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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., având adresa de corespondență în ..... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și Director general, formulată împotriva rezultatului etapei I a procedurii, licitație restrânsă, organizate de ....., cu sediul în ....., în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziție de muniție – 3 loturi: Cartuș cal. 9x18 mm, Cartuș cal. 9x19 mm și Cartuș cal. 7.65x17 mm”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „suspendarea procedurii de achiziție publică:
- până la adoptarea măsurilor ce asigură respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, pentru a evita producerea unei pagube iminente în detrimentul legalității procedurii de achiziție şi pentru a asigura respectarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, precum şi pentru a evita derularea unui proces de atribuire ce este afectat de abateri legislative;
- până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, raportat la art. 22 din Legea nr. 101/2016;
- în principal, să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:
- anularea raportului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declarării candidaturii .....drept calificată şi selectată şi invitată în etapa a II-a a licitației restrânse, precum şi a invitației în etapa a II-a a licitației restrânse adresate .....;

- reevaluarea candidaturii depuse de către ....., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire şi, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare şi selecție, cu consecința respingerii candidaturii depuse de către .....ca neîndeplinind criteriile de calificare şi selecție".

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul etapei I a procedurii de licitație restrânsă, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a selecta, pentru a II-a etapă a procedurii, și candidatura depusă de .....pentru cele trei loturi.

În opinia contestatoarei, candidatura depusă de .....nu îndeplinește criteriile de calificare şi selecție impuse prin documentația de atribuire, și anume cerința nr. 2: Autorizarea privind efectuarea operațiunilor de comerț cu arme și muniții (Cap. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției - legislație aplicabilă: OUG nr. 114/2011, Legea nr. 295/2004).

Contestatoarea susține că .....a depus o autorizație din care rezultă că nu este autorizat pentru efectuarea operațiunii de comerț cu arme şi muniții, ci doar pentru efectuarea operațiunilor de import şi intermediere, care sunt diferite şi distincte de cele de comerț.

În conformitate cu procedura autorizării operațiunilor, organul de poliție competent eliberează un aviz de principiu, document prealabil autorizării, în care sunt înscrise operațiunile pentru care s-a efectuat verificarea prealabilă şi care pot fi introduse în obiectul de activitate.

După ce aceste operațiuni sunt introduse în obiectul de activitate, în baza codurilor CAEN impuse de către organul de poliție şi enumerate strict şi limitativ în avizul de principiu, dosarul se analizează pe fond şi organul de poliție autorizează exclusiv operațiunile pentru care sunt efectiv îndeplinite condițiile impuse în legislație.

Astfel, prin raportare la avizul de principiu, autorizația se poate elibera pentru toate operațiunile inițial avizate sau doar pentru unele dintre ele sau pentru niciuna dintre ele.

Or, precizează contestatoarea, analiza comparativă a avizului de principiu, emis la data de 06.04.2017 şi a autorizației, emise de către DGPMB-SAESP, la data 05.05.2017, arată că, deşi a fost avizat de principiu pentru operațiunea de comerț, nu a primit autorizarea pentru această operațiune.

În aceste condiții, contestatoarea susține că cerința nr. 2 a criteriului de calificare şi selecție privind capacitatea de exercitare a profesiei nu este îndeplinită, deci candidatura aparținând .....nu putea să fie declarată calificată şi selectată şi nici invitată în etapa a II-a a

licitației restrânse, în speță fiind incidente prevederile art. 65 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2011.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că .....nu este autorizat pentru operațiunea de transport. Autoritatea contractantă cunoaște faptul că îndeplinirea contractului necesită nu doar efectuarea operațiunii de comerț/vânzare a produselor, ci şi transportul acestora, iar această operațiune se autorizează separat.

De altfel, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului, arătând că CNSC a emis numeroase decizii prin care a statuat că acest candidat nu îndeplinește cerințele privind autorizarea comercializării de arme şi muniții (Decizia CNSC nr. 2861/C1/3538 din 31.10.2017).

Față de această situație, contestatoarea apreciază că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii depuse de ....., cu consecința respingerii acesteia.

Prin adresa nr. 191026/30.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 31123/30.07....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia pentru neconstituirea cauțiunii conform dispozițiilor Legii nr. 101/2016 și, pe fond, ca neîntemeiată.

Privitor la excepția invocată, autoritatea contractantă arată că dovada constituirii cauțiunii trebuie făcută în prealabil transmiterii contestației către Consiliu, având în vedere faptul că, informațiile/elementele care pot completa contestaţia sunt precizate limitativ conform prevederilor art. 10-11 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, în cadrul fișei de date a achiziției, Cap. III.2.1 b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* - Cerința nr. 2 *Autorizarea privind efectuarea operațiunilor de comerț cu arme şi muniții"* la lit. (a) se precizează următoarele:

„Pentru îndeplinirea cerinței, candidații vor prezenta:

b) Pentru persoanele juridice române: Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme şi muniții, eliberată de unitatea de poliție pe raza căreia societatea își are sediul social - în copie nu legalizată sau în copie lizibilă certificată „conform cu originalul", semnată şi datată, valabilă la data depunerii candidaturii.

Având în vedere prevederile art. 2 Cap. I pct. 6 din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor şi al munițiilor care definesc drept „operațiuni cu arme, piese şi muniții - producerea, confecționarea, asamblarea, intermedierea, modificarea, prelucrarea, repararea, experimentarea, vânzarea, cumpărarea, închirierea, schimbul, donația, comodatul, sponsorizarea, importul, exportul, transportul, tranzitul, transferul, transbordarea, depozitarea, casarea şi distrugerea armelor de foc, a pieselor şi a munițiilor pentru acestea", coroborat cu faptul că, în cadrul cerinței sus menționate, autoritatea contractantă nu a indicat în mod restrictiv operațiunile cu arme şi muniții care trebuie să fie menționate în cadrul autorizației, din documentele prezentate de candidatul ....., respectiv Autorizația nr. 473991/05.05.2017, a reieșit

îndeplinirea cerinței în cauză conform celor menționate în documentația de atribuire.

De altfel, din formularea criticii contestatoarei, nu reies motivele pentru care candidatul .....nu îndeplinește cerințele autorității contractante, astfel cum au fost formulate în cadrul documentației de atribuire.

În mod similar, privitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia .....nu este autorizat pentru operațiunea de transport, autoritatea contractantă reclamă faptul că aceasta nu precizează care este cerința din cadrul fișei de date a achiziției care nu este respectată în această situație.

Cu privire la capacitatea candidaților de a derula un acord-cadru cu acest obiect, autoritatea contractantă menționează că acest aspect face obiectul altei cerințe din cadrul documentației de atribuire (Cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției alin. (2)), potrivit căreia „candidatul va prezenta o Declarație privind lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 5 ani (...)".

Cu privire la invocarea altor decizii referitoare la operatorul economic ....., autoritatea contractantă consideră irelevant acest aspect, analiza îndeplinirii cerințelor de calificare făcându-se raportat la altă fișă de date şl implicit alte cerințe, fiecare autoritate contractantă fiind liberă să stabilească în cadrul documentației de atribuire cerințele pe care le consideră necesare. De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (1) din Codul civil, „sunt izvoare ale dreptului civil legea (...)", astfel că o analiză a contestației se poate face doar prin raportare la lege şi la documentația de atribuire şi nu la o speță invocată de contestatoare cu privire ia o altă situație.

În replică, prin adresa nr. 9070/07.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32314/07.08....., ... SRL a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează și argumentează aspectele precizate în contestație referitoare la nelegalitatea deciziei acesteia din urmă de a selecta, pentru a II-a etapă a procedurii, și candidatura depusă de .....pentru cele trei loturi, invocând, în apărarea sa, Deciziile CNSC nr. 2024/C8/1717, 2007, 2238 din 08.08.2017, nr. 2861/C1/3538 din 31.10.2017 și nr. 1969/C7/2225, 2430 din 11.11.2016.

De asemenea, contestatoarea arată că, a constituit cauțiunea "impusă unilateral și abuziv de Consiliu, ca efect al unei hotărâri nelegale a plenului acestuia, nu al legii", reafirmând că nu are această obligație.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație restrânsă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziție de muniție – 3 loturi: Cartuș cal. 9x18 mm, Cartuș cal. 9x19 mm și Cartuș cal. 7.65x17 mm", publicând în SEAP anunțul de participare nr. ...../..... și documentația de atribuire aferentă.

Procedura în cauză este cea prevăzută la art. 58 din OUG nr. 114/2011.

Nemulțumită de rezultatul etapei I a procedurii Â(selectarea candidaților), ... SRL a depus prezenta contestație, solicitând anularea acestui ..... și obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii depuse de ....., precum și suspendarea procedurii de achiziție publică.

Ulterior solicitării Consiliului, contestatoarea a transmis Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 25.07....., sub nr. 204776256/1, în valoare de 21.500,00 lei, îndeplinind astfel procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....

Privitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire în dispută, Consiliul a constatat că solicitarea contestatoarei este neîntemeiată, întrucât autoritatea contractantă nu are posibilitatea legală de finalizare a procedurii de atribuire, respectiv de încheiere a contractului de achiziție publică, având în vedere că procedura este în etapa a II-a a licitației restrânse, de transmitere a invitațiilor de participare, cu data de depunere a ofertelor prevăzută pentru 24.08..... și a respins-o, ca nefondată (Încheierea nr. 364/...../..... din 27.07.....).

Consiliul nu va reține susținerea contestatoarei, conform cărora că la art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 nu este menționată și O.U.G. nr. 114/2011.

În acest sens, Consiliul are în vedere prevederile art. 70 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

„(1) Trimiterile din cadrul altor acte normative la prevederile capitolului IX din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, se consideră făcute la dispoziţiile corespunzătoare din prezenta lege.”

Prin urmare prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 se aplică în mod corespunzător și procedurilor de atribuire organizate în temeiul O.U.G. nr. 114/2011.

Referitor la cererea autorității contractante vizând respingerea contestației depuse de SC ..... SRL pentru neconstituirea cauțiunii conform dispozițiilor Legii nr. 101/2016, Consiliul o va respinge ca nefondată, în condițiile în care contestatoarea a transmis Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 25.07....., sub nr. 204776256/1, în valoare de 21.500,00 lei, îndeplinind astfel procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....

Referirile contestatoarei la decizii anterioare ale Consiliului, privind participarea .....la alte proceduri de atribuire a unor contracte de achiziție publică, sunt considerate nerelevante în prezenta speță, în

condițiile în care, verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare se face în fiecare procedură de atribuire, raportat la propria fișă de date a achiziției.

Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la dreptul autorității contractante de a selecta, pentru a II-a etapă a procedurii de licitație restrânsă, și candidatura depusă de .....pentru cele trei loturi, deși aceasta nu ar fi *autorizată pentru efectuarea operațiunii de comerț cu arme şi muniții, ci doar pentru efectuarea operațiunilor de import şi intermediere, care sunt diferite şi distincte de cele de comerț*.

Astfel, Consiliul reține că potrivit fișei de date a achiziției publicată în SEAP, autoritatea contractantă a menționat la Cap. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* - Cerința nr. 2 *Autorizarea privind efectuarea operațiunilor de comerț cu arme şi muniții",* următoarele:

„Pentru îndeplinirea cerinței, candidații vor prezenta:

b) Pentru persoane juridice române:

Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme şi muniții, eliberată de unitatea de poliție pe raza căreia societatea își are sediul social - în copie nu legalizată sau în copie lizibilă certificată „conform cu originalul", semnată şi datată, valabilă la data depunerii candidaturii.

În vederea îndeplinirii acestei cerințe candidatul ....., a prezentat în etapa I-a a procedurii de licitație restrânsă, Autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale având nr. 473991 din 05.05.2017, emisă de Direcția Generală de Poliție a Municipiului ....., în temeiul Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, prin care .....se autorizează pentru a efectua următoarele operațiuni, cu arme și muniții:

- *intermedieri arme și muniții – cod CAEN 4619;*
- *import - export arme și muniții – cod CAEN 4669.16.*

Conform prevederilor Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor:

- art. 104 - ***Autorizarea desfăşurării operaţiunilor cu arme şi muniţii***

(1) Armurierii constituiţi în condiţiile prevăzute la art. 102 pot efectua operaţiuni cu arme, piese şi muniţii, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legii privind regimul monopolului de stat, numai după obţinerea autorizaţiei pentru operaţiuni cu arme şi muniţii, acordată de autorităţile competente pentru fiecare categorie de operaţiuni dintre cele prevăzute la alin. (3) - (6).

(...)

(8) În autorizaţia prevăzută la alin. (1) se menţionează în mod expres categoriile de operaţiuni cu arme, piese şi muniţii care pot fi efectuate de către armurier, iar în funcţie de spaţiul destinat acestora şi de nivelul de securitate, cantitatea de muniţie ce poate fi depozitată în acestea, conform avizului inspectoratului teritorial de muncă.

- art. 105 - ***Categorii de operaţiuni care pot fi desfăşurate de armurierii autorizaţi***

Armurierii autorizaţi în condiţiile art. 104 pot desfăşura următoarele activităţi:

a) cei autorizaţi să desfăşoare operaţiuni de comercializare a armelor, pieselor şi muniţiilor: cumpărare, vânzare, închiriere, schimb, import, export şi transfer de arme şi muniţii, precum şi intermedierea efectuării acestor operaţiuni.

Din aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că autorizația prezentată de către candidatul ....., precizată anterior, îndeplinește cerința de calificare din fișa de date a achiziției, așa cum a fost menționată.

Or, în acest sens, sunt reținute ca aplicabile prevederile alin. (8) ale art. 104 din Legea nr. 295/2004, conform cărora: *În autorizaţia prevăzută la alin. (1) se menţionează în mod expres categoriile de operaţiuni cu arme, piese şi muniţii care pot fi efectuate de către armurier, (...),* care trebuie coroborate cu cele ale art. 105 lit. a) din același act normativ, conform cărora: *Armurierii autorizaţi în condiţiile art. 104 pot desfăşura următoarele activităţi: a) cei autorizaţi să desfăşoare operaţiuni de comercializare a armelor, pieselor şi muniţiilor: cumpărare, vânzare, închiriere, schimb, import, export şi transfer de arme și muniţii, precum şi intermedierea efectuării acestor operaţiuni.*

În acest sens, este de constatat că *Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale* nr. 473991 din 05.05.2017, prezentată de candidatul ....., și pentru: - *intermedieri arme și muniții – cod CAEN 4619* este, în fapt, emisă pentru una din activitățile enumerate la art. 105 lit. a) din Legea nr. 295/2004, astfel încât, îndeplinește cerința de calificare aflată în discuție, așa cum a fost exprimată în cadrul fișei de date a achiziției.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că .....nu este autorizată ”pentru operațiunea de transport”, Consiliul are în vedere că această cerință nu a fost impusă ca cerință de admitere a candidaturii/de calificare, în cadrul fișei de date a achiziției, parte a documentației de atribuire, aspect necontestat în termen legal.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată, contestația depusă de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, actualizată.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

.....