CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 8090/04.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Registrul Comerţului de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ..., Cod Unic de înregistrare ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator şi Director General, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., judeţul ..., împotriva actelor autorităţii contractante *„calificarea şi selectarea candidaturilor depuse de către candidaţii ...) şi asocierea ... s.r.l. - ..... (Asocierea) (denumiţi în comun şi candidaţii nelegal selectaţi) si de invitare a acestora in etapa de depunere a ofertei*", comunicate cu adresa nr. 205907/18.07.2017, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă offline, pe loturi, organizată conform OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, în vederea încheierii acordului-cadru cu un singur operator economic, pe o perioadă de 48 de luni, având ca obiect *„**...**"*, cod CPV ... (Rev.2), se solicită:

„- obligarea autorităţii contractante la suspendarea procedurii până la adoptarea măsurilor ce asigură respectarea prevederilor legale în domeniul achiziţiilor publice (...);

În principal, obligarea autorităţii contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în:

- anularea parţială a raportului intermediar al procedurii si a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificarii, selectării si invitării cu oferta a candidaţilor nelegal selectaţi;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare si selecţie si a invitatiei de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaţilor nelegal selectaţi;

- reevaluarea candidaturilor depuse de către candidaţii nelegal selectaţi, prin aplicarea stricta a prevederilor documentaţiei de atribuire si, in consecinţa, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I in care sa fie inscrise in mod obiectiv modalitatile de îndeplinire a cerinţelor de calificare si selecţie;

- emiterea unei noi comunicări privind rezultatul selecţiei candidaturilor candidaţilor nelegal selectaţi cu consecinţa necalificarii si neselectarii candidaturilor ... si Asocierea, ca urmare a neindeplinirii de către aceştia a tuturor criteriilor de calificare si selecţie impuse prin documentaţia de atribuire".

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică rezultatul primei etape a procedurii de licitație restrânsă, derulată de către ..., în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „***...***" și solicită:

„- obligarea autorităţii contractante la suspendarea procedurii până la adoptarea măsurilor ce asigură respectarea prevederilor legale în domeniul achiziţiilor publice (...);

În principal, obligarea autorităţii contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în:

- anularea parţială a raportului intermediar al procedurii si a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificarii, selectării si invitării cu oferta a candidaţilor nelegal selectaţi;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare si selecţie si a invitatiei de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaţilor nelegal selectaţi;

- reevaluarea candidaturilor depuse de către candidaţii nelegal selectaţi, prin aplicarea stricta a prevederilor documentaţiei de atribuire si, in consecinţa, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I in care sa fie inscrise in mod obiectiv modalitatile de îndeplinire a cerinţelor de calificare si selecţie;

- emiterea unei noi comunicări privind rezultatul selecţiei candidaturilor candidaţilor nelegal selectaţi cu consecinţa necalificarii si neselectarii candidaturilor ... si Asocierea, ca urmare a neindeplinirii de către aceştia a tuturor criteriilor de calificare si selecţie impuse prin documentaţia de atribuire".

După justificarea interesului în promovarea acțiunii și precizarea parcurgerii procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, petenta menționează că, în data de 20.07.2017, autoritatea contractanta i-a comunicat adresa nr. 205.907 din 18.07.2017, prin care a informat-o ca, pe langa candidatura sa, *„în cadrul aceleiaşi proceduri, pentru toate*

cele 3 loturi, au fost selectate si candidaturile depuse de SC ... srl si asocierea SC ....", situație în care, invocând procesul verbal nr. 205.727 din 26.06.2017, unde sunt consemnate documentele depuse de candidații concurenți „*si conform conduitei acestora la alte proceduri de achiziţie similare din 2017*", petenta susține că „*în mod evident ca nu puteau fi calificate si selectate candidatura ... si cea a asocierii pentru etapa a doua a procedurii*".

Astfel, contestatoarea consideră că evaluarea candidaturilor depuse de către „candidaţii nelegal selectaţi" s-a făcut într-un mod superficial, favorizant pentru aceştia şi contravenind prevederilor documentaţiei de atribuire, iar calificarea, selectarea si invitarea acestora în etapa a II-a a procedurii este nelegală, deoarece „*documentele lipsă nu puteau fi depuse ulterior datei de depunere a candidaturilor, iar comisia de evaluare nu avea dreptul, prin solicitările de clarificari, sa permită acestora completarea candidaturilor*".

După ce exprimă considerente asupra rolului criteriilor de calificare si selecţie, a căror îndeplinire trebuie demonstrată la data depunerii candidaturilor, „*neputind fi invitati in etapa de ofertare candidaţii care nu au îndeplinit criteriile de calificare si selecţie sau care nu au demonstrat îndeplinirea lor in condiţiile impuse, inclusiv prin prezentarea documentelor solicitate in forma sau cu continutul solicitate, conform art. 65 alin. (2) din OUG 114/2011*", petenta invocă prevederile art. 175 si 176 alin. (1) din OUG 114/2011, susținând că „*în cadrul procesului de analiză/evaluare a candidaturilor, ... a solicitat depunerea unor documente care nu fuseseră depuse odată cu candidatura, deşi erau menţionate explicit în documentaţia de atribuire, determinând apariţia unui avantaj evident acestor candidaţi şi a omis să raporteze în mod strict modalitatea efectivă de îndeplinire a criteriilor de calificare şi selecţie la prevederile documentaţiei de atribuire*".

Astfel, societatea contestatoare susține că nu sunt îndeplinite de candidații concurenți următoarele criterii de calificare si selecţie:

I. Cu privire la criteriului privind „*Situaţia personală*":

Petenta menționează că ... participă la procedură cu terţ susţinător ..., situație în care avea obligaţia depunerii *certificatelor fiscale privind lipsa datoriilor/îndeplinirea obligaţiilor de plată către bugetul de stat şi cel local aferente terţului susţinător*, iar prin erata publicată în SEAP la data de ..., ... a precizat faptul că respectivele certificate trebuie depus de către ofertant/ subcontractant/terţ susţinător, obligaţie de care, deși ... nu s-a achitat, nedepunând la data limită de depunere a candidaturii aceste certificate, autoritatea contractantă a cerut, prin solicitare de clarificări, depunerea respectivelor documente, fapt apreciat ca fiind legal, deoarece a creat respectivului candidat un avantaj necuvenit.

Contestatoarea mai susține că Asocierea nu a depus, pentru fiecare membru in parte, declaraţiile solicitate, iar cele depuse nu sunt insotite de traducere autorizata in limba română, iar din procesul verbal nu rezulta depunerea certificatele de atestare fiscala privind obligaţiile de plata ale impozitelor de către ambii membri ai asocierii, cu traducerile

aferente pentru cele depuse in alta limbă. Totodată, petenta susține că certificatele depuse de către terţul ... şi asociatul ..., în special, nu respectă condiţia de a atesta absenţa datoriilor la nivelul lunii anterioare celei a depunerii candidaturilor, „*nefiind deci valide pentru calificarea candidaturii ... şi a celei a asocierii*”.

Tot referitor la asociere, contestatoarea susține că aceasta „*nu a depus declaraţia pe proprie răspundere privind perioada dintre luna anterioară şi cea a depunerii ofertei, declaraţie prevăzută de erata mai sus menţionată. Asocierea a fost şi ea favorizată în mod evident şi nelegal, completând candidatura cu mai multe documente ca urmare a solicitărilor de clarificări*”, în sensul că asociatul ... a depus un certificat fiscal care atestă lipsa datoriilor pentru anii 2013- 2016, nu prin raportare la nivelul lunii anterioare depunerii candidaturilor, conform cerinţei exprese din FDA.

II. Menţionând că data de depunere a candidaturilor a fost schimbată ca urmare a suspendării procedurii, petenta susține că „certificatele fiscale trebuiau să fie emise astfel încât să se respecte condiţia de a atesta absenţa datoriilor la nivelul lunii anterioare noii date de depunere”, iar „*din numărul de pagini depuse de către terţul ... şi asociatul ... pentru declarţiile privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute de art. 150, 155 şi 156, nu rezultă că acestea au fost însoţite de traduceri autorizate, ceea ce echivalează cu lipsă document*”, lipsă care nu se putea complini pe calea răspunsului la clarificări.

Față de cele arătate, contestatoarea susține că s-a încălcat principiul tratamentului egal, prin faptul că „*subscrisa si-a întocmit candidatura cu asemenea diligentă încât nu a fost necesară nicio clarificare, aceste favorizări fatişe ale candidaţilor nelegal selectaţi reprezintă o încălcare evidentă a principiului tratamentului egal şi o vătămare evidentă a subscrisei. Din anul 2010, în mod constant, sufăr acelaşi tratament inegal şi discriminatoriu cauzat de oficiali ai ..., aceştia folosind cu obstinaţie aceleaşi metode nelegale care au fost sancţionate în permanenţă de către CNSC şi CAB*”.

III. Referitor la „*neindeplinirea criteriului privind Capacitatea de exercitare a profesiei*”, după ce redă din conținutul pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale”, prin care s-a impus ca fiecare candidat să prezinte Certificatul constatator emis de ONRC din care să rezulte „*furnizarea produselor de natura celor ce fac obiectul achiziţiei. Datele trebuie sa fie reale/actuale la data limita de depunere a candidaturilor*”, contestatoarea susține că, în Certificatul constatator emis de către ONRC pentru ..., cat si în cel al asociatului ..., obiectul de activitate este aferent codului CAEN ..., care autorizează doar vânzarea cu amănuntul în magazine specializate.

Despre modul de evaluare a îndeplinirii respectivului criteriu, contestatoarea susține că „autoritatea contractanta cunoaşte toate deciziile CNSC şi ale Curţilor de Apel prin care este explicitat modul in care trebuie evaluata capacitatea de exercitare a profesiei prin raportare la obiectul de activitate”, sens în care invocă Decizia CNSC nr. ... si decizia Curţii de Apel Bucureşti nr. ..., precum și Decizia Consiliului

nr. ..., pronunțată într-o speţă legata de o licitatia restransa de muniţii din anul 2015.

Citând dintr-una din deciziile Consiliului - „Consiliul constata ca, pentru demonstrarea indeplinirii cerinţei privind capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, autoritatea contractanta a solicitat prin documentaţia de atribuire numai prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerţului, din care sa reiasa ca operatorii economici care au depus candidatura au in obiectul de activitate producerea sau furnizarea de produse care fac obiectul procedurii de achiziţie, fara a solicita ca aceştia sa prezinte anumite autorizatii (...)", petenta că instanța de control judiciar a mentinut respectiva decizie, care a fost atacata cu plângere și a statuat ca: *„niciunul dintre codurile CAEN prezentate nu fac dovada, prin ele insele, ca obiectul de activitate al ofertantului se circumscrie obiectului contractului de achiziţie - furnizarea de muniţie (...)*",codul CAEN 4778 fiind considerat nerelevant în situaţia tipului de contract care face obiectul procedurii, deoarece comercializarea produselor nu se face nici cu amănuntul şi nici prin magazine specializate.

Invocând „experienţa procedurii de achiziţie "..." din anul ...", petenta susține că poziţia CNSC si a Curţilor de Apel în ceea ce priveşte necumularea unor documente este că, dacă modalitatea de îndeplinire a cerinţei este de a se prezenta certificatul constatator, nu se poate invoca existenta autorizaţiei pentru efectuarea de operaţiuni cu arme si muniţii si a faptului că in aceasta sunt mentionate operaţiuni de comercializare si un cod CAEN. Documentele nu sunt cumulative si nu se pot nici inlocui unul pe celalalt, deoarece documentaţia de atribuire menţionează explicit din ce document trebuie să reiasă îndeplinirea cerinţei", sens în care este evocată Decizia nr. ... din ....

Sintetizând, contestatoarea susține că *„... şi asociatul ... au ca obiect principal de activitate comercializarea cu amănuntul în magazine specializate, ceea ce nu se circumscrie obiectului contractului. Asocierea nu are nicio menţiune/explicitare privind obiectul contractului, iar obiectul acestuia nu este nici comercializarea cu amănuntul şi nici nu se face prin magazine specializate. Mai mult, din certificatul constatator al ... rezultă că acesta nu efectuează activităţile cu arme la sediul său sau la sediul secundar sau la punctul de lucru, fapt care nu este permis de lege. Comerţul cu arme nu se poate face la sediul terţilor, iar la sediul principal ... declară că nu desfăşoară decât activităţi de birou*".

IV. Referitor la neindeplinirea criteriului privind *„Capacitatea tehnica si/sau profesională*", contestatoarea, referindu-se la *Autorizaţia sau Confirmarea de înregistrare la MAE-ANCEX*, solicitată prin pct. III.2.3.a) pentru agenţii economici care importa produse, valabilă pentru importul/transferul de produse din categoria celor care se solicita a fi furnizate către ..., nu este îndeplinită în mod corespunzător de către asociere,deoarece, în opinia petentei, în cazul unei participări în asociere, toţi membrii asocierii trebuie să prezinte autorizaţiile impuse de legile speciale, indiferent de naţionalitatea acestora.

Deoarece, conform acordului de asociere, toate activităţile necesare derulării contractului se efectuează în comun, dar liderul asocierii este ..., cu cca. 90% participaţie, în opinia petentei, „acesta trebuia să deţină această autorizaţie”, nefiind astfel „demonstrată posibilitatea efectivă a asocierii de a derula contractul, ceea ce constituie motiv de respingere a candidaturii. Lipsa documentului nu se putea complini pe calea solicitărilor de clarificări”.

Privind autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii, solicitată atat operatorilor economici romani cat si celor străini, iar pentru operatorii economici străini s-a impus prezentarea autorizaţiei pentru efectuarea operaţiunilor cu arme si muniţii letale, eliberata de autoritatile statului respectiv, tradusa in limba romana si legalizată, contestatoarea susține că „în cazul asocierii, se poate constata ca lipseste acest document pentru asociatul ..., care este şi liderul asocierii. Nu este demonstrată posibilitatea efectivă a asocierii de a derula contractul, ceea ce constituie motiv de respingere a candidaturii. Lipsa documentului nu se putea complini pe calea solicitărilor de clarificări”.

În ceea ce privește cerinţa privind experienţa similară, petenta menționează că aceasta a impus prezentarea a „cel puţin un contract similar (de aceeaşi valoare fara T.V.A. sau cu aceeaşi cantitate de produse) de furnizare a armamentului din categoria A sau B (definit conform Anexei din Legea 295/2004privind regimul armelor si muniţiilor)”, susținând că niciunul dintre candidaţii nelegal selectaţi nu îndeplineşte cerinţa, prin faptul că procedura este împărţită în 3 loturi: loturile 1 şi 2 fiind constituite de ..., armament din categoria B, iar lotul 3 este constituit de ..., deci armament de categoria A, astfel, în opinia contestatoarei, experienţa similară trebuia dovedită pentru fiecare tip de categorie în parte, A sau B, cu cel puţin un contract de aceeaşi valoare sau aceeaşi cantitate, neputând fi utilizat un contract de arme din categoria A pentru a demonstra experienţa similară pentru loturile de arme din categoria B, prin faptul că, pe lângă regimul diferit al acestora, ele au şi diferenţe majore de preţ unitar.

Arătând că ... a prezentat Lista cu principalele livrări ale terţului susţinător ..., care prezintă un presupus contract de furnizare de ..., arme din categoria B, în valoare de peste 6 milioane euro, pentru toate cele 3 loturi, petenta consideră că „nu putea conduce la calificarea candidaturii sale”, iar, din documentele depuse, „nu rezultă o corelaţie între contractul invocat şi documentele probante, nefiind demonstrată nici valoarea, dar nici cantitatea”, fiind de notorietate că terţul ... nu depune documente probante edificatoare, declarându-le confidenţiale şi că, de regulă, *„depune doar un set de foi de magazie emise de către el însuşi, care indică doar cantităţi de produse si care nu fac referire la un contract anume, nu confirmă livrarea efectivă a acestora şi care nu sunt documente emise sau contrasemnate de clientul beneficiar*”.

Petenta susține că Asocierea se află într-o situaţie similară, prezentând un contract de ..., de cca. 1.200.000 euro, care nu îndeplineşte condiţiile de atingere a pragului valoric impus pentru toate

cele 3 loturi şi fiind arme din categoria A, neputând fi folosit ca referință pentru experienţa similară aferentă loturilor 1 şi 2.

Referindu-se la cursul de schimb curent, impus prin FDA la 4,4450 lei/euro, rezultă valoarea contractui de referință de cca. 5.437.000 lei, dar contractul include şi ... de tip „...”, care nu sunt arme descrise în categoria A, precum şi accesorii pentru arme care nu fac obiectul contractului.

Astfel, susține petenta, dacă se elimină respectivele produse, atunci valoarea contractului este de doar 1.032.000 euro, echivalent al 4.587.000 lei, ceea ce nu îi permite calificarea pentru loturile de ..., chiar dacă s-ar trece peste obligaţia de a demonstra experienţa similară în funcţie de categoria A sau B a armelor.

Invocând modul de dovedire a propriei experiențe similare, contestatoarea consideră că ... avea obligaţia expresă de a respecta principiul tratamentului egal în relaţia cu toţi participanţii în procedură, susținând că „... nu putea fi calificat pentru niciunul din loturi; Asocierea nu putea fi calificată decât pentru Lotul 3 de ... şi aceasta doar dacă s-ar trece, prin absurd, peste faptul că livrarea efectivă a produselor nu a fost demonstrată. Practic, nici acest candidat nu poate fi calificat pentru niciunul din loturi”.

În drept, au fost invocate dispozițiile OUG nr. 114/2011, Legea nr. 101/2016, Legea nr. 295/2004, OUG nr. 158/1999 și documentaţia de atribuire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 206053 din 08.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. .../..., autoritatea contractantă ... a solicitat respingerea contestaţiei formulată de S.C. ... S.R.L. susținând că toate documentele emise de autoritatea contractantă au fost întocmite şi transmise cu respectarea prevederilor legale în domeniul achiziţiilor publice, iar candidaturile operatorilor economici selectaţi să participe la etapa a ll-a îndeplinesc cerinţele de calificare şi selecţie solicitate prin Fişa de date a achiziţiei, prezentând argumente contradictorii și apărări în contradictoriu cu criticile petentei, astfel:

Cu privire la critica vizând *„neîndeplinirea criteriului privind situaţia personală”*, autoritatea contractantă susține că a analizat candidaturile celor trei operatori economici prin raportare la prevederile O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, precum şi conform menţiunilor din Fişa de date a achiziţiei, iar referitor la susţinerile contestatorului legate de erata publicată în S.E.A.P. la data de ..., menționează că *„certificatele care atestă îndeplinirea obligaţiilor de plată către bugetul de stat nu au putut fi solicitate de autoritatea contractantă terţului susţinător (în cazul candidaturii ...) deoarece ar fi fost încălcate prevederile menţionate în Fişa de date a achiziţiei la cap. III.2.1. a) Situaţia profesională a candidaţilor prin punctul 3 al notei aferente punctului 6”*, în sensul că, prin intermediul eratei evocate, s-a precizat doar modul de depunere a certificatelor şi termenul de emitere a acestora, erata *„venind în completarea cerinţei de la punctul III.2.1 a) pct. 3 din Fişa de date şi nu*

în locul acesteia. Astfel, se precizează doar modul de depunere de către cei obligaţi la depunerea acestora conform celorlalte prevederi ale Fişei de date".

Totodată, autoritatea contractantă susține că, raportat la prevederile Fişei de date, respectiv, pct. 3 din Nota de la alin. (6) Cap. III.2.1, nu exista niciun temei pentru excluderea unui terţ susţinător care nu şi-a îndeplinit obligaţiile de plată fiind precizat că „Vor putea fi excluşi de la procedura de achiziţie publică terţii susţinători care se află într-una din situaţiile prevăzute la art. 156 lit. a), b) şi c) din O.U.G. nr. 114/2011" şi nu şi pentru situaţia prevăzută la lit. (e) a respectivului articol.

Cu privire la candidatura asocierii formate din ... S.R.L. şi ..., autoritatea contractantă susține că asocierea respectivă a depus documentele conform solicitării autorităţii contractante, toate documentele depuse într-o limbă străină fiind însoţite de traducerea autorizată în limba română, iar o parte dintre documente au fost depuse direct în limba română, astfel că evaluarea candidaţilor a fost efectuată cu respectarea prevederilor legale.

Referitor la susținerea contestatoarei privitoare la „încălcarea principiului tratamentului egal", autoritatea contractantă consideră consideră nefondate susţinerile contestatorei, deoarece menţiunile acesteia nu sunt susţinute de argumente sau dovezi în sensul susținut, fiind simple afirmaţii fără fond, care nu pot fi probate prin alte elemente.

Cu privire la susținerea petentei vizând neîndeplinirea criteriului privind Capacitatea de exercitare a profesiei, autoritatea contractantă, după ce redă prevederile art. 158 din O.U.G. nr. 114/2011 privind dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente edificatoare care să dovedească forma de înregistrare ca persoană fizică sau juridică şi, după caz, de atestare ori apartenenţă din punct de vedere profesional, precizează că a solicitat prezentarea Certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul teritorial de care aparţine/Oficiul Naţional al Registrului Comerţului, în original, în copie legalizată sau în copie lizibilă certificată *„conform cu originalul"*, din care să rezulte că ofertantul are în obiectul de activitate furnizarea produselor de natura celor care fac obiectul achiziţiei.

Astfel, arată autoritatea contractantă, cei doi operatori economici concurenți au depus documentele solicitate, din analiza cărora rezultă că aceştia au în obiectul de activitate furnizarea produselor de natura celor care fac obiectul achiziţiei, iar datele precizate în certificat sunt reale/actuale la data limită de depunere a candidaturilor, fapt rezultat din Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerţului, în ambele cazuri, unde se menţionează codul CAEN specific, precum şi menţiunea privind furnizarea de arme şi muniţii, astfel:

- S.C. ... S.R.L. are menţionat în certificatul constatator nr. ... din ..., depus în copie lizibilă, conform cu originalul, semnat şi ştampilat de către reprezentantul legal, în care se regăsesc codurile CAEN: 4690 - "Comerţ cu ridicata nespecializat"; 4778 - "Comerţ cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate, precum şi menţiunea "text suplimentar activitate principală: comerţ cu arme şi muniţii".

- ... S.R.L. are menţionat în certificatul constatator nr. 305.408 din 21.06.2017, depus în copie lizibilă, conform cu originalul, semnat de către reprezentantul legal, în care se regăsesc codurile CAEN: 4690 - "Comerţ cu ridicata nespecializat"; 4778 - "Comerţ cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate", (activitate principală), precum şi textul suplimentar aferent activităţii principale: inclusiv arme şi muniţii.

- .... are menţionat în certificatul constatator nr. ... din ..., document emis de Camera de Comerţ Industrie ... şi depus însoţit de traducerea în limba română, următoarele detalii: "Obiectul de activitate: Societatea are ca obiect principal de activitate fabricarea şi comercializarea de arme în general, activitate exercitată la sediul social: ■ Fabricarea de arme în general".

Referitor la critica privind neîndeplinirea criteriului privind „Capacitatea tehnică şi/sau profesională", autoritatea contractantă precizează:

- în legătură cu Autorizaţia sau Confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operaţiuni de comerţ exterior cu produse militare, eliberată de Ministerul Afacerilor Externe - Departamentul pentru Controlul Exporturilor-ANCEX, după ce redă cerința documentației de atribuire – „Autorizaţia, sau Confirmare de înregistrare, pentru efectuarea de operaţiuni de comerţ exterior cu produse militare, eliberată de Ministerul Afacerilor Externe - Departamentul pentru Controlul Exporturilor - ANCEX, valabilă pentru importul/transferul de produse din categoria celor care se solicita a fi furnizate către I.G.J.R.- NUMAI pentru agenţii economici care importă produsele ce fac obiectul procedurii de achiziţie", autoritatea contractantă susține că toţi operatorii economici care ar putea importa produsele care fac obiectul procedurii de achiziţie în speţă au depus documentele solicitate;

- cu privire la autorizaţia pentru efectuarea operaţiunilor cu arme şi muniţii - în cazul ..., achizitoarea menţionează că operatorul economic a depus licenţa de fabricaţie de arme comune de foc, emisă de Chestorul Provinciei ... (atât în limba ..., cât şi în traducerea în limba română), iar din obiectul de activitate, rezultă că operatorul economic respectiv are dreptul de a comercializa arme;

- referitor la critica vizând experienţa similară, autoritatea contractantă menţionează că, în conformitate cu prevederile pct. III.2.3 din Fişa de date - *„în cazul în care se va depune candidatura pe mai multe loturi, aceasta se va evalua raportându-se la lotul cu valoarea cea mai mare*" și, respectiv: *„în acest sens, candidatul trebuie să fi derulat, în ultimii 5 ani dinainte de data limită de depunere a candidaturii, cel puţin un contract similar (de aceeaşi valoare fără T.V.A. sau cu aceeaşi cantitate de produse) de furnizare a armamentului de categorie A sau de categorie B*", cei doi candidaţi (care au depus candidaturi pentru toate cele trei loturi) au făcut dovada experienţei similare, prezentând:

- ... S.R.L.: comanda din data de 06.02.2015 la care s-au livrat produse în baza foilor de livrări nr. 0181828/1 din 16.07.2015, nr. 80184418/2 din 24.08.2015, nr. 80184748/3 din 27.08.2015 şi nr. 80184971/5 din 23.09.2015 privind livrarea cantităţii de ...);

- ...: prin contractul de achiziţie nr. ... din ..., s-au livrat produse în baza documentelor de transport nr. 14012421 din 16.12.2014, în cantitate de ..., conform cursului mediu anual comunicat de BNR lei/euro pentru anul 2014 -1 euro = 4,4446 lei, arătând că, în anexa la Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor, în cadrul pct. 1 din categoria A a Cap. I - Arme şi muniţiii interzise sunt prevăzute *„Instrumentele şi lansatoarele militare cu efect exploziv sau incendiar, precum şi muniţia corespunzătoare*".

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice, fiind marcate și îndosariate corespunzător documentele declarate confidențiale.

Prin adresa nr. 8159/21.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., SC ... SRL a depus concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei, prin care susține că *„documentele aflate la dosarul procedurii confirmă, încă odată, susținerile mele*", detaliind în legătură cu criticile referitoare la neîndeplinirea de candidații concurenți a cerinței privind experiența similară, astfel:

- referitor la situația ..., care a depus candidatură pentru toate cele 3 loturi, petenta susține că respectiva candidatură a fost calificată nelegal, deoarece „trebuia avută în vedere valoarea contractului, nu cantitatea de ..., iar valoarea contractului nu este demonstrată, neputând fi avută în vedere;

- privind experiența sinilară a asocierii ..., petenta susține că documentele depuse ca probă, constituite de foi de transport, nu confirmă valoarea contractului, afirmând că *„deci, criteriul valoric nu poate fi aplicat*". Petenta mai susține că asocierea a fost favorizată „făţiș" prin faptul că i-au fost solicitate două clarificări pentru aceleași documente, motivat de faptul că *„autoritatea contractantă a sesizat că operatorul economic nu a înțeles ce i s-a cerut", iar prin clarificarea solicitată, „aproape că îi comunică acestuia cum să își redacteze răspunsul*".

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație restrânsă offline, pe loturi, organizată conform OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, în vederea încheierii acordului-cadru cu un singur operator economic, pe o perioadă de 48 de luni, având ca obiect *„**...***", publicând în SEAP anunțul de participare nr. .../..., atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire sub forma a 11 fișiere de date.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a acestuia este „...".

Conform procesului verbal nr. .../..., în etapa I a procedurii au fost depuse 3 candidaturi, printre care și cea a contestatoarei, iar conform adresei de comunicare a rezultatului etapei de selecție a candidaturilor nr. 205907/18.07.2017, toți cei 3 candidați au fost declarați selectați invitați la etapa a II-a a procedurii, constituită de depunerea de oferte.

Considerând că ambii contracandidați au fost în mod nelegal declarați selectați, SC ... SRL a formulat contestația din cauză.

Cererea de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației a fost soluționată prin Încheierea nr. ... din ....

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

Conform procesului verbal final nr. ... din ... de analiză a candidaturilor prezentate la procedura de licitație restrânsă din cauză, la etapa I de calificare a candidaților, au fost depuse candidaturi de către SC ... SRL, asocierea ... s.r.l. & ... și SC ... SRL, toate cele 3 candidaturile depuse în etapa I fiind admise, candidații respectivi fiind invitați să depună oferte în cadrul etapei a II-a.

Prin acțiunea promovată, SC ... SRL urmărește înlăturarea din procedura de atribuire a candidaților concurenți SC ... SRL, denumită în acțiune *„...”* şi asocierea ... s.r.l. & ..., denumită *„Asocierea*”, în comun cei doi candidați fiind indicați de petentă prin sintagma de *„candidaţii nelegal selectaţi*”, apreciind că evaluarea candidaturilor concurente s-a făcut într-un mod superficial și favorizant, calificarea, selectarea si invitarea respectivilor candidați în etapa a II-a a procedurii fiind apreciată de contestatoare ca nelegală, deoarece aceștia nu au îndeplinit o serie de criterii de calificare si selecţie impuse prin documentația de atribuire, constituite, în mod concret, de cerințele referitoare la:

I. Privind candidatul ... SRL:

***„Situaţia personală”*:**

– nedepunerea *certificatelor fiscale privind lipsa datoriilor/îndeplinirea obligaţiilor de plată către bugetul de stat şi cel local aferente terţului susţinător* ... (...);

- certificatul depus de către terţul ... nu respectă condiţia de a atesta absenţa datoriilor la nivelul lunii anterioare celei a depunerii candidaturilor;

- certificatele fiscale trebuiau să fie emise astfel încât să se respecte condiţia de a atesta absenţa datoriilor la nivelul lunii anterioare noii date de depunere, schimbată ca urmare a suspendării procedurii.

***„Capacitatea de exercitare a profesiei”*:**

- conform certificatului constatator emis de ONRC pentru ..., obiectul de activitate al candidatului este cod CAEN 4778, care autorizează doar vânzarea cu amănuntul în magazine specializate, activitate care nu se circumscrie obiectului contractului.

***„Capacitatea tehnica si/sau profesională”*:**

- neîndeplinirea cerinței privind experiența similară - Lista cu principalele livrări ale terţului susţinător ..., care prezintă un presupus contract de furnizare de ..., arme din categoria B, în valoare de peste ..., pentru toate cele 3 loturi, *„nu putea conduce la calificarea candidaturii sale*”, iar, din documentele depuse, *„nu rezultă o corelaţie între contractul invocat şi documentele probante, nefiind demonstrată nici valoarea, dar nici cantitatea*”, fiind de notorietate că terţul ... nu depune documente probante edificatoare, declarându-le confidenţiale şi că, de

regulă, *„depune doar un set de foi de magazie emise de către el însuşi, care indică doar cantităţi de produse si care nu fac referire la un contract anume, nu confirmă livrarea efectivă a acestora şi care nu sunt documente emise sau contrasemnate de clientul beneficiar*".

În aprecierea contestatoarei, experienţa similară trebuia dovedită pentru fiecare tip de categorie în parte, A sau B, cu cel puţin un contract de aceeaşi valoare sau aceeaşi cantitate, neputând fi utilizat un contract de arme din categoria A pentru a demonstra experienţa similară pentru loturile de arme din categoria B.

Concluzia petentei: *„... nu putea fi calificat pentru niciunul din loturi*".

II. Referitor la candidatura Asocierea ...s.r.l. - ..., contestatoarea susține că nu s-au îndeplinit cerințele documentației de atribuire referitoare la:

***„Situaţia personală"*:**

- nu a depus, pentru fiecare membru in parte, declaraţiile solicitate, iar cele depuse nu sunt insotite de traducere autorizata in limba romană;

- nu ar rezulta depunerea certificatele de atestare fiscala privind obligaţiile de plata ale impozitelor de către ambii membri ai asocierii, cu traducerile aferente pentru cele depuse în alta limbă;

- certificatul depus de asociatul ... nu respectă condiţia de a atesta absenţa datoriilor la nivelul lunii anterioare celei a depunerii candidaturilor, prezentând un certificat fiscal care atestă lipsa datoriilor pentru anii 2013- 2016, nu prin raportare la nivelul lunii anterioare depunerii candidaturilor, conform cerinţei exprese din FDA;

- Asocierea a fost favorizată în mod necuvenit prin solicitarea și acceptarea completării candidaturii cu mai multe documente;

- certificatele fiscale trebuiau să fie emise astfel încât să se respecte condiţia de a atesta absenţa datoriilor la nivelul lunii anterioare noii date de depunere, schimbată ca urmare a suspendării procedurii.

***„Capacitatea de exercitare a profesiei"*:**

- în certificatul constatator emis de ONRC pentru asociatul ... este menționat obiectul de activitate aferent codului CAEN 4778, care autorizează doar vânzarea cu amănuntul în magazine specializate, activitate care nu se circumscrie obiectului contractului.

***„Capacitatea tehnica si/sau profesională"*:**

- liderul asocierii ... nu a prezentat *Autorizaţia sau Confirmarea de înregistrare la MAE-ANCEX*, deși, în opinia petentei, toţi membrii asocierii trebuie să prezinte autorizaţiile impuse de legile speciale;

- neîndeplinirea cerinței privind experiența similară - contractul de ..., de cca. ... euro, în opinia petentei, nu îndeplineşte condiţiile de atingere a pragului valoric impus pentru toate cele 3 loturi şi, fiind arme din categoria A, contractul nu poate fi folosit ca referință pentru experienţa similară aferentă loturilor 1 şi 2.

Deoarece contractul de referință include şi ... de tip „...", care nu sunt arme descrise în categoria A, precum şi accesorii pentru arme care nu fac obiectul contractului, petenta consideră că, după deducerea valorii respectivelor produse, valoarea rămasă de 1.032.000 euro, echivalentul

a 4.587.000 lei, nu îi permite calificarea pentru loturile de ..., *„chiar dacă s-ar trece peste obligaţia de a demonstra experienţa similară în funcţie de categoria A sau B a armelor*".

Concluzia petentei: *„Asocierea nu putea fi calificată decât pentru Lotul 3 de ... şi aceasta doar dacă s- ar trece, prin absurd, peste faptul că livrarea efectivă a produselor nu a fost demonstrată. Practic, nici acest candidat nu poate fi calificat pentru niciunul din loturi*".

Din sintetizarea criticilor formulate de contestatoarea SC ... SRL, rezultă că acestea vizează modul de îndeplinire a unor cerințe ale documentației de atribuire, impuse prin fișa de date a achiziției, astfel:

- pct. III.2.1.a) *„Situatia personala a candidatului sau ofertantului*", subpct. 3 și 4: *„3. Certificat de atestare fiscala eliberat de ANAF, din care sa reiasa faptul ca si-a îndeplinit obligatiile de plata a impozitelor, taxelor si contributiilor de asigurari sociale catre bugetele componente ale bugetului general consolidat, obligatii **scadente la nivelul lunii anterioare termenului limita de depunere a candidaturii**.*

*4.Certificat constatator privind îndeplinirea obligatiilor exigibile de plata a impozitelor si taxelor locale, care prezinta situatia obligatiilor **scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevazut termenul limita de depunere a candidaturii**. Modalitatea de îndeplinire: documentele se vor depune în original /copii legalizate sau în copii lizibile, cu mentiunea „Conform cu originalul", semnate si stampilate*";

- pct. III.2.1.b) *„Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale*", cu conținutul: *„Pentru persoane juridice române: Modalitatea de îndeplinire: Candidatii vor prezenta: 1. Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comertului de pe lânga Tribunalul teritorial de care apartine / Oficiul National al Registrului Comertului în original, în copie legalizata sau în copie lizibila certificata „conform cu originalul", **din care sa rezulte ca ofertantul are în obiectul de activitate furnizarea produselor de natura celor care fac obiectul achizitiei**. Datele precizate în certificat trebuie sa fie reale/actuale la data limita de depunere a candidaturilor.*

*Pentru persoane juridice straine: Modalitatea de îndeplinire: **Documente edificatoare** prin care sa dovedeasca forma de înregistrare ca persoana fizica/juridica sau de **atestare sau de apartenenta din punct de vedere profesional în conformitate cu prevederile din tara în care ofertantul este rezident**. Pentru persoane fizice – se vor prezenta documente edificatoare prin care sa dovedeasca o forma de înregistrare ca persoana fizica în conformitate cu prevederile legale din tara în care ofertantul este rezident*";

- pct. III.2.3.a) *„**Capacitatea tehnica si/sau profesionala***", subpct. 2 – *„Se va prezenta **Autorizatia, sau Confirmare de inregistrare**, pentru **efectuarea de operatiuni de comert exterior cu produse militare**, eliberata de Ministerul Afacerilor Externe-Departamentul pentru Controlul Exporturilor - ANCEX, **valabila pentru importul/transferul de produse** din categoria celor care se solicita a*

fi furnizate catre I.G.J.R.- NUMAI pentru agentii economici care importa produsele ce fac obiectul procedurii de achizitie";

- pct. III.2.3.a), subpct. 3 – *„3. Lista produselor furnizate în ultimii 5 ani.*

NOTA: 1.1. Candidatul trebuie sa faca dovada ca detine o experienta necesara pentru derularea contractului.

În acest sens, candidatul trebuie sa fii derulat, ***în ultimii 5 ani*** *dinainte de data limita de depunere a candidaturii,* ***cel putin un contract similar*** *(de* ***aceiasi valoare*** *fara T.V.A.* ***sau*** *cu* ***aceiasi cantitate*** *de produse) de furnizare a armamentului* ***de categorie A sau de categorie B*** *(definit conform anexei din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor si al munitiilor, cu modificarile si completarile ulterioare).*

Evaluarea capacitatii profesionale a candidatului ***se va raporta la valoarea (sau cantitatea) celui mai mare contract subsecvent*** *ce se estimeaza a fi atribuit si implicit* ***la lotul pentru care acesta va depune candidatura****. În cazul în care se va depune* ***candidatura pe mai multe loturi,*** *aceasta* ***se va evalua raportându-se la lotul cu valoarea cea mai mare***".

- pct. 3 și 4 ale notei finale a pct. III.2.3.a) – *„3.* ***Pers. care asigura sustinerea tehnica si profesionala*** *nu trebuie sa se afle în situatia care determina excluderea din proc. de atrib. conf. prev. de art. 150, art. 155 si* ***art. 156 alin. a), b) si c) din O.U.G. nr. 114/2011****. În aceasta situatie trebuie sa se prezinte F.1, F.2 si F.4 din partea pers. care sustine cap. teh.-profes. a op. econ.*

4. Atunci când un grup de op. econ. depune oferta/candidatura comuna, ***cap. teh.-profes. se demonstreaza prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului***".

- prin *„Anuntul de tip erata Numarul .../... la anuntul de participare/selectie Numarul .../...”* s-au publicat următoarele precizări:

Locul textului ce urmeaza sa fie adaugat:	Textul ce urmeaza sa fie adaugat:
III.2.1.a. pct. 3 Situatia personala a candidatului sau ofertantului	- **in cazul in care pana la data de 10 mai 2017 nu se pot obtine certificatele de atestare fiscala indeplinirii obligaliilor de plata a impozitelor, taxelor si contributiilor de asigurari sociale catre bugetele componente ale bugetului general consolidat la nivelul lunii aprilie (ofertant/subcontractant/ tert sustinator)** *sunt acceptate certificatele de atestare fiscala a indeplinirii obligaliilor de plata a impozitelor, taxelor si contributiilor de asigurari sociale catre bugetul general consolidat la nivelul lunii martie, impreuna cu "declaratia pe proprie raspundere privind indeplinirea obligatiilor de plata scadente la nivelul lunii aprilie";*
III.2.1.a pct.4 Situatia personala a candidatului sau ofertantului	- in cazul in care pana la data de 10 mai 2017 *nu se pot obtine certificatele constatatoare privind indeplinirea obligatiilor exigibile de plata a impozitelor si taxelor locale care prezinta situatia obligatiilor scadente la nivelul lunii aprilie* (ofertant/ subcontractant/ tert sustinator), *sunt acceptate certificatele constatatoare privind indeplinirea obligatiilor exigibile de plata a impozitelor si taxelor locale la nivelul lunii martie, impreuna cu "declaratia pe proprie raspundere privind indeplinirea obligatiilor scadente la nivelul lunii aprilie".*

Analizând situația candidaturile fiecăruia dintre candidații concurenți consideraţi de petentă *„candidaţii nelegal selectaţi”* sub aspectele criticate de către SC ... SRL, Consiliul reține următoarele:

I. Cu privire la candidatura depusă de către SC ... SRL:

Referitor la susținerea petentei conform căreia respectivul candidat nu ar fi îndeplinit criteriile de calificare referitoare la ***„Situaţia personală”*** constând în: nedepunerea *certificatelor fiscale privind lipsa datoriilor/îndeplinirea obligaţiilor de plată către bugetul de stat şi cel local aferente terţului susţinător* ... (...); certificatul depus de către terţul ... nu respectă condiţia de a atesta absenţa datoriilor la nivelul lunii anterioare celei a depunerii candidaturilor; certificatele fiscale trebuiau să fie emise astfel încât să se respecte condiţia de a atesta absenţa datoriilor la nivelul lunii anterioare noii date de depunere, schimbată ca urmare a suspendării procedurii, Consiliul reține că, prin subpct. 3 al notei finale a pct. III.2.3.a) – *„3. **Pers. care asigura sustinerea tehnica si profesionala** nu trebuie sa se afle în situatia care determina excluderea din proc. de atrib. conf. prev. de art. 150, art. 155 si **art. 156 alin. a), b) si c) din O.U.G. nr. 114/2011**. În aceasta situatie trebuie sa se prezinte F.1, F.2 si F.4 din partea pers. care sustine cap. teh.-profes. a op. Econ*”, iar prin precizarea din anuntul de tip erata nr. 104482/29.04.2017 – *„in cazul in care pana la data de 10 mai 2017 nu se pot obtine certificatele de atestare fiscala indeplinirii obligaliilor de plata a impozitelor, taxelor si contributiilor de asigurari sociale catre bugetele componente ale bugetului general consolidat la nivelul lunii aprilie (ofertant/subcontractant/ tert sustinator)* ...”, s-a exemplificat cu mențiunea dintre paranteze *(ofertant/subcontractant/ tert sustinator)*, fără a se fi modificat subpct. 3 al notei finale a pct. III.2.3.a), care se referă distinct și diferit la „***Capacitatea tehnica si/sau profesionala***” a candidaților.

Astfel, cerința care trebuia îndeplinită de către terțul susținător era cea precizată în fișa de date, respectiv: *„**Pers. care asigura sustinerea tehnica si profesionala** nu trebuie sa se afle în situatia care determina excluderea din proc. de atrib. conf. prev. de art. 150, art. 155 si **art. 156 alin. a), b) si c) din O.U.G. nr. 114/2011**”*, nefiind impusă vreo cerință de natura celei reglementată de lit. e) a respectivului art. 156, prin care se statuează că *„Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziţie publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situaţii: e) **nu şi-a îndeplinit obligaţiile de plată a impozitelor**, taxelor şi contribuţiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în ţara în care este stabilit*”, critica petentei fiind neîntemeiată.

Referitor la criticile petentei vizând ***„Capacitatea de exercitare a profesiei”*** a candidatului SC ... SRL constând în susținerea că potrivit certificatului constatator emis de ONRC pentru ..., obiectul de activitate al candidatului este cod CAEN 4778, care autorizează doar vânzarea cu

amănuntul în magazine specializate, activitate care nu se circumscrie obiectului contractului, Consiliul reține că în Certificatul constatator nr. .../16.06.2017, emis de ORC de pe lângă Trbunalul ..., este menționată completarea activităților autorizate „CU TEXT SUPLIMENTAR" aferent activităților: cod CAEN 4619 – comerț cu arme și muniții; 4690 - cu arme și muniții; 4941 - cu arme și muniții; 5210 - cu arme și muniții; 7739 - cu arme și muniții.

Astfel, afirmația contestatoarei este neîntemeiată, cu atât mai mult cu cât, prin documentația de atribuire nu s-a impus un anumit cod CAEN care să fi prevăzut în conținutul Certificatului constatator emis de către ORC, iar urmare a actualizării situației firmelor concurente privind publicitatea prin intermediul registrului comerțului, deciziile Consiliului și instanțelor pronunțate anterior actualizării situației publice a candidaților concurenți nu prezintă nicio relevanță, situația actualizată fiind substanțial diferită față de cea corespunzătoare momentelor pronunțării deciziilor invocate de contestatoare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia SC ... SRL nu ar fi îndeplinit criteriul de selecție constituit de experiența similară din cadrul criteriilor vizând ***„Capacitatea tehnica si/sau profesională"***, în sensul că, în opinia petentei, ***experienţa similară trebuia dovedită pentru fiecare tip de categorie de armament în parte, A sau B, cu cel puţin un contract de aceeaşi valoare sau aceeaşi cantitate, neputând fi utilizat un contract de arme din categoria A pentru a demonstra experienţa similară pentru loturile de arme din categoria B***.

Astfel, contractul de referință depus din partea terțului susținător ..., „presupus" a fi contract de furnizare de ..., arme din categoria B, în valoare de peste ..., nu putea fi invocat pentru toate cele 3 loturi, deoarece, în aprecierea contestatoarei, din documentele depuse, „***nu rezultă o corelaţie între contractul invocat şi documentele probante, nefiind demonstrată nici valoarea, dar nici cantitatea***", prin faptul că „*este de notorietate*" faptul că terţul ... nu depune documente probante edificatoare, declarându-le confidenţiale şi că, de regulă, „*depune doar un set de foi de magazie emise de către el însuşi, care indică doar cantităţi de produse si care nu fac referire la un contract anume, nu confirmă livrarea efectivă a acestora şi care nu sunt documente emise sau contrasemnate de clientul beneficiar*".

În analiza criticii petentei, Consiliul reține că, în declarația privind experiența similară a terțului susținător ... este menționat contractul de furnizare „...", derulat în beneficiul ..., în valoare de ... euro, echivalentul a ... lei, în anul ....

Atașat, au fost depuse foi de livrare și confirmări de primire pentru ... buc. pistoalele ..., arme identice cu cele din obiectul acordului-cadru, respectiv, ...

Văzând cerința documentației de atribuire prin care s-a impus experiența similară să fie constituită de îndeplinirea a „***cel putin unui contract similar*** *(de* ***aceiasi valoare*** *fara T.V.A.* ***sau*** *CU* ***ACEIASI CANTITATE*** *DE PRODUSE) de furnizare a armamentului* ***de categorie***

A SAU de categorie B" (nicidecum produse de categoria A și B), precum și precizarea coform căreia *„Evaluarea capacitatii profesionale a candidatului **se va raporta la valoarea (SAU CANTITATEA) celui mai mare contract subsecvent** ce se estimeaza a fi atribuit si implicit **la lotul pentru care acesta va depune candidatura**. În cazul în care se va depune **candidatura pe mai multe loturi,** aceasta **se va evalua raportându-se la lotul cu valoarea cea mai mare***", luând în considerare estimările contractelor subsecvente din caietul de sarcini, din care rezultă cantitatea cea mai mare a unui contract subsecvent ca fiind de ... buc., aferentă lotului nr. 1 – ..., Consiliul constată că SC ... SRL, prin contactul derulat de terțul susținător, a constituit dovada experienței similare așa cum aceasta a fost solicitată.

Speculația petentei referitoare la faptul că în cazul depunerii candidaturii pentru mai multe loturi s-ar fi exclus raportarea la cantitatea de produse furnizate, rezultă din interpretarea trunchiată a propoziției finale, care astfel s-ar rupe de regula conform căreia *„Evaluarea capacitatii profesionale a candidatului **se va raporta la valoarea (SAU CANTITATEA) celui mai mare contract subsecvent***", exprimarea „***lotul cu valoarea cea mai mare***" fiind evident că se subordona regulii de evaluare a capacității profesionale prin raportare fie la „valoarea financiară" a contractului de referință, fie la „valoarea cantitativă" a acestuia.

Chiar și interpretarea petentei, dacă s-ar fi recurs la cuantificarea dimensiunii valorice, cerința era îndeplinită, *„valorile care ar putea face obiectul celui mai mare contract subsecvent dintre cele ce urmeaza a fi atribuite pe durata acordului-cadru de:*

- lotul nr. 1 – .... - ... lei fara TVA;

- lotul nr. 2 – ... - ... lei fara TVA;

- lotul nr. 3 – .... - ... lei fara TVA", precizate în fișa de date, indicând îndeplinirea cerinței care, în mod evident, în situația încheierii de acorduri-cadru nu poate viza decât cel mai mare contract subsecvent și nicidecum valoarea totală a acordului-cadru, cum încearcă petenta să inducă, valoare care este constituită din derularea succesivă și repetitivă a unui anumit număr de contracte cu același obiect, raportarea la o astfel de valoare totală fiind împotriva principiului proporționalității, statuat de art. 2 lit. e) din OUG nr. 114/2011.

Se reține astfel că criticile SC ... SRL vizând decizia de calificare a candidatului SC ... SRL sunt neîntemeiate.

II. Referitor la criticile formulate de către SC ... SRL cu privire la candidatura Asocierii ... s.r.l. & ...

Privind criteriile de selecție referitoare la ***„Situaţia personală"***:

Relativ la afirmația petentei conform căreia asocierea nu ar fi depus, pentru fiecare membru in parte, declaraţiile solicitate, iar cele depuse nu sunt insotite de traducere autorizata in limba romană, Consiliul constată că, în documentele respectivei candidaturi, se regăsesc declarații depuse în limba româna depuse, astfel: pentru SC ... SRL – declarații privind neîncadrarea în situații conform prevederilor art. 155, 156, 147 alin. (2),

150 din OUG nr. 114/2011; pentru .... – declarații emise în limba română privind situații reglementate de art. 155, 156, 147 alin. (2), 150.

Se reține astfel netemeinicia criticii contestatoarei, clarificarea solicitată de autoritatea contractantă sub nr. .../... referindu-se la data de 08.05.**2016** a declarației privind respectarea regulilor de concurență conform art. 147 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 aferentă asociatului ..., clarificare la care, prin răspunsul nr. .../..., asocierea a menționat că data respectiva a fost eronat menționată.

Privitor la critica conform căreia asocierea concurentă nu ar rezulta depunerea certificatele de atestare fiscala privind obligaţiile de plata ale impozitelor de către ambii membri ai asocierii, cu traducerile aferente pentru cele depuse în alta limbă, iar certificatul depus de asociatul ... nu respectă condiţia de a atesta absenţa datoriilor la nivelul lunii anterioare celei a depunerii candidaturilor, prezentând un certificat fiscal care atestă lipsa datoriilor pentru anii 2013- 2016, nu prin raportare la nivelul lunii anterioare depunerii candidaturilor, conform cerinţei exprese din FDA, Consiliul constată că ambii asociați au depus certificatele constatatoare în care se mneționează lipsa datoriilor scadente către bugetul consolidat și bugetele locale, susținerea referitoare la data atestării fiind raportată la dispozițiile art. 156 lit. e) din OUG nr. 114/2011 conform cărora „***nu şi-a îndeplinit obligaţiile de plată a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în ţara în care este stabilit***" coroborate cu cele ale art. 158 și 159 din C.pr.fisc. conform cărora: *„(1) Certificatul de atestare fiscală se emite de organul fiscal central competent la solicitarea contribuabilului/plătitorului. (...) (2) Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidenţa creanţelor fiscale a organului fiscal central competent şi* ***cuprinde obligaţiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii şi nestinse până la data eliberării acestuia****, precum şi alte creanţe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii şi existente în evidenţa organului fiscal central în vederea recuperării. (...) (5) Certificatul de atestare fiscală se emite în maximum 3 zile lucrătoare de la data depunerii cererii şi* ***poate fi utilizat de persoana interesată pe o perioadă de până la 30 de zile de la data eliberării****. (1) Certificatul de atestare fiscală se emite de organul fiscal local, la solicitarea contribuabilului/plătitorului. (...) (2) Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidenţa creanţelor fiscale a organului fiscal local şi* ***cuprinde obligaţiile fiscale restante şi, după caz, obligaţiile fiscale scadente până în prima zi a lunii următoare depunerii cererii****, precum şi alte creanţe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii şi existente în evidenţa organului fiscal local în vederea recuperării. (3)* ***Certificatul de atestare fiscală*** *se emite în termen de cel mult două zile lucrătoare de la data solicitării şi* ***este valabil 30 de zile de la data emiterii***".

În condițiile în care situația actului administrativ al autorității contractante *„documentația de atribuire”* nu poate fi alta decât cea reglementată de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 – *„act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică,* ***în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii****, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice”*, orice prevedere a respectivei documentații nu poate fi interpretată decât în sensul executării în concret a dispozițiilor legale redate în cele ce preced, eventuale reguli și cerințe ale documentației interpretate diferit și contrar neputând da naștere unor raporturi juridice precum eliminarea unui operator economic dintr-o procedură pentru un motiv ca cel invocat de petentă – *„certificatele fiscale trebuiau să fie emise astfel încât să se respecte condiţia de a atesta absenţa datoriilor la nivelul lunii anterioare noii date de depunere, schimbată ca urmare a suspendării procedurii”*, un astfel de impediment putând constitui, cel mult, obiectul unei clarificări cu rol de completare a documentelor candidaturilor prin depunerea unor certificate constatatoare legate de data invocată de petentă ca fiind menționată în documentație, un astfel de demers neimpunându-se, deoarece ar avea un caracter formal, fiind lipsit de orice eficiență, în condițiile în care au fost depuse certificate constatatoare legal emise, iar din informațiile publice accesibile pe site-ul *https://www.anaf.ro/restante/index.xhtml*, rezultă că asociatul SC ... SRL nu înregistrează datorii scadente către bugetul consolidat al statului.

Relativ la asociatul ... sunt aplicabile dispozițiile art. 157 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 – *„****Autoritatea contractantă are obligaţia de a accepta ca fiind suficient şi relevant*** *pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situaţiile prevăzute la art. 155 şi 156* ***orice document considerat edificator din acest punct de vedere în ţara de origine*** *sau în ţara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorităţi competente din ţara respectivă”*, certificatul constatator emis de ... în condițiile legislației ..., prin care se atestă lipsa obligațiilor de plată referitoare la impozite, TVA etc. la data de 23.06.2017, fiind un document edificator pe care autoritatea contractantă era obligată să îl accepte.

Față de cele reținute se constată caracterul netemeinic și malițios al criticilor analizate în precedent.

Privind criticile contestatoarei referitoare la ***„Capacitatea de exercitare a profesiei”***, constituite de susținerea conform căreia *„în certificatul constatator emis de ONRC pentru asociatul ... este menționat obiectul de activitate aferent codului CAEN 4778, care autorizează doar vânzarea cu amănuntul în magazine specializate, activitate care nu se circumscrie obiectului contractului”*, văzând certificatul constatator emis de ORC sub nr. .../..., Consiliul reține că acesta conține mențiunea: *„Text suplimentar: 4778, 331, 4619, 4650, 4941, 5210 (inclusiv cu arme și muniții)”*, astfel, ca și în situația candidatului SC ... SRL, afirmațiile

petentei sunt neîntemeiate, fiind bazate pe informații neactualizate și nerelevante.

Referitor la criticile formulate de către petenta SC ... SRL referitoare la neîndeplinirea de către asocierea SC ... SRL & ... a criteriilor de selecție privind ***„Capacitatea tehnica si/sau profesională”***:

Cu privirea la invocarea faptului că liderul asocierii – ...- nu a prezentat *Autorizaţia sau Confirmarea de înregistrare la MAE-ANCEX*, deși, în opinia petentei, toţi membrii asocierii trebuie să prezinte autorizaţiile impuse de legile speciale, Consiliul reține că respectiva cerință a fost impusă în cadrul pct. III.2.3.a) „***Capacitatea tehnica si/sau profesionala***”, subpct. 2 al fișei de date, fiind formulată de maniera: *„Se va prezenta* ***Autorizatia, sau Confirmare de inregistrare****, pentru* ***efectuarea de operatiuni de comert exterior cu produse militare****, eliberata de Ministerul Afacerilor Externe-Departamentul pentru Controlul Exporturilor - ANCEX,* ***valabila pentru importul/transferul de produse*** *din categoria celor care se solicita a fi furnizate catre I.G.J.R.- NUMAI pentru agentii economici care importa produsele ce fac obiectul procedurii de achizitie*”.

Astfel, în raport de dispozițiile art. 165 alin. (3) din OUG nr. 114/2011 potrivit cărora *„Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună,* ***capacitatea tehnică şi profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului***” și în absența vreunei precizări exprese în documentația de atribuire a vreunei reguli precum cea invocată de petentă, autorizația ANCEX deținută de oricare dintre asociați era resursă suficientă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, situație în care o apreciere de natura celei invocată de petentă nu poate fi luată în considerare.

Relativ la susținerea contestatoarei conform căreia asocierea nu ar fi îndeplinit cerința de selecție privind experiența similară, prin faptul că furnizarea de ..., de cca. ... euro, nu ar îndeplini condiţiile de atingere a pragului valoric impus pentru toate cele 3 loturi şi, fiind arme din categoria A, contractul nu poate fi folosit ca referință pentru experienţa similară aferentă loturilor 1 şi 2, astfel că *„Asocierea nu putea fi calificată decât pentru Lotul 3 de ... şi aceasta doar dacă s- ar trece, prin absurd, peste faptul că livrarea efectivă a produselor nu a fost demonstrată. Practic, nici acest candidat nu poate fi calificat pentru niciunul din loturi*”, Consiliul reiterează faptul că, pe lângă faptul că cerința a fost formulată prin documentația de atribuire cu referire „***cel putin un contract similar*** *(de* ***aceiasi valoare*** *fara T.V.A.* ***sau*** *cu* ***aceiasi cantitate*** *de produse) de furnizare a armamentului* ***de categorie A SAU de categorie B***”, precum și faptul că experiența similară nu înseamnă experiență identică, cum încearcă să acrediteze contestatoarea, experiența similară obiectului contractului fiind constituită de orice „***Achizitie armament***” destinat uzului militar.

Astfel, constiuie experiență SIMILARĂ furnizarea de ..., ..., ..., ..., dar și accesoriile, prin faptul că unitatea de măsură a produselor din componența celor 3 loturi este precizată în fișa de date ca fiind „cpl”

(complet), detalierea completelor fiind descrisă în specificațiile tehnice ca incluzând, pe lângă pistol, indicat prin unitatea de măsură „buc” (bucată) și accesoriile constituite de „truse”, „casetă”, „lanternă” etc., accesorii care fiind incluse în complet, au intrat și valoarea estimată a achiziției la care se raportează experiența similară.

Prin urmare, valoarea experienței similare a asocierii este constituită de valoarea contractului încheiat cu ..., de ..., cumulată cu valoare contractului derulat cu ..., de ... euro, totalizând suma de ... euro, echivalentul a ... lei, (la cursul de ... lei pentru 1 euro stabilit convențional prin documentația de atribuire și invocat astfel de către petentă), valoare care este mai mare decât valoarea celui mai mare contract subsecvent aferent lotului nr. 1 – ... - ... lei, rezultat ca referință pentru evaluarea în vederea participării cu candidaturi pentru mai multe loturi.

Constatând că, pe timpul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări candidaților concurenți cu respectarea și în limita reglementărilor dispozițiilor art. 176 din OUG nr. 114/2011, fără a fi fost avantajat în mod necuvenit niciunul dintre aceștia, precum și că decizia autorității contractante de selectare a candidaților concurenți este temeinică și legală, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., și domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., judeţul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Președinte,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 exemplare originale, conţine ... pagini.