii 295/2004;

- informare autorități - activitate neinclusă în obiectul de activitate, pe care acesta nu o poate desfășura deoarece produsele nu îi aparțin lui și nu există activitate de intermediere de comunicare/informare cu autoritățile;

- însoțire transport - activitate neinclusă în obiectul de activitate, pe care acesta nu o poate desfășura deoarece produsele nu îi aparțin lui și nu există activitate de intermediere în însoțirea transportului.

Față de situația că activitățile nu pot fi subcontractate, contestatoarea punctează că nu le poate efectua legal, iar motivul pentru care nu le poate efectua legal este acela al lipsei activității de vânzare-cumpărare din obiectul său de activitate, fapt demonstrat de chiar activitățile cu arme și muniții înscrise în certificatul său ONRC.

Nu există, în temeiul legilor române, un operator economic legal autorizat să efectueze operațiunea de vânzare-cumpărare de arme și de muniții care să nu aibă cu titlu individual și personal contract de pază cu efective de jandarmi și persoană angajată pentru însoțire transporturi, denumită impropriu armurier.

Acestea sunt motivele strict legale care trebuie să conducă la respingerea candidaturii-.... pentru acest criteriu de calificare și selecție.

2. Neîndeplinirea cerinței privind deținea autorizațiilor de la pct. a.2) și a.3) de la cerința III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru terțul susținător al, ...

Și în lumina studiului documentelor depuse de în urma solicitărilor de clarificări societatea contestatoare își menține susținerile din contestație privind neîndeplinirea cerinței.

Din analiza documentelor nr. 143/1/11.12.2012 și nr. 55/2/02.10.2018 depuse de la data de 26.07.2022, ... susține că reiese clar că acesta nu a depus echivalentul autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții impus de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări, respectiv din legea macedoneană echivalentă Legii 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor. Legea echivalentă Legii 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor în Republica Macedonia este Legea armelor - Law on Weapons, adoptată în ultima formă în anul 2010, prin Gazeta Oficială 72/2010.

Or, ... a depus 2 autorizații emise în temeiul Legii privind producția și comerțul cu arme și echipamente militare, publicată în Gazeta Oficială 145/2010, deci inaplicabilă cerinței impuse prin Fișa de date. Cu alte cuvinte, ... a depus autorizația de producător militar, adică echivalentul celei din România emise în temeiul Legii 232/2016 privind industria națională de apărare, lege inaplicabilă prezentei proceduri. Practic, ... a depus genul de autorizație pentru care a fost respinsă candidatura din procedură (respectiv pentru că terțul susținător OXO nu deține autorizația pe Legea 295/2004, ci doar autorizația emisă pe Legea nr. 232/2016), astfel cum reiese din prima secțiune a tabelului de reevaluare de la pagina 7 din procesul verbal. Însă, în cazul-....., contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a aplicat tratamentul egal și nu a respins candidatura, deși situațiile erau similare, apreciind în mod nelegal cerința ca fiind îndeplinită în cazul-.....

În continuare, contestatoarea arată că pentru nu s-a depus nici autorizația eliberată de MAE-ANCEX cerută prin documentația de atribuire (spațiul din procesul verbal reevaluare cu privire la aceasta este lăsat liber), lipsa acesteia conducând inevitabil la respingerea candidaturii.

Totodată, certificatul constatator emis de registrul comerțului macedonean și depus de la 26.07.2022 nu arată că ar avea înscris în obiectul de activitate dreptul de a produce/comercializa muniții astfel cum impune Fișa de date, ci doar pe aceea de producție a altor substanțe chimice anorganice de bază, fiind deci mai mult decât evidentă neîndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, contrar reținerii din procesul verbal de reevaluare.

3. Candidaturile nelegal selectate-..... și-..... nu îndeplinesc criteriul de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională

Contestatoarea afirmă că, prin Decizia C.N.S.C. anterioară, care a stat la baza reevaluării, Consiliul a constatat că din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare nu reiese că aceștia au analizat corectitudinea elementelor din înscrisurile depuse de candidați cu privire

la această cerință, că analiza autorității contractante ar fi una pur formală și, pe cale de consecință a dispus obligarea autorității la revizuirea actelor evaluării, admițând criticile sale pe aceste aspecte și obligând achizitoarea să analizeze documentele depuse în dovedirea experienței similare din candidaturile-.... și-.... inclusiv din perspectiva criticilor formulate prin contestația inițială, întâmpinarea la cererea de intervenție formulată de și concluziile scrise. Această obligație a fost menținută de Decizia CAB.

Aceasta adaugă că, în reevaluare, autoritatea contractantă nu s-a oprit în niciun moment să reanalizeze contractele depuse de cei doi candidați în demonstrarea experienței similare, nereieșind din procesul de reevaluare și nici din punctul acesteia de vedere modul în care membrii comisiei ar fi analizat corectitudinea datelor înscrise în formularul privind experiența similară a celor doi candidați și nu s-a analizat dacă acesta poate fi luat în considerare (dacă sunt contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat, dacă s-au derulat în intervalul de timp solicitat).

> Cu privire la

Contestatoarea consideră că nu îndeplinește cerințele din Fișa de date privind experiența similară, nefiind respectate, în principal cerințele impuse privind codul CPV, natura contractelor, conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor. În documentele depuse în dovedirea experienței similare de către există numeroase discrepanțe privind contractele invocate, iar valorile contractelor sunt afectate de prezentarea de informații false, deoarece toate contractele invocate au fost realizate cu subcontractant, iar valorile realizate de subcontractant nu au fost extrase din valorile contractelor, fiind în mod fals indicate ca fiind îndeplinite 100% de către

> Cu privire la

.... susține că înscrisurile depuse de nu demonstrează îndeplinirea cerințelor din Fișa de date, documentele depuse în probă nu respectă cerința impusă privind produsele similare și modalitatea de demonstrare a livrărilor efective, respectiv a finalizării contractelor. Nu sunt respectate, în principal, cerințele impuse privind codul CPV, natura contractelor și conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor și lipsește cu desăvârșire orice analiză a acestor aspecte, contrar celor impuse prin Decizia CAB.

Pentru toate aceste motive societatea contestatoare solicită admiterea contestația așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 13920/10.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 1601/11.01.2023, ...S.R.L. a comunicat înscrisul „Denunțare a înscrisului ca fals”, cu privire la înscrisurile „Certificate constatatoare ONRC”, „autorizațiile pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții”, „Declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani” (experiența similară) depuse de către operatorii economici S.R.L. și S.R.L. în

cadrul candidaturii depuse în Procedură, Proces-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 227.336/10.11.2022 emis de autoritatea contractantă, al căror conținut este fals, în opinia acesteia, prin aceea că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea societății sale o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura din procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin fișa de date a achiziției.

Contestatoarea solicită să se întreprindă măsurile legale impuse de 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 susținerea contestației formulate de S.R.L., care formează obiectul Dosarului nr. 77/2023, aceasta critică refuzul autorității contractante de a pune în aplicare Decizia C.N.S.C. nr. 1436/C7/1440/11.07.2022 și Decizia CAB nr. 2331/10.10.2022, în procesul de reevaluare a candidaturilor S.R.L. - DOO, ... S.R.L., precum și invitarea acestora în etapa de depunere a ofertelor și raportul intermediar al procedurii prin care s-a decis calificarea, selectarea și invitarea acestora în etapa a II-a a procedurii, așa cum rezultă din cadrul procesului verbal nr. 227.336/10.11.2022 și procesul verbal final etapa I nr. 227.352/ 10.11.2022.

Contestatoarea opinează că temeinicia contestației sale este susținută și confirmată de documentele și informațiile noi existente în dosarul constituit la C.N.S.C., de care a luat la cunoștință în data de 04.01.2023 ca urmare a studiului dosarului, respectiv documentele depuse de cei doi candidați în reevaluare și reținerile autorității contractante din cadrul procesului-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 227.336/10.11.2022 și procesul verbal final etapa I nr. 227.352/10.11.2022, rețineri care arată din nou, în opinia acesteia, nelegalitatea evaluării realizate de

Astfel, contestatoarea susține că argumentele sale trebuie analizate prin prisma cerințelor documentației de atribuire, a deciziilor C.N.S.C., CAB și a concluziilor din procesul-verbal de reevaluare a candidaturilor nr. 227.336/10.11.2022, acesta din urmă arătând că, în realitate, comisia de evaluare nu a pus în aplicare Decizia CAB decât pe alocuri, denotând din nou superficialitate în procesul de evaluare și lipsă de asumare.

În continuare, contestatoarea face trimitere la Decizia CAB nr. 2331 din 10.10.2022, în care s-au reținut următoarele:

- din certificatele constatatoare emise de Oficiul Registrul Comerțului, pentru toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire, indiferent de calitatea lor în procedură, a acestui acord cadru trebuie să reiasă că aceștia au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniții, demonstrând, în mod real, capacitatea efectivă de executare a obiectului acestui contract;

- având în vedere că, prin fișa de date s-a solicitat depunerea Certificatului constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte că obiectul de activitate al operatorilor economici include furnizarea produselor care fac obiectul achiziției, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice dacă această cerință este îndeplinită;

- documentația de atribuire impunea prezentarea tuturor documentelor de calificare și selecție enumerate la literele a) și b) ale punctului III. 1.1. din fișa de date a achiziției pentru toți operatorii economici, care într-o formă sau alta, participa la această procedură, inclusiv pentru terții susținători și subcontractanții operatorilor economici - s-a impus astfel autorității contractante să solicite astfel de documente acolo unde acestea nu au fost inițial depuse și să le analizeze în conformitate cu cerințele fișei de date;

- pentru terțul susținător al, societate de origine macedoneană, se impunea prezentarea documentelor edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/ atestare ori apartenență din punct de vedere profesional din care să reiasă că are în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniții astfel cum se prevede la lit. b. 1) și în Notele menționate la pct. III.1.1.b. „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” și autorizațiile de la pct. a.2) și a.3) din fișa de date a achiziției;

- se face trimitere la dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 114/2011.

Contestatoarea susține că nici C.N.S.C. și nici CAB nu au dispus să se solicite clarificări candidaților nelegal selectați, iar solicitarea de clarificări trebuia adresată exclusiv după ce comisia de (re)evaluare analiza dacă folosirea acestui instrument nu generează încălcări ale tratamentului egal, încălcări ale prevederilor legale care împiedică completările candidaturilor după data-limită de depunere a candidaturilor, dar mai ales dacă prin solicitarea de clarificări nu se creează un avantaj evident candidaților nelegal selectați.

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a dispus abrupt completarea nelegală a candidaturilor cu noi documente, aceasta beneficiind de o asistență juridică precară prin membrul comisiei, dl., „persoană cunoscută din proceduri anterioare ca având preferințe pentru anumiți operatori economici participanți în procedură, precum și ca manifestând o opoziție fățișă față de principiile instituite prin art. 53 din OUG 114/2011, dar și o neînțelegere a dispozițiilor CNSC și CAB”.

....S.R.L. învederează că instanța a obligat autoritatea contractantă să verifice atent inclusiv dacă în cele 2 candidaturi (....-.... și-....) toți operatorii economici participanți, deci și subcontractanții/terții susținători, aveau capacitatea efectivă să realizeze obiectul contractului, reținând că trebuia să reiasă din certificatele constatatoare această capacitate și nu din altă parte, precum și să analizeze dacă au capacitatea tehnică de a executa contractul, prin experiența similară de care au înțeles să se folosească, respectiv prin verificarea atentă a contractelor depuse de aceștia, ținând cont

de cele menționate de în Contestație și Concluziile scrise depuse în cadrul contestației inițiale.

Contestatoarea menționează că, în reevaluare, autoritatea contractantă a transmis unele solicitări de clarificări (nr. 226.422/21.07.2022 către și nr. 227.210/19.10.2022 către) candidaților prin care le-a permis acestora să-și completeze, în mod nelegal, candidaturile inițial depuse în special cu documente ce țineau de subcontractanții/terții susținători ai acestora, fără a analiza cele impuse de C.N.S.C. și CAB, respectiv nu a analizat în ce măsură certificatele constatatoare depuse de operatorii economici demonstau capacitatea de exercitare a activității profesionale a acestora corelat cu obiectul contractului și nici nu a reanalizat contractele depuse în demonstrarea cerinței privind capacitatea tehnică de exercitare a contractului, nu a verificat cerințele impuse privind codul CPV, natura contractelor și conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor și nici dacă acestea au fost realizate cu subcontractant sau nu.

În continuare, ...S.R.L. aduce următoarele critici, care reprezintă reiterări din contestația care formează obiectul Dosarului nr. 2931/2022:

1. Nu este îndeplinită cerința privind deținerea obiectului de activitate a activității de producere/comercializare de muniții de către S.R.L.;

2. Neîndeplinirea cerinței privind deținea autorizațiilor de la pct. a.2) și a.3) de la cerința III.1.1) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” pentru terțul susținător al, ...;

3. Candidaturile nelegal selectate-.... și-.... nu îndeplinesc criteriul de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Față de cele mai sus menționate, ...S.R.L. solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 3394/12.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 2287/13.01.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere referitor la contestație, prin care aduce la cunoștință că, în conformitate cu prevederile Deciziei nr. 1436/C7/1440/11.07.2022, a procedat la reevaluarea candidaturilor S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L. și a constatat faptul că operatorii economici S.R.L. și S.R.L. îndeplinesc criteriile de selecție, drept pentru care s-a întocmit procesul-verbal nr. 227336 din 10.11.2022 și respectiv, procesul-verbal final etapa I de analiză a candidaturilor prezentate, nr. 227352 din 10.11.2022.

Autoritatea contractantă constată că prezenta contestație a fost formulată în conformitate cu prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016:, fiind formulată împotriva actelor autorității contractante „/.../ astfel cum a fost stabilit prin și după cum reiese din cadrul procesului verbal nr. 227336/10.11.2022 (pag. 77-86 din dosarul constituit la CNSC) și procesul-verbal final etapa I nr. 227352/10.11.2022 (pag. 88-89 din dosarul constituit la CNSC), acte pe care le considerăm nelegale”.

Astfel, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, arătând că S.R.L. a luat la cunoștință despre invitația în etapa a II-a în data de 15.11.2022, iar termenul pentru formularea contestației se împlinește pe

25.11.2022. Pe portalul CNSC, la secțiunea „Istoric dosare”, contestația nr. 1403 este înregistrată pe data de 10.01.2023, după 45 de zile de la expirarea termenului de formulare a acesteia.

Referitor la fondul contestației, autoritatea contractantă învederează că obiectul de activitate al candidatului S.R.L. se regăsește în Certificatul constatator nr. 379919 din 28.04.2022, respectiv codurile 4690 - *comerț cu ridicata nespecializat*, 4614 - *intermedieri în comerțul cu arme și muniții*, 4669 - *import export/comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar*, 4941 - *transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate efectuată contra cost pentru terți*.

În ceea ce privește critica privind neîndeplinirea cerinței privind deținerea autorizațiilor de la pct. a.2) și a.3) de la cerința III. 1.1) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” pentru terțul susținător al, ..., autoritatea contractantă menționează că autorizațiile se regăsesc în dosarul procedurii transmis către CNSC.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că societățile-.... și-.... nu îndeplinesc criteriul de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și/profesională, ...aduce următoarele argumente:

- experiența similară a candidatului S.R.L. a fost demonstrată prin Declarația privind lista principalelor livrări de produse nr. 502/04.05.2022, document care are anexate lista și documentele probatorii, respectiv contracte, documente constatatoare, procese-verbale de recepție;

- experiența similară a candidatului S.R.L. este demonstrată prin terțul susținător în declarația privind lista principalelor livrări de produse nr. 0307-384/27.04.2022; declarația cuprinde anexe cu înregistrări probatorii.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind tardivă și nefondată.

Prin cererea de intervenție nr. 101/18.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 2937/18.01.2023, formulată în cadrul Dosarului nr. 77/2023, ... S.R.L., reprezentată convențional prin SCPA, solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de S.R.L. ca fiind tardivă, pe fond, respingerea contestației formulată de S.R.L., în partea care privește criticile aduse candidaturii S.R.L., ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Intervenienta invocă tardivitatea contestației formulată de S.R.L., arătând în acest sens că ofertanta a luat cunoștință încă din data de 15.11.2022 despre rezultatul reevaluării candidaturii depuse de, fiind incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, formularea contestației în luna ianuarie 2023 făcându-se la mai mult de 30 de zile de la expirarea termenului legal.

a. Intervenienta subliniază că, în acord cu principiul proporționalității este posibilă completarea documentelor prezentate de candidați pentru

demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Astfel, se face trimitere la dispozițiile art. 176 din O.U.G. nr. 114/2016 și se arată că legislația în domeniu permite autorității contractante să solicite candidaților completarea documentelor depuse, aceasta fiind inclusiv în sensul respectării principiului proporționalității. Sub acest aspect, este invocată jurisprudența CJUE, Cauza C-599/10, SAG ELV SLOVENSKO SI ALȚII, cea a instanței de judecată, decizia civilă nr. 272/03.02.2022 Curții de Apel București și cea a Consiliului.

b. S.R.L. susține că îndeplinește criteriul de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Se face trimitere la cerința din fișa de date a achiziției, pct. a.1, a.2 și a.3 și se arată că S.R.L. a pus la dispoziția comisiei de evaluare toate documentele necesare prin care s-a făcut dovada că deține capacitatea realizării obiectului acordului-cadru, pe lângă certificatul constatator fiind prezentate inclusiv autorizațiile eliberate de MAE-ANCEX și de către DGPMB, documente care fac pe deplin dovada capacității de a realiza obiectul acordului-cadru. De altfel, lipsa din cuprinsul certificatului constatator a activităților necesare realizării acordului-cadru ar fi condus la respingerea cererii de eliberare a autorizațiilor de către MAE-ANCEX și de către DGPMB. Și sub acest aspect, este invocată decizia civilă nr. 2331 din 10.10.2022 a Curții de Apel București.

Față de cele motivate în această decizie a instanței de judecată, intervenienta concluzionează că acestea se pot reține inclusiv în ceea ce privește pe subcontractantul, prin decizia CNSC nr. 1 fiind reținute sub puterea lucrului judecat următoarele: *„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”*.

Intervenienta invocă și cele reținute sub puterea lucrului judecat de Curtea de Apel București prin decizia civilă nr. 439 din 20 mai 2020.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la codurile CAEN care se regăsesc în cuprinsul certificatelor constatatoare depuse, versus impunerea unor anumitor coduri, intervenienta susține că acestea nu pot fi reținute, având în vedere că autoritatea contractantă nu a impus un anumit cod CAEN, situație, de altfel, reținută inclusiv prin decizia CNSC nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022.

c. S.R.L. menționează că îndeplinește cerința referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

Astfel, intervenienta susține că, începând cu pag. 70 până la pag. 138, a prezentat o serie de contracte și documente emise și contrasemnate de

autorități publice prin care s-a certificat îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor în cadrul contractelor prezentate drept experiență similară, din documente rezultând numele beneficiarului, valorile contractelor, perioada și locul de furnizare a produselor. De altfel, critici similare au fost formulate de și în cadrul altor proceduri de atribuire în care societatea sa a prezentat aceleași contracte pentru a face dovada experienței similare, prin decizia civilă nr. 1923/2022 Curtea de Apel București reținând că produsele oferite de au fost recepționate, fără a fi constatate neconformități.

Având în vedere cele mai sus menționate, ... S.R.L. solicită admiterea cererii sale de intervenție și, pe cale de consecință, în principal, respingerea contestației, ca tardiv formulată, iar, în subsidiar, ca nefondată.

Prin adresa nr. 13949/25.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 3765/25.01.2023, ...S.R.L. a formulat „Concluzii scrise” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante nr. 3394/12.01.2023, prin care observă că aceasta nu combate criticile sale în niciun fel, rezumându-se doar la a afirma că toate candidaturile îndeplinesc cerințele impuse, după cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

Cu privire la excepția tardivității invocată de către, contestatoarea solicită respingerea acesteia, considerând că alegațiile autorității contractante reprezintă o dovadă puternică a slabei cunoașteri a cadrului legislativ incident și învederând că cererea sa vizează acte noi, în sensul definițiilor de la art. 3 din Legea nr. 101/2016, acestea fiind inclusiv orice operațiune, omisiune sau refuz în cadrul sau în legătură cu procedura, nu doar documente propriu-zise.

Pe fond, contestatoarea reiterează faptul că analiza și evaluarea candidaturilor depuse s-a făcut într-un mod superficial, favorizant și contravenind prevederilor documentației de atribuire și deciziilor CNSC și CAB.

Referitor la candidatura S.R.L., contestatoarea învederează că nu se pot avea în vedere mai multe coduri CAEN cumulate deoarece sunt impuse doar două operațiuni, respectiv producere sau comercializare, fiecare având un cod CAEN distinct, reprezentând operațiuni distincte în legislația incidentă.

Referitor la experiența similară a-...., contestatoarea observă că autoritatea contractantă refuză să efectueze și în reevaluare analiza detaliată a documentelor prezentate din care rezultă discrepanțele și neconcordanțele cantitative, valorice sau de alt tip care au fost pe larg prezentate în contestație.

Referitor la experiența similară prezentată de terțul susținător, contestatoarea observă că autoritatea contractantă refuză să observe că documentele probante nu se referă la contracte derulate și finalizate de și nu atestă livrarea efectivă a produselor de către acest terț, având în vedere că poartă condiția de livrare EXW Skopje.

În concluzie, autoarea contestației concluzionează că evaluarea candidaturilor nelegal selectate a fost realizată superficial și favorizant, cu desconsiderarea deciziilor CAB/CNSC, a prevederilor documentației de atribuire, fără a se reține în concret motivele pentru care, față de lipsurile evidente ale fiecărei candidaturi, autoritatea contractantă a apreciat că acestea îndeplinesc cerințele impuse.

Pentru toate aceste motive, ...S.R.L. solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată și reevaluarea candidaturilor și, indicând clar și precis limitele reevaluării.

Prin adresa FN, datată la emitentă 30.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 4736/31.01.2023, ...S.R.L. a formulat „*Întâmpinare la cererea de intervenție*”.

Contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației, reținând că aceasta a fost transmisă atât autorității contractante, cât și CNSC la 10.01.2023, la 6 zile de la studierea dosarului achiziției la CNSC, din 04.01.2023, și identificării în acest context a motivelor de contestație cuprinse în aceasta, fiind incorectă susținerea, conform căreia ar fi luat cunoștință de conținutul documentelor încă din luna noiembrie 2022, motivarea contestației sale arătând contrariul.

Cu referire la principiul proporționalității, invocat de, contestatoarea apreciază că acesta nu este aplicabil cauzei, întrucât se vorbește despre o nouă candidatură prin completarea celei inițiale prin răspunsuri la solicitări de clarificări. Or, prin răspunsuri la solicitări de clarificări se pot aduce lămuriri, însă în susținerea documentelor deja depuse și nu în înlocuirea/modificarea/completarea semnificativă a acestora în dezavantajul altor candidați. Conduita propusă de și tolerată de este contrară jurisprudenței constante CJUE.

Sub acest aspect, se face trimitere la hotărârile CJUE din cauza C 336/12 Manova, C-496/99 P Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-131/16, Archus Gama, Cauza C-42/13Cartiera dell'Adda, cauzele conexe C-523/16 și C-536/16, C-27/15, Pippo Pizzo.

Sub aspectul neîndeplinirii de către S.R.L. a criteriului de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, contestatoarea precizează că, din activitățile înscrise în certificatul ONRC al acestui ofertant depus în procedură și avut în vedere de nu rezultă îndeplinirea cerinței și că, pe cale de consecință, candidatura-.... trebuia să fie exclusă pentru neîndeplinirea și nedemonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Restul susținerilor reprezintă reiterări din documentele transmise anterior de către S.R.L.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o licitație restrânsă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator*”, cod CPV 35331000-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a acordului-cadru este de 6.722.600 fără TVA, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 1.680.650 lei,

criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate – preț*”, iar termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 11.05.2022.

Conform celor precizate în *Procesul-verbal final etapa I al ședinței de analiză a candidaturilor nr. 227.352/10.11.2022*, candidaturile depuse de către S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L. au îndeplinit criteriile de selecție precizate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, iar oferta depusă de S.R.L. a fost respinsă fiind declarat ofertă neconformă/inacceptabilă.

Luând la cunoștință despre rezultatul selecției, candidații S.R.L. și S.R.L. au formulat contestațiile în analiză.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de S.R.L. în Dosarul nr. 2931/2022 a fost soluționată prin Încheierea nr. 3064/C7/2931 din data de 05.12.2022, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de S.R.L. în Dosarul nr. 77/2023 a fost soluționată prin Încheierea nr. 117/C7/77/16.01.2023, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

În ceea ce privește contestația formulată de S.R.L. care formează obiectul Dosarului nr. 2893/2022, Consiliul reține următoarele:

Raportat la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției inadmisibilității contestației formulată de S.R.L. care formează obiectul **Dosarului nr. 2893/2022**, invocată din oficiu, pentru neconstituirea cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Din verificările preliminare, se constată că societatea S.R.L. a sesizat Consiliul prin contestația FN/22.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 57515/22.11.2022, fără a face dovada constituirii cauțiunii prevăzută de lege, drept pentru care, prin adresa cu nr. 57791/2893/C7/23.11.2022, transmisă și prin e-mail, la data de 23.11.2022, la adresa office@....forceelite.ro, cât și prin poștă, cu confirmare de primire, către adresa sediului declarat în contestație, în temeiul art. 61¹ alin. (1), (2¹) și (2²) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, i s-a solicitat să comunice, în original, dovada privind constituirea cauțiunii, în quantum indicat și în termenul prevăzut de lege. Totodată, prin aceeași adresă, s-a solicitat contestatorului „*NOTĂ: Primirea prezentei va fi confirmată de îndată prin transmiterea unui fax/email conform datelor din antet*”.

Consiliul constată că societatea S.R.L. nu a confirmat prin email primirea adresei privind obligația constituirii cauțiunii, iar la dosarul cauzei se regăsește Confirmarea de primire, din care rezultă că autoarea contestației a luat la cunoștință de adresa C.N.S.C. nr. 57791/2893/C7/23.11.2022, la data de 25.11.2022, confirmând primirea dl.

Luând în considerare faptul că legiuitorul a stabilit pentru constituirea cauțiunii un termen maxim de 5 zile, calculat de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată depășirea termenului maxim pentru constituirea cauțiunilor de către S.R.L., data limită fiind 28.11.2022, invocând, din oficiu, excepția respingerii ca inadmisibile a contestației ce formează obiectul dosarului nr. 2893/2022, motivat de neprezentarea dovezii privind constituirea cauțiunii.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației invocată din oficiu de către Consiliu, pentru neconstituirea cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, se are în vedere că, în speță, sunt incidente prevederile art. VIII alin. (3) din O.U.G. nr. 114/2020 potrivit căruia: *„Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute”, și, având în vedere că societatea S.R.L. a depus contestația în cauză la data de 22.11.2022, respectiv după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 114/2020, sunt aplicabile prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum au fost modificate prin art. IV pct. 38 din O.U.G. nr. 114/2020, conform cărora „(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”.*

Prin Adresa nr. 59299/05.12.2022, Consiliul transmite autorității contractante solicitarea comunicării punctului vedere *„cu privire la excepția inadmisibilității contestației invocată din oficiu, privind neconstituirea cauțiunii de către contestatoarea S.R.L., conform art. 61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare”.*

Prin Adresa nr. 12877/06.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 59691/07.12.2022, autoritatea contractantă transmite: *„Ca urmare a solicitării dumneavoastră nr. 59299 din 05.12.2022, cu privire la excepția inadmisibilității contestației introduse de către S.R.L., vă comunicăm faptul că achiesăm la excepția antemenționată”.*

Consiliul, prin adresa nr. 59308/2893/C7/05.12.2022, transmite societății S.R.L. solicitarea de comunicare a punctului de vedere „cu privire la excepția inadmisibilității contestației invocată din oficiu, privind neconstituirea cauțiunii conform art. 61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare”

Consiliul constată, până la data emiterii prezentei decizii, lipsa vreunui răspuns din partea contestatoarei S.R.L. la solicitarea adresată de Consiliu vizavi de obligația constituirii cauțiunii în cuantumul și termenul legal.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și ținând seama de prevederile legale incidente cauzei, și anume Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, Consiliul constată că societatea S.R.L. a depus contestația ce face obiectul dosarului nr. 2893/2022, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 57515/22.11.2022, fără a constitui cauțiunea aferentă, potrivit art. 61¹ alin.(1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care prevede:

„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”

Având în vedere considerentele enunțate, 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, coroborate cu cele ale art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările aduse prin O.U.G. nr. 114/2020, privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, publicată în M.O. în data de 13.07.2020, Consiliul admite excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, excepție invocată din oficiu și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge contestația formulată de către S.R.L., care formează obiectul **Dosarului nr. 2893/2022**, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 57515/22.11.2022, în contradictoriu cu ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Fără pronunțare pe fondul contestației formulată de către S.R.L.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de către S.R.L., ...S.R.L. a depus în cadrul **Dosarului nr. 2893/2022 Cerere de intervenție nr. 13873/09.12.2022**, înregistrată la Consiliu cu nr. 60561/12.12.2022, solicitând respingerea contestației formulată de S.R.L., pe cale de excepție ca inadmisibilă și tardivă, iar pe fond ca nefondată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de S.R.L. are în vedere că în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este invitată pentru participarea la etapa a doua a procedurii, conform *Procesul-verbal final etapa I al ședinței de analiză a candidaturilor nr. 227.352/10.11.2022*, motiv pentru care va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de aceasta și o califică ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea deciziei autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ.

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 că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de către S.R.L., la data de 23.11.2022, Consiliul constată că cererea de intervenție nu este formulată în cadrul termenului legal.

Consiliul, din examinarea confirmării de e-mail existentă la dosarul cauzei, constată că S.R.L. nu a respectat a dispozițiile legale amintite [art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016)] în ceea ce privește termenul de 10 zile, aspect care conduce la tardivitatea cererii de intervenție formulate.

Față de cele reținute, Consiliul apreciază pe cale de consecință, ca tardiv formulată cererea de intervenție depusă de S.R.L. motiv pentru care o va respinge.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție a ofertantei S.R.L., urmând a fi respinsă ca tardivă.

În ceea ce privește contestația FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 58377/28.11.2022 depusă de S.R.L., care formează obiectul Dosarului nr. 2931/2022, Consiliul reține următoarele:

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208613219/2 din 28.11.2022, în sumă de 67.226,00 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2931/2022.

Astfel, Consiliul constată că S.R.L. a constituit cauțiunea în quantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește contestația nr. 13918/10.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1403/10.01.2023 depusă de S.R.L., care formează obiectul Dosarului nr. 77/2023, Consiliul reține următoarele:

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. 2087682889/1 din 11.01.2023, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 67.226 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 77/2023.

Astfel, Consiliul constată că S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de către S.R.L., ... S.R.L. a depus în cadrul **Dosarului nr. 77/2023** *Cererea de intervenție* nr. 101/18.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 2937/18.01.2023, solicitând, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de S.R.L. ca fiind tardivă, pe fond, respingerea contestației formulată de S.R.L., în partea care privește criticile aduse candidaturii S.R.L., ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

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 este invitată pentru participarea la etapa a doua a procedurii, conform *Procesului-verbal final etapa I al ședinței de analiză a candidaturilor nr. 227.352/10.11.2022*, motiv pentru care va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de aceasta și o califică ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea deciziei autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ.

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 că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de către S.R.L., la data de 11.01.2013, 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 S.R.L., împreună cu contestația formulată de S.R.L.

Raportat la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă și de autoarea intervenției.

În ceea ce privește contestația nr. FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 58377/28.11.2022, formulată de către S.R.L. (Dosar nr. 2931/2022) în cadrul *punctului de vedere* nr. 12690/29.11.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 59243/05.12.2022 (Dosar nr. 2931/2022), autoritatea contractantă invocă *excepția tardivității formulării contestației*.

În susținerea excepției invocate, achizitoarea precizează faptul că S.R.L. a luat la cunoștință despre invitația în etapa a II-a în data de 15.11.2022, iar termenul pentru formularea contestației se împlinește pe 25.11.2022. Pe portalul CNSC, la secțiunea Istoric dosare, contestația nr. 58377 este înregistrată pe data de 28.11.2022, drept pentru care invocă excepția tardivității formulării contestației.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei Consiliul constată netemeinicia excepției invocate. În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că ofertanta S.R.L. a transmis pe mail, astfel cum rezultă din confirmarea e-mail în data de 25.11.2022 (vineri), fiind înregistrată la Consiliu luni, sub nr. 58377/28.11.2022.

Faptul că respectiva contestație a fost înregistrată luni, 28.11.2022 la CNSC nu înseamnă că nu ar fi fost transmisă în termen, luându-se în calcul data comunicării contestației și nu data înregistrării acesteia.

Așa cum a fost anterior precizat, invitația în etapa a II-a a Procedurii ne-a fost comunicată la 15.11.2011, astfel încât termenul pentru formularea contestației s-a împlinit la 25.11.2022.

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia excepției invocate, aceasta urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește contestația nr. 13918/10.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1403/10.01.2023, formulată de S.R.L. (Dosar nr. 77/2023) în cadrul *punctului de vedere* nr. 3394/12.01.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 2287/13.01.2023 (Dosar nr. 77/2023), autoritatea contractantă invocă excepția tardivității formulării contestației. În mod similar și autoarea *Cererii de intervenție nr. 101/18.01.2023*, înregistrată la Consiliu cu nr. 2937/18.01.2023 (Dosar nr. 77/2023), ... invocă excepția tardivității formulării contestației, motivând că despre rezultatul

etapei de evaluare a candidaturii depuse de, societatea contestatoare a luat cunoștință încă din luna noiembrie 2022, formularea contestației în luna ianuarie 2023, la mai mult de 30 de zile de la expirarea termenului legal, s-a realizat cu nerespectarea Legii nr. 101/2016 situație în care se impune respingerea contestației ca fiind tardiv formulată.

Argumentele pe care se bazează achizitoarea sunt următoarele:

- contestația în analiză, astfel cum reiese din alin. 2 al filei nr. 2, este formulată împotriva actelor autorității contractante (...) *astfel cum a fost stabilit prin și după cum reiese din cadrul Procesului-verbal nr. 227336/10.11.2022 (pag. 77-86 din dosarul constituit la CNSC) și Procesul-verbal final etapa I nr. 227352/10.11.2022 (pag. 88-89 din dosarul constituit la CNSC)*, acte pe care le consideră nelegale;

- în conformitate cu prevederile art. 8, alin. 1, lit. a din LEGE nr. 101/2016 termenul pentru formularea contestației este de 10 zile de la luarea la cunoștință a actului autorității contractante;

- S.R.L. a luat la cunoștință despre invitația în etapa a II-a în data de 15.11.2022, iar termenul pentru formularea contestației se împlinește pe 25.11.2022. Pe portalul CNSC, la secțiunea „Istoric dosare”, contestația nr. 1403 este înregistrată pe data de 10.01.2023, după 45 de zile de la expirarea termenului de formulare a acesteia, drept pentru care rugăm Consiliul să constate că plângerea este ieșită din termen.

Se rețin și argumentele aduse de contestatoarea S.R.L., în replică la cele invocate de achizitoare și intervenientă, respectiv faptul că atât timp cât motivele reclamate privesc documente despre conținutul cărora a aflat abia la data studierii dosarului CNSC, contestația este în mod corect formulată în interiorul termenului de 10 zile impus de prevederile legale aplicabile, termen care se împlinea abia la 14.01.2023.

A mai argumentat contestatoarea că respectivele critici cuprinse în a doua contestație exced formulării unor concluzii scrise, astfel încât se impunea formularea unei contestații distincte, ceea ce s-a și realizat în cauză, cu respectarea Legii 101/2016

Sunt judicioase cele susținute de S.R.L. cu privire la faptul că motivele din contestație privesc documente despre conținutul cărora ofertanta a luat la cunoștință la data studierii dosarului CNSC, astfel că în mod corect contestația este formulată în interiorul termenului de 10 zile impus de prevederile legale aplicabile, termen care se împlinea la 14.01.2023. Este incorectă susținerea, împărtășită și de autoritatea contractantă, conform căreia contestatoarea a luat la cunoștință de conținutul documentelor încă din luna noiembrie 2022, motivarea contestației arătând contrariul, temeinicia acesteia fiind susținută și confirmată de informațiile noi existente în dosarul constituit la CNSC.

Contestația formulată vizează informațiile și documentele noi existente în dosarul achiziției constituit la CNSC, de care S.R.L. a luat la cunoștință la data de 04.01.2023, respectiv documentele depuse de

cei doi candidați S.R.L. și S.R.L. în reevaluare și mențiunile autorității contractante din cadrul *Procesului-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 227.336 din 10.11.2022 și Procesului-verbal final etapa I nr. 227.352 din 10.11.2022.*

Aceeași abordare se regăsește și în Decizia nr. 2040 pronunțată în data de 02.08.2022 de Curtea de Apel București, considerentele reținute fiind următoarele:

„Totodată, urmare a faptului că nu s-a pronunțat asupra cererii de repunere în termenul de formulare a unor motive de contestație după acordarea dreptului de acces la dosarul achiziției, Consiliul a respins ca inadmisibile motivele de contestație dezvoltate de petenta-contestatoare prin intermediul notelor scrise din data de 24.06.2022, aspect ce face obiectul celui de al doilea motiv de critică cu privire la decizia CNSC, în prezenta plângere.

Curtea, constatând că, prealabil invocării de către Consiliu a prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 acesta trebuia să analizeze și să se pronunțe cu privire la cererea de repunere în termen, cerere de a cărei corectă soluționare depindea și admisibilitatea analizei cu privire la motivele invocate după expirarea termenului de contestare, urmează să admită plângerea și, analizând aspectele lăsate nesoluționate de Consiliu, retine că:

Asupra cererii de repunere în termen, rezultă, potrivit art. 186 alin. (1) Cpc, că partea care a pierdut un termen procedural, va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

În speță, motivele de contestație formulate în cadrul notelor scrise din 24.06.2022 s-au întemeiat pe documentele la care petenta a avut acces numai după acordarea de către Consiliu a acestui drept la dosarul achiziției, respectiv data de 23.06.2022, dată la care termenul de contestație expirase.

Curtea reține însă că petenta formulase cererea de acces la dosarul constituit la Consiliu prin chiar contestația depusă la data de 03.06.2022, iar copia achiziției ar fi trebuit să ajungă la Consiliu pe 10 iunie, acesta solicitând Demax la data de 14.06.2022 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice încadrarea cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora; față de răspunsul Demax din data de 17.06.2022 a încuviințat accesul la dosarul cauzei abia la data de 23.06.2022.

Or, în condițiile în care, până la data de 23.06.2022 petenta s-a aflat în imposibilitatea obiectivă de a cunoaște detaliile din oferta Demax - declarată de aceasta ca fiind confidențială - este evident că nu avea cum să formuleze critici cu privire la această ofertă până la data accesului la dosar împrejurare în care repunerea în termenul de formulare a contestației cu privire la oferta Demax era deplin justificată.

Așadar, în situația în care dreptul ofertanților de a avea acces la o cale de atac efectivă intră în coliziune cu un alt drept conferit de lege, acela al declarării ofertei ca fiind confidențiale - dat fiind că reglementarea cuprinsă în Legea nr. 101/2016 nu abordează aparte, prin norme speciale, situația acordării dreptului de acces la dosar după expirarea termenului de contestație - revine Consiliului sau, după caz, instanței rolul de a utiliza instituțiile și mijloacele procedurale de drept comun, pentru a stabili echilibrul între valorile sociale ocrotite de fiecare dintre norme, pe baza principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice - concurența între operatorii economici, nediscriminarea, asigurarea transparenței și integrității procedurii de achiziție publică, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice. În consecință, Curtea va încuviința, în conformitate cu art. 186 Cpc, cererea de repunere în termenul de formulare a contestației cu privire la oferta Demax, urmând ca, potrivit art. 34 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, să procedeze la analiza criticilor formulate de petenta contestatoare prin notele scrise din 24.06.2022.”

Și în cauza C-54/21- HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra) 17 noiembrie 2022(*) „Trimitere preliminară – Achiziții publice – Directiva 2014/24/UE – Principii aplicabile achizițiilor – Articolul 18 – Transparență – Articolul 21 – Confidențialitate – Adaptarea acestor principii în legislația națională – Drept de acces la substanța informațiilor transmise de ofertanți cu

privire la experiența și referințele lor, cu privire la persoanele propuse pentru executarea contractului și cu privire la concepția proiectelor preconizate și modul de executare – Articolul 67 – Criterii de atribuire a contractului – Criterii referitoare la calitatea lucrărilor sau a serviciilor propuse – Cerința preciziei – Directiva 89/665/CEE – Articolul 1 alineatele (1) și (3) – Dreptul la o cale de atac efectivă – Remediul în caz de încălcare a acestui drept din cauza refuzului de a acorda accesul la informații neconfidențiale” 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.”

Atât timp cât motivele din contestația nr. 13918/10.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1403/10.01.2023, formulată de S.R.L. vizează documente despre conținutul cărora ofertanta contestatoare a luat la cunoștință la data studierii dosarului la CNSC, 06.01.2023, contestația este în mod corect formulată în interiorul termenului de 10 zile impus de prevederile legale aplicabile, termen care se împlinea abia la 14.01.2023.

În raport de cele mai sus reținute excepția tardivității contestației este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”*

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei S.R.L. de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 10 din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, sunt prevăzute 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.

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. ”

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 constată că prin adresa nr. 13271/16.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 62034/16.12.2022, autoritatea contractantă menționează că în acord cu dispozițiile art. 10 din O.U.G. nr. 114/2011 a asigurat garantarea protejării informațiilor confidențiale declarate de candidați prin transmiterea fotocopiilor către C.N.S.C. în dosare separate.

Prin adresa nr. 62397/2931/C7/20.12.2022, Consiliul a solicitat SRL comunicarea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de aceasta ca fiind confidențiale (informațiile privind experiența similară, precum și Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 227210/19.10.2022) justificarea acestei încadrări și demonstrarea prin orice mijloc de probă a

caracterului confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

.... SRL a răspuns prin adresa nr. 1326/21.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 62945/21.12.2022, prin care a invocat dispozițiile art. 10 din O.U.G. nr. 114/2011, susținând că în cadrul contractelor prezentate drept experiență similară au fost inserate clauze referitoare la caracterul confidențial al acestora, respectiv, a anexelor și actelor adiționale la acestea.

De asemenea, ... SRL menționează că cele criticate de S.R.L. au fost definitiv respinse prin Decizia C.N.S.C. nr. 1436/C7/1440/11.07.2022, aspecte fiind intrate sub autoritatea de lucru judecat.

Având în vedere solicitarea S.R.L. privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. 63330/2931/C7/23.12.2022, a invitat-o în acest sens, la data de 28.12.2022, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 31.12.2022.

De asemenea, Consiliul i-a precizat contestatoarei că ofertantul SRL și subcontractantul S.R.L. au declarat confidențiale o parte din documentele de calificare depuse în etapa I (lista principalelor livrări similare, declarație privind subcontractanții și acordul de subcontractare), precum și Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 227210/19.10.2022, fapt pentru care, în situația în care se dorește studierea respectivelor documente, aceasta trebuie să obțină acordul scris al acestora, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa FN, datată la emitentă 23.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 63512/23.12.2022, ...S.R.L. a solicitat studierea dosarului într-una din zilele din perioada 4-9 ianuarie 2023, fapt pentru care, Consiliul, prin adresa nr. 64356/2931/C7/29.12.2022, a invitat-o în acest sens, la data de 04.01.2023, înștiințând-o că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 06.01.2023.

Prin adresa nr. 13603/28.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 64115/29.12.2022, autoritatea contractantă susține că, din înscrisurile candidaturii depuse de S.R.L., conform *Declarației privind lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 5 ani*, rezultă un număr 10 contracte de furnizare produse (similare) în valoare de 3.452.334,80 lei fără TVA și că anexate se regăsesc și Documente constatatoare, Procese verbale de recepție calitativă și cantitativă, care susțin și probează îndeplinirea cerinței privind experiența similară solicitată în documentația de atribuire.

Astfel, se arată că aceste documente au fost declarate confidențiale de către S.R.L. prin adresa nr. 502/04.05.2022, fiind destinate exclusiv evaluării de către autoritatea contractantă și instituțiile de verificare.

Autoritatea contractantă precizează că, au fost puse la dispoziția Consiliului în dosare separate, respectiv a fost separată documentația confidențială, în scopul limitării accesului la aceasta de către ceilalți candidați.

Astfel, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta S.R.L. 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 S.R.L. documentele din cuprinsul candidaturii provenind de S.R.L. privind livrările de produse similare, întrucât constituie informații declarate confidențiale, în cadrul contractelor prezentate drept experiență similară au fost inserate clauze referitoare la caracterul confidențial al acestora, respectiv, a anexelor și actelor adiționale la acestea.

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.

În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

„34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec.,

p. I-1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, *Secolux/Comisia*, T-363/14, s-au reținut următoarele:

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se

întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea

în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nenedaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P,

EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la

oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca

cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la

know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care

i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele

articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este

necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.”

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

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Așa cum a fost anterior reținut procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de selecție a candidaturilor depuse de către S.R.L. și S.R.L.

Conform celor precizate în *Procesul-verbal final etapa I al ședinței de analiză a candidaturilor nr. 227.352/10.11.2022*, candidaturile depuse de către S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L. au îndeplinit criteriile de selecție precizate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, candidaturile depuse de aceste ofertante fiind selectate și invitate să depună ofertă pentru etapa a II-a a licitației restrânse.

Procedând la analiza criticilor formulate de S.R.L., în contestația FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 58377/28.11.2022, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de selecție a candidaturilor depuse de către S.R.L. și S.R.L. astfel sunt avute în vedere aspecte legate de:

- pretinsa neîndeplinire a cerinței privind deținerea obiectului de activitate de comercializare a activității de producere/comercializare de muniții de către S.R.L. și S.R.L.;
- pretinsa neîndeplinirea cerinței privind experiența similară de S.R.L. și S.R.L.

Ulterior formulării acestei contestații, se are în vedere faptul că prin contestația nr. 13918/10.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1403/10.01.2023 formulată de către S.R.L., autoarea contestației formulează critici *împotriva actelor autorității contractante - refuzul de a pune în aplicare Decizia CNSC nr. 1436/C7/1440/11.07.2022 și Decizia CAB nr. 2331 din 10.10.2022 în conformitate cu considerentele acestora, prevederilor documentației de atribuire și prevederilor legale, încălcarea tratamentului egal, crearea unui avantaj evident în cadrul procedurii prin solicitările de clarificări în procesul de reevaluare a candidaturilor S.C. SRL-S.C. DOO, S.C. SRL-S.C. SRL (denumite în*

continuare-...., ...-.... sau, ... sau în comun candidații nelegal selectați), precum și invitarea acestora în etapa de depunere a ofertelor (invitațiile adresate celor 2 candidați nelegal selectați) și raportul intermediar al procedurii prin care s-a decis calificarea, selectarea și invitarea acestora în etapa a II-a a procedurii, astfel cum a fost stabilit prin și după cum reiese din cadrul procesului verbal nr. 227.336/10.11.2022 (pag. 77 - 86 din dosarul constituit la CNSC) și procesul-verbal final etapa I nr. 227.352/10.11.2022 (pag. 88-89 din dosarul constituit la CNSC), acte pe care le consideră nelegale.

Astfel contestatoarea prin contestația formulată ulterior, urmare a luării la cunoștință despre documentele și informațiile noi existente în dosarul constituit la CNSC, de care a luat la cunoștință în data de 04.01.2023 ca urmare a studiului dosarului achiziției la CNSC, respectiv documentele depuse de cei doi candidați în reevaluare și reținerile autorității contractante din cadrul procesului-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 227.336 din 10.11.2022 și Procesul-verbal final etapa I nr. 227.352 din 10.11.2022, concluzionează vizavi de nelegalitatea evaluării realizate de autoritatea contractantă.

Din economia criticilor aduse prin contestația ulterior formulată, respectiv contestația nr. FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 58377/28.11.2022, se constată că sunt reclamate aceleași aspecte care fac obiectul contestației nr. FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 58377/28.11.2022, respectiv:

- pretinsa neîndeplinire a cerinței privind deținerea obiectului de activitate de comercializare a activității de producere/comercializare de muniții de către S.R.L. și S.R.L.;

- pretinsa neîndeplinire a cerinței privind experiența similară de S.R.L. și S.R.L.

Anterior pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 1440 aferent contestației nr. 13543/15.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 30079/15.06.2022, formulată de către S.R.L. care a fost soluționată de Consiliu prin **Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022**, prin care a admis contestația formulată de dispunându-se următoarele::

„Respinge excepția tardivității contestației S.R.L., excepție invocată de

Respinge excepția inadmisibilității cererii de intervenției S.R.L., invocată de S.R.L.

Respinge excepția inadmisibilității contestației S.R.L., invocată de S.R.L.

Admite contestația formulată de către S.R.L., cu sediul social în, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din str. ..., în contradictoriu cu, cu sediul în București, str. Jandarmeriei nr. 9-11, sector 1.

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 225.729 din 19.05.2022 al ședinței de analiză a candidaturilor și toate actele subsecvente acestuia,

inclusiv Procesul-verbal final de analiză a candidaturilor nr. 226.015/07.06.2022, în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse de S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L. precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului selecției candidaturilor.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea candidaturilor depuse de S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Obligă să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge Cererea de intervenție nr. 1119 din data de 20.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31288/22.06.2022, formulată de S.R.L. cu sediul ..., reprezentată convențional prin SCA, având sediul ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 au fost formulate plângeri de către petenții . - și S.R.L., împotriva Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimata SRL. în dosarul nr. 5515/2/2022 (dosarul nr. 5632/2/2022 și dosarul nr. 5534/2/2022)

Plângerile au fost respinse ca nefondate prin **Decizia nr. 2331/10.10.2022** (dosar nr. 5515/2/2022), cu consecința menținerii Deciziei C.N.S.C. nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 ca temeinică și legală, dispunând următoarele:

„Respinge ca neîntemeiate excepția tardivității, excepția inadmisibilității și excepția lipsei de interes, invocate de petenta SRL prin întâmpinare. cu privire la plângerea formulată de Inspectoratul General al Jandarmeriei Romane

Respinge cererea petentei SRL având ca obiect suspendarea procedurii de atribuire, ca rămasa fără obiect.

Respinge plângerile conexe formulate de petentul, cu sediul în București, str. ..., e-mail achizitii.teritorial@jandarmeriaromana.ro, cu domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din corn. ... în contradictoriu cu intimații SC S.R.L., CUI RO ..., cu sediul social în ... și sediul ales la CA .., str. Av. e-mail ... ci sediul social în jud. Ilfov., cu sediul ales la SCA, în și de petenta S.R.L. în contradictoriu cu intimații ... - și SRL. în dosarul nr. 5534/2/2022, ca nefondate.

Obliga petentul la plata cheltuielilor de judecată către petenta intimată SRL în cuantum de 1227.25 lei reprezentând onorariu avocat."

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 N.C.P.C., 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 niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei emise de către Consiliu, rezultă că, în ceea ce privește *„obiectul cererii contestației deduse soluționării”*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este **definitivă**; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că „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 (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022, rămasă definitivă prin Decizia nr. 2331/10.10.2022, pronunțată de Curtea de Apel București, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Se are în vedere faptul că, ulterior pronunțării Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 a procedat la reevaluarea candidaturilor depuse de S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu.

Rezultatul procesului de reevaluare dispus se regăsește consemnat de membrii comisiei de evaluare în cuprinsul *Procesului-verbal final etapa I al ședinței de analiză a candidaturilor nr. 227.352/10.11.2022*.

Conform celor precizate în *Procesul verbal final etapa I al ședinței de analiză a candidaturilor nr. 227.352/10.11.2022*, candidaturile depuse de către S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L. au îndeplinit criteriile de selecție precizate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, candidaturile depuse de aceste ofertante fiind selectate și invitate să depună ofertă pentru etapa a II-a a licitației restrânse.

Așa cum a fost anterior reținut un prim aspect reclamat vizează pretinsa neîndeplinire a cerinței privind deținerea obiectului de activitate de comercializare a activității de producere/comercializare de muniții de către S.R.L. și S.R.L.

Se are în vedere că aspectul legat de cerința reclamată a făcut obiectul contestației nr. 13543/15.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 30079/15.06.2022, formulată de S.R.L., fiind relevant de redat considerentele reținute de Consiliu în cuprinsul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022:

[2. Cel de-al doilea aspect reclamat de S.R.L. vizează faptul că respectivele candidaturi depuse de S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L. nu îndeplinesc criteriul de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Ca și în cazul precedent analizat, vizavi de criteriul de calificare privind situația personală, contestatoarea subliniază că în formularea cerințelor se folosesc termenii de persoane juridice române sau străine, fiind evident că cerințele sunt impuse pentru toți operatorii economici participanți. Astfel autoarea contestației apreciază că respectiva cerință trebuia îndeplinită pe lângă candidat și de terții susținători și subcontractanții nominalizați de candidați.

Argumentele aduse de Consiliu cu ocazia soluționării criticii vizavi de criteriul de calificare privind situația personală sunt incidente și în acest caz.

Astfel Consiliul redă cerința reclamată care se regăsește în cadrul fișei de date, la pct. **”III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:**

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința de calificare: **Candidații vor face dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții.**

Documente solicitate:

a) pentru persoane juridice române:

a.1) certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații care sunt reale/actuale la data limită de depunere a candidaturilor privind obiectul de activitate, datele de identificare, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, alte informații relevante - în original sau copie lizibilă cu mențiunea “conform cu originalul” cu semnătura și ștampila ofertantului;

a.2) autorizația / confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de MAE – ANCEX, valabilă pentru importul / transferul de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate de autoritatea contractantă – **numai pentru agenții economici care importă produsele ce fac obiectul procedurii de achiziție;**

a.3) autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de Direcția Generală a Municipiului București ori de inspectoratele județene de Poliție în a căror rază teritorială își are sediul social, după caz punctul de lucru unde urmează să se desfășoare operațiunile pentru care se solicită autorizarea – pentru persoanele juridice române, iar pentru persoanele juridice străine

– autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, eliberată de autoritățile statului respectiv, tradusă autorizat în limba română.

b) persoane juridice străine:

b.1) documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țara în care operatorul economic este rezident; Documentele se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

Note:

- **Din doc. prezentate, trebuie să reiasă că op. econ. au în ob. de activ. producerea/comercializarea muniții.**

- **În cazul unei asocieri, fiecare asociat trebuie să prezinte aceste documente.**

- În cazul în care ofertantul clasat pe primul loc a prezentat Certificatul constatator emis de O.R.C./ documentele de înregistrare în copie, autoritatea contractantă va solicita, în etapa de evaluare a ofertelor, înainte de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, să prezinte pentru conformitate documentul în original /copie legalizată.

Sanțiunea neîndeplinirii criteriului: Candidaturile operatorilor economici care nu sunt înregistrați și care nu au în obiectul de activitate producere/comercializare de produse de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și/sau care nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței vor fi respinse.”

Analizând modul de elaborare a cerinței de calificare mai sus redată, Consiliul constată că cerința prezentării documentelor/înscrierilor solicitate vizează candidații care au depus candidaturile.

Se reține că autoritatea contractantă a precizat în mod expres că în cazul asocierii, fiecare asociat are obligația depunerii documentelor solicitate.

Analizând modul de elaborare al cerinței reclamate, Consiliul apreciază că achizițarea trebuie să verifice îndeplinirea acesteia prin efectuarea unei analize în fapt și în drept prin raportare la modul de aplicare a cerinței și la înțelesul cerinței minime impuse, respectiv trebuie să reiasă din certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului că operatorul economic are în obiectul de activitate **producerea/comercializarea muniții**, respectiv a verificării autorizărilor activităților care figurează în certificatele de furnizare de informații emise pentru ofertanți de ORC, din perspectiva dispozițiilor normative aplicabile în acest domeniu, dacă aceste activități pot fi dovedite de certificatul emis de MAE pentru efectuarea operațiunilor de import/transfer de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate de autoritatea contractantă și inclusiv a verificării autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de Direcția Generală a Municipiului București ori de inspectoratele județene de Poliție în a căror rază teritorială își are sediul social, după caz punctul de lucru unde urmează să se desfășoare operațiunile pentru care se solicită autorizarea.

Așadar este întemeiată critica contestatoarei vizavi de depunerea tuturor documentelor solicitate în vederea îndeplinirii criteriului de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de terții susținători și subcontractanți nominalizați de

candidați, întrucât așa cum a fost anterior reținut cerința reclamată trebuie să aibă o abordare unitară, trebuind analizată prin prisma susținerii acordate, în cazul terților și prin prisma activităților/serviciilor subcontractate.

Ceea ce era de interes pentru autoritatea contractantă era proba faptului că din documentele prezentate, trebuie să reiasă că candidatul are în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții și deține respectivele autorizații solicitate, în mod similar și terțul susținător/ subcontractantul nominalizat au capacitatea efectivă de executare a contractului (respectiv în calitatea sa de subcontractant trebuie să probeze faptul că va executa, în mod legal, activitățile menționate în acordul-cadru, pentru partea din contract care urmează a fi subcontractantă, respectiv în calitatea sa de terț susținător tehnic de a proba/demonstra capacitatea de a se implica în ducerea la îndeplinire a contractului de furnizare, dacă candidatul se confruntă cu dificultăți tehnice pe parcursul derulării acordului-cadru).

Se reține că aceeași abordare se regăsește și în cuprinsul deciziilor pronunțate de Consiliu (aspect reținut și de autoarea contestației) cu titlu jurisprudențial, exemplificăm: Decizia nr. 1447/C9/1653 din 18.08.2016, Decizia nr. 3055/C8/3338 din 06.12.20218, Decizia nr. 1217 / C9/1172/14.06.2022, Decizia nr. 1171/C6/871/07.06.2021 și Decizia nr. 2137/C4/2297/19.11.2020.

Astfel Consiliul va reda paragrafele incidente speței în analiză:

- Decizia nr. 1171/C6/871/07.06.2021: "(...)"

Față de cele evocate, Consiliul constată că SRL nu a prezentat, pentru subcontractantul SC SRL autorizația în discuție, așa cum a fost solicitată de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv Autorizația eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3 lit. b) din Legea nr. 232 din 22.11.2016".

Această autorizație era necesar să fie deținută și de către subcontractant, deoarece, conform Acordului de subcontractare nr. 140/ 24.02.2021, SC SRL va efectua și operațiuni de transport: „Efectuare transport muniții de la Producător la Beneficiar”. Or, raportat la art. 3 lit. b) și ș) din Legea nr. 232/2016, este evident că nu doar contestatoarea trebuia să dețină autorizația în baza Legii nr. 232/ 2016, ci și subcontractantul, întrucât printre operațiunile pe care le va efectua se numără și cea de transport, activitate inclusă în cele necesare realizării de produse militare.

Mai mult, la art. 7 al acestui acord de subcontractare se regăsește următoarea clauză: „Subcontractantul se angajează față de contractant cu aceleași obligații și responsabilități pe care contractantul le are față de achizitor, conform contractului de furnizare produse încheiat cu Inspectoratul General al Poliției Române”.

Prin urmare, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nu a impus „obligativitatea deținerii autorizației în discuție și de către subcontractanții declarați, ci, în mod exclusiv, pentru candidații participanți la procedură”, deoarece, pe de o parte, chiar dacă, în respectiva documentație, nu s-a cerut, în mod expres, documentul de mai sus, autoritatea contractantă este obligată să verifice modul în care ofertanții pot să asigure furnizarea produselor în cauză, prin depunerea unor documente care să demonstreze că acest lucru se va efectua în mod legal, iar pe de altă parte, nicăieri, în documentația de atribuire nu s-a menționat că această autorizație va fi exclusiv prezentată doar de către candidat, în cazul în care ar avea și subcontractanți. De altfel, nici contestatoarea nu indică unde anume, în această documentație, s-ar regăsi cele susținute de ea.

Altfel spus, și în cazul implicării unui subcontractant, acesta din urmă trebuie să dețină documente/autorizații etc. care să probeze faptul că va executa, în mod legal, activitățile menționate în acordul-cadru, față de legislația aferentă, mai ales că activitatea de transport este una clar precizată printre cele care fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Or, în condițiile în care Cerința nr. 3, indică, în mod clar, actul normativ și temeiul legal, pe baza cărora trebuie obținută această autorizație, respectiv art. 3 lit. b) din Legea nr. 232 din 22.11.2016, este evident că orice alte alegații ale contestatoarei referitoare la faptul că respectiva autorizație „se referă la capacitatea operatorului economic semnat al acordului-cadru de realizarea a obiectului acestuia, iar nu a unui simplu prestator de servicii care nu face parte din obiectul acordului-cadru”, Consiliul nu le va reține ca întemeiate, deoarece fiecare operator economic participant/candidat are răspunderea asupra activității/ activităților sale nu și asupra celor ale subcontractantului declarat, acesta din urmă fiind obligat să prezinte propriile documente care să probeze efectuarea activităților sale. În concluzie, pentru efectuare activității de transport (în cazul de față transport al cartuşelor), SC SRL nu este doar în simplu prestator de servicii, acesta având obligația, conform acordului de subcontractare, de a avea aceeași autorizație ca și SRL, în baza Legii nr. 232/2016.

Relevant pe acest aspect, este și răspunsul autorității contractante la o solicitare de clarificări asupra documentației de atribuire, nr. 664861/1 din 18.02.2021:

„Vă adresăm rugămintea de a ne preciza dacă pentru operatorii economici care importă produsele (...) este obligatorie prezentarea Autorizației ... în contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 323 din 22.11.2016 (...)"

Răspuns 1: Vă comunicăm faptul că este obligatorie prezentarea autorizației în cauză, așa cum a fost stabilit în cuprinsul fișei de date”.

În concluzie, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că subcontractantul contestatoarei nu deține autorizația în discuție, conform Legii nr. 323/2016, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Prin urmare, în condițiile în care societatea contestatoare nu a avut nicio obiecțiune asupra cerinței în discuție, care impunea prezentarea autorizației în baza Legii nr. 232/2016 și cunoștea documentele aferente subcontractantului, în sensul solicitării unei clarificări autorității contractante, așa cum stabilesc dispozițiile art. 69 alin. (1) din OUG nr. 114/2011: „Orice candidat selectat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”, coroborat cu cele ale art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „Orice operator economic

interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”, prin faptul că a depus oferta, se prezumă că SRL a înțeles și acceptat conținutul documentației de atribuire, fiind astfel obligată să respecte dispozițiile art. 32 alin. (1) din OUG nr. 114/2011: „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consiliul nu va reține ca întemeiată nici susținerea contestatoarei potrivit căreia deținerea autorizației eliberată „în contextul art. 3 lit. b) din Legea nr. 232/2016 era necesară în situația în care SRL ar fi realizat o parte din obiectul acordului-cadru (...)”, deoarece, conform definiției de la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractantul are obligația de a îndeplini „activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Prin urmare, Consiliul constată că, în condițiile în care autoritatea ar fi acceptat răspunsul contestatoarei în ceea ce privește subcontractantul SRL, în acest caz, ar fi încălcat principiul tratamentului egal statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 114/2011 și din Legea nr. 98/2016, față de ceilalți ofertanți/candidați ai căror eventuali subcontractanți ar deține autorizația în discuție, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire, conform art. 3 lit. b) din Legea nr. 323 din 22.11.2016, pe de o parte, sau, pe de altă parte, față de ceilalți ofertanți ai căror subcontractanți nu dețineau această **autorizație și au ales să nu participe la procedura de atribuire.**”

- Decizia nr. 1217/C9/1172/14.06.2022:

„Este de reținut și faptul că, la pct. III.1.1.a) ”Situația personală a candidatului sau ofertantului”, din fișa de date, s-au solicitat următoarele: ”... 4. **Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 150 din O.U.G nr. 114/2011**, care va fi prezentată și de subcontractanți, dacă este cazul, iar în cazul unei asocieri de către toți membrii asocierii; ... 5. **Declarație privind calitatea de participant la procedura**” și la pct. III.1.1.b) ”Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, s-au solicitat: ” Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

I. Operatorii economici ce depun ofertă/oferte trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, că este legal constituit și că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

La momentul depunerii candidaturilor, operatorii economici vor prezenta documentul justificativ, astfel:

1. **Certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă instanța competentă, semnat electronic de reprezentantul legal din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include furnizarea produselor care fac obiectul achiziției;**

Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie conforme cu realitatea la data depunerii documentului.

În cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte aceste documente, pentru partea din contract pe care o are de realizat.

2. Persoane juridice/fizice străine: Documente care dovedesc o formă de înregistrare / atestare ori apartenență din punct de vedere profesional (documentele vor fi semnate electronic și vor fi însoțite de o traducere autorizată în limba română), în conformitate cu prevederile legale din țara de rezidență.

Documentele se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

Note:

- În cazul unei asocieri, fiecare asociat trebuie să prezinte aceste documente.

Sanțiunea neîndeplinirii criteriului: **candidaturile operatorilor economici care nu sunt înregistrați și care nu au în obiectul de activitate producere/comercializare de produse de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și/sau care nu sunt însoțite de documentele care probează/confirma îndeplinirea cerinței vor fi respinse.**”.

Totodată, la pct. VI.3 ”Informații suplimentare” din fișa de date, s-a precizat: ”... **În cazul în care ofertantul are intenția de a subcontracta parte/parți din contract, va completa și prezenta Formularul 10 – Secțiunea Formulare - Declarație privind lista subcontractanților și partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de aceștia.** ...”.

În aceste condiții, se reține și faptul că autoritatea contractantă a solicitat candidatei prin adresa nr. S2/ZIV/99704/18.04.2022, depunerea Formularului 7 Declarație privind calitatea de participant la procedură pentru subcontractantul SRL, Certificatul emis de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte faptul că obiectul de activitate al subcontractantului SRL include activitățile pe care urmează a le derula în cadrul contractului, precum și acordul de subcontractare încheiat cu SRL, având în vedere depunerea în cuprinsul candidaturii a Formularului 10 Declarație privind lista subcontractanților și partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de aceștia.

Candidata a răspuns acestei cereri prin adresa nr. 441/19.04.2022, depunând cele 3 documente care i s-au solicitat:

1. Formularul nr. 7 Declarație privind calitatea de participant la procedură pentru subcontractantul SRL care evidențiază această calitate;

2. Acordul de subcontractare încheiat între SRL, în calitate de contractor și SRL, în calitate de subcontractant, pentru următoarele activități: asigurare efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României; asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României; informare autorități în drept despre efectuarea transportului pe teritoriul României; însoțire transport muniție pe teritoriul României, servicii reprezentând 2,45% din valoarea totală a contractului;

3. Certificat constatator nr. 351949/18.04.2022, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Ca urmare a documentelor prezentate de candidata SRL, cu subcontractant SRL, autoritatea contractantă a încheiat procesul – verbal nr. S2/ZIV/100005/06.05.2022, în care a reținut că răspunsul este concludent, cerințele în cauză îndeplinite, candidatura fiind admisă.

Ca prim aspect, se reține că, pentru lipsa din candidatură a două declarații și a unui Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului pentru subcontractantul SRL declarat în Formularul nr. 10 de la data depunerii candidaturii, nu existau motive care să conducă la respingerea candidaturii.

Legislația în materia achizițiilor publice nu impune respingerea unei candidaturi pentru lipsa unui document, în absența unei solicitări de clarificare.

Mai mult, completarea prin intermediul solicitării de clarificare a documentelor amintite nu este de natură să aducă un avantaj candidatei în detrimentul celui alt candidat din procedură.

Cu toate acestea, având în vedere că, prin fișa de date s-a solicitat depunerea Certificatului constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă instanța competentă, din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include furnizarea produselor care fac obiectul achiziției, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice dacă această cerință este îndeplinită.

Raportat la activitățile indicate în cuprinsul Acordului de subcontractare, reținerea în procesul – verbal nr. 4 privind evaluarea candidaturilor a "codului CAEN 4941 – inclusiv arme și muniții", nu poate să conducă la îndeplinirea cerinței, astfel cum s-a concluzionat.

Este adevărat că, prin fișa de date s-a impus depunerea Certificatului constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă instanța competentă, din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include furnizarea produselor care fac obiectul achiziției, însă câtă vreme subcontractantul SRL a indicat în acordul de subcontractare că va realiza activitățile de asigurare efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României; asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României; informare autorități în drept despre efectuarea transportului pe teritoriul României; însoțire transport muniție pe teritoriul României, reținerea de către autoritatea contractantă a "codului CAEN 4941 – inclusiv arme și muniții" nu poate asigura îndeplinirea cerinței de calificare impuse.

Astfel, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice și să consemneze în acest sens în procesul – verbal privind evaluarea candidaturilor a codurilor CPV din Certificatul constatator depus, corespunzătoare activităților pe care subcontractantul le va realiza.

Din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră întemeiată."

În același sens au raționat și instanțele de judecată, fiind important cele statuate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în cuprinsul **Deciziei Civile nr. 567/17.09.2019:**

"Analiza raportului procedurii și a înscrisurilor documentației de atribuire, Curtea constată că autoritatea contractantă a apreciat drept conformă/admisibilă această ofertă prin raportare la această cerință de calificare, fără însă a efectua o analiză în fapt și în drept prin raportare la modul de aplicare a cerinței și la înțelesul cerinței minime impuse, respectiv „trebuie să reiasă din certificatul constatator emis de Oficiul Registrului comerțului că operatorul economic are în obiectul de activitate producerea/ comercializarea producerea/ comercializarea de muniție, ... activitatea CAEN și certificatul constatator emis de ORC trebuie să demonstreze că operatorul economic îndeplinește condițiile de funcționare specifice pentru activitatea CAEN în care se înscrie obiectul contractului de achiziție: producerea/comercializarea de producerea/ comercializarea de muniție. „ atât din perspectiva corelării mențiunilor privind codurile CAEN cu denumirile activităților aferente sediului ofertanților, cât și a verificării corelației între obiectul contractului furnizare muniție" având obiectul specific menționat în documentația de atribuire cu activitățile de producere/comercializare, cu excluderea celorlalte activități prevăzute de lege având acest obiect, respectiv a verificării autorizărilor activităților care figurează în certificatele de furnizare de informații emise pentru ofertanți de ORC, din perspectiva dispozițiilor normative aplicabile în acest domeniu, dacă pentru îndeplinirea acestei cerințe era suficientă raportarea la autorizarea comercializării cu amănuntul a muniției de acest tip sau cu ridicata, dacă activitatea urma a fi desfășurată la sediul social sau la unul dintre punctele de lucru, inclusiv dacă aceste activități pot fi dovedite de certificatul emis de MAE pentru efectuarea operațiunilor de export, import, intermediere privind produse militare din anumite categorii, din această perspectivă aprecierea autorității contractante asupra admisibilității ofertei în cauză fiind una strict formală și nemotivată prin raportare la documentația de atribuire și documentele din oferta în cauză, dar și la împrejurările esențiale menționate anterior, inclusiv, dată fiind materia specifică aflată în discuție, prin raportarea la modul de apreciere a îndeplinirii acestei cerințe astfel cum rezultă acesta din jurisprudența anterioară atât a CNSC, cât și a instanțelor de contencios administrativ în această materie, astfel cum au fost invocate de către petenta-contestatoare, aspecte strict necesare pentru expunerea în mod transparent a raționamentului concret pentru care s-a reținut admisibilitatea acestei oferte."

Trecând la analiza criticilor formulate, Consiliul reține că un prim aspect vizează faptul că **S.R.L.** nu a prezentat documentele impuse pentru **terțul susținător tehnic**, care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, astfel concluzia contestatoarei fiind că respectiva candidatură nu putea fi calificată și selectată.

În raport de cele reținute anterior, Consiliul apreciază că ceea ce era de interes pentru autoritatea contractantă era proba faptului că terțul susținător are capacitatea efectivă de executare a contractului, respectiv în calitatea sa de terț susținător tehnic de a proba/demonstra capacitatea de a se implica în ducerea la îndeplinirea a contractului de furnizare, dacă candidatul **S.R.L.** se confruntă cu dificultăți tehnice pe parcursul derulării acordului-cadru.

Aspect care conduce la verificarea de către achizitoare dacă din documentele prezentate, terțul susținător are în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții.

În vederea îndeplinirii cerinței mai sus redate, achizitoarea a solicitat depunerea înscrisurilor de la a.1), a.2) și a.3) care fac dovada faptului că respectivii candidați sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții.

Din examinarea candidaturii depuse de S.R.L., Consiliul reține că pentru terțul susținător nu a fost depus certificatul constatator de la pct a.1) și nici nu au fost depuse autorizațiile de la pct. a.2) și a.3).

Din examinarea *Procesului-verbal nr. 225.729 din 19.05.2022 al ședinței de analiză a candidaturilor*, se reține că în secțiunea dedicată evaluării candidaturii depuse de S.R.L., membrii comisiei de evaluare au consemnat depunerea de către candidatul S.R.L., a celor 3 înscrisuri solicitate la pct. a.1), a.2) și a.3). În cazul terțului susținător nu se regăsesc consemnate respectivele înscrisuri.

În raport de cele mai sus reținute se impune verificarea de către achizitoarea pentru terțul susținător în ceea ce privește obiectul de activitate al acestui ofertant și dacă este autorizat să efectueze operațiunile de import/transfer de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate de autoritatea contractantă și dacă este autorizat pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, respectiv să verifice deținerea respectivelor autorizații solicitate la pct. a.2) și a.3) mai sus redate, din care să rezulte capacitatea terțului a acorda suportul tehnic pentru îndeplinirea acordului-cadru, în condițiile precizate în cuprinsul angajamentului depus.

În raport de cele mai sus reținute se constată că pentru susținătorul tehnic, candidatul S.R.L. nu face dovada capacității de a dovedi susținerea tehnică acordată, motiv pentru care Consiliul va obliga achizitoarea să clarifice cu candidatul S.R.L. acest aspect, sub aspectul solicitării depunerii certificatului constatator și a autorizațiilor amintite, pentru terțul susținător.

(...)

În ceea ce privește candidatura depusă de **S.R.L.**, contestatoarea arată că aceasta nu a prezentat documentele impuse pentru subcontractantul S.R.L., ci a depus doar certificatul constatator ONRC, din care nu rezultă obiectul de activitate de producere/comercializare de muniții și nici nu a depus documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței, candidatura trebuind a fi respinsă. În plus, acesta nu deține nici autorizație pentru efectuarea acestor operațiuni cu arme și muniții, sancțiunea fiind tot respingerea candidaturii astfel concluzia contestatoarei este aceea că nu există document probant din care să rezulte dreptul subcontractantului de a efectua activitățile obiect al acordului de subcontractare.

Mai mult, contestatoarea afirmă că operatorul economic S.R.L. nu are în obiectul de activitate producere/comercializare de muniții, iar din documentele care ar fi trebuit să probeze îndeplinirea cerinței, mai ales din autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții, nu rezultă că are dreptul să se angajeze în aceste contract.

Din examinarea documentelor depuse de S.R.L., Consiliul reține că la paginile 142-147 se regăsește Certificatul Constatator nr. 379919/28.04.2022, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

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

-4941- Transporturi rutiere de mărfuri

-4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente

-4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini echipamente industriale, nave și avioane

Text suplimentar:

-4614 – pentru activitate de intermediere în comerțul cu arme și muniții;

-4669 - pentru activitățile de import export/comerț cu ridicata al armelor și muniție de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al armelor și munițiilor de uz militar;

- 4941 - pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți."

La fila 154 se regăsește *Confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare*, emis de Ministerul Afacerilor Externe – Departamentul pentru controlul exporturilor, la data de 30.08.2021, potrivit căruia societatea S.R.L., se înregistrează pentru efectuarea următoarelor operațiuni cu produse militare:

- export/ transfer de produse militare din categoria ML3

- import/transfer de produse militare din categoriile ML3, ML7, ML13 și ML 17

- *intermediere privind negocierea sau organizarea tranzacțiilor care presupun scoaterea ori introducerea din sau în teritoriul României de produse militare.*

Totodată la fila 155-156 se regăsește *Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții nr. 600574/02.07.2020.*

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii vizavi de societatea S.R.L., respectiv că aceasta nu are în obiectul de activitate producere/comercializare de muniții și că nu deține autorizațiile solicitate.

Sușinerile contestatoarei vizavi de faptul că faptul că:

- ***intermedierea este o operațiune distinctă de cea de vânzare-cumpărare;***

- ***asimilarea forțată a activităților de intermediere și import - export cu cea de vânzare-cumpărare, după cum este înscris în procesul-verbal de evaluare;***

- ***legea relevantă obiectului contractului de operațiuni cu arme și muniții împiedică în mod explicit ca intermediarul să intre în proprietatea bunurilor, iar singura formă juridică de contract în care are dreptul să se angajeze intermediarul este cea de contract prestări servicii, nu de vânzare-cumpărare; (...)***

nu vor fi reținute, prin raportare la modul de elaborare al cerinței reclamate, **nefiind făcută de achizitoare o distincție între comerț și intermediere comerț, care să conducă la neacceptarea activităților de intermediere în comerțul cu arme și muniții în dovedirea faptului că S.R.L. are în obiectul de activitate producerea /comercializarea de muniții.**

În mod similar și critica formulată vizavi de pretinsa nedeținerea a autorizației pentru efectuarea acestor operațiuni cu arme și muniții (motivat de faptul că S.R.L. nu este autorizat decât ca intermediar) este neîntemeiată, prin raportare la modul de elaborare al cerințelor vizavi de autorizațiile solicitate reclamate, nefiind făcută de achizitoare o distincție între comerț și intermediere comerț. (...)

În ceea ce privește subcontractantul S.R.L., sunt depuse următoarele înscrisuri:

- Formularul nr. 7 *Declarație privind calitatea de participant la procedură* pentru subcontractantul S.R.L. care evidențiază această calitate;

- Acordul de subcontractare nr. 486/03.05.2022 încheiat între S.R.L., în calitate de contractor și S.R.L., în calitate de subcontractant, pentru următoarele activități:

- ✓ asigurare efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României;
- ✓ asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României;
- ✓ informare autorități în drept despre efectuarea transportului de muniții pe teritoriul României;
- ✓ însoțire transport muniție pe teritoriul României, servicii reprezentând 1,80% din valoarea totală a contractului;

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

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

"-4941-transporturi rutiere de mărfuri

-4690-comerț cu ridică nespecializat;

-4619 intermediere în comerțul cu produse diverse;

Text suplimentar:

-4619 - inclusiv intermediere arme și muniții;

-4941 -inclusiv arme și muniții

-4690-inclusiv arme și muniții;

-4669 - inclusiv import export/arme și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar;

-4778- inclusiv comerț cu arme și muniții (...)"

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.

Cu titlu jurisprudențial Consiliul reține ca relevante sunt cele reținute de Curtea de Apel București prin **Decizia civilă nr. 439 din 20 mai 2020**, instanța de judecată pronunțându-se în ceea ce privește 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, astfel:

„Astfel, referitor la susținerile petentei vizând neîndeplinirea criteriului privind capacitatea de exercitare a profesiei de către candidatul și subcontractantul acestuia, ..., Curtea constată că aceasta a susținut că nu ar exista în certificatele constatatoare, emise de către ONRC pentru acești operatori, obiectul de activitate privind comercializarea de muniții în corelare cu codul CAEN aferent acestei operațiuni.

Din această perspectivă, Curtea reține că prevederea din anunțul de participare, de la secțiunea III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:

Cerința de calificare: Candidații vor face dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniție, de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Documente solicitate:

a) pentru persoane juridice române:

a.1) certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații care sunt reale/actuale la data limită de depunere a candidaturilor privind obiectul de activitate, datele de identificare, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, alte informații relevante - în original sau copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila ofertantului;

a.2) autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale;

a.3) confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de Ministerul Afacerilor Externe-ANEX.

Astfel, prin acordul de subcontractare nr. 474/30.07.2019, încheiat între SRL (contractor) și SC SRL (subcontractant), cel din urmă se obligă să presteze activitățile de:

- asigurare efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României;
- asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României;
- informare autorități în drept asupra efectuării transportului pe teritoriul României;
- însoțire transport muniție pe teritoriul României.

Totodată, Curtea constată că în mod judicios CNSC a reținut că este nefondată și critica referitoare la nedepunerea certificatelor constatatoare pentru subcontractant și terț, întrucât, în candidatura, au fost incluse aceste documente la pag. 138 - pentru subcontractantul și la pag. 117 - pentru terțul FIOCCHI MUNIZIONI SPA.

Prin urmare, în mod corect CNSC, analizând certificatul constatator emis pentru, a constatat că ofertantul are înscrise în conținutul acestuia următoarele coduri CAEN:

4941 - Transporturi rutiere de mărfuri

4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente

4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini echipamente industriale, nave și avioane

Text suplimentar: 4614 pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții;

4669 - pentru activitățile de import/export; comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale și/sau comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar;

4941 - pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți.

Totodată, astfel cum a reținut și CNSC, în certificatul constatator emis pentru sunt menționate următoarele coduri CAEN:

4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane

4669 - Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente

4941 - Transporturi rutiere de mărfuri

4619 - Intermedieri în comerț cu produse diverse

Text suplimentar: 4619- inclusiv intermediere arme și muniții

4941 - inclusiv arme și muniții

4614 - intermediere arme și muniții

4690 - inclusiv arme și muniții

4669 - inclusiv import-export arme și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar;

4941 - pentru activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost (pe bază de tarif sau contract) pentru terți.

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.

Totodată, referitor la critica din plângere întemeiată pe nepretinsa nedeținere de către și a autorizațiilor pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului, Curtea constată că în cuprinsul documentației următoarelor documente:

- pentru SRL:

- Autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale Seria AO nr. 02848, emisă de Direcția Generală de Poliție a Municipiului București cu nr. 284148 din 30.08.2018, pentru a efectua următoarele operațiuni cu arme și muniții: intermediere în comerțul cu arme și muniții - cod CAEN 4614, import/export/comerț cu ridicata al armelor și munițiilor - cod CAEN 4669;

- Confirmare de înregistrare cod C15-128, emisă de către Ministerul Afacerilor Externe - Departamentul pentru Controlul Exporturilor la data de 14.06.2018, valabilă până la data de 13.06.2020, pentru efectuarea de operațiuni de: import/transfer de produse militare din categoriile ML3, ML7, ML13, ML17;

— pentru SRL:

- Autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale Seria AO nr. 02850, emisă de Direcția Generală de Poliție a Municipiului București cu nr. 286797 din 08.11.2018, pentru a efectua operațiuni cu arme și muniții: import-export arme și muniții – cod CAEN 4669, transport arme și muniții cod CAEN 4941, intermediari arme și muniții - cod CAEN 4614;

- Confirmare de înregistrare cod N08-116, emisă de către Ministerul Afacerilor Externe – Departamentul pentru Controlul Exporturilor la data de 09.05.2018 și valabilă până la data de 22.10.2019, pentru efectuarea de operațiuni de: export/transfer de produse militare din categoriile ML1 și ML2; import/transfer de produse militare din categoriile ML1, ML2, ML4, ML6 și ML7; tranzit/transbordare de produse militare din categoriile ML1, ML2, ML3, ML4, ML5, ML6, ML7, ML8, ML10, ML13, ML15 și ML22; intermediere privind negocierea sau organizarea tranzacțiilor care presupun scoaterea ori introducerea de produse militare din sau în teritoriul României;

- Licență pentru activități conexe transportului rutier seria CI nr. 0007859, emisă de Ministerul Transporturilor – Autoritatea Rutieră Română – ARR la data de 14.10.2016 și valabilă până la 13.10.2021, pentru efectuarea de activități conexe transportului rutier.

Din documentele incluse în candidatura, rezultă că atât candidatul, cât și subcontractantul său, au înscris 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 ca 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 concordanta cu activitatea de producție/comercializare de arme și muniții impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini."

Referitor la criticile care vizează lipsa depunerii pentru subcontractantul S.R.L. a celor două autorizații solicitate la pct. a.2) și a.3) sunt întemeiate, din examinarea candidaturii depuse de S.R.L. se constată lipsa respectivelor înscrisuri. Din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră întemeiată.

Împrejurarea că achizitoarea nu a precizat în mod expres că respectivele autorizări trebuie depuse și de subcontractanți, nu este de natură la faptul că singura obligație rezultată din documentația de atribuire a vizat, în mod exclusiv, candidatul, obligație îndeplinită de S.R.L. contrar celor susținute de autoarea intervenției S.R.L., autoritatea contractantă este obligată să verifice modul în care ofertanții pot să asigure furnizarea produselor în cauză, prin depunerea unor documente care să demonstreze că acest lucru se va efectua în mod legal.

Mai mult, la art. 7 al acestui acord de subcontractare se regăsește următoarea clauză: „Subcontractantul se angajează față de contractant cu aceleași obligații și responsabilități pe care contractantul le are față de autoritatea contractantă, conform acordului-cadru/contractului subsecvent de furnizare produse, încheiat cu Unitatea Militară 0251 (...)"

Altfel spus, și în cazul implicării unui subcontractant, acesta din urmă trebuie să dețină documente/autorizații etc. care să probeze faptul că va executa, în mod legal, activitățile menționate în acordul-cadru, față de legislația aferentă, activitatea de comercializare/producție implică activitate de transport, activitate subcontractată lui S.R.L., transportul fiind o activitate/operațiune legată de obiectul contractului.

Potrivit legislației în domeniu subcontractantul are obligația de a îndeplini „activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop".

Susținerile societății contestatoarea vizavi de codurile CAEN care se regăsesc în cuprinsul certificatelor constatatoare depuse, versus impunerea unor anumitor coduri, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, având în vedere că autoritatea contractantă nu a impus un anumit cod CAEN.

Ceea ce este de interes pentru achizitoare este ca în procesul de reevaluare dispus, să verifice și corespondența între codurile CAEN și operațiunile aferente acestora din autorizațiile solicitate raportat la codurile CAEN și activitățile aferente acestora din certificatul ONRC în cazul fiecărui candidat/subcontractant/susținător.]

Este important de redat ceea ce a concluzionat Consiliul în cuprinsul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 anterior pronunțate, respectiv faptul că, analizând modul de elaborare al cerinței reclamate, Consiliul apreciază că achizitoarea trebuie să verifice îndeplinirea acesteia prin efectuarea unei analize în fapt și în drept prin raportare la modul de aplicare a cerinței și la înțelesul cerinței minime impuse, respectiv trebuie să reiasă din

certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului că operatorul economic are în obiectul de activitate **producerea/comercializarea muniții**, respectiv a verificării autorizărilor activităților care figurează în certificatele de furnizare de informații emise pentru ofertanți de ORC, din perspectiva dispozițiilor normative aplicabile în acest domeniu, dacă aceste activități pot fi dovedite de certificatul emis de MAE pentru efectuarea operațiunilor de import/transfer de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate de autoritatea contractantă și inclusiv a verificării autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de Direcția Generală a Municipiului București ori de inspectoratele județene de Poliție în a căror rază teritorială își are sediul social, după caz punctul de lucru unde urmează să se desfășoare operațiunile pentru care se solicită autorizarea.

Consiliul a constatat temeinicia criticii contestatoarei vizavi de depunerea tuturor documentelor solicitate în vederea îndeplinirii criteriului de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de terții susținători și subcontractanți nominalizați de candidați, întrucât așa cum a fost anterior reținut cerința reclamată trebuie să aibă o abordare unitară, trebuind analizată prin prisma susținerii acordate, în cazul terților și prin prisma activităților/serviciilor subcontractate.

Ceea ce era de interes pentru autoritatea contractantă era proba faptului că din documentele prezentate, trebuie să reiasă că, candidatul are în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții și deține respectivele autorizații solicitate, în mod similar și terțul susținător/ subcontractantul nominalizat au capacitatea efectivă de executare a contractului (respectiv în calitate sa de subcontractant trebuie să probeze faptul că va executa, în mod legal, activitățile menționate în acordul-cadru, pentru partea din contract care urmează a fi subcontractantă, respectiv în calitate sa de terț susținător tehnic de a proba/demonstra capacitatea de a se implica în ducerea la îndeplinire a contractului de furnizare, dacă candidatul se confruntă cu dificultăți tehnice pe parcursul derulării acordului-cadru).

Din economia celor reținute în cuprinsul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022, anterior pronunțate, **Consiliul a constatat netemeinicia criticii vizavi de faptul că societatea S.R.L. nu are în obiectul de activitate producere/comercializare de muniții și că nu deține autorizațiile solicitate.**

În mod similar și critica formulată vizavi de pretinsa nedeținerea a autorizației pentru efectuarea acestor operațiuni cu arme și muniții (motivată de faptul că S.R.L. nu este autorizat decât ca intermediar) a fost stabilită ca fiind **neîntemeiată**, prin raportare la modul de elaborare al cerințelor vizavi de autorizațiile solicitate reclamate, nefiind făcută de achizitoare o distincție între **comert** și **intermediere comert**.

Aceleași concluzii de netemeinicie au fost reținute de Consiliu și vizavi de faptul că *niciunul din codurile CAEN ale S.R.L. nu se circumscrie furnizării de muniții, de enumerarea unor coduri CAEN care nu permit producerea și comercializarea de muniții și codurile CAEN*

introduse de S.R.L. nu corespund operațiunilor solicitate, în Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 fiind reținute următoarele:

"Sustinerile societății contestatoarea vizavi de codurile CAEN care se regăsesc în cuprinsul certificatelor constatatoare depuse, versus impunerea unor anumitor coduri, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, având în vedere că autoritatea contractantă nu a impus un anumit cod CAEN."

Reluarea de către S.R.L. a aspectelor care au făcut obiectul criticilor analizate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022, în referire la S.R.L., sub aspectul pretensei neîndepliniri a criteriului de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și în ceea ce privește subcontractantul S.R.L. vizavi de faptul că din certificatul constatator ONRC, nu rezultă obiectul de activitate de producere/comercializare de muniții 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 autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 anterior pronunțată.

Este important de redat și considerentele reținute de Curtea de Apel București în cuprinsul Deciziei nr. 2331/10.10.2022, prin care a fost menținută Decizia C.N.S.C. nr. 1436/C7/1440/11.07.2022.

"Pentru aceste motive, CNSC a respins ca netemeinice criticile contestatoarei referitoare la societatea intimata S.R.L. în sensul că aceasta nu are în obiectul de activitate producere/comercializare de muniții și că nu deține autorizațiile solicitate. (...)"

În ceea ce privește cea de a treia critica invocată de către petenta, referitoare la faptul că în mod greșit CNSC ar fi respins prin decizia contestată susținerile sale referitoare la nedeținerea de către **intimata**, în obiectul de activitate, a activității de producere/comercializare de muniții precum și nedeținerea autorizațiilor solicitate, **Curtea retine ca este lipsita de temeii, câtă vreme prin Certificatul constatator nr. 379919/28.04.2022 emis de ONRC, prin Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare emis de Ministerul Afacerilor Externe la 30.08.2021 și prin Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții nr. 600574/02.07.2020, intimata a făcut dovada că îndeplinește cerința din Fisa de date a achiziției conform căreia operatorii economici trebuie să aibă în obiectul de activitate producerea/ comercializarea de muniții."**

Așadar chestiunile tranșate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 beneficiază de autoritate de lucru judecat, respectivele chestiuni tranșate nemaiputând face obiectul unei noi dezbateri.

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. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 având în vedere caracterul ei definitiv, 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.

Așadar, reluarea de către S.R.L. în prezenta cauză, în cuprinsul contestațiilor nr. FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 58377/28.11.2022 și nr. 13918/10.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1403/10.01.2023 a criticilor și argumentelor legate de pretinsa neîndeplinire de către S.R.L., a criteriului de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, motivat de următoarele argumente și susțineri:

"- potrivit certificatului constatator al, acesta are autorizate exclusiv activități de intermediere și în niciun caz activitatea de furnizare de muniție. Atât timp cât contractul de furnizare obiect al Procedurii este un contract de vânzare-cumpărare, care implică schimbarea de proprietate între părți la nivel juridic, obiectul acestuia nu poate fi acoperit printr-un contract de prestări servicii de intermediere a transferului fizic al posesiei bunurilor;

- selectarea candidaturii-.... invalidează clar prevederile Legii nr. 295/2004, iar Consiliul nu poate decât să constate că, nici în reevaluare Autoritatea Contractantă nu a analizat în vreun fel dacă are sau nu înscris în obiectul de activitate furnizarea/comercializarea de produse ce fac obiectul achiziției;

- pentru că operațiunea de intermediere de arme și muniții pe care o are înscrisă în certificatul său constatator nu este egală cu și nu permite furnizarea de arme și muniții (...);

- contrar confuziei în care Autoritatea Contractantă a demonstrat că se află în celălalt ciclu procesual, menținută în reevaluare, intermedierea nu include furnizarea și comercializarea, ci este exact invers (...)

- intermedierea este o operațiune distinctă de cea de vânzare-cumpărare,

- reiterăm faptul că operațiunea de intermediere, în realitate, nu include în niciun caz furnizarea și comercializarea, ci este exact invers:

- dacă un operator economic are exclusiv autorizată activitatea de intermediere a produselor, cum este cazul lui, el nu va putea în mod legal să le furnizeze/comercializeze, ci va putea acționa exclusiv ca un intermediar, în limitele autorizării sale.

- pentru, potrivit documentelor din dosarul achiziției, Autoritatea Contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări sub aspectul capacității de exercitare a activității profesionale și nici nu reiese din Procesul-verbal din reevaluare că ar fi reanalizat acest aspect în vreun fel, fiind menținute concluziile primei evaluări, în pofida celor dispuse de CAB, conform cărora obiectul contractului are corespondent în codul CAEN 4690, 4614, 4669, 4691.

- au fost enumerate, astfel, la grămadă, o serie de coduri CAEN dintre care niciunul nu dovedește că are în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții astfel cum cere FDA (Aspecte combătute pe larg la punctul 4.1. din Contestația obiect al dosarului 2931/C7/2022 și pagina 2 din Notele depuse în data 23.12.2022). Enumerarea unor coduri CAEN care nu permit producerea și comercializarea de muniții astfel cum prevede Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor nu face dintr-un operator economic necalificat unul calificat, însă Autoritatea Contractantă ignoră în continuare acest adevăr evident (...)"

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 autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 anterior pronunțată, Consiliul motivând că respectivele susțineri "nu pot fi reținute, prin raportare la modul de elaborare al cerinței reclamate, nefiind făcută de achizitoare o distincție între comerț și intermediere comerț, care să conducă la neacceptarea activităților de intermediere în comerțul cu arme și muniții în dovedirea faptului că S.R.L. are în obiectul de activitate producerea /comercializarea de muniții.

În mod similar și critica formulată vizavi de pretinsa nedeținerea a autorizației pentru efectuarea acestor operațiuni cu arme și muniții (motivată de faptul că S.R.L. nu este autorizat decât ca intermediar) este neîntemeiată, prin raportare la modul de elaborare al cerințelor vizavi de autorizațiile solicitate reclamate, nefiind făcută de achizitoare o distincție între comerț și intermediere comerț."

Curtea De Apel București a validat considerentele din Decizia Consiliului nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 statuând următoarele:

"Susținerile petentei referitoare la specificul diferit al operațiunilor de intermediere, vânzare-cumpărare, import-export în raport de dispozițiile HG nr. 11/2018 și Legea nr. 295/ 2004 nu justifică admiterea plângerii formulată de aceasta, având în vedere că toate aceste operațiuni fac parte din activitatea de comercializare a munițiilor, la care s-a făcut referire în cerința din Fisa de date a achiziției publice, elaborată de achizitoare."

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.

În considerarea celor antementionate sunt și precizările autoarei intervenției S.R.L., potrivit cărora:

"Sub acest aspect, înțelegem să invocăm cele definitiv stabilite de Curtea de Apel București prin decizia civilă nr. 2331 din 10.10.2022 - anexată, **sub puterea lucrului judecat fiind concluzionate următoarele:**

„In ceea ce privește cea de a treia critică invocată de către petenta, referitoare la faptul că în mod greșit CNSC ar fi respins prin decizia contestată susținerile sale referitoare la nedeținerea de către intimată în obiectul de activitate, a activității de producere/comercializare de muniții precum și nedeținerea autorizațiilor solicitate, **Curtea reține ca este lipsită de temei**, câtă vreme prin Certificatul constatator nr. 379919/28.04.2022 emis de ONRC, prin Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni cu produse militare emis de Ministerul Afacerilor Externe la 30.08.2021 și prin Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții nr. 600574/02.07.2020, intimată

a făcut dovada ca îndeplinește cerința din Fisa de date a achiziției conform careia operatorii economici trebuie să aibă în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniții.

Concluzia de mai sus trebuie reținută inclusiv în ceea ce privește pe subcontractantul, prin decizia CNSC nr. 1 fiind reținute sub puterea lucrului judecat următoarele:

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

- 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 ca fiind întemeiata critica vizavi de faptul că din certificatul constatator ONRC; nu rezultă obiectul de activitate de producere/comercializare de muniții.”

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.

Potrivit celor reținute de Consiliu, în cuprinsul **Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022**, referitor la **subcontractantul S.R.L.**, s-au dispus următoarele:

[În ceea ce privește subcontractantul S.R.L., sunt depuse următoarele înscrisuri:

- Formularul nr. 7 *Declarație privind calitatea de participant la procedură* pentru subcontractantul S.R.L. care evidențiază această calitate;

- Acordul de subcontractare nr. 486/03.05.2022 încheiat între S.R.L., în calitate de contractor și S.R.L., în calitate de subcontractant, pentru următoarele activități:

- ✓ asigurare efective jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României;
- ✓ asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României;
- ✓ informare autorități în drept despre efectuarea transportului de muniții pe teritoriul României;
- ✓ însoțire transport muniție pe teritoriul României, servicii reprezentând 1,80% din valoarea totală a contractului;

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

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

”-4941-transporturi rutiere de mărfuri

-4690-comerț cu ridicata nespecializat;

-4619 intermediere în comerțul cu produse diverse;

Text suplimentar:

-4619 - inclusiv intermediere arme și muniții;

-4941 -inclusiv arme și muniții

-4690-inclusiv arme și muniții;

-4669 - inclusiv import export/armele și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar;

-4778- inclusiv comerț cu arme și muniții (...)"

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. (...)

Referitor la criticile care vizează lipsa depunerii pentru subcontractantul S.R.L. a celor două autorizații solicitate la pct. a.2) și a.3) sunt întemeiate, din examinarea candidaturii depuse de S.R.L. se constată lipsa respectivelor înscrisuri. Din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră întemeiată. (...)

Sușinerile societății contestatoarea vizavi de codurile CAEN care se regăsesc în cuprinsul certificatelor constatatoare depuse, versus impunerea unor anumitor coduri, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, având în vedere că autoritatea contractantă nu a impus un anumit cod CAEN.

Ceea ce este de interes pentru achizitoare este ca în procesul de reevaluare dispus, să verifice și corespondența între codurile CAEN și operațiunile aferente acestora din autorizațiile solicitate raportat la codurile CAEN și activitățile aferente acestora din certificatul ONRC în cazul fiecărui candidat/subcontractant/sușinător.]

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată că achizitoarea a solicitat ofertantei S.R.L. prin intermediul adresei nr. 227210/19.10.2022 următoarele:

"Referință: Respectarea dispozițiilor Hotărârii C.A.B. nr. 2331 din 10.10.2022 (aplicarea deciziei C.N.S.C. nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022) cu privire la candidatura dvs. depusă în cadrul anunțului de participare /.../.

În conformitate cu prevederile art. 176 din O.U.G. nr. 114/2011. privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 134 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare solicită completări ale documentelor prezentate, astfel:

- conform cerinței din cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru S.R.L. - subcontractant

a.1) certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații care sunt reale/actuale la data limită de depunere a candidaturilor privind obiectul de activitate, datele de identificare, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, alte informații relevante - în original sau copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” cu semnătura și ștampila ofertantului;

a.2) autorizația/confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de MAE - ANCEX, valabilă pentru importul/transferul de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate de autoritatea contractantă - numai pentru agenții economici care importă produsele ce fac obiectul procedurii de achiziție.

a.3) autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de Direcția Generală a Municipiului București ori de inspectoratele județene de Poliție în a căror rază teritorială își are sediul social, după caz punctul de lucru unde urmează să se desfășoare operațiunile pentru care se solicită autorizarea - pentru persoanele juridice române, iar pentru persoanele juridice străine - autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, eliberată de autoritățile statului respectiv, tradusă autorizat în limba română. /.../".

Răspunsul furnizat de S.R.L. a fost transmis prin intermediul adresei nr. 1051/21.10.2022, fiind precizate următoarele:

"În referire la adresa dumneavoastră privind cerința din cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru S.C. S.R.L. - subcontractant, depunem atașat următoarele documente:

a.1) certificatul constatator nr. 1012383 din 20.10.2022, emis de Oficiul Registrului Comerțului - 1 ex., 5 file, în copie „Conform cu originalul”, semnat și ștampilat;

a.2) autorizația/confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare nr. N 08-116 din 20.10.2021, emisă de MAE - ANCEX - 1, în copie „Conform cu originalul”, semnată și ștampilată;

a.3) autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții seria B nr. 603200, Direcția Generală de Poliție a Municipiului București - 1 ex., 2 file, în copie „Conform cu originalul”, semnată și ștampilată;

În plus, depunem următoarele documente, deși nu au fost solicitate de autoritatea contractantă, tocmai pentru a face dovada clară a faptului că S.C. S.R.L., în calitate de candidat și potențial contractant, împreună cu S.C. S.R.L., în calitate de subcontractant, sunt în măsură să deruleze acordul-cadru de furnizare, având ca obiect furnizarea produsului /.../.

1. autorizația nr. 2 din 31.01.2022 (951909 din 09.03.2022) emisă în baza art. 8 din Legea privind regimul materiilor explozive nr. 126/1995, cu modificările și completările ulterioare - 1 ex., 1 filă, în copie „Conform cu originalul”, semnată și ștampilată;

2. licența pentru activitățile conexe transportului rutier seria CI nr. 0010966 din 02.12.2021, emisă de Ministrul Transporturilor - 1 ex., 1 filă, în copie „Conform cu originalul”, semnată și ștampilată”.

Se reține faptul că răspunsul furnizat de S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 10.11.2022, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 227.336/10.11.2022 al ședinței de reevaluare a candidaturilor depuse*, concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare fiind aceea de îndeplinire a criteriului de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Au fost depuse următoarele înscrisuri pentru S.R.L.:

- Certificat constatator nr. 1012383 din 20.10.2022, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului. În cuprinsul respectivului certificat constatator se regăsesc consemnate următoarele coduri CAEN:

“-4941-transporturi rutiere de mărfuri

-4690-comerț cu ridică nespecializat;

-4619 intermediere în comerțul cu produse diverse;

Text suplimentar:

-4619 - inclusiv intermediere arme și muniții;

-4941 -inclusiv arme și muniții

-4690-inclusiv arme și muniții;

-4669 - inclusiv import export/arme și muniții; comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar;

-4778- inclusiv comerț cu arme și muniții (...)

- Autorizația/confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare nr. N 08-116 din 20.10.2021, emisă de MAE - ANCEX, potrivit căruia societatea S.R.L, se înregistrează pentru efectuarea următoarelor operațiuni cu produse militare:

- ✓ export/ transfer de produse militare din categoria ML1 și ML2;
- ✓ import/transfer de produse militare din categoriile ML1, ML2, ML3, ML4, ML5, ML6, ML7, ML8, ML10, ML13, ML15, ML18 și ML 22;

✓ intermediere privind negocierea sau organizarea tranzacțiilor care presupun scoaterea ori introducerea de produse militare din sau în teritoriul României, conform art. 5 alin. (1) lit. k) pct. (iii) din OUG nr. 158/1999 republicată.

- Autorizația pentru *efectuarea operațiunilor cu arme și muniții* seria B nr. 603200, Direcția Generală de Poliție a Municipiului București potrivit căruia sunt autorizate următoarele operațiuni:

✓ intermediere-cod CAEN 4614;

✓ import

✓ export

✓ transport;

- Autorizația nr. 2 din 31.01.2022 (951909 din 09.03.2022) emisă în baza art. 8 din Legea privind regimul materiilor explozive nr. 126/1995, cu modificările și completările ulterioare pentru: preparare, deținere, folosire, comercializare, transport, import-export materii explozive;

- Licența pentru activitățile conexe transportului rutier – activități de intermediere a operațiunilor de transport rutier, seria CI nr. 0010966 din 02.12.2021, emisă de Ministrul Transporturilor.

Ca prim aspect, se constată că subcontractantul S.R.L. are consemnate în certificatul constatator prezentat codul CAEN **4669 – Comerț cu ridicata** al altor mașini și echipamente, cu text suplimentar **inclusiv** import – export arme și muniții, **comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar**.

Mai mult, subcontractantul declarat S.R.L. are declarat în certificatul constatator și codul CAEN **4941 – Transporturi rutiere** de mărfuri, cu text suplimentar **inclusiv arme și muniții; 5210 – Depozitări**, cu text suplimentar **inclusiv depozitări arme și muniții**;

Prin documentația de atribuire s-a impus pentru cerința privind *Capacitatea de exercitare a activității profesionale: candidații vor face dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții*, respectiv certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului să cuprindă ca obiect de activitate **producerea/comercializarea muniții**.

Iar în cazul subcontractanților, prin Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 s-a reținut următoarele:

"Consiliul a constatat temeinicia criticii contestatoarei vizavi de depunerea tuturor documentelor solicitate în vederea îndeplinirii criteriului de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de terții susținători și subcontractanți nominalizați de candidați, întrucât așa cum a fost anterior reținut cerința reclamată trebuie să aibă o abordare unitară, trebuind analizată prin prisma susținerii acordate, în cazul terților și **prin prisma activităților/serviciilor subcontractate**.

Ceea ce era de interes pentru autoritatea contractantă era proba faptului că din documentele prezentate, trebuie să reiasă că candidatul are în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniții și deține respectivele autorizații solicitate, în mod similar și **terțul susținător/ subcontractantul nominalizat au capacitatea efectivă de executare a**

contractului (respectiv în calitatea sa de subcontractant trebuie să probeze faptul că va executa, în mod legal, activitățile menționate în acordul-cadru, pentru partea din contract care urmează a fi subcontractantă, respectiv în calitatea sa de terț susținător tehnic de a proba/demonstra capacitatea de a se implica în ducerea la îndeplinire a contractului de furnizare, dacă candidatul se confruntă cu dificultăți tehnice pe parcursul derulării acordului-cadru)."

Se constată astfel că, atât SRL, cât și subcontractantul declarat SRL au depus documente care confirmă realizarea în condiții de legalitate a furnizării produselor care fac obiectul procedurii contestate, prin raportare la cerința explicit impusă în documentația de atribuire.

Chiar autoarea contestației menționează în contestațiile formulate faptul că *"În Decizia CAB, Curtea a obligat Autoritatea să verifice atent dacă în cele 2 candidaturi (....-.... și-....) toți operatorii economici participanți, deci și subcontractanții/terții susținători, aveau capacitatea efectivă să realizeze obiectul contractului, **reținând că trebuia sa reiasa din certificatele constatatoare aceasta capacitate și nu din altă parte. Deci nu din autorizații, susțineri proprii, corelări, interpretări, etc.** Aceasta, întrucât cerința de la punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din FDA impunea cât se poate de clar candidaților să facă dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate producerea/comercializarea muniției. **Deci singurul mod în care se putea realiza proba era prin certificatul constatator emis de ONRC din care să reiasă obiectul de activitate aferent, impus prin Documentația de atribuire.**"*

În raport de cele mai sus reținute, din documentele prezentate în mod corect achiziționate a stabilit faptul că pentru terțul susținător S.R.L., au fost depuse înscrisurile solicitate care fac dovada capacității de exercitare a activității profesionale.

Așadar se constată netemeinicia criticii vizavi de societatea S.R.L. respectiv că *aceasta nu are în obiectul de activitate producere/comercializare de muniții și că nu deține autorizațiile solicitate.*

Sunt relevant 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, respectiv:

"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 înscris 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, rezulta că atât candidatul, cât și subcontractantul sau au înscris în autorizațiile emise de DGPMB codurile CAEN menționate în

certIFICATELE de la ONRC si dețin confirmare de inregistrare eliberata de Ministerul Afacerilor Externe, in consecința, fiind neintemeiata si critica referitoare la nedetinererea autorizațiilor pentru efectuarea de operațiuni cu arme si muniții letale. Sunt nefondate si susținerile petentei referitoare la modalitatea in care au fost inscise mențiunile privind obiectul de activitate/codurile CAEN atat in certificatul constatator, cat si in autorizatia detinuta de către ofertant si subcontractantul acestuia; in condițiile in care aceste acte juridice nu au fost desfiintate, fiind valabile si producând efectele prevăzute de lege, petenta nefacand dovada ca intr-adevar codurile CAEN inscise in actele prezentate in cadrul ofertei sunt neconforme cerințelor impuse prin caietul de sarcini atat referitor la denumirea acestora, cat si la concordanta cu activitatea de producție/comercializare de arme si muniții impuse de autoritatea contractanta prin caietul de sarcini

Cea mai recenta hotarare judecătoreasca prin care s-a retinut ca si au capacitatea de a derula obiectul acordului-cadru este reprezentata de decizia civila nr. 2926 din 21.11.2022 - anexata, pronuntata de Curtea de Apel București intr-o speța in care au fost invocate critici identice cu cele prin contestatia care face obiectul raportului juridic litigios, in considerentele acesteia fiind retinute, in esența, urmatoarele:

„(...) cricita petentei referitoare la neindeplinirea de către a cerinței privind inscrierea in certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului a unui cond CAEN corespunzător activității de furnizare de arme si muniții este neintemeiata. (...)

Rezulta ca a declarat la Oficiul Registrului Comerțului inclusiv desfasurarea activității de comerț de arme si muniții ci nu doar de intermediere, cum susține in mod eronat petenta, iar activitatea de comerț include si noțiunea de furnizare utilizata in obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit (...)

Cu privire la certificatele constatatoare depuse pentru subcontractantul; petenta susține ca acestea nu cuprind codurile CAEN aferente activitatilor subcontractatam respectiv de paza a transportului cu jandarmi, asigurare armurier, informare autoritati si insotire transport.

Susținerea este neintemeiata întrucât prin răspunsul la clarificari, ofertantul a explicat clar de ce activitățile care urmeaza a fi prestate de subcontractantul se incadreaza In codurile CAEN intregistrate de aceasta societate (...).

In considerarea celor mai sus mentionate, contrar celor evidentiate de prin contestatie, subscrisa împreuna cu subcontractantul declarat avem capacitatea legala, demonstrata prin înscrișuri, retinuta sub puterea de lucru judecat inclusiv prin decizii ale instantelor de judecata, de a derula obiectul acordului-cadru, aspect care, de altfel, poate fi constatat cu ușurința inclusiv prin contractele prezentate drept experiența similara.”

Este reclamat și faptul că achizitoarea nu a pus în aplicare cele statuate de organul administrativ jurisdicțional și Curtea de apel București vizavi de consemnarea analizei efectuate asupra codurilor CAEN, Consiliul a precizat în cuprinsul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 că: *”Ceea ce este de interes pentru achizitoare este ca în procesul de reevaluare dispus, să verifice și corespondența între codurile CAEN și operațiunile aferente acestora din autorizațiile solicitate raportat la codurile CAEN și activitățile aferente acestora din certificatul ONRC în cazul fiecărui candidat/subcontractant/susținător”*

Împrejurarea că membrii comisiei de evaluare nu au consemnat și codurile CAEN din înscrișurile depuse ulterior de subcontractantul S.R.L nu conduce la cele susținute de contestatoare, din documentele depuse putându-se stabili corespondența între codurile CAEN și operațiunile aferente acestora din autorizațiile solicitate raportat la codurile CAEN și activitățile aferente acestora din certificatul ONRC.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia anterior emisă a Consiliului, în sensul că a solicitat clarificări în referire la codurile CAEN, însă deși nu a consemnat analiza efectuată asupra acestor coduri, se

poate concluziona din întregul material probator asupra codurilor CAEN (documente depuse în candidatură și ulterior solicitărilor de clarificări) că S.R.L. cu subcontractant S.R.L. poate realiza furnizarea și respectiv comercializarea produselor în cauză în condiții de legalitate.

Prin urmare, nu există motive pentru respingerea candidaturii depuse de SRL cu subcontractant S.R.L. cum a susținut contestatoarea.

În considerarea celor antemenționate sunt cele statuate de Curtea de Apel București, Secția a IX-a Contencios, Administrativ și Fiscal, în cuprinsul Deciziei civile nr. 2926 din 21 noiembrie 2022, cu privire la același aspect aflat în analiză:

"Faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat o explicație proprie a încadrării activităților care urmează a fi prestate de subcontractantul în codurile CAEN înregistrate de această societate este lipsită de relevanță în condițiile în care răspunsul la clarificări al explica pe larg acest aspect, iar autoritatea contractantă l-a apreciat ca fiind concludent."

Se reține că aceeași critică este formulată de societatea contestatoare și vizavi de candidata S.R.L., pentru terțul susținător, respectiv pretinsa neîndeplinire a cerinței de la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Din economia celor anterior dispuse cadrul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 se reține faptul că anterior Consiliul a constatat că, în cazul candidatei S.R.L., pentru terțul susținător nu a fost depus certificatul constatator de la pct. a.1) și nici nu au fost depuse autorizațiile de la pct. a.2) și a.3).

S-a precizat în cuprinsul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 faptul că din examinarea *Procesului-verbal nr. 225.729 din 19.05.2022 al ședinței de analiză a candidaturilor*, în secțiunea dedicată evaluării candidaturii depuse de S.R.L., membrii comisiei de evaluare au consemnat depunerea de către candidatul S.R.L., a celor 3 înscrisuri solicitate la pct. a.1), a.2) și a.3). În cazul terțului susținător nu se regăsesc consemnate respectivele înscrisuri.

Astfel s-a stabilit în sarcina achizitoarei clarificarea cu ofertanta reclamată S.R.L., în sensul verificării de către achizitoarea pentru terțul susținător în ceea ce privește obiectul de activitate al acestui ofertant și dacă este autorizat să efectueze operațiunile de import/transfer de produse din categoria celor care se solicită a fi furnizate de autoritatea contractantă și dacă este autorizat pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, respectiv să verifice deținerea respectivelor autorizații solicitate, din care să rezulte capacitatea terțului de a acorda suportul tehnic pentru îndeplinirea acordului-cadru, în condițiile precizate în cuprinsul angajamentului depus.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul a obligat achizitoarea să clarifice cu candidatul S.R.L. modul de îndeplinire a cerinței vizavi de capacitatea de exercitare a activității profesionale, sub aspectul

solicitării depunerii certificatului constatator și a autorizațiilor amintite, pentru terțul susținător

Cu alte cuvinte, Consiliul a stabilit în sarcina achizitoarei, clarificarea cu ofertanta reclamată S.R.L. a modului de îndeplinire a cerinței de la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, sub aspectul solicitării depunerii certificatului constatator și a autorizațiilor amintite, pentru terțul susținător

În mod similar, ca și în cazul candidatei S.R.L., achizitoarea a procedat la reevaluarea candidatei S.R.L. prin adresarea solicitării de clarificare nr. 226.422/21.07.2022:

„Referință: aplicarea deciziei C.N.S.C. nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 cu privire la candidatura dvs. depusă în cadrul anunțului de participare nr. CN104349 publicat în SEAP în data de 13.04.2022.

În conformitate cu prevederile art. 176 din O.U.G. nr. 114/2011, privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 134 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare solicită completări ale documentelor prezentate de societatea dvs. **pentru terțul susținător**, conform cerinței din cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, astfel:

a.3) autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, eliberată de autoritățile statului respectiv.

b.1) documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țara în care operatorul economic este rezident:

Documentele se vor prezenta în copie conform cu originalul, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română. /.../”

Răspunsul furnizat de S.R.L. a fost transmis prin intermediul adresei nr. 78/26.07.2022, fiind precizate următoarele:

„Ca urmare a solicitării dvs. rezultată în urma deciziei C.N.S.C. nr.1436/C7/1440 din 11.07.2022, vă transmitem alăturat documentele necesare completării ofertei.

Avem speranța că oferta noastră este corespunzătoare și va satisface cerințele”.

Sunt depuse pentru terțul susținător următoarele înscrisuri:

- Certificat nr. 0805-50/150120210027024/26.08.2021 emis de Registrul Central al Republicii Macedonia de Nord;

- Decizia de emitere a aprobării pentru realizarea producției de arme și echipamente militar nr. 55/2 din 02. 10.2018;

- Decizie de emitere a aprobării pentru desfășurarea comerțului cu arme și echipamente militare nr. 143/1 din 11.12.2022.

Se reține faptul că răspunsul furnizat de S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 10.11.2022, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 227.336/10.11.2022 al ședinței de reevaluare a candidaturilor depuse*, concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare fiind aceea de îndeplinire a criteriului de calificare și selecție privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Au fost depuse următoarele înscrisuri pentru terțul susținător:

- Certificat nr. 0805-50/150120210027024/26.08.2022 emis de Registrul Central al Republicii Macedonia de Nord;

- Decizia de emitere a aprobării pentru realizarea producției de arme și echipamente militar nr. 55/2 din 02. 10.2018, emisă de Guvernul Republicii Macedonia, în cuprinsul căreia sunt precizate următoarele:

"1. Compania de producție și comercializare „....” DGO Skopje, i se emite un acord pentru producția de arme și echipamente militare, în special pentru articolele specificate în Lista comună a forțelor militare a Uniunii Europene, după cum urmează:

- muniție ML 2 pentru uneltele menționate la liniuțele 1 și 2 din prezentul articol (cu excepția muniției 9x19 mm);
- ML 3 artilerie, dispozitive pentru aruncarea fum, gaz și flăcări;
- ML 4 Bombe, torpile, canistre de fum, rachete, mine, proiectile de ghidare, încărcături demolare, dispozitive de demolare, seturi de demolare, dispozitive care conțin pirotehnică, cartușe și simulatoare (de exemplu, echipamente care simulează oricare dintre aceste produse) special concepute pentru scopuri militare.

2. Prezenta decizie intră în vigoare din ziua adoptării sale."

- Decizie de emitere a aprobării pentru desfășurarea comerțului cu arme și echipamente militare nr. 143/1 din 11.12.2012, emisă de Guvernul Republicii Macedonia, în cuprinsul căreia sunt precizate următoarele:

1. Societatea de producție și comercializare „....” DOG export-import Skopje, se acordă un acord pentru desfășurarea comerțului cu arme și echipamente militare, după cum urmează:

- arme de foc ușoare și automate cu un calibru mai mic de 12,7 mm;
- arme și arme de artilerie, fum și gaze, precum și arme aruncate cu flacără; Muniție pentru arme și arme cu calibrul de 12,7 și mai puțin;
- Bombe, torpile, rachete și rachete de ghidare;
- Echipament militar pentru controlul incendiilor;
- Tancuri și vehicule de luptă specializate; Agenți otrăvitori și radioactivi
- Praf de pușcă, explozivi și combustibil lichid și solid;
- Navele militare și echipamentele lor specializate;
- Aeronavele și echipamentele acestora pentru uz militar;
- Echipamente electronice militare;
- Camere special concepute pentru uz militar;
- Piese și obiecte specializate din materiale destinate exclusiv în scop militar;
- Mașini, echipamente și obiecte destinate exclusiv studierii, producției, testării și controlului armelor, munițiilor, substanțelor și echipamentelor de natură exclusiv militară;
- Echipamente militare pentru protecție personală și colectivă; mijloace de inginerie militară, echipamente pentru decojirea, descoperirea și distrugerea dispozitivelor explozive și a dispozitivelor improvizate, a echipamentelor și a instrumentelor miniere și de deminare și
- Piese de schimb și servicii pentru întreținerea armelor, armelor și echipamentelor.

2. Prezenta decizie intră în vigoare de la data adoptării sale."

În raport de cele mai sus reținute, având în vedere documentele depuse pentru terțul susținător, Consiliul determină că acestea sunt edificatoare și respectă cerințele stabilite de achiziitoare în cuprinsul documentației de atribuire, în cazul persoanelor juridice străine, astfel cum sunt prevăzute la *cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:*

a.3) autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții eliberată de Direcția Generală a Municipiului București ori de inspectoratele județene de Poliție în a căror rază teritorială își are sediul social, după caz punctul de lucru unde urmează să se desfășoare operațiunile pentru care se solicită autorizarea – pentru persoanele juridice române, iar pentru persoanele juridice străine:

– autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, eliberată de autoritățile statului respectiv, tradusă autorizat în limba română.

b) persoane juridice străine:

b.1) documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țara în care operatorul economic este rezident; Documentele se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

În mod corect achizitoarea a stabilit faptul că susținătorul tehnic face dovada capacității de a dovedi susținerea tehnică acordată S.R.L., îndeplinind cerința vizavi de capacitatea de exercitare a activității profesionale, contrar celor susținute de contestatoare, precum că "Din analiza documentelor nr. 143/1/11.12.2012 și nr. 55/2/02.10.2018 depuse de la data de 26.07.2022 reiese clar că acesta nu a depus echivalentul autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții impus de Autoritatea Contractantă prin solicitarea de clarificări, respectiv din legea macedoneană echivalentă Legii 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor."

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută și vizavi de susținerile:

"În continuare, pentru nu s-a depus nici autorizația eliberată de MAE- ANCEX cerută prin documentația de atribuire (spațiul din PV reevaluare cu privire la aceasta este lăsat liber), lipsa acesteia conducând inevitabil la respingerea candidaturii", constatându-se ca respectiva autorizație nu a fost solicitată în cazul persoanelor juridice străine, înscrisurile depuse fiind edificatoare și suficiente pentru a determina că operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinței:

"Din doc. prezentate, trebuie să reiasă că op. econ. au în ob. de activ. producerea/comercializarea muniții."

Așadar se constată netemeinicia criticii vizavi de terțul susținător privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Se are în vedere faptul că autoarea contestației reclamă aspecte legate de încălcarea principiului tratamentul și al proporționalității egal.

Argumentul adus în favoarea criticii se bazează pe faptul că prin răspunsurile la solicitări de clarificări se pot aduce lămuriri, însă în susținerea documentelor deja depuse și nu în înlocuirea/modificarea/completarea semnificativă a acestora în dezavantajul altor candidați.

Cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 s-au reținut următoarele aspecte:

"În raport de cele mai sus reținute se constată că pentru susținătorul tehnic, candidatul S.R.L. nu face dovada capacității de a dovedi susținerea tehnică acordată, motiv pentru care Consiliul va obliga achizitoarea să clarifice cu candidatul S.R.L. acest aspect, sub aspectul solicitării depunerii certificatului constatator și a autorizațiilor amintite, pentru terțul susținător (...)

În raport de cele mai sus reținute se impune clarificarea achizitoarei cu candidatul cu privire la următoarele aspecte: capacitatea de exercitare a activității profesionale, în ceea ce privește obiectul de activitate al acestui candidat. Pentru terțul susținător ... se impune clarificarea sub aspectul solicitării depunerii certificatului constatator și a autorizațiilor amintite. (...)."

Așadar încă din ciclu procesual anterior, aspectul legalității solicitărilor de calificare care se impuneau și față de care Consiliul s-a

pronunțat în mod particularizat a fost validat și de Curtea de Apel București considerentele reținute fiind următoarele:

"Analizand plangerea formulata de către petenta SRL impotriva aceluiași act administrativ- juridictional, Curtea are în vedere atât dispozițiile art. 176 din OUG nr. 114/2011 conform carora, 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 nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat cat si cele ale art. 26 alin. 2 lit. b si alin. 5 din Legea nr. 101/ 2016, conform carora Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clara și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă.

Curtea retine ca prin Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022, Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor a procedat în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. 2 lit. b si alin. 5 din Legea nr. 101/2016, admitand contestatia formulata de petenta contestatoare SRL, anuland în parte Procesul-verbal nr. 225.729 din 19.05.2022 al ședinței de analiză a candidaturilor și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Procesul-verbal final de analiză a candidaturilor nr. 226.015/07.06.2022, în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse de S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L. precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului selecției candidaturilor si obligând autoritatea contractantă la reevaluarea candidaturilor depuse de S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L. sub aspectele a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, în termen de 15 zile de la data primirii acestei Decizii, cu respectarea considerentelor acesteia, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Contrar susținerilor petentei, Curtea retine ca prin modul în care acest organism administrativ- juridictional a stabilit în sarcina autorității contractante, obligația de a reevalua candidaturile operatorilor economici S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L în ceea ce privește îndeplinirea de către aceștia a cerințelor prevăzute în documentația de atribuire referitoare la capacitatea efectivă de executare a obiectului Acordului cadru de furnizare produse militare „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator cod CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și război, atât din punct de vedere tehnic, profesional, cat si economico- financiara, nu s-a creat un avantaj clar în favoarea acestor candidați, cu încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. 1 lit. b si alin. 2 lit. b din OUG nr. 114/2011.

Curtea retine ca principiul tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. 1 lit. b si alin. 2 lit. b din OUG nr. 114/2011 poate fi invocat de către operatorii economici numai cu privire la actele autorității contractante, si nu în ceea ce privește măsurile de remediere si de restabilire a legalității procedurii de atribuire, dispuse de către Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor în procedura administrativ- juridictionala, în condițiile art. 8 si art. 26 din Legea nr. 101/2016.

În speța, necesitatea completării documentelor, depuse de către cei trei operatori economici în susținerea candidaturilor lor si a dovedirii capacității lor efective de executare a acordului cadru, a fost stabilita de către Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor, în urma admiterii contestatiei formulate chiar de societatea petenta, far a a se putea retine ca actul administrativ- juridictional contestat ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal pe care autoritatea contractanta este obligata sa-1 ofere tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire a contractului.

Indicarea clara si precisa a operațiunilor care urmeaza sa fie realizate de autoritatea contractanta în procedura de atribuire care face obiectul prezentului litigiu, în vederea restabilirii legalității acesteia, în conformitate cu art. 26 alin. 2 lit. b din Legea nr. 101/ 2016, prin impunerea obligației achizițoarei de a solicita clarificari candidaților cu referire stricta la aspectele contestate pe cale administrativ- juridictionala, constatate ca temeinice, nu duce la completarea acestor candidaturi pe calea răspunsului la solicitări de clarificări după termenul

limită stabilit și nici nu reprezintă o modificare substanțială a acestora, astfel cum pretinde petenta.

Faptul ca in urma analizei si aditerii contestatiei administrativ-jurisdictionale, formulata de către petenta contestatoare ... SRL, Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor a stabilit ca una dintre operațiunile pe care le va efectua autoritatea contractanta va fi solicitarea depunerii de către candidații ... SRL si ...SRL a unor declarații, certificate constatatoare, autorizații pentru terții susținători ... si Oxe Network Corporation in ceea ce privește dovedirea cerințelor din documentația de atribuire, nu are ca rezultat o modificare a acestor candidaturi si nici nu conduce la incalcarea principiului tratamentului egal.

Astfel, instanța are în vedere ca procedura de atribuire a acordului cadru prin licitație restransă desfășurată de autoritatea contractantă în prezenta speță se desfășoară în cele două etape prevăzute de art. 58 alin. 1 din OUG nr. 114/ 2011: etapa de selectare a candidaților, prin aplicarea criteriilor de selecție și etapa de evaluare a ofertelor depuse de candidații selectați, prin aplicarea criteriului de atribuire.

Completarea documentelor care susțin candidaturile operatorilor economici SRL, ...SRL, ... Plus Solution SRL, în urma solicitărilor pe care le va face autoritatea contractantă în baza Deciziei CNSC nr. 1436 /C7/1440 din 11.07.2022, nu determină modificarea conținutului acestor candidaturi, ca manifestări de voință neechivoce a operatorilor economici de a participa la o procedură de achiziție publică prin licitație restransă în două etape.

Interpretarea dispozițiilor art. 3 punctul 5 din OUG nr. 114/ 2011 se impune a fi făcută în mod sistemic și teleologic, prin raportare atât la art. 54 lit. a din același act normativ cât și la dispozițiile art. 3 lit. g din Legea nr. 98/ 2016, dreptul comun în materia achizițiilor publice, scopul acestei reglementări fiind concretizat prin acordarea dreptului oricărui operator economic de a depune o candidatură în cursul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, prin care să arate în mod explicit și indubitabil, voința sa de a participa la o procedură de selecție desfășurată de către o autoritate contractantă, pe baza criteriilor prevăzute în anunțul de participare.

Completarea documentelor care însoțesc candidaturile operatorilor economici SRL, ... SRL si SRL, sub aspectele admise de către CNSC, nu determină modificarea acestor candidaturi, astfel cum pretinde petenta.

Sustinerea acesteia în sensul ca, solicitările de clarificări trebuie să vizeze doar lămurirea unor aspecte legate de documentele deja depuse, nu poate fi admisă, având în vedere că ar conduce la lipsirea de efecte a dispozițiilor imperative ale art. 26 alin. 2 lit. b din Legea nr. 101/ 2016 care prevăd că una dintre prerogativele Consiliului National de Soluționare a Contestatiilor este aceea de a obliga autoritatea contractantă la adoptarea tuturor măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează să fie realizate de aceasta autoritate.

Prin urmare, Curtea reține că în situația în care, prin actul administrativ jurisdicțional al cărui modificare se solicită în plângere, CNSC a admis contestația petentei cu privire la Procesul verbal nr. 225 729 din 19.05.2022 al ședinței de analiză a candidaturilor și Procesul verbal final de analiză a candidaturilor nr.,. 226 015/ 07.06.2022, în ceea ce privește selecția candidaturilor SRL, ... SRL si SRL, constatând lipsa declarațiilor, autorizațiilor și certificatelor constatatoare, menționate în mod clar în considerente, acest organism administrativ jurisdicțional a procedat în conformitate cu art. 29 alin. 2 lit. b și alin. 5 din Legea nr. 101/ 2016, obligând autoritatea contractantă la luarea măsurilor de remediere a acestor nereguli.

Totodată, Curtea reține că prin Decizia contestată, CNSC a respectat atât principiile legalității și imparțialității prevăzute de art. 15 din Legea nr. 101/ 2016 cât și principiul disponibilității, prevăzut în prima teză a art. 26 alin. 2 din același act normativ, soluționând contestația petentei în limitele stabilite de către aceasta.

În situația în care, CNSC ar fi obligat autoritatea contractantă la respingerea candidaturilor depuse de către cei trei candidați, astfel cum solicită petenta, acest organism administrativ jurisdicțional ar fi încălcat toate aceste principii, depășind limitele expres prevăzute de Capitolul III din Legea nr. 101/2016 și preluând în mod nelegal, atribuțiile autorității contractante, cu încălcarea independenței activității administrativ -jurisdicționale prevăzute de art. 15 alin. 1 din acest act normativ.

Pentru toate aceste considerente Curtea va respinge ca nefondata prima critica de nelegalitate invocata de către petenta cu privire la Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 referitoare la faptul ca CNSC ar fi stabilit in mod greșit ca lipsurile candidaturilor ar fi putut fi complinite prin răspunsurile la solicitările de clarificari.

In ceea ce privește cea de a doua critica, referitoare la pretinsa incalcare a jurisprudentei CJUE prin permiterea modificării candidaturilor operatorilor economici prin intermediul solicitărilor de clarificari, instanta constata ca nu poate fi admisa, fiind rezultatul unei înțelegeri greșite de către petenta a jurisprudentei Curții de Justitie a Uniunii Europene, privitoare la principiul tratamentului egal in materia achizițiilor publice.

Astfel, instanta are in vedere ca in Cauza 599/10, SAG ELV Slovensko a.s., Curtea de Justitie a Uniunii Europene a retinut că printre obiectivele principale ale normelor de drept al Uniunii în materie de contracte de achiziții publice se numără cel de a asigura libertatea de circulație a serviciilor și deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre. Pentru atingerea acestui dublu obiectiv, dreptul Uniunii aplică în special principiul egalității de tratament între ofertanți sau candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta.

Curtea de Justitie a Uniunii Europene a statuat ca articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune unei dispoziții de drept național, precum articolul 42 alineatul 2 din Legea nr. 25/2006, potrivit căreia, în esență, autoritatea contractantă poate să solicite în scris candidaților să își clarifice oferta fără să solicite totuși sau să accepte vreo modificare a ofertei.

În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări.

Totodata referindu-se la principiul egalității de tratament, Curtea de Justitie a Uniunii Europene in Cauza C 336/12 Manova A/S a statuat că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora ie a fost adresată."

In considerentele acestei hotarari, Curtea de Justitie a Uniunii Europene a mai retinut ca principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului.

În cauza C-131/16, Archus sp. z o.o., CJUE a decis că " Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

Instanta are in vedere ca jurisprudența Curții de Justitie a Uniunii Europene, creata prin hotararile pronuntate in Cauza T- 195/05, privind procedura Deloitte Business Advisory NV vs Comisia Comunităților Europene, Cauza C-599/10 - Lombardini și Mantovani, Hotărârile CJUE din cauza C 336/12 Manova, C-496/99 P Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-131/16, Archus

Gama, Cauza C-42/13 Cartiera dell'Adda, cauzele conexe C-523/16 și C-536/16, C-27/15, Pippo Pizzo, mentionate si de către petenta în plângere, are o importanță covârșitoare în materia achizițiilor publice, trasând linii directe referitoare la interpretarea dispozițiilor comunitare privind principiul tratamentului egal, fara ca CNSC sa aduca o atingere acestui deziderat în Decizia contestată.

În prezentul litigiu, pentru considerentele deja mentionate în cuprinsul acestei hotărâri judecătorești, în ceea ce privește prima critică a petentei, nu se poate retine ca dispunerea de către Consiliul National de Soluționare a Contestărilor a măsurilor de remediere, în vederea restabilirii legalității procedurii de achiziție publică, este echivalentă situației în care se permite de către autoritatea contractantă, modificarea candidaturilor, prin intermediul solicitării de clarificări, toată jurisprudența CJUE invocată de către petenta vizând de fapt aceasta a doua ipoteză, inaplicabilă în speță.”

Așadar împrejurarea relatată de contestatoare precum că autoritatea contractantă a transmis unele solicitări de clarificări candidaților prin care le-a permis acestora să-și completeze candidaturile inițial depuse în special cu documente ce țineau de subcontractanții/terții susținători ai acestora nu conduce la ipoteza prezentată de contestatoare, precum că nedepunerea tuturor documentelor relevante până la data-limită nu este permisă nici de O.U.G. 114/2011 și nici de jurisprudența constantă a CJUE, potrivit căreia, nu se poate suplini, prin intermediul solicitărilor de clarificări, lipsa unui document pentru care obligativitatea de prezentare în termenul-limită de depunere a ofertei era prevăzută în documentația de atribuire sub sancțiunea excluderii.

Este de remarcat faptul că în cuprinsul primei contestații formulate nr. FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 58377/28.11.2022, ... S.R.L. a menționat că: *”Cât despre cele două decizii (CNSC și CAB) acestea au permis într-adevăr completarea candidaturilor cu documentele lipsă pentru anumite cerințe, aspect contestat și atacat de noi dar care a fost menținut în final. Nu vom insista pe subiectele deja disputate și închise, iar ulterior cu prilejul formulării celei de-a doua contestație nr. 13918/10.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1403/10.01.2023 reclamă aspecte legate de pretinsa încălcare a principiului tratamentului egal: Este esențial și faptul că nici CNSC și nici CAB nu au dispus să se solicite clarificări candidaților nelegal selectați. Solicitarea de clarificări trebuia adresată exclusiv după ce comisia de (re)evaluare analizează dacă folosirea acestui instrument nu generează încălcări ale tratamentului egal, încălcări ale prevederilor legale care împiedică completările candidaturilor după data-limită de depunere a candidaturilor, dar mai ales dacă prin solicitarea de clarificări nu se creează un avantaj evident candidaților nelegal selectați.*

Instanța de judecată a respins ca nefondată critica de nelegalitate invocată cu privire la Decizia nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 referitoare la faptul ca CNSC ar fi stabilit în mod greșit că lipsurile candidaturilor ar fi putut fi complinite prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Așadar așa cum a precizat și contestatoarea, aspectul pretins al încălcării principiului tratamentului egal a fost tranșat anterior, beneficiind de puterea *lucrului judecat asupra aspectelor dezlegate*

nemaiputând fi readus în discuție același aspect, criticile aduse vizavi de aceste aspect urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

Următoarea critică formulată de S.R.L., vizează pretinsa neîndeplinire a cerinței privind experiența similară de S.R.L. și S.R.L.

Se are în vedere că cerința reclamată a făcut obiectul criticilor aduse în contestația anterior formulată, fiind relevant de redat considerentele reținute de Consiliu în cuprinsul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 cu privire la aceste critici, respectiv:

[4. Cea de-a patra critică formulată de S.R.L. vizează faptul că candidaturile selectate nu îndeplinesc criteriul de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Contestatoarea susține că societatea S.R.L. nu îndeplinește cerința privind experiența similară, documentele depuse în probă nu respectă cerința impusă privind produsele similare și modalitatea de demonstrare a livrărilor efective, respectiv a finalizării contractelor. Nu sunt respectate, în principal, cerințele impuse privind codul CPV, natura contractelor și conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor.

De asemenea contestatoarea susține că în aceeași situație se găsește și candidatura S.R.L.

Este relevant de redat modalitatea în care achizitoare a formulat cerința de calificare reclamată, respectiv:

III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Candidații trebuie să fi îndeplinit contract/ contracte al căror obiect să fi fost furnizarea de produse similare și care, individual/ cumulativ în ultimii 5 ani să fi avut o valoare mai mare decât cea precizată mai jos: 1.680.650,00 lei fără TVA.

Prin produse similare, autoritatea contractantă înțelege numai produse livrate în baza unor contracte ce au avut ca obiect **producerea/comercializarea de muniții**, care se încadrează la codul CPV- 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război).

Cei cinci ani se calculează prin raportare la data limită de depunere a candidaturilor.

Modalitatea de îndeplinire:

Declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară).

Pentru confirmarea acestora, se vor anexa certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clienți beneficiari. Documentele de confirmare se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” semnat și ștampilat, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

NOTE:

(1) Experiența similară se dovedește prin completarea și prezentarea unui formular. **Pentru faza de calificare, autoritatea contractantă va analiza corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat, s-au derulat în intervalul de timp solicitat).**

(2) Cap.teh. și prof. a candidatului poate fi susținută, ptr îndepl. unui ctr., și de o altă pers. Indiferent de nat.rel.jur. existente între candidat și pers. respectivă, cu resp. celorlalte cond. impuse prin prezenta doc.

(3) În cazul care candidatul își dem. cap.teh. și prof. invocând și susținerea acordată, în cf. cu prev. alin.(1), de o altă pers., atunci are oblig. de a dovedi susținerea de care benef., de regulă, prin prez. unui angajament ferm al pers. resp., prin care aceasta conf. Faptul că va pune la disp. candidatului/ofertantului resursele teh. și prof. invocate. Pers. care asig. susținerea teh. și prof. nu trebuie să se afle în sit. care det. excluderea din proc. de atribuire, cf. art. 155 și 156 din O.U.G. nr. 114/2011.

(4) Atunci când un grup de op. econ. depun candidatură comună, cap.teh. și prof. se dem. prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea teh. și prof. a unei/unor terțe pers., cap. teh. și prof. Se dem. în cond. prev. la alin.(2). Dacă op. econ. susținători nu depun doc. în forma solicitată, resursele acestora nu vor fi luate în considerare. Susținătorul răsp. pentru prejudiciile cauzate aut. contr. ca urmare a nerespectării oblig. prev. în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului.

(5) Angajamentul ferm prezentat de ofertantul câștigător face parte integrantă din contractul de furnizare.

Sanțiunea neîndeplinirii criteriului: Candidaturile operatorilor economici care nu îndeplinesc cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, conform cerinței impuse, sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței vor fi respinse."

Ca un prim aspect Consiliul reține că societatea contestatoare face doar afirmații la nivel general, nefiind indicate în concret abaterile reclamate la nivel declarativ. Societatea contestatoare nu a indicat, în concret la care documente se referă, indicând *documentele depuse în probă* și reclamând pretinsa neîndeplinire a cerinței în totalitate, cu toate că potrivit prevederilor art. 249 Cod proc. civilă sarcina probei revine celui care face o susținere.

Petenta învestește organul administrativ-jurisdicțional cu o analiză globală a candidaturii, în lipsa unei motivări explicite, abătându-se, astfel, de la prevederile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Susținerea contestatoarei în referire la faptul că documentele depuse în probă de S.R.L. nu respectă cerința impusă privind produsele similare și modalitatea de demonstrare a livrărilor efective, respectiv a finalizării contractelor nu este întemeiată, prin raportare la modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție prin care achizitoarea a acceptat depunerea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, fiind suficient pentru a se considera confirmată realizarea livrării. Câtă vreme s-a prezentat certificat de verificare livrare, din partea beneficiarului, prin care se confirmă livrarea, Consiliul apreciază că cerința este îndeplinită, sub aspectul documentelor care trebuiau depuse.

În mod similar nici susținerile privind nerespectarea cerințelor privind natura contractelor, conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor nu este întemeiată, candidata S.R.L. a depus pentru demonstrarea experienței similare Angajamentul ferm din partea terțului susținător tehnic, Formularul nr. 6-*Declarație privind lista principalelor furnizări de produse în ultimii 5 ani*, cu document însoțit de către reprezentantul legal al, pentru 2 contracte.

Mai mult, în susținerea informațiilor din Formularul nr. 6 candidata a prezentat copii de pe facturi și certificate de verificare a livrării, documente semnate de furnizori, cât și de către beneficiarii acestor furnizări.

Se reține că achizitoarea a adresat o solicitare de clarificare, vizavi de prezentarea traducerii autorizate a documentelor suport depuse pentru susținerea tehnică (facturi+certificate de recepție).

Prin cerința din fișa de date, se constată că s-a solicitat doar dovada livrării produselor, nefiind stabilite condiții vizavi de conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor, documentele prezentate fiind apreciate de Consiliu ca fiind suficiente, prin raportare la conținutul cerinței.

Referitor la susținerile contestatoarei vizavi de faptul că *documentele depuse în probă nu sunt documente recunoscute ca fiind documente probante pentru livrare, în special facturile și avizele de expediție, deoarece acestea nu demonstrează livrarea efectivă, respectiv finalizarea contractului*, facturile semnate de către beneficiar confirmă primirea produselor, deci livrarea. Astfel, candidatul a prezentat documente relevante, la nivelul celor solicitate de achizitor.

Pe de altă parte, din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că niciunde nu se regăsește modul în care membrii comisiei ca analizat corectitudinea elementelor din înscrisurile depuse de S.R.L.

În cuprinsul *Procesului-verbal de evaluare clarificări nr. 225.983 din 06.06.2022* se regăsește doar concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare, respectiv s-a

consemnat că: *În urma examinării clarificărilor depuse, comisia de evaluare hotărăște faptul că S.R.L. îndeplinește criteriile de selecție precizate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.*

În mod similar și vizavi de S.R.L., se reține că acesta a prezentat Angajamentul ferm din partea terțului susținător tehnic S.R.L., Formularul nr. 6-*Declarație privind lista principalelor furnizări de produse în ultimii 5 ani*, cu document însoțit de către reprezentantul legal al S.R.L., pentru 2 contracte.

Se reține că achizitoarea a adresat o solicitare de clarificare și candidatei S.R.L., vizavi de prezentarea traducerii autorizate a documentelor suport depuse pentru îndeplinirea cerinței privind susținere tehnică (facturi+certIFICATE de recepție) pentru terțul susținător.

În cuprinsul *Procesului-verbal de evaluare clarificări nr. 225.983 din 06.06.2022* se regăsește doar concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare, respectiv s-a consemnat că: *În urma examinării clarificărilor depuse, comisia de evaluare hotărăște faptul că S.R.L. îndeplinește criteriile de selecție precizate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.*

Niciunde nu se regăsește modul în care membrii comisiei au analizat corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat, s-au derulat în intervalul de timp solicitat), cerință expres prevăzută în cuprinsul documentației de atribuire, așa cum a fost mai sus redată.

Așadar Consiliul apreciază că evaluarea realizată de achizitoare a avut un caracter formal, contrara celor dispuse de art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, respectiv: „Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.”

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a candidaturilor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal.

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, Consiliul nu se poate substitui în atribuțiile acestora, fiind necesar ca autoritatea contractantă să revizuiască actele evaluării, motiv pentru care admite, în limita considerentelor de mai sus, criticile formulate de S.R.L.

În procesul de reevaluare dispus, Consiliul obligă autoritatea contractantă să analizeze și susținerile aduse de contestatoare prin intermediul concluziilor scrise în favoarea criticilor formulate vizavi de candidații S.R.L. și de S.R.L.

În continuare contestatoarea precizează că o situație specială se regăsește în candidatura S.R.L., în care există numeroase discrepanțe privind contractele invocate în dovedirea experienței similare.

Aceasta menționează faptul că *„valorile contractelor sunt afectate de prezentarea de informații false, deoarece toate contractele invocate au fost realizate cu subcontractant, iar valorile realizate de subcontractant nu au fost extrase din valorile contractelor, fiind în mod fals indicate ca fiind îndeplinite 100% de către”*

Mai mult, contestatoarea susține că documentele de confirmare a livrărilor nu confirmă livrarea efectivă, iar documentele nu sunt emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clienții beneficiari, iar din conținutul acestora nu reiese că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Se reține faptul că S.R.L. a depus pentru demonstrarea experienței similare Formularul nr. 6 *Declarație privind lista principalelor furnizări de produse în ultimii 5 ani*, document însoțit de către reprezentantul legal al candidatului și cuprinse un număr de 10 contracte.

Mai mult, în susținerea informațiilor din Formularul nr. 6 candidata a prezentat copii de pe contracte, documente constatatoare și procese – verbale de recepție cantitativă și calitativă, documente semnate atât de furnizori, cât și de către beneficiarii acestor contracte de furnizare.

Un prim aspect care se constată este că societatea contestatoare nu a indicat, în concret la care documente se referă că nu ar fi emise de autoritatea contractantă sau de clientul beneficiar și nu se pot identifica semnăturile ca aparținând acestora, cu toate că potrivit prevederilor art. 249 Cod proc. civilă sarcina probei revine celui care face o susținere.

Contrar celor susținute de contestatoare, doar pentru că *Procesul – verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 508/06.08.2021* nu are indicat numele beneficiarului care a semnat documentul nu înseamnă că acest document nu poate fi avut în vedere.

În conformitate cu prevederile art. 176 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, autoritatea contractantă poate solicita clarificări în acest sens, putând fi depusă o declarație a candidatului cu referire la numele beneficiarului care a semnat documentul în discuție.

Susținerea contestatoarei în referire la faptul că procesele – verbale emise de S.R.L. nu ar atesta furnizarea, ci doar predarea – primirea produselor este nefondată, în condițiile în care din conținutul acestor documente rezultă că la emiterea acestora au fost avute în vedere o serie de documente, precum: Aviz; Factură; Certificat de calitate și garanție; certificate de conformitate, Rapoarte testare, certificate conformitate, pașapoarte muniție; manual de utilizare, documente tehnice produs.

Mai mult, prin cerința din fișa de date, se constată că s-a solicitat doar dovada livrării produselor și nu alte dovezi cum a susținut contestatoarea, documentele prezentate fiind considerate în mod corect suficiente, prin raportare la conținutul cerinței.

Cât privește lipsa din *Procesul – verbal de recepție calitativă nr. N327243* din 24.12.2021 a paginii nr. 2 cu semnăturile comisiei de recepție, se constată că este întemeiată, însă lipsa poate fi complinită printr-o solicitare de clarificare. O astfel de lipsă nu poate fi de natură a atrage respingerea candidaturii.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu referire la faptul că documentele constatatoare emise de UM 0461 București nu atestă valorile contractelor și cantitățile furnizate, este de reținut că, pentru fiecare dintre contractele subsecvente prezentate de candidată, care evidențiază cantitățile și valorile produselor furnizare, candidata a prezentat procese – verbale de recepție cantitativă care confirmă cantitățile de cartușe furnizate, motiv pentru care, doar pentru că în documentul constatator prezentat nu s-au indicat cantitățile și valoarea nu poate fi considerat un inconvenient.

Mai mult, se constată că, pentru modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție s-a acceptat depunerea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, este suficient pentru a se considera confirmată realizarea livrării. Câtă vreme s-a prezentat proces – verbal de recepție cantitativă și calitativă se consideră că cerința poate fi considerată îndeplinită.

Cu referire la documentul constatator emis de UM 149F București, despre care societatea contestatoare apreciază că cuprinde date nereale, în condițiile în care din graficul de livrare și plăți – Anexa nr. 1 la contractul nr. 1/N1089/27.03.2020 rezultă că termenul maxim de livrare este 13.07.2020, iar din documentul constatator și din procesul – verbal de recepție cantitativă și calitativă este 26.08.2020, este de reținut că deși s-a înregistrat o întârziere la livrarea produselor, fiind întocmit document constatator în care s-a precizat îndeplinirea corespunzătoare a contractului, fără înregistrarea de prejudicii, în mod cert contractul nu putea fi ignorat.

În referire la faptul că S.R.L. ar fi trebuit să indice valorile efectiv realizate, în condițiile în care *toate contractele au fost realizate cu subcontractant*, se rețin ca fiind relevante prevederile art. 14 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit cărora:

"Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

a) în situația în care operatorul economic ce prezintă respectiva experiență a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză)."

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile autoare intervenției S.R.L. potrivit cărora:

"Referitor la presupusele informații false despre situația și capacitățile intervenientei, aceasta precizează că în contractele prezentate drept experiență similară calitatea de contractant a avut-o S.R.L., fiind cea care și-a asumat responsabilitatea derulării acestora, sens în care întreaga experiență este a contractantului, chiar dacă în cadrul procedurii a declarat subcontractant."

Prin urmare, critica contestatoarei din acest punct de vedere este nefondată și, pe cale de consecință, nu se poate constata existența unui motiv de excludere pentru furnizare de informații false despre situația și capacitățile S.R.L., cum a susținut contestatoarea.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerile următoare:

-*nu există legătură între procesele verbale cu data de 06.08.2021, unul cu nr. 506 și altul cu nr. 503, deoarece acestea se referă la contracte diferite, având beneficiari diferiți. Cel cu nr. 506 nu este emis de clientul beneficiar, nu are menționat niciun nume al pretinsului reprezentant al beneficiarului, deci nu se poate identifica semnătura ca aparținând beneficiarului.*

-*Actul cu nr. 503 nu este emis de clientul beneficiar și nu este semnat de reprezentantul clientului beneficiar, din moment ce acesta nu este nominalizat. De altfel, acest act nu conține date de identificare nici măcar ale pretinsului reprezentant în scopul primirii.*

-*toate acestea fiind acte emise de și prezentând atâtea lacune, nu există certitudinea că predarea-primirea s-a realizat între și beneficiar și că aceasta nu s-a realizat între 2 compartimente/departamente ale*

-*atrage atenția inclusiv absența ștampilei unității beneficiare, orice presupunere fiind inacceptabilă,*

lipsurile/neconcordanțele identificate putând fi complinite printr-o solicitare de clarificare, nefiind de natură a atrage respingerea candidaturii.

Sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- O.U.G. nr. 114/2011:

"Art. 176. - (1) 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.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

- H.G. nr. 395/2016:

"Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare."

Autoarea contestației susține că discrepanțele sau erorile din documente oficiale nu pot fi îndreptate, motivat de faptul că *discrepanțe cantitative sau valorice, precum și vicii de formă nu poate fi avut în vedere și trebuie înlăturat din calculul experienței similare din moment ce nici și nici CNSC nu cunosc situația reală și nu pot să își asume legal sarcina de a îndrepta aceste lipsuri.*

Respectivele susțineri nu pot fi reținute ca fiind întemeiate, legislația în materia achizițiilor publice nu impune respingerea unei candidaturi pentru clarificarea/completarea acesteia în absența unei solicitări de clarificare, fiind constatate aspecte care trebuie clarificate de autoritatea contractantă cu candidata, pe baza unor solicitări de clarificare.

Însă, ca și în cazul precedent analizat vizavi de candidaturile depuse de S.R.L. și de S.R.L., se constată aceeași absență a analizei membrilor comisiei de evaluare, niciunde nu se regăsește modul în care membrii comisiei au analizat corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat, s-au derulat în intervalul de timp solicitat), cerință expres prevăzută în cuprinsul documentației de atribuire, așa cum a fost mai sus redată, care a condus la constatarea îndeplinirii cerinței de calificare de către S.R.L.

În cuprinsul *Procesului-verbal de evaluare clarificări nr. 225.729/19.05.2022* se regăsește doar concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare, respectiv s-a consemnat că: *"Lista principalelor livrări de produse furnizate în ultimii 5 ani, precum și toate documentele probante aferente, semnate și ștampilate de reprezentantul legal. Valoarea cumulată = 3.452.334,80 lei" cerință îndeplinită*".

Așadar se constată că analiza comisiei a constatat în inventarierea documentelor depuse, și nu a corectitudinii datelor înscrise în respectivele documente probante depuse.

Mai mult, este sub semnul întrebării reținerea de către membrii comisiei în cuprinsul *Procesului-verbal final nr. 226.7015/07.06.2022 de analiză a candidaturilor prezentate*, respectiv *"Conform Proces-verbal de evaluare clarificări nr. 225.983 din 06.06.2022-Cerință îndeplinită"*, candidata S.R.L. nefiind în situația descrisă, nici din punct de vedere al adresării vreunei solicitări de clarificare și nici din punct de vedere al analizei candidaturii depuse de S.R.L. cu ocazia elaborării respectivului proces-verbal de evaluare clarificări nr. 225.983 din 06.06.2022 indicat.

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, Consiliul nu se poate substitui în atribuții acestora, fiind necesar ca autoritatea contractantă să revizuiască actele evaluării, motiv pentru care admite, în limita considerentelor de mai sus, criticile formulate de S.R.L.

În procesul de reevaluare dispus, Consiliul obligă autoritatea contractantă să analizeze și susținerile aduse de contestatoare prin intermediul concluziilor scrise în favoarea criticilor formulate vizavi de candidatura S.R.L. și să adreseze eventuale solicitări de clarificare dacă se impune.]

Reluarea de către contestatoare a criticilor și argumentelor aduse în favoarea acestora vizavi de aspectele care au făcut obiectul analizei Consiliului în cuprinsul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 și a căror netemeinicie a fost stabilită, respectiv:

" -În continuare contestatoarea precizează că o situație specială se regăsește în candidatura S.R.L., în care există numeroase discrepanțe privind contractele invocate în dovedirea experienței similare.

-Aceasta menționează faptul că *„valorile contractelor sunt afectate de prezentarea de informații false, deoarece toate contractele invocate au fost realizate cu subcontractant, iar valorile realizate de subcontractant nu au fost extrase din valorile contractelor, fiind în mod fals indicate ca fiind îndeplinite 100% de către"*

-Mai mult, contestatoarea susține că documentele de confirmare a livrărilor nu confirmă livrarea efectivă, iar documentele nu sunt emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clienții beneficiari, iar din conținutul acestora nu reiese că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

-Se reține faptul că S.R.L. a depus pentru demonstrarea experienței similare Formularul nr. 6 *Declarație privind lista principalelor furnizări de produse în ultimii 5 ani*, document însoțit de către reprezentantul legal al candidatului și cuprinse un număr de 10 contracte.

-Mai mult, în susținerea informațiilor din Formularul nr. 6 candidata a prezentat copii de pe contracte, documente constatatoare și procese – verbale de recepție cantitativă și calitativă, documente semnate atât de furnizori, cât și de către beneficiarii acestor contracte de furnizare.

-Un prim aspect care se constată este că societatea contestatoare nu a indicat, în concret la care documente se referă că nu ar fi emise de autoritatea contractantă sau de clientul beneficiar și nu se pot identifica semnăturile ca aparținând acestora, cu toate că potrivit prevederilor art. 249 Cod proc. civilă sarcina probei revine celui care face o susținere.

Contrar celor susținute de contestatoare, doar pentru că *Procesul – verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 508/06.08.2021* nu are indicat numele beneficiarului care a semnat documentul nu înseamnă că acest document nu poate fi avut în vedere.

-În conformitate cu prevederile art. 176 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, autoritatea contractantă poate solicita clarificări în acest sens, putând fi depusă o declarație a candidatului cu referire la numele beneficiarului care a semnat documentul în discuție.

-Susținerea contestatoarei în referire la faptul că procesele – verbale emise de S.R.L. nu ar atesta furnizarea, ci doar predarea – primirea produselor este nefondată, în

condițiile în care din conținutul acestor documente rezultă că la emiterea acestora au fost avute în vedere o serie de documente, precum: Aviz; Factură; Certificat de calitate și garanție; certificate de conformitate, Rapoarte testare, certificate conformitate, pașapoarte muniție; manual de utilizare, documente tehnice produs.

-Mai mult, prin cerința din fișa de date, se constată că s-a solicitat doar dovada livrării produselor și nu alte dovezi cum a susținut contestatoarea, documentele prezentate fiind considerate în mod corect suficiente, prin raportare la conținutul cerinței.

-În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu referire la faptul că documentele constatatoare emise de UM 0461 București nu atestă valorile contractelor și cantitățile furnizate, este de reținut că, pentru fiecare dintre contractele subsecvente prezentate de candidată, care evidențiază cantitățile și valorile produselor furnizare, candidata a prezentat procese – verbale de recepție cantitativă care confirmă cantitățile de cartușe furnizate, motiv pentru care, doar pentru că în documentul constatator prezentat nu s-au indicat cantitățile și valoarea nu poate fi considerat un inconvenient.

-Mai mult, se constată că, pentru modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție s-a acceptat depunerea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, este suficient pentru a se considera confirmată realizarea livrării. Câtă vreme s-a prezentat proces – verbal de recepție cantitativă și calitativă se consideră că cerința poate fi considerată îndeplinită.

-Cu referire la documentul constatator emis de UM 149F București, despre care societatea contestatoare apreciază că cuprinde date nereale, în condițiile în care din graficul de livrare și plăți – Anexa nr. 1 la contractul nr. 1/N1089/27.03.2020 rezultă că termenul maxim de livrare este 13.07.2020, iar din documentul constatator și din procesul – verbal de recepție cantitativă și calitativă este 26.08.2020, este de reținut că deși s-a înregistrat o întârziere la livrarea produselor, fiind întocmit document constatator în care s-a precizat îndeplinirea corespunzătoare a contractului, fără înregistrarea de prejudicii, în mod cert contractul nu putea fi ignorat.

-În referire la faptul că S.R.L. ar fi trebuit să indice valorile efectiv realizate, în condițiile în care *toate contractele au fost realizate cu subcontractant*, se reține ca fiind relevante prevederile art. 14 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit cărora:

"Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

a) în situația în care operatorul economic ce prezintă respectiva experiență a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză)."

-În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile autoare intervenției S.R.L. potrivit cărora:

"Referitor la presupusele informații false despre situația și capacitățile intervenientei, aceasta precizează că în contractele prezentate drept experiență similară calitatea de contractant a avut-o S.R.L., fiind cea care și-a asumat responsabilitatea derulării acestora, sens în care întreaga experiență este a contractantului, chiar dacă în cadrul procedurii a declarat subcontractant."

-Prin urmare, critica contestatoarei din acest punct de vedere este nefondată și, pe cale de consecință, nu se poate constata existența unui motiv de excludere pentru furnizare de informații false despre situația și capacitățile S.R.L., cum a susținut contestatoarea."

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. 1436/C7/1440 din 11.07.2022, în referire la S.R.L., sub aspectele redată 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 autoritate de lucru judecat,

argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 anterior pronunțată.

Și Curtea de Apel București în cuprinsul Deciziei nr. 2331/10.10.2022 a stabilit temeinicia considerentelor reținute de Consiliu statuând următoarele:

”Organismul administrativ jurisdicțional a mai reținut ca intimata S.R.L. a depus pentru demonstrarea experienței similare Formularul nr. 6 Declarație privind lista principalelor furnizări de produse în ultimii 5 ani, document însușit de către reprezentantul legal al candidatului și cuprinse un număr de 10 contracte.

Mai mult, în susținerea informațiilor din Formularul nr. 6 candidata a prezentat copii de pe contracte, documente constatatoare și procese-verbale de recepție cantitativă și calitativă, documente semnate atât de furnizori, cât și de către beneficiarii acestor contracte de furnizare.

În cuprinsul acestei decizii s-a mai constatat că fiind temeinice susținerile intimatei interveniente S.R.L. referitoare la presupusele informații false despre situația și capacitățile societății intervenientei, aceasta precizând că în contractele prezentate drept experiență similară calitatea de contractant a fost detinută chiar de S.R.L., aceasta fiind cea care și-a asumat responsabilitatea derulării acestora, sens în care întreaga experiență este a contractantului, chiar dacă în cadrul procedurii a declarat un subcontractant.

Astfel CNSC a respins critica contestatoarei ca nefondată reținând nu se poate constata existența unui motiv de excludere pentru furnizare de informații false despre situația și capacitățile S.R.L., cum a susținut contestatoarea.”

Așadar chestiunile tranșate de Consiliu cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 beneficiază pe autoritate de lucru judecat, respectivele chestiuni tranșate nemaiputând face obiectul unei noi dezbateri.

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.

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.

Însă din economia celor anterior dispuse de Consiliu, s-a reținut absența analizei membrilor comisiei de evaluare, vizavi de modul în care membrii comisiei au analizat corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat, s-au derulat în intervalul de timp solicitat), cerință expres prevăzută în cuprinsul documentației de atribuire.

Așadar ceea ce trebuia să facă achizitoarea era să reia procesul de reevaluare a înscrisurilor depuse de S.R.L. și S.R.L. și să

materializeze analiza efectuată în cuprinsul procesului-verbal de reevaluare întocmit.

S-a precizat și faptul că în procesul de reevaluare dispus, achizițoarea, prin membrii comisiei de evaluare să verifice și să analizeze și susținerile aduse de contestatoarea S.R.L., prin intermediul concluziilor scrise în favoarea criticilor formulate vizavi de candidatura S.R.L. și să adreseze eventuale solicitări de clarificare dacă se impune.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia anterior emisă a Consiliului, în sensul că în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 226.421/21.07.2022. de reevaluare* a materializat analiza efectuată prin precizarea obiectului fiecărui contract, din cele 10 prezentate, a valorii fiecărui contract și a numărului de file corespunzătoare înscrisurilor aferente depuse.

În ceea ce privește încadrarea produselor aferente contractelor prezentate în dovedirea experienței similare, la codul CPV solicitat: CPV 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război), membrii comisiei de evaluare nu au consemnat nicio mențiune în vederea stabilirii încadrării respectivelor contracte ce au avut ca obiect **producerea/comercializarea de muniții**, la codul CPV- 35331000-3 (Muniție pentru arme de foc și de război).

Mențiunea ofertantei S.R.L. în Formularul 6-Lista principalelor livrări la rubrica "Codul CPV" este: "muniție".

Din examinarea informațiilor cuprinse în materialul probator vizavi de cele 10 contracte depuse în dovedirea experienței similare nu se poate identifica încadrarea în codul solicitat.

Contestatoarea reclamă faptul că niciunul dintre contractele invocate ca experiență similară de S.R.L. nu respectă codul CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și de război (Rev.2) impus prin fișa de date a achiziției. Contractele indicate de au fost încadrate de autoritățile contractante la codul CPV - 35331500-8, nu, cum în mod fals, a declarat

Astfel, concluzia contestatoarei este aceea că niciunul dintre contractele invocate nu conține codul CPV al contractului, *deci nu se poate confirma îndeplinirea acestei cerințe, iar mențiunea din Formularul Declarație privind lista principalelor livrări de produse similare este arbitrară și nedovedită.*

Se are în vedere faptul că în Lista comună REGULAMENTUL (CE) NR.213/2008 AL COMISIEI din 28 noiembrie 2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) și a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește procedurile de achiziții publice, în ceea ce privește revizuirea CPV (Text cu relevanță pentru SEE) se regăsesc codurile CPV indicate de autoarea contestației astfel:

- 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și de război
- 35331500-8 Cartușe

La solicitarea expresă adresată de Consiliu, prin intermediul adresei nr. 63568/2931/C7/27.12.2022 potrivit căreia s-a solicitat autorității contractante *punct de vedere argumentat punctual asupra tuturor aspectelor identificate de contestatoarea S.R.L. în cuprinsul Anexei 4-Analiză experienței similare prezentată de, înscris atașat contestației depuse*, autoritatea contractantă a argumentat astfel:

" (...) Din analiza comisiei de evaluare privind experiența similară, a rezultat îndeplinirea tuturor obligațiilor contractuale prezentate în cadrul listei, nu au fost identificați subcontractanți, iar obiectul contractelor respectă codul CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și de război, impus prin fișa de date."

Atâta vreme cât, la secțiunea dedicată cerinței de calificare vizavi de experiența similară, s-a precizat faptul că *pentru faza de calificare, autoritatea contractantă va analiza corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, **încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat**, (CPV-35331000-3) s-au derulat în intervalul de timp solicitat)* este în sarcina acesteia să verifice respectiva încadrare a contractelor prezentate.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate.

Aceeași lipsă a rolului activ al membrilor comisiei de evaluare se constată și vizavi de aspectele precizate în cadrul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 în referire la erorile/deficiențele semnalate de contestatoare, respectiv:

- *Cât privește lipsa din Procesul – verbal de recepție calitativă nr. N327243 din 24.12.2021 a paginii nr. 2 cu semnăturile comisiei de recepție, se constată că este întemeiată, însă lipsa poate fi complinită printr-o solicitare de clarificare. O astfel de lipsă nu poate fi de natură a atrage respingerea candidaturii*

- *Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerile următoare:*

- *nu există legătură între procesele verbale cu data de 06.08.2021, unul cu nr. 506 și altul cu nr. 503, deoarece acestea se referă la contracte diferite, având beneficiari diferiți. Cel cu nr. 506 nu este emis de clientul beneficiar, nu are menționat niciun nume al pretinsului reprezentant al beneficiarului, deci nu se poate identifica semnătura ca aparținând beneficiarului.*

- *Actul cu nr. 503 nu este emis de clientul beneficiar și nu este semnat de reprezentantul clientului beneficiar, din moment ce acesta nu este nominalizat. De altfel, acest act nu conține date de identificare nici măcar ale pretinsului reprezentant în scopul primirii.*

-toate acestea fiind acte emise de și prezentând atâtea lacune, nu există certitudinea că predarea-primirea s-a realizat între și beneficiar și că aceasta nu s-a realizat între 2 compartimente/departamente ale

-atrage atenția inclusiv absența ștampilei unității beneficiare, orice presupunere fiind inacceptabilă,

lipsurile/neconcordanțele identificate putând fi complinite printr-o solicitare de clarificare, nefiind de natură a atrage respingerea candidaturii.

Autoarea contestației susține că discrepanțele sau erorile din documente oficiale nu pot fi îndreptate, motivat de faptul că *discrepanțe cantitative sau valorice, precum și vicii de formă nu poate fi avut în vedere și trebuie înlăturat din calculul experienței similare din moment ce nici și nici CNSC nu cunosc situația reală și nu pot să își asume legal sarcina de a îndrepta aceste lipsuri.*

Respectivele susțineri nu pot fi reținute ca fiind întemeiate, legislația în materia achizițiilor publice nu impune respingerea unei candidaturi pentru clarificarea/completarea acesteia în absența unei solicitări de clarificare, fiind constatate aspecte care trebuie clarificate de autoritatea contractantă cu candidata, pe baza unor solicitări de clarificare.

Astfel că vizavi de respectivele aspecte semnalate, comisia de evaluare trebuia să ia act și să clarifice cu ofertanta și să precizeze măsurile întreprinse în vederea remedierii respectivelor neconcordanțe/deficiențe/erori, în vederea stabilirii cu exactitate a contractelor și a valorilor aferente în îndeplinirea cerinței vizavi de experiența similară.

Și Curtea de Apel București a reținut în cuprinsul Deciziei nr. 2331/10.10.2022 următoarele:

Astfel, Curtea are în vedere ca în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. 2 lit. g din OUG nr. 114/ 2011 privind principiul asumării răspunderii în materia achizițiilor publice, petenta autoritate contractanta are obligația de a se asigura ca derularea procedurii de atribuire a Acordului-cadru de furnizare produse militare „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator cod CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și război se face printr-o selecție riguroasă a candidaturilor depuse în cadrul primei etape a acestei proceduri de licitație restransă, cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, având în vedere specificitatea și importanța deosebită a domeniului securității și siguranței publice.

(...) relevanța juridică în speță având numai verificarea îndeplinirii în mod real, de către acest operator economic, a cerințelor documentației de atribuire pentru Acordul cadru de furnizare produse militare „Cartuș cal 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru arma lansator cod CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și război care urmează a fi încheiat la finalizarea prezentei proceduri de achiziție publică.

Considerentele anterior reținute în cazul S.R.L. vizavi de încadrarea produselor aferente contractelor prezentate în dovedirea experienței similare, la codul CPV solicitat: CPV 35331000-3, sunt incidente și în cazul candidatei S.R.L. în referire la terțul susținător.

Astfel, concluzia contestatoarei este aceea că niciunul dintre contractele invocate nu conține codul CPV al contractului, *deci nu se poate confirma îndeplinirea acestei cerințe, iar mențiunea din Formularul Declarație privind lista principalelor livrări de produse similare este arbitrară și nedovedită.*

În cuprinsul *Procesului-verbal nr. 226.421/21.07.2022. de reevaluare* a materializat analiza efectuată prin precizarea obiectului

fiecărui contract, din cele 2 prezentate, a valorii fiecărui contract și a numărului de file corespunzătoare înscrisurilor aferente depuse.

Din examinarea informațiilor cuprinse în materialul probator vizavi de cele 2 contracte depuse în dovedirea experienței similare nu se poate identifica/stabili încadrarea în codul CPV solicitat.

Atâta vreme cât, la secțiunea dedicată cerinței de calificare vizavi de experiența similară, s-a precizat faptul că *pentru faza de calificare, autoritatea contractantă va analiza corectitudinea datelor înscrise în acest formular, dacă acesta poate fi luat în considerare (sunt contracte finalizate, **încadrarea corespunzătoare în codul CPV solicitat**, (CPV-35331000-3) s-au derulat în intervalul de timp solicitat)* este în sarcina acesteia să verifice respectiva încadrare a contractelor prezentate.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate.

Reluarea de către contestatoare a criticilor și argumentelor aduse în favoarea acestora vizavi de aspectele care au făcut obiectul analizei Consiliul în cuprinsul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 și a căror netemeinicie a fost stabilită, respectiv:

” Susținerea contestatoarei în referire la faptul că documentele depuse în probă de **S.R.L.** nu respectă cerința impusă privind produsele similare și modalitatea de demonstrare a livrărilor efective, respectiv a finalizării contractelor nu este întemeiată, prin raportare la modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție prin care achizitoarea a acceptat depunerea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, fiind suficient pentru a se considera confirmată realizarea livrării. Câtă vreme s-a prezentat certificat de verificare livrare, din partea beneficiarului, prin care se confirmă livrarea, Consiliul apreciază că cerința este îndeplinită, sub aspectul documentelor care trebuiau depuse.

În mod similar nici susținerile privind nerespectarea cerințelor privind natura contractelor, conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor nu este întemeiată, candidata **S.R.L.** a depus pentru demonstrarea experienței similare Angajamentul ferm din partea **terțului susținător tehnic**, Formularul nr. 6-*Declarație privind lista principalelor furnizări de produse în ultimii 5 ani*, cu document însușit de către reprezentantul legal al, pentru 2 contracte.

Mai mult, în susținerea informațiilor din Formularul nr. 6 candidata a prezentat copii de pe facturi și certificate de verificare a livrării, documente semnate de furnizori, cât și de către beneficiarii acestor furnizări.

Se reține că achizitoarea a adresat o solicitare de clarificare, vizavi de prezentarea traducerii autorizate a documentelor suport depuse pentru susținerea tehnică (facturi+certificate de recepție).

Prin cerința din fișa de date, se constată că s-a solicitat doar dovada livrării produselor, nefiind stabilite condiții vizavi de conținutul și forma de prezentare a documentelor de confirmare a livrărilor, documentele prezentate fiind apreciate de Consiliu ca fiind suficiente, prin raportare la conținutul cerinței.

Referitor la susținerile contestatoarei vizavi de faptul că *documentele depuse în probă nu sunt documente recunoscute ca fiind documente probante pentru livrare, în special facturile și avizele de expediție, deoarece acestea nu demonstrează livrarea efectivă, respectiv*

finalizarea contractului, facturile semnate de către beneficiar confirmă primirea produselor, deci livrarea. Astfel, candidatul a prezentat documente relevante, la nivelul celor solicitate de achizitor.”

nu mai pot fi reluate în acest ciclu procesul, întrucât există *lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate*, ele neputând fi readuse în discuție, *aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv*, având autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 anterior pronunțată.

Și Curtea de Apel București în cuprinsul Deciziei nr. 2331/10.10.2022 a stabilit temeinicia considerentelor reținute de Consiliu statuând următoarele:

”CNSC a mai constatat ca susținerea contestatoarei în referire la faptul că documentele depuse în proba de S.R.L. nu respectă cerința impusă privind produsele similare și modalitatea de demonstrare a livrărilor efective, respectiv a finalizării contractelor nu este întemeiată, prin raportare la modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție prin care achizitoarea a acceptat depunerea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, iar din conținutul acestora trebuie să reiasă clar că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, fiind suficient pentru a se considera confirmată realizarea livrării.”

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.

În raport de toate aspecte mai sus reținute se impune revizuirea actelor evaluării vizavi de modalitatea de îndeplinire de către candidaturile depuse de S.R.L. și S.R.L. a cerinței de calificare privind experiența similară, sub aspectele a căror temeinicie a fost stabilită, astfel: în cazul candidaturii depuse de S.R.L. verificarea încadrării contractelor prezentate în codul CPV-35331000-3 și în cazul candidaturii depuse de S.R.L. vizavi de verificarea încadrării contractelor prezentate în codul CPV codul CPV- 35331000-3 și vizavi de aspectele precizate în cadrul Deciziei nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 în referire la erorile/deficiențele semnalate de contestatoarea S.R.L. în limitele considerentelor reținute anterior de Consiliu.

Prin Adresa nr. 13920/10.01.20223, înregistrată la Consiliu sub nr. 1601/11.01.2023, ...S.R.L., a formulat *”Denunțare a înscrisului ca fals”* cu privire la înscrisurile *Certificate constatatoare ONRC, autorizațiile pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții, Declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depuse de către operatorii economici (....) ȘI(....) în cadrul candidaturii depuse în procedură, Procesul-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 227.336 din 10.11.2022 emis (....) în calitate de autoritate contractantă, al căror conținut este fals prin aceea că este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea subscrisei o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura pe subscrisa din*

procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție impuse prin FDA.

.... S.R.L. solicită Consiliului să întreprindă măsurile legale impuse de 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 continuare contestatoarea detailează faptele de natură infracțională comise de către ȘI ca fiind următoarele:

- falsul intelectual și falsul informatic: solicitarea înscrierii și înscrierea în obiectul de activitate în mod fals a operațiunilor cu arme și muniții altfel decât sunt acestea avizate de principiu de către organul de poliție competent, precum și a unor operațiuni fictive cu arme și muniții, inexistente în Legea 295/2004,

- falsul intelectual și falsul informatic: solicitarea înscrierii și înscrierea în obiectul de activitate în absența avizului de principiu și/sau folosind un aviz de principiu cu valabilitate expirată sau falsificând un aviz de principiu anterior pentru a-1 transforma într-unul valabil la data și pentru locul unde se dorește mențiunea ;

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații: menținerea în obiectul de activitate a unor operațiuni pentru care avizul de principiu a expirat și pentru care nu a fost eliberată autorizația pentru efectuarea de operațiuni;

- falsul intelectual și falsul în declarații: obținerea unor autorizații pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții în alte condiții decât cele ale Legii 295/2004, cunoscând că mențiunile din acestea sunt neadevărate, cu elemente de fraudă și corupție;

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații: declararea falsă că sunt autorizați în mod legal să efectueze operațiunile de vânzare-cumpărare, depozitare și transport de muniții în nume propriu, mai precis declarare falsă a faptului că sunt constituiți și autorizați ca armurieri conform Legii 295/2004, prin intermediul documentelor întocmite pe cale informatică în vederea folosirii lor în candidatura/oferta depusă în procedura de atribuire, dar și în cererile de intervenție formulate în ciclurile procesuale ocazionate de aceste falsuri comise ;

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații: declararea falsă a situației contractelor invocate ca experiență similară, omițând să precizeze partea subcontractată și asumându-și executarea 100% a contractelor, precum și a codurilor CPV aferente contractelor, prin intermediul documentelor întocmite pe cale informatică în vederea folosirii lor în candidatura/oferta depusă în procedura de atribuire, dar și în cererile de intervenție formulate în ciclurile procesuale ocazionate de aceste falsuri comise .

- falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații : angajarea la efectuarea operațiunilor de vânzare-cumpărare, depozitare și transport de muniții în nume propriu cunoscând că dețin doar autorizație de intermediar, care nu le conferă acest drept, prin intermediul documentelor întocmite pe cale informatică în vederea folosirii lor în candidatura/oferta depusă în procedura de atribuire, dar și în cererile de intervenție formulate în ciclurile procesuale ocazionate de aceste falsuri comise.

Trebuie să se înțeleagă și faptul că toate aceste fapte de natură infracțională se completează cu/includ și fapta de uz de fals, prin folosirea efectivă a înscrisurilor falsificate pentru producerea consecințelor juridice urmărite de către făptuitori.

Cerința esențială pentru existența infracțiunilor se regăsește în cuprinsul urmăririi imediate, respectiv faptele au ca rezultat obținerea și prezentarea de date necorespunzătoare adevărului. De asemenea, este dovedit, dincolo de orice îndoială, că aceste date au fost obținute în scopul de a fi utilizate în vederea producerii unei consecințe juridice.

Elementul material se realizează prin introducerea neautorizată de date, ajungându-se la o situație ce corespunde fabricării unui document fals, precum și prin alterările ulterioare, corespunzând falsificării unui document autentic.

În ceea ce privește faptele comise de către membrii comisiei de evaluare, acestea constau în atestarea în actele întocmite, în mod contrar adevărului, că și îndeplinesc criteriile de calificare și selecție.”

Cu privire la aspectele mai sus redată sesizate de S.R.L., Consiliul constată că nu este competent a se pronunța referitor la întreprinderea măsurile legale impuse de 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., după cum susține contestatoarea.

În luarea deciziei de respingere a solicitărilor, Consiliul va reține ca fiind relevante și aplicabile dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„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)”*, astfel că faptele sesizate fiind de natură penală competența de soluționare revine altor organe ale statului.

Astfel Consiliul precizează următoarele:

- rolul organismului jurisprudențial este cel stabilit de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

-art. 12. - (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);

-art. 26 alin. (2):

(2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:

a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;

b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;

c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

- iar dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016:

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...).”

Așadar, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare/verificare din punct de vedere al legalității și temeiniciei

actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată.

Documentele/înscrisurile supuse solicitărilor în discuție sunt certificate constatatoare ONRC, autorizații pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții, declarație/declarații privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 5 ani (experiența similară) depuse de către operatorii economici (....) și(....), respectiv sunt înscrisuri care nu sunt emise de către autoritatea contractantă.

Examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată se realizează de către Consiliu prin raportare la documentele din cuprinsul dosarul achiziției publice (în copie confirmă cu originalul) transmis de autoritatea contractantă, dosarul achiziției publice fiind document public, potrivit art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În situația în care autoritatea contractantă aprecia că respective înscrisuri ridică anumite suspiciuni avea posibilitatea să se adreseze instituțiilor emitente ale respectivelor înscrisuri pentru a stabili cu exactitate realitatea/temeinicia informațiilor consemnate în cuprinsul respectivelor înscrisuri.

În mod similar și în situația în care, operatorii economici interesați au neclarități cu privire la efectele juridice care urmau a fi produse de către anumite înscrisuri depuse în cadrul procedurii, au posibilitatea de a solicita informații, lămuriri, clarificări/detalii de la instituția emitentă, iar în situația în care au neclarități cu privire la legalitatea emiterii respectivelor înscrisuri au posibilitatea de a sesiza organele competente a cerceta aceste aspecte.

Așadar, constatarea și cercetarea informațiilor false, autenticitatea/falsul documentelor/înscrisurilor indicate, documentele respective prezintă elemente falsificate, falsul intelectual, falsul informatic și falsul în declarații nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice, așa cum a fost mai sus reținut, situație în care S.R.L. se poate adresa organelor de cercetare competente în domeniu.

Nici împrejurarea relatată de contestatoare vizavi de pretinsul conținut fals al *Procesului-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 227.336 din 10.11.2022* emis (....), în calitate de autoritate contractantă, prin prisma faptului că *este fie contrar legii, fie că atestă fapte și împrejurări neconforme realității, falsuri comise pentru a se atinge scopul de natură infracțională de a îi crea subscrisei o concurență artificială și distorsionată și astfel de a o înlătura pe subscrisa din procedură și de la câștigarea contractului și de a se direcționa contractul către operatori economici care nu îndeplinesc criteriile de*

calificare și selecție impuse prin FDA, nu se circumscrie analizei Consiliului, prin raportarea la dispozițiile mai sus reținute.

Astfel aspectele pe care Consiliul le analizează vizează modul în care membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit atribuțiile prevăzute de dispozițiile art. 127 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel vizavi de *Procesul-verbal al ședinței de reevaluare a candidaturilor nr. 227.336 din 10.11.2022 al cărui conținut fals este reclamat*, analiza efectuată de Consiliu a vizat examinarea/verificarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului emis de către autoritatea contractantă, prin raportare la modul în care deciziile comisiei de evaluare sunt fundamentate prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Atribuțiile membrilor comisiei în procesul de evaluare sunt expres reglementate de dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 sunt de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, de verificare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare prezentate de ofertanți (..) printre acestea fiind și *n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.*

Așadar așa cum a fost mai sus reținut, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de examinare și verificare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată, constatarea și cercetarea informațiilor false, nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel solicitarea contestatoarei 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. va fi respinsă ca inadmisibilă, respectivele solicitări nu se adresează Consiliului, ci organelor judiciare de anchetă, în legislația în materia achizițiilor publice nefiind prevăzută o astfel de competență în sarcina Consiliului.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, în temeiul 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 motivarea prezentei, admite, în parte, contestațiile formulate de către S.R.L. nr. FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 58377/28.11.2022, (**Dosar nr. 2931/2022**) și nr. 13918/10.01.2023,

înregistrată la CNSC sub nr. 1403/10.01.2023, (**Dosar nr. 77/2023**) în contradictoriu cu și anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 226.421/21.07.2022 de reevaluare* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv *Procesul verbal final etapa I al ședinței de analiză a candidaturilor nr. 227.352/10.11.2022*, în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse de S.R.L. și S.R.L. precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului selecției candidaturilor.

Obligă la reevaluarea candidaturilor depuse de S.R.L. și S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Obligă să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

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 restul criticilor formulate de S.R.L., ca nefondate.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul respinge *Cererea de intervenție nr. 101/18.01.2023*, înregistrată la Consiliu cu nr. 2937/18.01.2023, formulată de S.R.L. în **Dosarul nr. 77/2023**, ca nefondată.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge contestația formulată de către S.R.L. (**Dosar nr. 2893/2022**), cu sediul în municipiul, în contradictoriu cu, cu sediul în municipiul, în calitate de autoritate contractantă, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Respinge cererea de intervenție formulată în **Dosarul nr. 2893/2022** de S.R.L., cu sediul social în municipiul, ca tardivă.

Respinge excepția tardivității contestației formulată de S.R.L. în **Dosarul nr. 77/2023**, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge excepția tardivității contestației formulată de S.R.L. în **Dosarul nr. 77/2023**, invocată de intervenienta S.R.L.

Admite, în parte, contestațiile formulate de către S.R.L. nr. FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 58377/28.11.2022, (**Dosar nr. 2931/2022**) și nr. 13918/10.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1403/10.01.2023, (**Dosar nr. 77/2023**), cu sediul social în, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la Cabinet de avocat, în municipiul, în contradictoriu cu, cu sediul în

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 226.421/21.07.2022 de reevaluare* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv *Procesul verbal final etapa I al ședinței de analiză a candidaturilor nr. 227.352/10.11.2022*, în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse de S.R.L. și S.R.L. precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului selecției candidaturilor.

Obligă la reevaluarea candidaturilor depuse de S.R.L. și S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Obligă să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge restul criticilor formulate de S.R.L., ca nefondate, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei.

Respinge *Cererea de intervenție nr. 101/18.01.2023*, înregistrată la Consiliu cu nr. 2937/18.01.2023, formulată de S.R.L. în **Dosarul nr. 77/2023**, cu sediul social în orașul, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCPA în municipiul, ca nefondată.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei S.R.L. în **Dosarul nr. 2931/2022** de întreprindere a 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.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

.

..

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 78 (șaptezecișopt) pagini.