

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 644/14.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în orașul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI RO ..., reprezentată legal de administrator ..., și convențional de SOCIETATEA CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI „...”, cu sediul în municipiul ..., adresă la care a fost ales sediul procesual, împotriva adresei nr. 665701/4/SAP/AA din 29.03.2021 privind comunicarea rezultatului etapei I – Depunerea candidaturilor, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă, derulată offline, pe loturi, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Furnizare cartușe cal. 9x19 mm și 9x18 mm”**, cod CPV 35331500-8- Cartușe (Rev.2), anunț de participare nr. ..., organizată de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat următoarele:

„- Anularea adresei nr. 665701/4/SAP/AA din 29.03.2021 (...), a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- Anularea deciziei autorității contractante prin care candidatura ... a fost respinsă ca inacceptabilă;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității candidaturii ...”.

Prin cererea de intervenție nr. 11799/23.04.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul social în municipiul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. ..., Cod Unic de Înregistrare RO ..., reprezentată legal de administrator și director general ..., având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu referire la contestația formulată de către ... SRL, s-au solicitat următoarele:

„- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorii, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Noul Cod proc. Civ.;

- în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție accesorie, să admită prezenta cerere ca o intervenție principală, în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelegem să îl apărăm și să îl pretindem în tot, în sensul prevederilor art. 61 alin. (2) din Noul Cod proc. Civ.;

- pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind inadmisibilă și tardivă;

- iar, pe fondul cauzei, admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ... ca nefondată;

- acces la dosarul procedurii constituit la CNSC”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 644/14.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL critică adresa nr. 665701/4/SAP/AA din 29.03.2021 privind comunicarea rezultatului etapei I – Depunerea candidaturilor, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă, derulată offline, pe loturi, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare cartușe cal. 9x19 mm și 9x18 mm”, cod CPV 35331500-8- Cartușe (Rev.2), organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele redată în partea introductivă.

Prezentând situația de fapt, contestatoarea indică anunțul de participare prin care a fost inițiată procedura de atribuire, precum și faptul că, în cadrul acesteia, și-a depus candidatura în etapa I - Depunerea candidaturilor, nominalizând ca subcontractant pe ... SRL.

Precizează că, ulterior datei de depunere a candidaturilor, având unele neclarități ce vizau documentele depuse pentru subcontractantul ... SRL, prin adresa nr. 665701/2/2/SAP PAA din 12.03.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat, printre altele, să clarifice lipsa autorizației eliberată în conformitate cu prevederile Legii nr. 232 din 22.11.2016 privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea susține că activitățile pe care le va derula acest subcontractant în cadrul acordului-cadru nu vizează partea din acesta pentru care este necesară deținerea autorizației prevăzută de Legea nr. 232/2016, astfel că, prin adresa nr. 180 din 18.03.2021, a comunicat autorității contractante că autorizația în discuție privește, în mod exclusiv, operatorul economic ce realizează obiectul acordului-cadru, și nu subcontractantul care prestează serviciile

conexe, menționând că ... SRL deține licența pentru activitățile conexe transportului rutier, autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, respectiv autorizație ANCEX pentru efectuarea de operațiuni de comerț cu produse militare.

Cu referire la acest răspuns, contestatoarea menționează că a fost considerat neconcludent de către autoritatea contractantă, iar în urma evaluării, candidatura societății sale a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din anexa la H.G. nr. 395/2016, întrucât nu respectă unul dintre criteriile de calificare și selecție, respectiv nedepunerea autorizației eliberată potrivit Legii nr. 232/2016 pentru subcontractantul ... SRL.

Considerând că decizia de respingere a candidaturii societății sale este netemeinică și nelegală, autoarea contestației prezintă următoarele argumente:

Cu titlu preliminar, raportându-se la obiectul „contactului”, contestatoarea invocă și redă prevederile art. 20 alin. (3) din O.U.G. nr. 114/2011 și susține că legea specială are prioritate, iar respingerea candidaturii potrivit dispozițiilor din materia achizițiilor publice, care nu sunt aplicabile prezentei proceduri de atribuire, este neîntemeiată, fiind emisă cu încălcarea prevederilor art. 137 și ale art. 138 din actul normativ antemenționat.

Pe de altă parte, legalitatea rezultatului etapei I - *Depunere candidaturi* a fost afectată, fiind emisă cu încălcarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, atât pentru candidați, cât și pentru autoritatea contractantă, arată autoarea contestației invocând prevederile art. 32 din O.U.G. nr. 114/2011.

Astfel, precizează că, pentru a face dovada admisibilității candidaturilor depuse, fiecare dintre candidații la procedura de atribuire avea obligația de respecta cerințele minime de selecție stabilite prin documentația de atribuire, prin care să demonstreze că au capacitatea de realizare a obiectului acordului-cadru.

De asemenea, invocând decizia nr. ... din 06.06.2014, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu putea respinge o candidatură pe baza unor cerințe inexistente în documentație.

Raportându-se la prevederile art. 29 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011 și redând cerința nr. 3 de la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, respectiv „Autorizația eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 232 din 22.11.2016 privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative”, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a impus, cu respectarea principiului transparenței, obligativitatea deținerii autorizației în discuție și de către subcontractanții declarați, ci, în mod exclusiv, pentru candidații participanți la procedură. Precizează că acest aspect rezultă inclusiv din răspunsul nr. 664861/1 din 18.02.2021

publicat, în SEAP, anterior datei limită de depunere a candidaturilor, în cuprinsul căruia se face referire la operatorii economici care realizează obiectul acordului- cadru.

Cu referire la necesitatea respectării principiului transparenței, contestatoarea invocă hotărârea pronunțată în Cauza Pippo Pizzo (C-27/15), iar cu privire la obligația de transparență, hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac-Kazantzidis, C-6/05, a CJUE (punctul 54).

În acest context, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire ca subcontractanții declarați să dețină autorizație eliberată în conformitate cu prevederile Legii nr. 232/2016, iar candidatura societății sale a fost respinsă pentru presupusa neîndeplinire a unei cerințe de selecție inexistentă în documentație.

Pe de altă parte, menționând răspunsul oferit la solicitarea de clarificări, contestatoarea susține că, în raport de activitățile pe care subcontractantul declarat urmează a le executa pe parcursul derulării acordului-cadru, acesta nu are obligația de a deține autorizație eliberată în conformitate cu prevederile Legii nr. 232/2016, sens în care precizează că cerința referitoare la autorizație face parte din pct. III.1.1.b) *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* al fișei de date și invocă dispozițiile art. 158 din O.U.G. nr. 114/2011.

Apreciind că cerința de selecție referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale are ca scop garantarea că operatorul economic, care a depus candidatura, oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări, autoarea contestației redă definițiile pentru „candidat”, „operator economic” și „subcontract” din art. 3 al O.U.G. nr. 114/2011.

Cu privire la aceste aspecte, contestatoarea susține că autorizația eliberată de autoritățile competente potrivit art. 3 lit. b) din Legea nr. 232/2016 privește, în mod exclusiv, operatorul economic care realizează obiectul acordului-cadru, iar nu subcontractantul ce prestează activități care nu fac parte din obiectul acordului-cadru, dar pentru care deține licența pentru activitățile conexe transportului rutier, autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, autorizație ANCEX pentru efectuarea de operațiuni de comerț cu produse militare.

Deținerea autorizației eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 232/2016 era necesară numai în situația în care ... SRL ar fi realizat o parte din obiectul acordului-cadru („ex. ... SRL furniza 80% din valoarea acestuia, iar diferența de 20% era subcontractantă”), precizează contestatoarea.

Invocând conținutul acordului de subcontractare cu societatea ... SRL, contestatoarea enumeră serviciile ce urmau a fi prestate de aceasta în cadrul procedurii, respectiv:

- asigurarea serviciilor de transport clasa 1 ADR de muniții pe ruta producător - beneficiar, prin contract de prestări de servicii;

- obținere permise de tranzit;
 - asigurare efective de jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României - preluare de la punctul vamal până la beneficiar;
 - asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României - de la punctul vamal până la beneficiar (dacă este cazul); Se va asigura un armurier, în acest sens, și de către petentă;
 - informare autorități în drept despre efectuarea transportului de muniții pe teritoriul României;
 - însoțire transport muniție pe teritoriul României (dacă este cazul);
- Transportul de muniție pe teritoriul României se va efectua sub directă supraveghere, însoțire, îndrumare, coordonare și organizare a reprezentantului ... SRL, având în vedere că societatea sa este autorizată, conform Legii nr. 232/2016, pentru efectuarea operațiunilor de transport.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea susține că ... SRL nu realizează în cadrul acordului-cadru activități aferente acestuia, fiind un simplu prestator de servicii pentru care nu este necesară deținerea autorizației în temeiul Legii nr. 232/2016, iar cerința nr. 3 de la pct. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date a achiziției, se referă la capacitatea operatorului economic semnatar al acordului-cadru de realizare a obiectului acestuia.

Astfel, precizează că subcontractantul declarat va desfășura următoarele activități din momentul în care licențele de transfer de produse militare sunt aprobate de către autoritățile competente din România, licența individuală de transfer de introducere de produse militare, autoritate emitentă MINISTERUL AFACERILOR EXTERNE, Departamentul pentru Controlul Exporturilor, respectiv autorizația de transfer intracomunitar de materiale și armament, emisă de Ministerul Afacerilor Externe și al Cooperării Internaționale, Autoritatea Națională UAMA, Divizia de Export a Republicii Italiene, „în cazul când producătorul este ...”:

- organizarea transportului special;
- organizarea și obținerea autorizațiilor pentru tranzitul de muniție, pe cale rutieră, pe traseul agreat și stabilit cu autoritățile competente, conform autorizației de tranzit emise;
- asigurarea serviciului de însoțire cu efective de jandarmi și personal specializat, artificier sau armurier, pe teritoriul României, din punctul de frontiera până la locul de descărcare agreat cu utilizatorul final al muniției;
- informarea autorităților competente, respectiv Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră Oradea, pe raza căruia transportul urmează să intre pe teritoriul României.

Autoarea contestației mai susține că, similar legislației achizițiilor publice, în cazul în care subcontractantul nominalizat nu îndeplinește

cerințele de selecție stabilite prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă respinge subcontractantul, nu candidatul, sens în care invocă și redă prevederile art. 41 din O.U.G. nr. 114/2011.

De asemenea, consideră că, similar achizițiilor publice clasice, esența instituției subcontractării este aceeași, adică există subcontractanți de resursele cărora candidații se pot prevala (situație în care este suficient ca subcontractantul să îndeplinească cerințele de selecție), respectiv subcontractanți de resursele cărora candidații nu se prevalează (dat fiind că îndeplinesc aceștia cerințele de selecție). În susținere, invocă și redă prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 51 din H.G. nr. 395/2016.

În acest context, autoarea contestației apreciază că, în condițiile în care societatea sa deține autorizația eliberată în conformitate cu prevederile Legii nr. 232/2016, cerința de selecție din documentația de atribuire a fost îndeplinită. În ceea ce privește subcontractantul, suplimentar faptului că cerința de selecție în discuție, potrivit documentației de atribuire, nu trebuia îndeplinită de acesta, comisia de evaluare ar fi avut posibilitatea respingerii subcontractantului doar în situația în care ... SRL executa partea din contract pentru care fusese solicitată autorizația respectivă, ceea ce nu este cazul.

Raportându-se la prevederile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011, contestatoarea invocă practica Consiliului, respectiv a Curții de Apel București, și susține că autoritatea contractantă a declarat admisibil un singur candidat, fiind evident că scopul pentru care a fost inițiată procedura de atribuire a fost încălcat, nefiind respectate principiile transparenței, dar și cel al utilizării eficiente a fondurilor publice.

În concluzie, ... SRL arată că decizia de respingere a candidaturii sale a fost netemeinică și nelegală, fiind luată cu nerespectarea legislației privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, astfel că, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale O.U.G. nr. 114/2011, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Atașate exemplarului original al contestației nr. 644/14.04.2021, ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., a cauțiunii în valoare de 32.000,00 lei, document înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., precum și recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., a cauțiunii în valoare de 18.000,00 lei, document înregistrat la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. 667760/SAP/AA din 16.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a comunicat valoarea

estimată a celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot din cadrul procedurii de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. 667.576/SAP/AA din 19.04.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a solicitat respingerea contestației ... SRL, în principal, ca tardivă, iar în subsidiar, ca nefondată.

În cadrul documentului, organizatoarea procedurii menționează că, prin anunțul de participare nr. CN1028053 publicat în SEAP la data de 02.02.2021, a adus la cunoștința operatorilor economici interesați elementele principale și condițiile participării la procedura de atribuire prin licitație restrânsă, iar până la termenul limită, a publicat, prin intermediul SEAP, răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 14 din 15.02.2021, prin care se instituia obligativitatea candidaților de a prezenta autorizația eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 232 din 22.11.2016, conform cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, cerința nr. 3 din fișa de date a achiziției.

Precizează că, la data de 07.04.2021, a transmis comunicările privind rezultatul etapei I a procedurii de atribuire, fiind calificat pentru etapa a II-a-Depunerea ofertelor un singur candidat, ... SRL, care a primit documentația de atribuire, iar candidaturile depuse de către ... SRL și ... SRL au fost respinse, întrucât nu îndeplineau cerința 3 de la cap. III. 1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date a achiziției.

Cu referire la aspectele contestate de către ... SRL, organizatoarea procedurii susține următoarele:

1. Conform cerinței nr. 3 de la cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți la procedura de atribuire aveau obligația depunerii autorizației eliberate de autoritățile competente în „contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 232 din 22.11.2016”;

2. Cerința anterior invocată era obligatorie atât pentru contestatoare, cât și pentru subcontractantul ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 3, lit. ș) din Legea nr. 232 din 22.11.2016: „activități necesare realizării de produse militare, sensibile și strategice, precum: activități de proiectare, cercetare-dezvoltare, inovare, încercare și testare-evaluare, autorizare, certificare, fabricare, furnizare, modernizare, mentenanță, casare, dezafectare, vânzare-cumpărare, deținere, închiriere, schimb, împrumut de folosință, transport, depozitare”, coroborate cu cele ale art. 51 alin. (2) din H.G. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, menționează că la cap. III. 1.9) „Legislația aplicabilă” din fișa de date a indicat inclusiv Legea nr. 98/2016 și H.G. 395/2016.

Autoritatea contractantă redă din art. 7 al Acordului de subcontractare nr. 140 din „24.02.202”, respectiv: „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 ...”.

Referitor la argumentul contestatoarei privind respingerea subcontractantului și nu a candidatului, autoritatea contractantă menționează că fără subcontractantul declarat pentru a efectua transportul, candidatul nu putea fi selectat, deoarece nu deținea autorizația necesară efectuării transportului, conform autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții seria B nr. 601004, eliberată de către Direcția Generală de Poliție a Municipiului București - Serviciul/ Biroul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase în baza Legii 295/ 2004 privind regimul armelor și munițiilor, cu modificările și completările ulterioare.

În drept, au fost invocate prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune au fost atașate, în copie certificată, documente din dosarul achiziției.

În completarea acestei documentații, prin adresa nr. 667.986/ SAP/ AA din 21.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a comunicat care sunt documentele ce au fost declarate confidențiale de către candidați.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației ... SRL, autoritatea contractantă a specificat că termenul de contestare a început să curgă de la data publicării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 14 din 15.02.2021, răspuns prin care a instituit obligația ca toți operatorii economici candidați (indiferent de forma de participare) să dețină autorizația eliberată de autoritățile competente în „contextul art. 3, lit. b)” din Legea nr. 232/2016.

În susținere, a atașat, în copie certificată, declarația de confidențialitate depusă de către ... SRL, dovada comunicării rezultatului etapei I către ... SRL și ... SRL, respectiv dovada transmiterii invitației către ... SRL de participare la etapa a II-a a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 685/21.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea ... SRL a răspuns la argumentele autorității contractante din punctul de vedere nr. 667.576/2/SAP/AA din 19.04.2021 învederând că *„cele susținute de ... nu pot fi primite la soluționarea contestației”*.

În cadrul documentului, cu titlu preliminar, contestatoarea apreciază că se impune o *„analiză pertinentă a prevederilor Legii nr. 232/2016”*, sens în care invocă și redă din expunerea de motive corespunzătoare acestei legi, precum și din Avizul nr. 286/08.07.2015 al Consiliului Legislativ. Consideră că intenția legiuitorului a fost aceea de a crea un cadru legal *„care să privească interesul național, prin susținerea operatorilor economici care produc și fabrica produse militare; practic, actul normativ în discuție se aplică, în mod exclusiv, operatorilor economici naționali care desfășoară activități ale industriei de apărare de*

importanță strategică la nivel național, astfel cum sunt aceasta prevăzute în Legea nr. 232/2016”.

În susținerea acestor argumente, contestatoarea invocă și redă prevederile art. 3 lit. b), lit. k) și lit. ș) din Legea nr. 232/2016, considerând că activitățile de furnizare, vânzare-cumpărare, transport și depozitare, reprezintă parte a procesului de realizare a produselor militare, sensibile și strategice, fiind anterioare etapei de realizare „(ex.: în cazul muniției - procurare de tuburi cartuș, capse de inițiere, glonț pulbere sau de materie primă pentru confectionarea acestora)”.

De asemenea, redând dispozițiile art. 4 și art. 5 din același act normativ, contestatoarea susține că obligativitatea prezentării autorizației reglementate la art. 3 lit. b) din Legea nr. 232/2016 revine, în mod exclusiv, operatorilor economici din România care produc și fabrică muniție, ceea ce nu este cazul societății sale, care în prezenta procedură de atribuire „are în vedere produse realizate în afara țării”.

Apreciind că, în vederea realizării transportului muniției, autoritatea contractantă a recunoscut că devin aplicabile prevederile Legii nr. 295/2004, pentru care este necesară prezentarea autorizației eliberată de unitatea de poliție pe raza căreia societatea își are sediul social (cerință existentă, de altfel, inclusiv în documentația de atribuire), contestatoarea susține că organizatoarea procedurii este în eroare atunci când consideră că pentru transportul muniției ar fi aplicabile și dispozițiile Legii nr. 232/2016.

Astfel, ... SRL subliniază că pentru transportul produselor este suficientă deținerea autorizației prevăzute de Legea nr. 295/2004, iar autorizația prevăzută de Legea nr. 232/2016 este obligatorie, în mod exclusiv, pentru operatorii economici care desfășoară activități de producție și fabricare a munițiilor și armamentului de infanterie.

În concluzie, ... SRL arată că decizia de respingere a candidaturii sale a fost netemeinică și nelegală, solicitând admiterea contestației.

Conform dovezilor atașate, documentul a fost comunicat, de către contestatoare, și către autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție nr. 11799/23.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu referire la contestația ... SRL, ... SRL a solicitat cele redată în partea introductivă.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, ... SRL arată că are calitatea de operator economic participant în procedură, fiind selectat și calificat pentru a depune ofertă în etapa a II-a a procedurii, astfel că interesul este născut și actual.

Precizează că a formulat cererea de intervenție cu scopul de a deveni parte în disputa dintre ... și contestatoare, pentru a susține poziția procesuală a autorității contractante, respectiv legalitatea deciziei de a respinge candidatura ... SRL pentru neîndeplinirea cerinței de prezentare de către operatorii economici a autorizației eliberată de

autoritățile competente „în contextul art. 3, lit. b)” din Legea nr. 232/2016, aceasta fiind un document esențial în derularea în condiții licite a procedurii de atribuire și a „îndeplinirii ulterioare a contractului”.

În subsidiar, precizează că urmărește să își apere în mod eficient șansa de a deveni contractant, în situația în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Invocând pe cale de excepție inadmisibilitatea și tardivitatea contestației, intervenienta susține că autoarea contestației „pretinde că cerințele de calificare și selecție din FDA sunt neclare în ceea ce privește obligația ca în cadrul candidaturii care are un subcontractant nominalizat, acesta să prezinte Autorizația”.

Se mai critică și inaplicabilitatea prevederilor Legii nr. 98/2016 în materia guvernată de O.U.G. nr. 114/2011, deși contestatoarea citează în sprijinul criticilor sale privind situația subcontractanților chiar prevederi ale Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016, ceea ce reprezintă critici contradictorii, arată intervenienta.

De asemenea, arată că autoarea contestației a criticat și solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată, deoarece nu era clară.

Față de aceste aspecte, intervenienta subliniază că sunt vizate acte ale ... care se încadrează în definiția actului autorității contractante pentru care Legea nr. 101/2016 prevede dreptul de a le contesta în termenele legale, dar contestatoarea nu a uzat de acest drept în termenul de 10 zile de la data luării la cunoștință de fiecare dintre ele, acestea consolidându-și caracterul legal și obligatoriu.

Intervenienta mai susține că este inadmisibilă formularea unei contestații doar la momentul în care s-a luat decizia finală de respingere a candidaturii, respectiv doar împotriva comunicării rezultatului procedurii și/sau a raportului procedurii, din moment ce fiecare dintre actele anterioare acestora – fișa de date pentru cerințe de calificare și selecție, respectiv pentru legislația aplicabilă, solicitarea de clarificări pentru conținut, solicitarea de clarificări pentru temeiul legal al respingerii candidaturii, care era tot din Legea nr. 98/2016 și din H.G. nr. 395/2016 - reprezintă acte atacabile separat, ce produc efecte în procedură și de care contestatoarea a luat la cunoștință la date diferite.

Este inadmisibilă criticarea aplicabilității Legii nr. 98/2016, dar și folosirea prevederilor ei pentru susținerea criticilor proprii, mai arată intervenienta.

Tardivitatea criticilor aduse unor acte care și-au consolidat caracterul definitiv prin neatacare conduce nu doar la inadmisibilitatea contestației, ci chiar la tardivitatea acesteia, conchide intervenienta, care solicită respingerea contestației.

Pe fond, intervenienta solicită respingerea contestației ... SRL, ca nefondată.

Cu referire la aplicabilitatea Legii nr. 98/2016, consideră că nu mai poate fi pusă în discuție în acest stadiu al procedurii, deoarece nu a fost contestată legislația aplicabilă indicată în fișa de date a achiziției.

Contestatoarea face o confuzie voită între candidat și subcontractant, insinuând că acestea ar fi două entități juridice separate, fiind permis să fie păstrat doar unul dintre aceștia dacă împreună nu îndeplinesc toate cerințele de calificare, apreciază intervenienta, care invocă prevederile art. 3 și art. 5 din O.U.G. nr. 114/2011.

Susținând că, în realitate, candidatura participantă în procedură este a grupului de operatori economici ...-..., iar neîndeplinirea unei cerințe de către unul dintre ei conduce la respingerea candidaturii, intervenienta redă prevederile IV.4.2 din fișa de date a achiziției: *„În etapa a doua a procedurii candidatul selectat va prezenta oferta financiară. Propunerea financiară va include/conține toate costurile, taxele, comisioanele sau orice alte cheltuieli legate de producerea/livrarea și transportul produselor la sediul I. G.P.R. din str. ...”,* și arată că obiectul contractului constă în producerea/livrarea și transportul produselor la sediul Astfel, consideră că subcontractantul derulează una dintre cele mai importante părți ale contractului, transportul produselor, pe care contestatoarea nu este capabilă să o efectueze singură.

Precizând că prevederile fișei de date în ceea ce privește criteriile de participare și selecție au fost clare, intervenienta apreciază că ambii operatori economici au putut să determine, cu claritate, ce anume documente trebuie depuse de fiecare dintre ei și care este scopul solicitării fiecărui document în parte.

... a respins în mod corect și legal această candidatură depusă de grupul de operatori economici, fiind evident că se impune respingerea contestației, consideră intervenienta.

Menționează că nu sunt aplicabile prevederile art. 41 din O.U.G. nr. 114/2011, deoarece alegerea subcontractantului nu s-a făcut de către ofertantul declarat câștigător și nici prin organizarea de către acest ofertant a unei competiții, a unei proceduri de atribuire a subcontractului.

Susținând că un singur motiv de respingere este suficient, intervenienta apreciază că această candidatură ar fi trebuit să fie respinsă și pentru alte două motive, respectiv nedepunerea de către subcontractant a declarației privind neîncadrarea în prevederile art. 9 din O.U.G. nr. 114/2011, precum și existența unor *„dubii serioase cu privire la legalitatea autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții deținute de contestatoare. Aceasta declară că rolul subcontractantului este acela de a asigura însoțirea transportului de muniții cu armurier și asigurarea pazei cu escortă de jandarmi”,* sens în care invocă dispozițiile Legii nr. 295/2004 cu privire la calitatea de „armurier”.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ... SRL, pe cale de excepție, ca „inadmisibilă și tardivă”, iar pe fond ca fiind nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cele ale art. 61 și urm. C. pr. civ., precum și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

Conform dovezilor atașate, intervenienta a comunicat documentul către autoritatea contractantă și către contestatoare.

Prin adresa nr. 719/26.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, ... SRL a transmis răspunsul său la cererea de intervenție depusă de ... SRL solicitând respingerea acesteia.

1. În cadrul documentului, combătând susținerile privind inadmisibilitatea/tardivitatea contestației, ... SRL subliniază că prin contestația ce face obiectul raportului juridic litigios a criticat, în mod exclusiv, decizia de respingere a candidaturii ..., deoarece a fost emisă cu încălcarea prevederilor Legii nr. 232/2016, respectiv cu încălcarea prevederilor O.U.G. nr. 114/2011, dat fiind că actul normativ incident exclude aplicarea legislației în materia achizițiilor în cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

Menționează că în cuprinsul contestației a făcut referire la prevederile Legii nr. 98/2016, deoarece însăși autoritatea contractantă a înțeles să facă „*aplicabilitatea respectivului act normativ*”, iar pentru egalitate de tratament era obligată să țină cont și de prevederile acestuia în integralitate, nu doar pentru respingerea ofertei.

2. Susținând că este întemeiată contestația sa, ... SRL arată că din textul cererii de intervenție nu rezultă motivele de fapt și de drept pentru care candidatura ... ar fi fost legal respinsă, ci sunt prezentate simple alegații/interpretări privitoare la participarea la procedură a operatorilor economici, fără a conține o concluzie concretă privind aplicabilitatea O.U.G. nr. 114/2016.

În realitate, intervenienta face confuzie în ceea ce privește noțiunea de candidat și subcontractant, în condițiile în care, atât în raport de prevederile O.U.G. nr. 114/2011, dar și ale Legii nr. 98/2016, există diferență între candidat - care poate fi operator economic independent sau grup de operatori economici (asociați) - și subcontractant, care nu are calitate în procedura de atribuire, consideră contestatoarea. În acest sens invocă și redă prevederile art. 3 pct. 6 și 24 din O.U.G. nr. 114/2011.

Precizează că invitația de participare pentru depunerea ulterioară a ofertei este transmisă exclusiv candidatului, iar nu subcontractantului, la fel cum doar operatorul economic care a depus ofertă își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, iar nu subcontractantul.

În ceea ce privește deținerea autorizației în temeiul Legii nr. 232/2016, contestatoarea face trimitere la argumentele expuse pe larg în contestație și notele de răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, și consideră că prevederile acesteia se aplică, în mod exclusiv, cazului în care la procedura de atribuire participă operatori economici din România, care desfășoară activități necesare realizării de produse militare, sensibile și strategice și/sau serviciile aferente acestora.

Acest aspect rezultă cu evidență din prevederile Legii nr. 232/2016 deja citate, dar și din cele ale anexei la H.G. nr. 611/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 232/2016, apreciază petenta.

3. Referindu-se la motivele prezentate de către ... SRL cu privire la respingerea candidaturii ..., contestatoarea arată că sunt inadmisibile, deoarece intervenienta a depus o cerere accesorie, iar prin raportare la dispozițiile art. 67 alin. (2) C. proc. civ., poate să săvârșească numai actele de procedură care nu contravin interesului părții în favoarea căreia a intervenit.

Or, în condițiile în care ... nu a dispus respingerea candidaturii ... pentru cele două motive suplimentare, dar și nefondate, invocate de intervenientă, acestea sunt inadmisibile și nu pot fi analizate la soluționarea contestației, consideră autoarea contestației.

În concluzie, ... SRL arată că decizia de respingere a candidaturii ... este una netemeinică și nelegală, luată cu interpretarea eronată a prevederilor Legii nr. 232/2016 și cu nerespectarea legislației privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, astfel că solicită admiterea cererii sale iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității candidaturii De asemenea, solicită respingerea cererii de intervenție ca nefondată.

Conform dovezilor atașate, documentul a fost comunicat către autoritatea contractantă și către intervenientă.

Prin adresa nr. ..., în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu referire la adresa nr. 180/18.03.2021 și anexele sale, documente ce poartă mențiunea „CONFIDENTIAL”, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să comunice temeiul juridic al acestei încadrări și să probeze caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016.

Confirmarea primirii de către contestatoare a acestei adrese a Consiliului a fost înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. 11813/29.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a răspuns la adresa nr. 719 din 26.04.2021 a ... SRL și a precizat că această societate a criticat prevederi ale documentației de atribuire.

Conform dovezilor atașate, documentul a fost comunicat și către autoritatea contractantă, respectiv intervenientă.

Conform solicitării din cadrul cererii de intervenție nr. 11799/23.04.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis ... SRL invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., cu excepția documentelor declarate confidențiale.

Urmare a studierii dosarului în data de 11.05.2021, prin adresa nr. 11823/13.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a formulat „NOTE SCRISE” prin care a solicitat respingerea contestației.

În cadrul documentului, reia critica asupra excepției tardivității contestației și solicită admiterea acesteia.

Precizează că necesitatea prezentării autorizației emise în baza Legii nr. 232/2016 nu mai poate face obiectul vreunei critici, ea fiind o cerință ce trebuia contestată în termenul prevăzut de lege, raportat la data publicării în SEAP.

Considerând că modificarea sau completarea criticilor inițiale prin note sau concluzii scrise conduce la inadmisibilitatea contestației, intervenienta invocă excepția inadmisibilității contestației și solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă.

În concluzie, ... SRL solicită respingerea contestației, pe calea excepțiilor formulate, respectiv pe fond. Apreciază că ... a exprimat într-o manieră clară și concisă motivele de fond ce au condus la respingerea candidaturii grupului de operatori economici ... –

Conform dovezilor atașate, documentul a fost comunicat și către autoritatea contractantă, iar prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., intervenienta a transmis la dosarul cauzei și dovada comunicării către contestatoare.

Prin adresa nr. 881/19.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis la dosarul cauzei adresa nr. 271.190 din 19.05.2021 emisă de către Ministerul Economiei, Antreprenorialului și Turismului - Direcția Industria de Apărare, pentru ... SRL, document prin care înțelege să susțină argumentele privind aplicarea prevederilor Legii nr. 232/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație restrânsă, derulată offline, pe loturi, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare cartușe cal. 9x19 mm și 9x18 mm”, cod CPV 35331500-8- Cartușe (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, este de ... lei, fără TVA.

Procedura de achiziție a fost divizată pe două loturi, respectiv lot 1- „Cartușe cal. 9x19mm”, cu o valoare estimată de ... lei, fără TVA și lotul 2 – „Cartușe cal. 9x18mm”, cu o valoare estimată de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire prevăzut este „...”.

Conform raportului intermediar privind selectarea candidaților, document înregistrat la emitent sub nr. 665701/3/SAP/AA/29.03.2021, în cadrul procedurii au fost depuse 3 candidaturi, de către ... SRL, ... SRL, respectiv ... SRL, iar în urma evaluării documentelor depuse, candidații ... SRL și ... SRL au fost respinși. Candidatura ... SRL a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din H.G. nr. 395/2016, fiind respinsă pentru neîndeplinirea criteriilor de selecție prevăzute în anunțul de participare.

De asemenea, autoritatea contractantă a consemnat că, în conformitate cu dispozițiile art. 63 alin. (2) și art. 64 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 144/2011, candidatul selectat să depună ofertă în cadrul procedurii de atribuire, pentru „toate loturile”, a fost ... SRL.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 665.701/4/SAP/AA/29.03.2021, ... SRL a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în partea introductivă.

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

Din analiza contestației, Consiliul constată că nemulțumirea ... SRL vizează modul în care autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că nu a depus „*autorizația eliberată de autoritățile competente în contextul Legii nr. 232/2016, cu modificările și completările ulterioare, pentru subcontractantul declarat SC ... SRL, așa cum a fost solicitat prin cerința III.1.1.b. Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției*”.

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

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în

documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

De asemenea, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a contestației înaintată de către ... SRL, ... SRL a formulat cererea de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, nr. 11799/ 23.04.2021, înregistrată la CNSC cu nr. ..., în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă a fost selectată și invitată să participe în etapa a II-a a procedurii de atribuire în cauză, respectiv: *Depunerea ofertelor (Propunerea tehnică și propunerea financiară)*.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii derulării procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

În considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere excepțiile tardivității și inadmisibilității, invocate de către autoritatea contractantă și intervenientă.

Astfel, în ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată atât de către autoritatea contractantă, cât și de către intervenientă, Consiliul o va respinge.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că actul atacat, la care se raportează contestatoarea, este adresa nr. 665701/4/ SAP/AA din 29.03.2021, transmisă către contestatoare în data de **07.04.2021**, care reprezintă rezultatul primei etape a acestei proceduri de atribuire, prin care ... SRL a fost informată despre faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă. În data de **14.04.2021**, ... SRL a înaintat contestația în cauză, pe e-mail, atât la CNSC, fiind

înregistrată cu nr. ..., cât și la autoritatea contractantă, fiind înregistrată cu nr. 667576/14.04.2021.

Având în vedere că valoarea contractului de furnizare în cauză este de 12.500.000 lei, fără TVA, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră: *„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: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.*

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestației, având în vedere că, în data de **14.04.2021**, aceasta a transmis contestația atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, potrivit probelor existente la dosarul cauzei; ultimul termen legal de înaintare a contestației a fost data de **19.04.2021**.

Totodată, în ceea ce privește actele de procedură, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 183 din Codul de procedură civilă, potrivit căroră: *„(1) actul de procedură (...) este socotit a fi făcut în termen (...)”*, neavând relevanță data înregistrării contestației la Consiliul sau la autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul stabilește că transmiterea contestației, în data de 14.04.2021, față de actul atacat, se situează în interiorul termenului legal, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă și de către intervenientă.

De asemenea, Consiliul va respinge și excepția inadmisibilității contestației, invocată de către intervenientă, întrucât argumentele pe care le aduce aceasta din urmă nu pot conduce la existența acestei excepții, criticile contestatoarei vizând modul în care autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă, astfel că, raportat la dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, de contestația, formulată de ... SRL, se încadrează în normă legală de mai sus.

Prin urmare, respingând excepțiile de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației.

Față de motivul de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv că subcontractantul SC ... SRL nu deține *autorizația eliberată de autoritățile*

competente în contextul Legii nr. 232/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul ține seama de fișa de date a achiziției, unde la Cap. III.1.1.b) – Capacitatea de exercitare a activității profesionale, se solicită: „Cerința 3: Autorizația eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 232 din 22.11.2016 privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.”

În prima etapă a acestei proceduri de atribuire, privind evaluarea documentelor depuse de contestatoare, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în temeiul art. 176 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, coroborat cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 665701/2/2SAP PAA din 12.03.2021, la punctul 4) a cerut următoarele clarificări: „Având în vedere faptul că autorizația eliberată de autoritățile competente conform Legii nr. **232/2016** privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative nu a fost depusă pentru subcontractantul declarat, respectiv SC ... SRL, vă rugăm să clarificați acest aspect.”

Răspunsul contestatoarei a fost comunicat cu adresa nr. 180/18.03.2021, înregistrată la sediul autorității cu nr. 666189/19.03.2021, astfel: (...)

«4. După cum rezultă din conținutului candidaturii societății noastre, în cadrul procedurii ... S.R.L. a fost declarat subcontractant, serviciile prestate de acesta fiind următoarele:

- **Asigurarea serviciilor de transport** clasa 1 ADR de muniții pe ruta Producător - Beneficiar, prin contract de prestări de servicii;

- Obținere permise de tranzit;

- Asigurare efective de jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României - preluare de la punctul vamal până la beneficiar;

- Asigurare armurier transport muniție pe teritoriul României - de la punctul vamal până la beneficiar (dacă este cazul); Se va asigura un armurier, în acest sens, și de către ... S.R.L., în calitate de contractant, importator și armurier; Informare autorități în drept despre efectuarea transportului de muniții pe teritoriul României;

- Însoțire transport muniție pe teritoriul României (dacă este cazul); Transportul de muniție pe teritoriul României se va efectua sub directă supraveghere, însoțire, îndrumare, coordonare și organizare a reprezentantului ... S.R.L., având în vedere calitatea societății noastre de a efectua operațiuni de transport, conform autorizației nr. 69 din 29.11.2019, emisă de către Ministerul Economiei Energiei și Mediului de Afaceri, în baza Legii nr. 232/2016.

Așadar, după cum se poate observa, ... S.R.L. nu realizează în cadrul acordului-cadru activități aferente acestuia, fiind un simplu prestator de servicii pentru care nu este necesară deținerea autorizației în temeiul Legii nr. 232/2016.

Aceasta deoarece, în conformitate cu cerința nr. 3 de la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, autorizația eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3, lit. b) din

Legea nr. 232/2016 se referă la capacitatea operatorului economic semnatar al acordului-cadru de realizare a obiectului acestuia, iar nu a unui simplu prestator de servicii care nu fac parte din obiectul acordului-cadru.

În susținerea celor de mai sus vă rugăm să aveți în vedere că, potrivit art. 3 din OUG nr. 114/2011, candidatul este definit ca fiind: „oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoana fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări.

De asemenea, subcontractul este definit ca fiind:

„un contract cu titlu oneros, încheiat în scris între ofertantul desemnat câștigător pentru un contract și unul sau mai mulți operatori economici în scopul executării respectivului contract și care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii;

Așadar, în acord cu cele mai sus menționate, autorizația eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 232/2016 privește, în mod exclusiv, operatorul economic care realizează obiectul acordului-cadru, iar nu subcontractantul care prestează serviciile arătate mai sus, dar care nu fac parte din obiectul contractului și pentru care ... S.R.L. deține Licență pentru activitățile conexe transportului rutier, Autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții, Autorizație ANCEX pentru efectuarea de operațiuni de comerț cu produse militare (vezi documente atașate).

La evaluarea candidaturii vă rugăm să aveți în vedere că, deținerea autorizației eliberată de autoritățile competente în contextul art. 3, lit. b) din Legea nr. 232/2016 era necesară numai în situația în care ... S.R.L. realiza o parte din obiectul acordului-cadru (ex. ... S.R.L. furniza 80% din valoarea acestuia, iar diferența de 20% era subcontractată).(…)».

Relevante în cauză sunt următoarele dispoziții:

- art. 3 lit. b) din Legea nr. **232/2016** privind industria națională de apărare, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, care definește autorizația astfel: „act administrativ eliberat de către ministerul de resort sau de instituția din cadrul FSNA, care conferă operatorului economic dreptul de a desfășura activitățile necesare realizării de produse militare, sensibile și strategice și/sau serviciile aferente acestora, precum și dreptul de a se înscrie în registru” precum și

- lit. ș) a aceluiași articol, unde sunt stabilite activitățile necesare realizării de produse militare, sensibile și strategice, precum: „activități de proiectare, cercetare - dezvoltare, inovare, încercare și testare-evaluare, autorizare, certificare, fabricare, furnizare, modernizare, mentenanță, casare, dezafectare, vânzare-cumpărare, deținere, închiriere, schimb, împrumut de folosință, **transport**, depozitare”;

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 ...*".

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 semnatar 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 cartușelor), 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 căroră: *„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.

În ceea ce privește invocarea, de către contestatoare, a unor decizii ale CNSC, Consiliul nu se va raporta la acestea, întrucât soluționarea cauzei se efectuează având în vedere doar conținutul dosarului respectiv, situațiile fiind distincte.

În concluzie, având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, 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 motivare, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție înaintată de către ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu cererea de intervenție înaintată de către ... SRL, cu sediul social în municipiul

Respinge excepțiile invocate.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție înaintată de către ... SRL

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține ... pagini.