



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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: ...

I. Prin contestația nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34150/02.09.2019, formulată de către ..., cu sediul în ... și cu sediul pentru comunicarea actelor de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. A3/7660/22.08.2019 de comunicare privind rezultatul etapei I – selectarea candidaților, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii restrânse, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Cartuș 12,7x99 mm, pe bandă”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. A3/7660/22.08.2019 de comunicare privind rezultatul etapei I – selectarea candidaților, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reanalizarea candidaturii sale, cu aplicarea prevederilor legale, cu consecința emiterii unui nou raport al procedurii și continuarea procedurii cu calificarea și selectarea candidaturii sale, anularea procedurii pentru încadrarea în situațiile prevăzute de art. 181 alin. (1) lit. c) și alin. 4 lit. b) din O.U.G. nr. 114/2011, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, precum și accesul la dosarul achiziției publice, în vederea formulării de concluzii scrise.

II. Prin contestația nr. 10656/23.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37418/24.09.2019, formulată de către ..., cu sediul în ... și cu sediul pentru comunicarea actelor de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva actelor autorității contractante calificare și selectare a candidaturilor depuse de către candidații ..., ... și ... și de invitare a acestora în etapa de depunere a ofertei și a raportul intermediar al procedurii, emise de către aceeași autoritatea contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită obligarea autorității contractante la anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaților nelegal selectați, anularea în parte a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării candidaților selectați,

reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații selectați, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților selectați, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, respingerea candidaturilor depuse de către candidații selectați ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, continuarea procedurii cu singura candidatură care îndeplinește criteriile de calificare și selecție, cea a sa, anularea procedurii în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice, acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise, precum și suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ... și nr. ..., contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10585/02.09.2019 și nr. 10656/23.09.2019, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr.

Prin adresa nr. 1597/06.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34876/06.09.2019, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convențional prin ..., cu adresa pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ... nr. 10585/02.09.2019 ca nefondată, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea respectivei contestații.

Prin adresa nr. 1742/30.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38752/01.10.2019, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convențional prin ..., cu adresa pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ... nr. 10656/23.09.2019 ca lipsită de interes și nefondată, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea respectivei contestații.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34150/02.09.2019, prin care ... apreciază ca nelegală

decizia autorității contractante de respingere a candidaturii sale ca inadmisibilă.

Referitor la calitatea de persoană vătămată de actualele acte ale autorității contractante, contestatorul arată că are un interes legitim în participarea în procedură, fiind unul dintre furnizorii principali de muniții, arme ușoare și armament de infanterie pentru instituțiile armate ale României, având o experiență de 15 ani în participarea la procedurile de achiziție de astfel de produse.

În continuare, ... prezintă motivele de fapt și de drept care au stat la baza formulării contestației:

În fapt, în data de 22.08.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că nu îndeplinește anumite cerințe ale criteriilor de calificare și selecție. Or, actul pe care îl invocă autoritatea contractantă, este emis nelegal, acesta neexistând în legislația aplicabilă, nu are menționat temeiul în baza căruia a fost emis, iar informațiile cuprinse în el sunt false.

Mai mult, nu sunt întrunite condițiile cumulative prevăzute în lege, după cum au decis în nenumărate spețe atât C.N.S.C., cât și instanțele, în aplicarea strictă a legii. Aceste decizii sunt cele care pun în aplicare deciziile relevante și obligatorii ale CJUE. Tot prin prisma deciziilor relevante ale CJUE, Consiliul va observa încălcarea evidentă a principiilor tratamentului egal, al proporționalității și al eficienței utilizării a fondurilor publice.

Totodată, contestatorul face precizarea că actele autorității contractante fac obiectul unui litigiu în curs.

Pentru aceste motive, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. A3/7660/22.08.2019 de comunicare privind rezultatul etapei I – selectarea candidaților, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reanalizarea candidaturii sale, cu aplicarea prevederilor legale, cu consecința emiterii unui nou raport al procedurii și continuarea procedurii cu calificarea și selectarea candidaturii sale, anularea procedurii pentru încadrarea în situațiile prevăzute de art. 181 alin. (1) lit. c) și alin. 4 lit. b) din O.U.G. nr. 114/2011, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, precum și accesul la dosarul achiziției publice, în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin punctul de vedere nr. A3/8187/05.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34711/05.09.2019, ... solicită respingerea contestației ... ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

I. Desfășurarea procedurii de atribuire:

Autoritatea contractantă arată că a întocmit documentația de atribuire (înregistrată la nr. A3/4651 din 27.05.2019) și în data de 05.06.2019 a inițiat procedura de atribuire, prin transmiterea spre publicare în SEAP a anunțului de participare, care a fost publicat cu nr. .../05.06.2019.

La data de 22.07.2019, la sediul ..., a avut loc ședința de deschidere a candidaturilor, materializată prin procesul verbal al ședinței de deschidere înregistrat cu nr. A3/6760/22.07.2019. În urma analizării documentelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire și depuse de operatorii economici ..., ..., ... și ..., împreună cu candidaturile, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție depuse în cadrul procedurii de licitație restrânsă, nr. A3/7455 din 13.08.2019.

În data de 20.08.2019, comisia de evaluare a emis raportul intermediar al procedurii, înregistrat cu nr. A3/7577, iar prin adresa nr. A3/7660/22.08.2019, transmisă prin fax, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul etapei I - Selectarea candidaților către ..., ..., ... și

Prin adresele nr. A3/7725 din 26.08.2019, nr. A3/7724 din 26.08.2019 și nr. A3/7722 din 26.08.2019, autoritatea contractantă a transmis invitația de participare la Etapa II - Evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați către ..., ... și ..., în care se precizează data depunerii ofertelor 24.09.2019 ora 09.00 și data deschiderii ofertelor 24.09.2019 ora 09.30.

În data de 02.09.2019, ... formulează și transmite C.N.S.C. și autorității contractante contestația nr. 10585/02.09.2019 împotriva comunicării nr. A3/7660 din 22.08.2019.

Referitor la calitatea de persoană vătămată, autoritatea contractantă consideră necesar a prezenta un scurt istoric referitor la respectiva procedură de licitație restrânsă:

- în anul 2016, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin transmiterea spre publicare în SEAP a anunțului de participare cu nr. ... din 30.04.2016.

- în urma finalizării procedurii de atribuire, în data de 19.02.2018, s-a semnat și intrat în vigoare acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018 cu ...

- în data de 17.10.2018, a fost semnat contractul subsecvent nr. 1 la acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018 cu ...

- în data de 11.12.2018, la sediul ..., comisia de analize și audituri tehnice din cadrul căreia au făcut parte reprezentanți ai ... și trei reprezentanți ai ..., au executat proba nr. 7 din Planul de testare și evaluare de acceptanță, agreeat și aprobat de către părți, nr. A2/7207/26.11.2018, respectiv „verificarea masei armei fără muniție în încărcător”;

- întrucât, în urma verificării masei a 22 pistoale cal. 9 mm CZ-P07, puse la dispoziție de către ..., toate produsele au depășit valoarea maximă admisă prevăzută în documentația de atribuire, respectiv 0,75 kg, așa cum se solicita prin cerința C.7 din specificația tehnică în baza căreia s-a desfășurat achiziția, comisia de analize și audituri tehnice, din cadrul căreia au făcut parte trei reprezentanți ai operatorului economic, inclusiv directorul general (care este și reprezentantul legal al societății) în persoana dl. Dinu Solojan, au convenit, în unanimitate, prin precizarea înscrisă în cadrul secțiunii III - Concluzii din procesul-verbal de constatare nr. A-4567/11.12.2018, să respingă produsele: *„comisia de analize și audituri tehnice respinge produsele”*.

- autoritatea contractantă avea dreptul, la data de 14.12.2018, de a rezilia acordul-cadru nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018 și Contractul subsecvent de furnizare nr. 1/2018.

Prin urmare, în temeiul art. 18.1 din contractul subsecvent nr. 1 la acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018, conform căruia Achizitorul și Furnizorul vor face toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabilă, prin tratative directe, orice neînțelegere sau dispută care se poate ivi între ei în cadrul sau în legătură cu îndeplinirea contractului (activitate organizată cu scopul salvagărdării contractului), în data de 14.12.2018 s-a

încheiat Minuta înregistrată cu nr. A3/13389 și s-a solicitat furnizorului să precizeze:

- modalitatea de remediere a neconformității referitoare la „verificarea masei armei fără muniție în încărcător”, astfel încât să nu se modifice parametrii funcționali ai produsului oferit în baza propunerii tehnice;

- orice alte informații pe care le consideră necesare referitoare la buna desfășurare a contractului subsecvent nr. 1 la acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045- CVP din 06.02.2018.

... nu a depus diligențele necesare pentru a comunica autorității contractante modalitățile concrete de remediere a neconformităților nici până la această dată.

Având în vedere faptul că până la data de 03.01.2019, ... nu a comunicat modul de remediere a neconformităților și a măsurilor pe care acesta le va întreprinde referitoare la buna desfășurare a Contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018 la acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018, autoritatea contractantă l-a notificat că:

„- Nu a îndeplinit prevederile art. 2.1 din Contractul subsecvent nr. 1/2018 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018 referitor la livrarea produselor până la data de 14.12.2018;

- *Pentru neîndeplinirea de către FURNIZOR a obligațiilor prevăzute de art. 2.1 din Contractul subsecvent nr. 1 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP, conform art. 10.3, ACHIZITORUL va cere Certasig — Societate de Asigurare și Reasigurare S.A. executarea poliței de asigurare de garanție de bună execuție necondiționată nr. 0188934/24.10.2018, în sumă de 55.500 lei;*

- *În baza art. 8.3 din Contractul subsecvent de furnizare nr. 1/2018 și anume «... achizitorul are dreptul de a denunța unilateral prezentul contract, fără încuviințarea vreunei instanțe judecătorești și fără a mai fi necesară îndeplinirea vreunei formalități prealabile ...», se reziliază contractul de furnizare pentru nerespectarea obligațiilor asumate de societatea dumneavoastră privind livrarea produselor până la data de 14.12.2018;*

- *În baza art. 14.2 lit. b) din Acordul cadru nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018, și anume «... rezilierea de către o parte ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii în mod necorespunzător a obligațiilor asumate prin prezentul acord-cadru și contractele subsecvente, de către cealaltă parte ...», se reziliază acordul-cadru de furnizare pentru nerespectarea obligațiilor asumate de societatea dumneavoastră privind livrarea produselor până la data de 14.12.2018;*

- *Toate obligațiile asumate de ... prin Contractul subsecvent nr. 1/2018 și Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018 încetează.”*

... a contestat decizia autorității contractante de reziliere a acordului-cadru nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018 și Contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018, litigiu ce a făcut obiectul dosarului nr. ... depus la Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă.

În temeiul art. 185 alin. (1) lit. p) din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității, dosarul achiziției trebuie să cuprindă „documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant”. Întrucât ... nu a livrat produsele până la data de

14.12.2018, autoritatea contractantă a întocmit, în acest sens, și a transmis documentul constatator final nr. A3/1202 din 08.02.2019 către ... în data de 11.02.2019.

... a contestat decizia autorității contractante prin Plângerea prealabilă, litigiu ce a făcut obiectul dosarului nr. ... depus la Tribunalul București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Întrucât ... nu a livrat produsele ce fac obiectul Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018, autoritatea contractantă a denunțat unilateral contractul și a executat polița de asigurare de garanție de bună execuție necondiționată.

Autoritatea contractantă arată că executarea defectuoasă a contractului este rezultatul atitudinii operatorului economic, care denotă intenția culpabilă sau neglijență din partea sa, aspect clar stipulat de procesul-verbal de constatare nr. A-4567 din 11.12.2018, semnat de o comisie de analize și audituri tehnice, din cadrul căreia au făcut parte trei reprezentanți ai operatorului economic, inclusiv directorul general, prin care această comisie respinge produsele.

Gravitatea comportamentului culpabil al ... este demonstrată nu atât prin faptul că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, cât și prin gravitatea prejudiciilor create datorită acestui comportament, pentru neexecutarea obligațiilor contractuale aplicându-se sancțiunea executării garanției de bună execuție, sancțiune pe care acesta a contestat-o, fără succes, în cadrul dosarului nr. ... depus la Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă.

Având în vedere cele ce preced, autoritatea contractantă consideră necesar a menționa parte din cele constatate de către Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă în dosarul nr. ... prin Sentința civilă nr. 1991 din 02.07.2019, care atestă fără echivoc culpa ..., astfel: *„Deși în articolul 8.3 din Contractul subsecvent nr. 1/2018 se vorbește despre denunțarea unilaterală, în realitate fiind în prezența unui pact comisoriu, inserat expres de către părți în cuprinsul contractului subsecvent, se are în vedere rezilierea întemeiată pe acest pact comisoriu, reziliere convențională, reglementată de dispozițiile art. 1.550 alin. 2 și art. 1.553 C.Civ.*

Contrar susținerilor reclamantei instanța constată că motivul invocat pentru reziliere este neîndeplinirea obligației de livrare a produselor până la data de 14.12.2018, mai ales că potrivit prevederilor contractuale s-a dat posibilitatea reclamantei de a remedia lipsurile identificate, fără modificare însă a termenului de livrare.

Reclamanta nu poate pretinde pârâtului să facă demersuri pentru continuarea relațiilor contractuale și nu poate invoca încălcarea principiului protecției încrederii legitime, al proporționalității, în condițiile în care ea însăși este în culpă pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contract. Este în afara oricărei îndoieli că întinderea și conținutul drepturilor și obligațiilor inserate de părți în cuprinsul acordului cadru și contractului au fost cunoscute, determinate, încă de la momentul încheierii actelor.

Așadar, rezilierea contractului a operat în baza pactului comisoriu inserat în acesta, fiind neîntemeiată cererea reclamantei de anulare a notificării de reziliere a Acordului-cadru de furnizare nr. 21/1/045-CVP/06.02.2018 și a Contractului subsecvent nr. 1/2018.

În ce privește capătul de cerere vizând constatarea inexistenței dreptului autorității contractante de a executa garanția de bună execuție a contractului și restituirea acesteia, instanța, având în vedere caracterul accesoriu al acestui petit față de anularea notificării de reziliere și prevederile art. 10.2 din contract, potrivit cărora garanția este destinată acoperirii eventualelor prejudicii în cazul rezilierii contractului din motive imputabile furnizorului, va constata că este de asemenea neîntemeiat.”

Prin urmare, autoritatea contractantă evocă următoarele aspecte:

- neexecutarea obligațiilor operatorului economic ... de a livra produsul „Pistol cal. 9 mm” până la data de 14.12.2018, consemnate în documentul constatatator final nr. A3/1202 din 08.02.2019;

- obligația autorității contractante de a respecta dispozițiile documentației de atribuire în considerarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice;

- cele reținute de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă în dosarul nr. ... prin Sentința civilă nr. 1991 din 02.07.2019 prin care respinge acțiunea formulată de reclamanta ... ca neîntemeiată.

- că în conformitate cu cap. III. 2) Condiții de participare (criterii de calificare și/sau selecție) — pct. III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei din fișa de date a achiziției: *„Candidații vor face dovada că nu se încadrează în niciuna din situațiile stipulate la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011”,* în situația neîndeplinirii criteriului, candidații *„Vor fi excluși din cadrul procedurii operatorii economici care se încadrează în oricare din situațiile stipulate la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor”;*

- chiar dacă candidatul ..., în *„Declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din O.U.G nr. 114/2011”* (Formular nr. 5) prin reprezentantul legal al acesteia, dl. Dinu Solojan, declară pe proprie răspundere că *„În ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit în mod defectuos obligații contractuale, din motive imputabile acestuia, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, și nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor”,* prin neîndeplinirea obligațiilor asumate de livrare a produsului „Pistol cal. 9 mm” până la data de 14.12.2018, în conformitate cu prevederile Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018, candidatul a adus prejudicii beneficiarilor;

- faptul că admiterea candidaturii unui operator economic care nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție conduce la încălcarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice,

Autoritatea contractantă consideră că decizia sa privind descalificarea candidatului ... din cadrul procedurii de licitație restrânsă derulată pentru încheierea acordului cadru de furnizare a produsului „Cartuș 12,7x99 mm, pe bandă”, este legală și temeinică, întrucât nu îndeplinește cerința privind Situația personală a operatorilor economici, respectiv *„în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit în mod defectuos obligații contractuale, din motive imputabile acestuia, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației*

sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, și nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor".

Referitor la netemeinicia contestației, autoritatea contractantă susține că ... a fost descalificat întrucât nu a îndeplinit criteriul de calificare privind situația personală prevăzut de dispozițiile documentației de atribuire, cap. III.2) Condiții de participare (criterii de calificare și/sau selecție) - pct. III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei din fișa de date a achiziției: *„Candidații vor face dovada că nu se încadrează în niciuna din situațiile stipulate la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011”*. În situația neîndeplinirii criteriului candidații *„Vor fi excluși din cadrul procedurii operatorii economici care se încadrează în oricare din situațiile stipulate la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor”*.

Prin neîndeplinirea obligației de livrare a produsului „Pistol cal. 9 mm”, asumată în contractul subsecvent 1/2018 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018, încheiat între contestator și ... în calitate de autoritate contractantă, ... nu se încadrează în situația prevăzută la art. 156 lit. c) din O.U.G nr. 114/2011, respectiv *„în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit în mod defectuos obligații contractuale, din motive imputabile acestuia, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, și nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor”*.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1597/06.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34876/06.09.2019, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ... ca nefondată.

... face aprecieri cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, precizând că și-a depus candidatura împreună cu toate documentele solicitate și, prin adresa nr. A3/7660 din 22.08.2019, a fost informat cu privire la faptul că, în urma analizei documentelor de calificare deschise la sediul autorității contractante în data de 22.07.2019, candidatura sa a fost declarată calificată și selectată pentru a participa la Etapa a II-a - Elaborarea ofertei.

În continuare, intervenientul evocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din C.proc.civ., arătând că justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute. În condițiile în care interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării acord-cadru de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul dosarului dedus soluționării de către Consiliu, poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție.

Cu atât mai mult, subliniază și faptul că, principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care intervenientul poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Având în vedere toate aceste considerente, ... solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul CNSC nr. ..., având ca obiect contestația formulată de ...

În continuare, intervenientul precizează motivele pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată, arătând că aceasta nu este motivată în concret, prin urmare, așa cum se poate constata, sunt reproduse simple nemulțumiri față de actele autorității contractanta, fără ca respectivul contestator să indice motivele de fapt și de drept pentru care decizia de respingere este nelegală și nici modalitatea în care înțelege că face dovada îndeplinirii cerințelor Etapei I din procedura de atribuire.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, contestația trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. În caz contrar, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Cu alte cuvinte, contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integrum a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Intervenientul apreciază că este indubitabil că o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată pe parcursul procesului în urma accesului la dosarul achiziției publice, în același sens reținând și Consiliul prin Decizia nr. 1056/C2/1107/23.04.2018. La aceeași concluzie a ajuns și Curtea de Apel Cluj - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 513/11.04.2016, din care se citează.

Aceeași este situația și în cauza dedusă judecării, în care contestatorul face aprecieri generale legate de presupusa nelegalitate a actului atacat, dar fără a arăta cum a ajuns la această concluzie, sens în care se impune respingerea contestației ca nefondată.

Cât privește aspectele referitoare la accesul la dosarul format/depus la Consiliu, în vederea formulării de concluzii scrise, care cel mai probabil vor reprezenta motivarea concretă a contestației în afara termenului legal, intervenientul precizează ca relevante în soluționarea contestației sunt dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă și unanimă în acest sens, reținând că este inadmisibilă motivarea concretă a contestației prin intermediul concluziilor scrise. Astfel, intervenientul evocă Decizia nr. 1025 din 21 mai 2015 a Curții de Apel Bacău - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1967/R din 08.08.2014 a Curții de Apel Brașov - Secția contencios administrativ și fiscal, iar în sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare sunt și următoarele decizii: Deciziile nr. 4874/03.07.2012, nr. 399/27.01.2014, nr. 1612/26.02.2014, nr. 2513/31.03.2014 ale Curții de Apel Alba Iulia, Deciziile nr. 1550/10.09.2012, nr. 2732/13.12.2012, nr. 510 și 511/07.02.2013, nr. 4701/13.09.2013, nr. 601/30.03.2016 și nr.

807/19.05.2016 ale Curții de Apel Bacău și Deciziile nr. 4484/03.10.2016, nr. 3100/26.05.2016, nr. 1751/25.03.2016 și nr. 1525/17.03.2016 ale Curții de Apel București.

Având în vedere toate aceste considerente, ... solicită C.N.S.C. admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, se solicită aprobarea cererii de studiu a dosarului achiziției publice, iar în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, se solicită obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 10641/17.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36357/17.09.2019, ... transmite întâmpinare la cererea de intervenție nr. 1597 din 06.09.2019, solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție ca lipsită de interes și inadmisibilă și pe fond ca nefondată.

I. Cererea de intervenție este inadmisibilă

Contestatorul susține că intervenientul și ... nu sunt operatori economici, după cum a stabilit CNSC prin decizia nr. 2861/C1/3538 din 31.10.2017, sunt intermediari, iar aceștia nu pot efectua în nume propriu vânzare de arme și muniții așa cum este obiectul contractului și evocă prevederile art. 3 pct. 25 din O.U.G. nr. 114/2011.

Prin cererea de intervenție se emit o serie de supoziții legate de situația candidaturii contestatorului, fără să se cunoască situația reală a acesteia, cu unicul scop al accesului în litigiu pentru motive neclare. Se observă faptul că intervenientul încurcă situația propriei sale candidaturi, denumindu-se când ofertant participant, considerându-se deja câștigător al procedurii. Astfel, intervenientul justifică un ipotetic interes de a interveni exclusiv prin supoziția că va obține folosul practic al adjudecării acordului-cadru, dacă sunt menținute ca temeinice și legale actele autorității contractante referitoare la candidatura contestatorului.

Or, o astfel de situație este viitoare, incertă și improbabilă din moment ce nu există garanția că intervenientul va depune ofertă, că aceasta va fi admisibilă și nici că va avea prețul cel mai scăzut sau un preț care să nici nu depășească valoarea maximă estimată și nici să nu fie neobișnuit de scăzut.

Toate alegațiile intervenientului despre pretinsul său interes de a interveni nu sunt altceva decât o înșiruire de platitudini, fără esență juridică, care nu arată altceva decât faptul că nu poate justifica de ce intervine. Nu există nicio motivare cât de scurtă asupra modului în care situația candidaturii contestatorului schimbă situația candidaturii sale.

Indiferent dacă actele referitoare la candidatura contestatorului sunt menținute sau nu, situația candidaturii sale nu se schimbă prin această contestație, deoarece nu este vizată candidatura sa. Or, atât mai mult cu cât calitatea de candidat selectat nu îi conferă calitatea de ofertant și nici pe cea de ofertant declarat câștigător.

Pentru a fi admisibilă, intervenția trebuia să motiveze cum este afectată candidatura sa de menținerea/nemenținerea actelor privind candidatura contestatorului, dar a eșuat complet în a dovedi caracterul legitim, actual, personal și concret al interesului de a interveni.

Având în vedere că interesul de a interveni trebuie să fie în primul rând legitim, contestatorul apreciază că intervenientul nu dovedește legitimitatea

interesului formulării cererii de intervenție, din moment ce aceasta nu are alt scop decât acela de a avea acces la dosarul procedurii, ceea ce este străin de obiectul litigiului. De asemenea, nu se situează în spațiul concret al litigiului din moment ce pretinde că s-a criticat respingerea ofertei.

Lipsind interesul legitim, cererea de intervenție nu se poate califica nici ca fiind în interes propriu și nici ca fiind în interesul autorității contractante, apărând ca fiind inadmisibilă.

Contestatorul solicită C.N.S.C. respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă, mai ales că intervenientul nici nu motivează, în fapt și în drept, ce fel de intervenție înțelege să formuleze: principală sau accesorie.

Or, Consiliul nu se poate substitui intervenientei și să motiveze el cererea, putând doar să observe că nu există interes legitim și că motivarea admisibilității lipsește cu desăvârșire, mai ales prin raportare la natura intervenției, invocându-se decizia CNSC nr. 1056/C2/1107 din 23.04.2018, citată de intervenient la pag. 4 a cererii, perfect aplicabilă și cererilor de intervenție.

Pe fondul cererii de intervenție, contestatorul învederează faptul că toate argumentele aduse de intervenient sunt simple supoziții, acesta necunoscând natura litigiului.

Față de acuzația generală și nemotivată/neprobată că s-a formulat o contestație de formă, pe care contestatorul dorește să o probeze doar după studiul dosarului achiziției publice, se face precizarea că, argumentând în acest mod, intervenientul arată că înțelege să deturneze obiectul contestației. Obiectul contestației îl reprezintă raportul juridic dintre candidatura depusă și actele întocmite de autoritatea contractantă, raport care are un grad sporit de individualitate, de personalizare.

În contestație s-au indicat toate motivele în fapt și în drept care sunt aplicabile cauzei, situație demonstrată chiar de faptul că CNSC nu a solicitat completarea contestației, în condițiile prevăzute de art. 11 din Legea nr. 101/2016.

Toate citatele din jurisprudență indicate de către intervenient sunt nerelevante în cauză, din moment ce au ca obiect critici aduse unor oferte concurente celei a contestatorului din respectivele cauze, nu situația concretă a propriei sale candidaturi/oferte.

... arată că acesta critică analiza nelegală a candidaturii sale, situație care este perfect cunoscută ..., diferind, deci, nivelul de detaliu. Conform jurisprudenței constante a ÎCCJ, chiar corectitudinea motivării judecătorești nu ține de cantitate, ci de claritatea raționamentului logico-juridic și de capacitatea de sinteză a acestuia.

Inadmisibilitatea, dar și caracterul nefondat al intervenției rezultă și din alegațiile intervenientului, făcute la adresa capătului de cerere privind accesul la dosarul achiziției publice.

Astfel, contestatorul arată că, în primul rând, intervenientul face simple supoziții despre acțiuni viitoare, cu grad de probabilitate sporit, dar lipsind concretețea argumentului. În al doilea rând, demonstrează cu prisosință faptul că face o confuzie între o pretinsă motivare succintă și o prezentare de motive noi sau de noi capete de cerere. Între aceste situații nu există nicio legătură și, în orice caz, nu este admisibil ca prin intervenție să se facă previziuni în legătură cu acțiunile viitoare ale contestatorului.

În al treilea rând, citatul din decizia 1025 a Curții de Apel Bacău (pag. 6 a cererii) demonstrează subțirimea alegațiilor intervenientei. Curtea admite faptul că prin concluziile scrise se oferă dezvoltări sau explicitări ale motivelor inițiale, deci că aceste dezvoltări sau explicitări sunt permise.

Totodată, contestatorul învederează Consiliului că Legea nr. 101/2016 nu prevede situații care să deroge de la prevederile NCPC privind modul de soluționare a cererilor de intervenție, situații în care intervenientul devine parte în dosar exclusiv după pronunțarea asupra admisibilității cererii de intervenție și comunicarea admisibilității/inadmisibilității acesteia prin încheiere, conform art. 64 și 65 NCPC. Numai după această pronunțare, care poate fi atacată pe cale separată, se poate permite intervenientului să devină parte în dosar și să aibă acces la dosarul procedurii, în condițiile Legii nr. 101/2016.

Pentru aceste motive, ... solicită Consiliului să respingă capătul de cerere privind accesul la dosarul achiziției publice până la stabilirea în mod definitiv a caracterului admisibil sau inadmisibil al cererii de intervenție, prin încheiere separată, precum și respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 10642/17.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 36337/17.09.2019, ... transmite concluzii scrise, prin care reliefează aspecte ce rezultă din analiza punctului de vedere al autorității contractante nr. A3/8187 din 05.09.2019 și din analiza dosarului achiziției publice și care confirmă criticile sale din contestație.

Cu titlu general, contestatorul evidențiază următoarele:

- nu se află în nicio încălcare a vreunei obligații contractuale, întreaga situație este exclusiv generată de dorința manifestată a ... de a nu primi în dotare pistoalele furnizate de acesta, sens în care a creat motive artificiale de respingere a produselor;

- în esență, procedura a fost anulată de mai multe ori pe motive nelegale, deoarece ... dorea ca alt operator economic să fie câștigătorul contractului, iar atât CNSC, cât și instanța i-au dat dreptate;

- pistoalele au fost livrate în condițiile impuse de contractul subsecvent, respectiv (i) până la data de 14.12.2018 și (ii) fiind fabricate în anul în curs al livrării și (iii) înglobând toate avansurile tehnologice recente;

- abaterea de 12 g de la masa maximă de 750 g a pistolului cu încărcătorul gol, a fost generată tocmai de obligația contractuală expresă de a livra produse fabricate în anul în curs al livrării și înglobând toate avansurile tehnologice de la acea dată;

- în conformitate cu jurisprudența CJUE din ultimii ani, obligatorie pentru statele membre, încălcarea gravă a obligațiilor contractuale vizează cazurile în care produsele furnizate prezintă o deficiență semnificativă sau o neconformitate majoră, acestea fiind definite ca fiind acele abateri care să le facă inutilizabile pentru scopul propus sau improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;

- nu există o astfel de încălcare gravă, deoarece abaterea de 12 g de la masa pistolului gol nu se încadrează în definiția CJUE a deficienței semnificative sau a neconformității majore;

- contrar alegațiilor ..., performanțele pistoalelor livrate și supuse testelor la data de 11.12.2018 sunt superioare cerințelor minime care stabilesc utilizarea lor conform destinației prevăzute în contract;

- documentul prin care au fost respinse produsele – procesul-verbal de constatare din 11.12.2018 - este un document emis contrar prevederilor contractuale, de o comisie alcătuită contrar prevederilor contractuale, iar presupusa unanimitate pe care o invocă ..., nu există decât în închipuirea acesteia, din moment ce din ziua imediat următoare s-au atacat toate aceste acte;

- ... dezinformează Consiliul referitor la faptul că nu s-ar fi comunicat nici până la această dată modalitatea de remediere a neconformității privind masa produsului, deoarece această modalitate este deja prezentată în Minuta nr. A3/13389 din 14.12.2018, dar există și în contractul subsecvent la art. 11.7 și art. 11.8;

- aceste modalități de remediere deja existente și discutate de către părți, nu au fost avute în vedere, scopul ... fiind tocmai acela al creării unei pretinse neîndepliniri a contractului;

- dacă exista intenția reală a ... de a fi remediată pretinsa neconformitate, atunci se dădea eficiență juridică clauzelor de continuare a contractului subsecvent sau, în cel mai grav caz, dacă ar fi existat cu adevărat motive obiective de imposibilitate a continuării acestuia, se rezilia doar contractul subsecvent, nu și acordul-cadru;

- dezinformarea practică de ... este agravată de faptul că omite în mod intenționat să informeze Consiliul că remedierea deja există și că a fost prezentată și instanței, prin scrisoarea prin care fabricantul pistoalelor a informat că este gata să livreze pistoalele integral conforme încă din data de 24.04.2019;

- ... nu a probat existența vreunui prejudiciu, acesta nu reiese din niciun document invocat în vederea excluderii candidaturii sale;

- nici societatea de asigurări emitentă a poliței de asigurare prin care s-a constituit garanția de bună execuție, nu a constatat că ... a probat prejudiciul, motiv pentru care a refuzat de două ori să execute garanția de bună execuție, învedereând ... lipsa probei prejudiciului pretins;

- executarea garanției de bună execuție s-a făcut doar după ce ... a făcut uz de presiuni asupra societății de asigurări, în condițiile în care adresa cu pretinsa justificare a prejudiciului atestă date și împrejurări neconforme realității;

- dacă ar fi existat un prejudiciu real, el ar fi putut fi cuantificat valoric, fapt care nu există, beneficiarii produselor nereclamând vreo valoare a acestuia;

- dacă prejudiciul ar fi existat cu adevărat și la valoarea garanției de bună execuție, atunci trebuie să se constate că el a fost deja recuperat;

- documentul constatator nu există în materia guvernată de O.U.G. nr. 114/2011;

- documentul constatator este emis nelegal și nu putea conduce la excluderea *de plano* a candidaturii sale, art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 impunând o evaluare obiectivă a îndeplinirii cumulative a condițiilor prevăzute, mai ales a culpei sale și a gravității prejudiciului, această îndeplinire neexistând în fapt;

- prevederile art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 limitează motivele de excludere la încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării, situație în care contestatorul nu se află;

- Directiva 2009/81 introduce prin considerentul (67) noțiunea de fiabilitate a operatorului economic, noțiune care reprezintă acum baza evaluării încadrării în motivele de excludere;

- jurisprudența CJUE a consacrat și acțiunea de autocorectare, sens în care autoritățile contractante sunt ținute în mod obligatoriu ca, în cadrul evaluării pe care o fac legat de încadrarea unei candidaturi/oferte în motivele de excludere, să ceară operatorului economic să demonstreze că a luat măsuri de înlăturarea a condițiilor care au cauzat o abatere/încălcare contractuală anterioară, excluderea nemaioperând în acest caz;

- în evaluarea pe care este ținută să o facă - și pe care ... nu a făcut-o - orice autoritate contractantă trebuie să respecte principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al proporționalității, principii încălcate flagrant de ...;

- este afectată grav înzestrarea cu muniție a ...;

- toate acțiunile ... în legătură cu rezilierea unilaterală a contractului subsecvent și a acordului-cadru, precum și emiterea documentului constatator, fac obiectul unor acțiuni în instanță, nefiind pronunțată nicio hotărâre definitivă.

În analiza în detaliu a situației, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că ... a invocat ca unic motiv de excludere existența unui document constatator emis de ea însăși.

Acest document constatator nu are un temei legal al emiterii sale, în materia guvernată de O.U.G. nr. 114/2011, neexistând instituția documentului constatator. Legea nr. 98/2016 nu are aplicabilitate în materia guvernată de O.U.G. nr. 114/2011, după cum atât Consiliul, cât și Curtea de Apel București au decis, în interpretarea art. 20 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011 și a art. 37 din Legea nr. 98/2016.

Alegația ... conform căreia avea obligația instituită de art. 185 alin. (1) pct. p) din O.U.G. nr. 114/2011 de a emite un document constatator, nu se poate reține, fiind evident falsă. Dacă ar fi existat o astfel de obligație, ea ar fi fost în mod clar prevăzută în actul normativ principal sau în cel dat în executarea celui principal. Atât în O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006 - actele cele mai apropiate ca structură de O.U.G. nr. 114/2011 - dar și în Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, există indicații clare în ceea ce privește documentul constatator, ceea ce arată că tehnica legislativă în domeniul achizițiilor publice, indiferent de materia reglementată, este similară între diferitele acte normative de rang egal.

Or, se observă faptul că legiuitorul nu dorește ca în materia guvernată de O.U.G. nr. 114/2011 să existe instituția documentului constatator, altfel l-ar fi menționat fie în ordonanță, fie în proiectul normelor metodologice, postat pe site-ul ANAP. El nu există în niciunul dintre actele normative.

Inaplicabilitatea Legii nr. 98/2016 a fost reținută și în jurisprudența C.N.S.C., cât și în jurisprudența instanțelor de judecată (deciziile C.N.S.C. nr. 412/.../189/18.03.2019 și nr. 1556/C6/1713/16.05.2014, deciziile civile nr. 3817/21.06.2018 și nr. 4407/25.09.2015 ale Curții de Apel București, C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A.

care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) lit. (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu art. 53 alin. (3) și cu art. 54 alin. (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea Europeană).

Prin urmare, atât practica Curții Europene de Justiție, cât și practica națională au statuat că aplicarea dispozițiilor art. 181 lit. c) indice 1 din O.U.G. nr. 34/2006 ar trebui să se facă după o evaluare riguroasă a tuturor considerentelor care sunt de natură să genereze sancțiunea excluderii unui ofertant dintr-o procedură.

Nici autoritatea contractantă și nici CNSC nu au făcut o astfel de evaluare riguroasă, ci s-au limitat la a constata că au fost aplicate penalități în cazul a două contracte anterioare, concluzionând, cu încălcarea vădită a dispozițiilor legale că se impunea excluderea reclamantei din procedură.

Nu se regăsește niciuna dintre aceste obligații în acțiunea ..., care, după cum rezultă din punctul de vedere, se mărginește să prezinte actele de ea emise, prezentând într-o manieră distorsionată situația reală, nu să efectueze analiza impusă de lege.

Or, din documentul constatatator invocat, nelegal după cum contestatorul a precizat și aflat sub cenzura instanței, rezultă doar că la îndeplinirea contractului, declară că obligațiile de livrare nu au fost îndeplinite și, la prejudicii, reia ideea culpei contractuale expuse și la conceptul anterior și precizează că aceasta a emis pretenții asupra poliței de asigurare, indicând valoarea acesteia.

Este evident că datele incluse în acest document nu evidențiază în niciun fel că pretinsa nelivrare ar fi rezultatul unei abateri grave ca rezultat al unei intenții culpabile sau a unei grave neglijențe care i-ar putea fi imputabilă contestatorului și nici că există un prejudiciu grav adus beneficiarilor. În textul introdus de ... în documentul constatatator (nelegal emis și nerelevant în speță) nu există cuvântul prejudiciu. Simpla mențiune a faptului că s-au emis pretenții asupra garanției de bună execuție nu echivalează cu un prejudiciu, iar faptul că autoritatea contractantă a emis pretenții asupra ei, nu echivalează cu faptul că prejudiciul este al beneficiarilor. În fața societății de asigurări emitente a poliței de asigurare, ... nu a putut demonstra niciun prejudiciu, motiv pentru care a fost refuzată cererea sa de executare a poliței de 2 ori. Un prejudiciu trebuie să fie cert, determinat, demonstrabil și evaluabil în bani, ori niciuna dintre condiții nu este îndeplinită.

În continuare, contestatorul face aprecieri asupra returnării creditelor bugetare de autoritatea contractantă către bugetul de stat și la adresa autorității contractante nr. A3/2705, depunând, ca probă, întreaga corespondență purtată cu ... în perioada 11.12.2018 - 11.01.2019.

În plus, contestatorul precizează că nu există demonstrația existenței gravității prejudiciului, din moment ce suma de 55.000 lei, dacă acesta ar fi cu adevărat quantumul prejudiciului, raportată la valoarea acordului-cadru de 12.572.600 lei, reprezintă doar 0,4%, ceea ce nu este în niciun caz un prejudiciu grav. Mai mult, nu au existat motive obiective și rezonabile pentru rezilierea acordului-cadru. Directiva 2009/81 a prezentat și noua abordare a CJUE în materia excluderilor din procedurile de atribuire, respectiv aceea de fiabilitate și citează din considerentul 67 și 156.

Jurisprudența CJUE impune să fie făcută o apreciere individualizată, în care operatorul economic în cauză să poată să prezinte dovezi că a abordat o conduită de autocorectare, de self-cleaning, pentru ca situația anterioară să nu se mai repete. În această demonstrație, contează dacă operatorul economic a plătit prejudiciul cauzat, dacă a luat măsuri organizatorice interne, la nivel tehnic sau de personal.

Contestatorul arată că din analiza raportului procedurii, pag. 3, reiese faptul că nu a fost efectuată nicio analiză și că cerința a fost în mod direct declarată neîndeplinită. A participat în ultimii 6 ani la 33 de proceduri de atribuire de armament și muniții la ..., în majoritate fiind sigurul candidat prezent sau a rămas singurul ofertant, căruia i-au fost atribuite cca. 25 de contracte sau acorduri-cadru, care semnifică cca. 70 de contracte efective de furnizare și a derulat cca. 200 de contracte cu Nu există niciun contract în care contestatorul să își fi îndeplinit necorespunzător obligațiile contractuale, fapt pe care ... îl poate confirma.

Istoricul acestei proceduri de atribuire arată că ea se organizează din anul 2016 și că de fiecare dată a fost anulată pentru motive imputabile ..., fie cerințe tehnice greșite, fie valori estimate greșite. Faptul că s-au interpretat în mod corect prevederile contractuale și că a fost constrâns de acestea să livreze un pistol care prezenta o abatere minoră de la masa sa, în stare goală, nu echivalează cu vreo intenție culpabilă sau cu vreo gravă neglijență, ci cu o respectare întocmai a obligațiilor contractuale.

Contestatorul depune, în probă, adresa nr. A2/7330 din 03.12.2018 - Ordinul pentru numirea comisiei de analize și audituri tehnice, din care relevant este lit. e) de la Note și susține că această obligație nu a fost respectată de reprezentanții

Referitor la alegația ... conform căreia reprezentanții contestatorului au convenit, în unanimitate cu cei ai achizitorului, să se respingă produsele, invocându-se procesul-verbal de constatare nr. A-4567 din 11.12.2018, aceasta nu este adevărată. Reprezentanții săi nu au fost lăsați nici măcar să își exprime poziția, iar semnăturile pe procesul-verbal nu înseamnă că s-au acceptat concluziile, ci că au fost prezenți la activitate. Nici nu se putea să își însușească această concluzie, din moment ce comisia la care se face referire a fost nelegal constituită, nelegalitate pe care contestatorul a expus-o și instanței.

Contestatorul învederează Consiliului faptul că toate actele la care face referire ... sunt atacate în instanță, atât rezilierea contractelor și toate actele subsecvente care au condus la această decizie, cât și documentul constatat. Depune proba stadiului dosarului 19870/3/2019 privind documentul constatat și dovada înregistrării recursului în dosarul ... privind rezilierea contractelor. Conform jurisprudenței constante a CJUE și a C.N.S.C., principiul securității juridice impune ca actele aflate în analiza judecătorului să nu producă efecte până când acesta nu decide în mod definitiv asupra cauzei.

În continuare, contestatorul citează și din cererile formulate în instanță, și intercalează note explicative privind anumite aspecte.

Pentru toate aceste considerente și după cum s-a prezentat pe larg în contestație, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1659/18.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36454/18.09.2019, ... transmite concluzii scrise, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond, precum și respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată.

Astfel, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A3-7660 din 22.08.2019, candidatura depusă de contestator a fost respinsă motivat de faptul că se află în situația de excludere reglementată de art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011. Pentru a lua această decizie de excludere, autoritatea contractantă s-a prevalat de existența documentului constatator final nr. 1202/08.02.2019, prin care aceeași autoritate contractantă a reținut neîndeplinirea de către contestator a obligațiilor contractuale aferente Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul-cadru de furnizare nr. 2/045-CVP din 06.02.2018.

În considerarea celor de mai sus, contrar celor menționate prin contestație, decizia de respingere a candidaturii respective a avut la bază elemente concrete, întemeiate pe un act administrativ reglementat de art. 185 alin. (1) lit. p) din O.U.G. nr. 114/2011, care statuează că, din dosarul achiziției, face parte inclusiv documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant.

Mai mult decât atât, la soluționarea contestației nu pot fi primite argumentele ... legate de presupusele informații false cuprinse în documentul constatator avut în vedere de autoritatea contractantă la respingerea candidaturii, în condițiile în care, acesta se bucură de prezumția de legalitate, prezumție care, la rândul său, se bazează pe prezumția de autenticitate și de veridicitate, de unde decurge că a nu executa un act administrativ emis în baza legii echivalează cu a nu executa legea.

Drept urmare, respingerea ofertei pe baza unui document constatator a neîndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor contractuale anterioare, este legală, chiar dacă pe rolul instanței de judecată există un litigiu privind respectivul document, care se bucură de prezumția de legalitate. În acest sens s-a pronunțat Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 586 din 5 februarie 2016, din care se citează.

Mai mult decât atât, așa cum arată autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere la contestație, pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale aferente Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045/CVP din 06.02.2018, s-a dispus denunțarea unilaterală a contractului și s-a procedat și la executarea garanției de bună execuție în cuantum de 55.500 lei, legalitatea deciziilor de denunțare a contractului și de executare a garanției de bună execuție fiind menționate inclusiv de Tribunalul București prin Sentința civilă nr. 1991 din 02.07.2019 pronunțată în dosarul nr.

Toate aceste aspecte, coroborate cu argumentele reținute în punctul de vedere al ..., fac dovada deplină a legalității deciziei de respingere a candidaturii ..., motiv pentru care se impune respingerea contestației, candidatul încadrându-se în situația de excludere reglementată de art. 156 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011, prevăzută în fișa de date a achiziției la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, în conformitate cu care: „Candidații vor face dovada că nu se încadrează în

niciuna din situațiile stipulate la art. 155, art. 156 și art. 150 din O.U.G. nr. 114/2011”.

De altfel, decizia de respingere a candidaturilor ... depuse la aceeași autoritate contractantă, în cadrul unor proceduri diferite, a fost menținută de C.N.S.C. prin deciziile nr. ... și nr. 1576/C9/1646,1727 din 13.09.2019, reținând organul administrativ-jurisdicțional ca fiind legală respingerea candidaturilor, întrucât societatea contestatoare se află în situația de excludere reglementată la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011.

Contrar celor susținute de contestator, intervenientul arată că are interes să depună cerere de intervenție pentru menținerea legalității actelor întocmite de autoritatea contractantă, scopul său în cadrul procedurii fiind acela de a îi fi atribuit acordul-cadru, scop realizabil, pe de o parte, prin depunerea unei oferte admisibile, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar, pe de altă parte, prin menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Totodată, în cadrul procedurii de atribuire, nu se poate pune în discuție utilizarea abuzivă a unui document constatator; aceasta deoarece, în aplicarea prevederilor art. 156 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011, excluderea din procedura de atribuire a ... este consecința faptului că, în ultimii 2 ani, nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, din motive imputabile acestuia, fapt care a condus la rezilierea unui contract încheiat anterior cu aceeași autoritate și la prejudicii beneficiarului produselor care trebuia livrate.

În același timp, nici argumentele privitoare la modalitatea de îndeplinire a acordului-cadru reziliat, nu pot fi analizate de Consiliu, care, potrivit Legii nr. 101/2016, este ținut a se pronunța asupra legalității actelor emise de autoritatea contractantă în procedura contestată, iar nu asupra legalității măsurii de reziliere și a documentului constatator, care este de competența instanțelor de judecată.

Având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011, cele invocate de contestator cu privire la regimul documentului constatator prin raportare la legislația achizițiilor publice (H.G. nr. 925/2016 și H.G. nr. 395/2016) nu pot fi primite la soluționarea contestației, procedura de atribuire fiind derulată sub imperiul O.U.G. nr. 114/2011; pe de altă parte, chiar dispozițiile legislației achizițiilor publice sunt interpretate eronat, documentul constatator emis fiind un veritabil act administrativ, emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice și care poate fi contestat în conformitate cu Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că, în materia guvernată de O.U.G. nr. 114/2011 este reglementată instituția documentului constatator, la art. 185 alin. (1) lit. p) din actul normativ incident fiind statuat că, printre documentele dosarului achiziției publice se numără și documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant.

Așa cum s-a arătat mai sus, contestatorul este într-o gravă eroare asupra prevederilor legale care dau dreptul unei autorități contractante să dispună excluderea dintr-o procedură a unui operator economic; aceasta

deoarece, nu existența documentului constatator determină excluderea dintr-o procedură de atribuire, ci fapta operatorului economic de a nu-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile într-un contract de achiziție publică încheiat anterior, faptă care este făcută publică printr-un document constatator.

Totodată, intervenientul arată că nici argumentele referitoare la neîndeplinirea condițiilor pentru a se putea dispune excluderea din procedura de atribuire nu pot fi primite la soluționarea contestației:

- pe de o parte, având în vedere că acest aspect a fost deja analizat și stabilit prin deciziile CNSC la care s-a făcut mențiune mai sus, iar

- pe de altă parte, dat fiind că rezilierea, ultim demers în cazul neîndeplinirii culpabile a obligațiilor contractuale, se poate dispune numai pentru neîndeplinirea gravă a obligațiilor - în speța care a generat emiterea documentului constatator rezilierea fiind determinată de neîndeplinirea obiectului contractului,

- iar în ultimul rând, pentru neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale, autoritatea contractantă a dispus și executarea contravalorii garanției de participare.

Având în vedere toate aceste considerente, ... solicită C.N.S.C. admiterea, atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ca nefondată.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, ... solicită obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit înscrisurilor anexate.

Prin adresa nr. 1683/23.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 37271/23.09.2019, ... transmite răspunsul său la excepțiile lipsei de interes și admisibilității cererii de intervenție, invocate de contestator și prin care arată că are interes să depună cererea respectivă de intervenție, care este și admisibilă, având în vedere calitatea și capacitatea procesuală și dovedind un interes legitim propriu în cauză, candidatura sa fiind declarată admisibilă și calificată pentru etapa a II-a a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 10652/23.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 37213/23.09.2019, ... reiterează faptul că cererea de intervenție este inadmisibilă și lipsită de interes, atât pentru că nu se precizează ce intervenție este - principală sau accesorie, cât și pentru că interesul nu este legitim.

Prin adresa nr. 10655/23.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37428/24.09.2019, ... solicită completarea dosarului achiziției publice cu documentele de calificare depuse de ..., ... și ... și emiterea unei noi invitații către acesta, în vederea studierii și acestor documente.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 10656/23.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37418/24.09.2019, prin care ... apreciază ca nelegală decizia autorității contractante de calificare și selectare a candidaturilor depuse de către candidații ..., ... și ... (...) și de invitare a acestora în etapa de depunere a ofertei, precum și raportul intermediar al procedurii, prin încălcarea scopului și principiilor fundamentale ale achizițiilor publice.

Referitor la calitatea de persoană vătămată de actualele acte ale autorității contractante, contestatorul arată că are un interes legitim în

participarea în procedură, fiind unul dintre furnizorii principali de muniții, arme ușoare și armament de infanterie pentru instituțiile armate ale României, având o experiență de 15 ani în participarea la procedurile de achiziție de astfel de produse.

În continuare, ... prezintă motivele de fapt și de drept care au stat la baza formulării contestației:

În fapt, contestatorul arată că în data de 12.09.2019, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. A3/8371 prin care comunică punctul de vedere nr. A3/8187 din 05.09.2017, din care a luat la cunoștință de calificarea, selectarea și invitarea în etapa de ofertare a licitației restrânse a candidaturilor ..., ... și ... (...), pe care le consideră nelegale. Aceste acte arată faptul că analiza candidaturilor s-a făcut în mod superficial, cu încălcarea tratamentului egal, al nediscriminării, al scopului asigurării unei concurențe cât mai largi și cu intenția vădită de a direcționa contractul către operatori economici cu care autoritatea contractantă are o relație privilegiată. Niciunul dintre candidații nelegal selectați nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție, iar analiza candidaturilor s-a făcut într-un mod favorizant pentru aceștia.

Contestatorul evocă faptul că atât C.N.S.C., cât și Curtea de Apel București au dispus reevaluarea candidaturilor nelegal selectate prin: decizia C.N.S.C. nr. 2024/C8/1717, 2007, 2238/08.08.2017 și a Curții nr. 3880/06.10.2017 în dosarul 6597/2/2017, iar referitor la aspecte similare mai există și decizia C.N.S.C. nr. 1447/C9/1653/18.08.2016, menținută de CAB prin decizia civilă nr. 4666/11.10.2016 în dosarul 6002/2/2016.

... susține faptul că candidaturile ..., ... și ... (...) nu îndeplinesc criteriile de calificare și selecție, iar transmiterea invitației către acești candidați încalcă prevederile art. 65 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011.

Cu titlu preliminar, contestatorul susține că există discrepanțe între procesul verbal de deschidere a candidaturilor și raportul intermediar al procedurii, în ceea ce privește modul în care sunt prezentate documentele candidaturii și care ascund nedepunerea documentelor sau depunerea altor documente decât cele impuse, astfel încât să se realizeze calificarea nelegală a acestor candidaturi.

Contestatorul apreciază că această situație trebuie să conducă la admiterea contestației și la anularea procedurii de atribuire.

În continuare, contestatorul face aprecieri asupra neîndeplinirii criteriului privind situația personală, neîndeplinirii criteriului privind capacitatea de exercitare a profesiei, la Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului, încălcarea regulilor privind subcontractarea, neîndeplinirea criteriului referitor la experiența similară și afectarea gravă a concurenței reale în procedura de atribuire.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. obligarea autorității contractante la anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaților nelegal selectați, anularea în parte a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării candidaților selectați, reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații selectați, prin aplicarea strictă a prevederilor

documentației de atribuire și emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților selectați, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, respingerea candidaturilor depuse de către candidații selectați ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, continuarea procedurii cu singura candidatură care îndeplinește criteriile de calificare și selecție, cea a sa, anularea procedurii în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice, acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise, precum și suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei.

Prin adresa nr. A3/8942/27.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38222/27.09.2019, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care, suplimentar față de cele evocate prin anteriorul punct de vedere, face următoarele precizări:

Referitor la calificarea și selectarea candidaturilor depuse

În urma analizării documentelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire și depuse de operatorii economici ..., ..., ... și ..., împreună cu candidaturile, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție depuse în cadrul procedurii de licitație restrânsă nr. A3/7455 din 13.08.2019, iar în data de 20.08.2019, comisia de evaluare a emis raportul intermediar al procedurii înregistrat cu nr. A3/7577 din 20.08.2019.

Autoritatea contractantă citează prevederile art. 154 alin. (1) și art. 175 din O.U.G. nr. 114/2011 și precizează că, potrivit Anexei nr. 1 la Ordinul nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN reprezintă acronimul utilizat pentru a desemna clasificarea statistică națională a activităților economice din România. Această clasificare a fost proiectată pentru a permite gruparea pe criterii de omogenitate a datelor referitoare la „unități statistice”, cum ar fi, de exemplu, o uzină sau un grup de uzine ce constituie o entitate economică, o întreprindere. Clasificarea asigură baza pentru pregătirea unei game largi de date statistice (producție, factori de producție, formarea de capital și tranzacțiile financiare) ale acestor unități. Clasificările derivate se bazează pe clasificări de referință. Ele pot fi elaborate prin adoptarea structurii și categoriilor din clasificarea de referință, și atunci este posibilă adăugarea unor detalii suplimentare față de clasificările de referință, sau pot fi elaborate prin reorganizarea sau agregarea unor poziții din una ori mai multe clasificări de referință. Clasificările derivate sunt adesea întocmite pentru utilizarea la nivel național sau multinațional.

..., ..., ... și ... au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de cartușe, de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În dovedirea cerinței susmenționate, autoritatea contractantă arată că ... a prezentat, ca documente de calificare, următoarele:

- Certificatul de înregistrare din care rezultă activitatea principală - cod CAEN - 4690 (comerț cu ridicata nespecializat - comerț cu ridicata

nespecializat (operațiuni cu arme, muniții și produse militare: import, export, transfer și comercializarea acestora);

- Certificat constatator în care este menționată activitate principală, cod CAEN 4690 Comerț cu ridicata nespecializat - text suplimentar activitate principală: operațiuni cu arme, muniții și produse militare: import, export, transfer și comercializarea acestora;

- Autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale emisă de IPJ DGPMB pentru efectuarea de operațiuni de comerț, depozitări, import-export, închiriere, intermediari și transport arme și muniții;

- Confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare emisă de MAE, pentru efectuarea de operațiuni de export, import și transfer de produse militare din categoria muniții/cartușe (ML3).

Din documentele prezentate, rezultă că ... este autorizată pentru comerț cu arme și produse militare.

În dovedirea cerinței susmenționate, ... a prezentat ca documente de calificare, următoarele:

- Certificatul de înregistrare din care rezultă activitatea principală - cod CAEN - 4690 (comerț cu ridicata nespecializat);

- Certificat constatator în care este menționată activitate principală, cod CAEN 4690 Comerț cu ridicata nespecializat, precum și detalierea în textul suplimentar al certificatului constatator cod CAEN- 4614 (intermediere în comerțul cu arme și muniții), cod CAEN- 4669 (activități de import/export/comerț cu ridicata al armelor și muniției de uz militar sau neletale), cod CAEN - 4641 (activitatea de transport rutier de arme, piese și muniții în țară/străinătate, efectuată contra cost - pe bază de tarif sau contract - pentru terți);

- Autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale emisă de IPJ DGPMB pentru efectuarea de operațiuni de intermediari, import/export/comerț cu ridicata al armelor și munițiilor;

- Confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare emisă de MAE, pentru efectuarea de operațiuni de import și transfer de produse militare din categoria muniții/cartușe (ML3);

- Declarație privind lista subcontractanților și partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de aceștia (Formular nr. 11) și acord de subcontractare - din care reiese că subcontractantul ... asigură activități de transport muniție, asigurare armurier, însoțire transport muniție.

Din documentele prezentate, rezultă că ... este autorizată pentru comerț cu arme și produse militare.

În dovedirea cerinței susmenționate, ... a prezentat ca documente de calificare, următoarele:

- Certificatul de înregistrare din care rezultă activitatea principală - cod CAEN 2540 Fabricarea armamentului și muniției;

- Certificat constatator în care este menționată activitate principală, cod CAEN 2540 Fabricarea armamentului și muniției;

- ... a fost înființată prin Hotărârea nr. 979 din 19.10.2000 și are ca obiect principal de activitate fabricarea armamentului și muniției. În conformitate cu Legea nr. 295/2004 (republicată în anul 2014) sunt prevăzute următoarele dispoziții generale privind regimul operațiunilor cu

arme, piese și muniții, cod CAEN 2540 stipulat inclusiv în Certificatul unic de înregistrare de la ONRC. În baza celor menționate, ... are calitatea de armurier de drept și ca urmare este exceptată de la cerința solicitată.

- Autorizația nr 6 emisă în temeiul Legii nr. 232/2016 privind industria de apărare, de către Ministerul Economiei, din care reiese că activitatea principală este cod CAEN 2540 Fabricarea armamentului și muniției;

- Confirmare de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare emisă de MAE, pentru efectuarea de operațiuni de export, import și transfer de produse militare din categoria muniții/cartușe (ML3).

Din documentele prezentate, rezultă că ... este autorizată pentru Fabricarea armamentului și muniției.

În dovedirea cerinței susmenționate, ... a prezentat ca documente de calificare, următoarele:

- Extras complet de informații privind compania ... Herstal ce menționează ca activitate principală fabricarea, repararea, stocarea, brokerajul, comercializarea și transportul armelor și muniției;

- Certificatul de recunoaștere al armelor și munițiilor (armurier), din care reiese că activitatea principală este fabricarea, repararea, stocarea, brokerajul, comercializarea și transportul armelor și muniției. Această înregistrare nu ar fi putut să fie posibilă dacă ... nu ar avea în obiectul său de activitate producerea/comercializarea de muniții. De asemenea, a atașat extras complet de informații privind compania, din care reiese că activitatea principală este fabricarea de arme și muniții, și o copie (conform cu originalul) a certificatului ISO 9001:2015 al ..., din care rezultă clar pe ce domeniu (proiectare, dezvoltare, industrializare, testare, cumpărare, producție, marketing și vânzări de arme și muniții aferente acestora) este certificat

Din documentele prezentate, rezultă că ... este autorizată pentru fabricarea armamentului și muniției.

Afectarea gravă a concurenței reale în procedură

Autoritatea contractantă apreciază că procedura se desfășoară în mod legal, cu respectarea actelor normative enumerate în fișa de date a achiziției publicată în SEAP, astfel încât apreciază că afirmațiile contestatorului sunt cel puțin tendențioase și neîntemeiate.

Referitor la interesul declarat de operatorul economic „*interesul actual, personal și legitim este să avem o șansă reală (...)*”, autoritatea contractantă arată că a asigurat condiții egale pentru toți candidații, inclusiv pentru contestator. Afirmațiile privind restrângerea concurenței nu sunt argumentate și demonstrate, dimpotrivă, autoritatea contractantă, prin acțiunile întreprinse, creează premisele unei concurențe reale, aplicând principiile care stau la baza achizițiilor publice.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea ca neîntemeiată a contestației ..., înregistrată la acesta cu nr. 10656 din 23.09.2019.

Prin adresele nr. 38632/1959/.../30.09.2019 și nr. 38633/1959/.../30.09.2019, Consiliul a solicitat ... și ..., să transmită un punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, raportat la adresa autorității contractante nr. A3/7660/22.08.2019 și

la prevederile art. 63 alin. (4) și art. 64 din Legea nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. A3/9064/01.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 38757/01.10.2019, ... răspunde solicitării, precizând că nu se poate accepta faptul că ... a luat la cunoștință despre selectarea ..., ... și ... la data la care C.N.S.C. a permis accesul la dosarul procedurii, deoarece, în fapt, este atacat rezultatul etapei I al procedurii. Luarea în considerare a posibilității de a formula contestație în aceste condiții, ar conduce la eludarea termenelor legale de contestare stabilite de legiuitor și ar permite ca, în loc de 10 zile de la luarea la cunoștință despre un rezultat al procedurii, termenul de contestare să fie calculat în funcție de întreprinderea sau nu de către operatorul economic a demersurilor necesare apărării propriului interes.

Studierea dosarului la Consiliu, constituit ca urmare a formulării contestației inițiale nr. 10585/02.09.2019, împotriva rezultatului Etapei I, nu poate avea ca efect repunerea în termenul de contestare privind pretense încălcări în Raportul intermediar privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a, act care a stat la baza emiterii comunicării nr. A3/7660 din 22.08.2019.

Calificarea și selectarea candidaturilor depuse de către candidații ..., ... și ... a fost stabilită în Raportul intermediar privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a, care a fost adus la cunoștința contestatorului în data de 22.08.2019, fapt recunoscut chiar de acesta în contestația nr. 10656/23.09.2019, formulată tardiv.

Astfel, întrucât ... a transmis o contestație privind remedierea unei încălcări a legislației, în raportul intermediar, la data de 23.09.2019, prin raportare la data luării la cunoștință a acestuia (02.09.2019) și la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, termenul de contestare în prezenta cauză este depășit.

Așa cum rezultă din contestația nr. 10656/23.09.2019, ... solicită *„anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaților ..., ... și”* și având în vedere faptul că:

- autoritatea contractantă a comunicat ..., ... și ... și ... rezultatul etapei I al procedurii de licitație restrânsă în data de 22.08.2019,

- ... a transmis autorității contractante contestația nr. 10656 în data de 23.09.2019, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de notificare în prezenta cauză este depășit.

Concluzionând, ... arată că, deoarece nu a fost îndeplinită etapa parcurgerii procedurii de contestare în termenul legal, solicită Consiliului să respingă contestația nr. 10656 din 23.09.2019 a ..., aceasta fiind tardivă, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10684/01.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38913/02.10.2019, ... răspunde la solicitarea cu privire la invocarea, din oficiu, a excepției tardivității contestației sale nr. 10656/23.09.2019, precizând următoarele:

- se invocă o posibilă tardivitate a contestației prin raportare la adresa emisă de ... sub nr. A3/7660/22.08.2019. Aceasta este adresa prin care s-a adus la cunoștință contestatorului situația candidaturii sale, act pe care l-a atacat prin contestația care a format dosarul

- în forma în care această adresă i-a fost comunicată contestatorului, ea nu cuprinde nicio referire la situația procedurii în general sau la situația candidaturilor concurente. Obiectul actualei contestații îl reprezintă actele și operațiunile întocmite de ... pentru calificarea nelegală a candidaturilor concurente, acte de care a luat la cunoștință doar în data de 12.09.2019 prin primirea punctului de vedere al autorității contractante. Doar în acest document, aceasta menționează că a calificat, selectat și a invitat în etapa de ofertare a licitației restrânse candidaturile concurente.

- față de acest moment, în care a luat la cunoștință de noi acte nelegale ale ... și raportat la valoarea estimată a procedurii, care este peste pragul impus de 443.000 euro, s-a formulat contestația în termenul legal de 10 zile, adică la data de 23.09.2019. Ziua de 22.09.2019 a fost o zi de duminică, deci termenul s-a prelungit în ziua de luni imediat următoare.

- la data de 01.10.2019, ... comunică punctul de vedere la noua contestație, în care precizează în mod fals că (pag. 2, pct. 7) prin adresa nr. A3/7660/22.08.2019 ar fi comunicat situația tuturor candidaturilor, ceea ce este o informație falsă, deoarece adresa primită de contestator și pe care a anexat-o primei contestații exact așa cum a primit-o, nu conține nicio informație despre candidaturile concurente. ... invocă aceeași excepție a tardivității și pe baza aceluiași act ca și ... și într-un mod ușor diferit, dar la fel de neîntemeiat.

- deci, prin raportare la conținutul documentului invocat, acesta este atacat prin prima contestație formulată. A doua contestație formulată nu are legătură cu acest document în forma în care i-a fost transmis contestatorului, ci cu faptul că în punctul de vedere la prima contestație, pentru prima oară, acestuia i se comunică faptul că au fost calificate și selectate candidaturile concurente.

- art. 63 alin. (4) din O.U.G. nr. 114/2011 se referă la obligația autorității contractante de a indica în anunțul de participare numărul minim de candidați, obligație îndeplinită de aceasta, iar art. 64 din același act normativ indică dreptul acesteia de a continua sau de a anula procedura, dacă nu se atinge numărul minim indicat.

- niciuna dintre aceste situații descrise în articolele indicate nu au legătură cu adresa de comunicare a rezultatului procedurii pentru candidatura contestatorului, deoarece în adresa transmisă acestuia nu se face trimitere la vreuna dintre acestea.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea excepției invocată din oficiu, ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 10689/02.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 39122/02.10.2019, ... transmite Note Scrise, ca urmare primirii punctului de vedere al ... nr. A3/9064 din 01.10.2019 și față de susținerile acesteia referitoare la tardivitatea/inadmisibilitatea contestației, învederează următoarele:

- se invocă tardivitatea contestației prin raportare la adresa emisă sub nr. A3/7660/22.08.2019 (adresă depusă de contestator odată cu contestația nr. 10585/02.09.2019). Or, aceasta este adresa prin care i s-a adus la cunoștință strict situația candidaturii sale, act pe care l-a atacat prin contestația care a format dosarul

- în forma în care această adresă i-a fost comunicată, nu cuprinde nicio referire la situația procedurii, în general sau la situația candidaturilor concurente. Obiectul actualei contestații îl reprezintă actele și operațiunile întocmite de ... pentru calificarea nelegală a candidaturilor concurente, acte de care contestatorul susține că a luat la cunoștință doar în data de 12.09.2019 prin primirea punctului de vedere al autorității contractante nr. A3/8187 din 05.09.2019, comunicat acestuia prin adresa nr. A3/8371 din 12.09.2019 pe e-mail. Doar în acest punct de vedere se menționează că s-a calificat, selectat și invitat în etapa de ofertare a licitației restrânse candidaturile concurente.

- față de acest moment (12.09.2019 dată comunicare punct de vedere) în care contestatorul a luat la cunoștință de noi acte nelegale ale ... și raportat la valoarea estimată a procedurii, care este peste pragul impus de 443.000 euro, a formulat contestația în termenul legal de 10 zile, adică la data de 23.09.2019. Ziua de 22.09.2019 a fost o zi de duminică, deci termenul s-a prelungit în ziua de luni imediat următoare.

- prin punctul de vedere nr. A3/9064 la noua contestație, autoritatea contractantă precizează, în mod fals, că (pag. 2, pct. 7) prin adresa nr. A3/7660/22.08.2019 ar fi comunicat situația tuturor candidaturilor, ceea ce este o informație falsă, deoarece adresa primită de contestator și pe care a anexat-o primei contestații, nu conține nicio informație despre candidaturile concurente.

- autoritatea contractantă nu a comunicat mai multe informații și nici, cum în mod fals afirmă în punctul de vedere nr. A3/9064 din 01.10.2019, vreun raport intermediar privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a.

Deci, prin raportare la conținutul documentului invocat, acesta este atacat prin prima contestație formulată.

A doua contestație formulată nu are legătură cu acest document în forma în care a fost transmis contestatorului, ci cu faptul că în punctul de vedere nr. A3/8187 la prima contestație (nr. 10585/02.09.2019) comunicat în data de 12.09.2019, pentru prima oară, se comunică faptul că au fost calificate și selectate candidaturile concurente.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă induce în eroare Consiliul și declară, în mod fals, și că i-ar fi comunicat raportul intermediar privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a încă din data de 22.08.2019 (pag. 2, penultimul paragraf din punctul de vedere nr. A3/9064).

Totodată, contestatorul reiterează faptul că în data de 22.08.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință strict situația candidaturii sale, acesta luând act de situația candidaturilor concurente prima dată din punctul de vedere nr. A3/8187 comunicat la data de 12.09.2019 și, ulterior, în data de 16.09.2019 urmare studierii dosarului achiziției publice la CNSC, dată la care a avut efectiv acces și la raportul intermediar, la comunicările privind rezultatul etapei I adresate celorlalți candidați, etc.

Prin urmare, ... arată că își menține toate criticile formulate și solicită respingerea excepției invocate de autoritatea contractantă, ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1742/30.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38752/01.10.2019, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ... nr. 10656/23.09.2019 ca lipsită de interes și nefondată, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea respectivei contestații.

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

Intervenientul arată că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus candidatura împreună cu toate documentele solicitate în cadrul Etapei I - Calificarea și Selectarea candidaților, sens în care, prin adresa nr. A3/7660 din 22.08.2019 a autorității contractante, a fost informat cu privire la faptul că, în urma analizei documentelor de calificare deschise la sediul autorității contractante la data de 22.07.2019, candidatura sa a fost declarată calificată și selectată pentru a participa la Etapa a II-a - Elaborarea ofertei.

La data de 24.09.2019, intervenientul a luat cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației, prin care se critică decizia autorității contractante de a declara admisibilă candidatura sa, în prima etapă a procedurii și prin care a fost invitat la cea de-a doua etapă - Evaluarea ofertelor depuse de candidați. În acest context, se menționează dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (1) din C.proc.civ.

Prin urmare, este indubitabil ca, în calitate de candidat participant la procedura de atribuire, calificat în Etapa II - Elaborarea ofertei, intervenientul justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute, aceasta cu atât mai mult cu cât criticile din contestație privesc admisibilitatea candidaturii sale. În condițiile în care interesul intervenientului în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării acordului-cadru de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul dosarului dedus soluționării de către Consiliu, poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție.

Cu atât mai mult, intervenientul subliniază și faptul că, principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care acesta poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuala vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Având în vedere toate aceste considerente, intervenientul solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul C.N.S.C. nr. 1959/.../2019, având ca obiect contestația formulată de ...

II. Motivele pentru care se solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de interes

Intervenientul evocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 teza I, NCPC, precizând că, în condițiile în care, analizând contestația formulată și care face obiectul dosarului nr. .../..., se reține caracterul fondat al deciziei prin care candidatura contestatorului a fost respinsă, nu mai pot fi analizate criticile formulate de acesta împotriva celorlalte candidaturi, fiind lipsite de interes, dat fiind că, oricare ar fi rezultatul analizei, candidatura autoarei contestației va fi respinsă.

În continuare, intervenientul evocă jurisprudența incidentă (Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabamt, în procedura Werner Hackermuller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED) a Curții de Justiție a Comunităților Europene) și menționează că interesul unui ofertant respins de a contesta ofertele admisibile nu îndeplinește cerința ca interesul să fie născut și actual.

În cazul societății contestatoare, culpa pentru nedepunerea unei candidaturi în conformitate cu documentația de atribuire aparține exclusiv acesteia, astfel că, din această perspectivă, este evident că nu poate pretinde un interes legitim pentru a critica candidaturile declarate admisibile.

Astfel, intervenientul evocă Decizia civilă nr. 6243 din 16 iulie 2012 a Curții de Apel Cluj, care a analizat îndeplinirea condiției interesului unui ofertant respins în a critica oferta declarată câștigătoare și în același sens s-a pronunțat Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 3811 din 1 iulie 2015, și decizia C.N.S.C. nr. 1576/C9/1646, 1727/13.09.2019.

În concluzie, față de cele mai sus menționate, în măsura în care Consiliul va reține ca fiind temeinică și legala decizia autorității contractante prin care candidatura ... a fost respinsă, intervenientul solicită respingerea contestației care face obiectul prezentului dosar ca fiind lipsită de interes.

III. Motivele pentru care se solicită respingerea contestației ca nefondată

Pentru a solicita admiterea contestației, se învederează Consiliului o serie de critici nefondate referitoare la neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, critici cu privire la care intervenientul arată următoarele:

III.1 ... îndeplinește cerința referitoare la Situația personală

Intervenientul evocă prevederile art. 32 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011 și, cât privește cerința de la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fisa de date a achiziției, contrar celor susținute de către contestator, în cadrul procedurii de atribuire acesta a depus toate certificatele de atestare fiscală solicitate prin documentația de atribuire, cu precizarea că, potrivit documentației, nu există în sarcina ofertanților obligația de a depune respectivele certificate și pentru punctele de lucru.

În același sens, intervenientul arată că a depus toate documentele aferente etapei I atât de către candidat, cât și de către terț și subcontractant, cu precizarea că, potrivit documentației, nu există în sarcina subcontractanților obligația de a depune Formularele 4 și 5, dar nici obligația de a depune certificatele constatatoare și de atestare fiscală pentru terți și pentru subcontractanți.

Nici argumentele privitoare la presupusa lipsă a verificării neîncadrării în prevederile art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 nu pot fi primite la soluționarea contestației, în condițiile în care contestatorul nu a arătat în cuprinsul cererii sale mijloacele de probă pe baza cărora a ajuns la această concluzie. Or, în conformitate cu prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016 și cu art. 249 C.proc.civ, contestația trebuie să cuprindă mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta.

Drept urmare, se impune a se reține că, prezenta contestație nu este motivată în concret, prin urmare, așa cum se poate constata, sunt reproduse simple nemulțumiri ale societății contestatoare față de actele autorității contractante, fără să se arate motivele de fapt și de drept pentru care decizia de admitere a candidaturii intervenientului este nelegală.

Nici argumentele privitoare la presupusa incidență, în cauză, a prevederilor art. 155 lit. c) și ale art. 156 lit. b), c) și f) din O.U.G. nr. 114/2011, nu pot sta la baza deciziei C.N.S.C., iar pentru aceasta se precizează că ... nu a fost condamnată prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești pentru fraudă, aspect pentru care afirmațiile contestatorului sunt nefondate, precum și faptul că:

- în ultimii 3 ani, societatea nu a fost condamnată prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;

- și-a îndeplinit în mod corespunzător în ultimii 2 ani obligațiile contractuale - contestatorul nu aduce niciun argument prin care să demonstreze contrariul, mențiunile privitoare la contractul semnat cu SRI vizând etapa de atribuire a acestuia, iar nu derularea contractului pentru a putea fi incidente prevederile art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011;

- toate informațiile prezentate în cadrul ofertei sunt conforme cu realitatea,

aspect pentru care și din acest punct de vedere, contestația este nefondată.

III.2 ... îndeplinește cerința referitoare la Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Contestatorul nu arată care ar fi codul CAEN pe care intervenientul trebuia să îl aibă inclus în certificatul constatator pentru a putea realiza activitățile aferente contractului care urmează a fi atribuit, aspect pentru care și din acest punct de vedere contestația este nemotivată.

Pe de altă parte, contrar celor invocate în contestație, atât ..., cât și ... au prevăzute în certificatul constatator codurile CAEN necesare derulării activității care fac obiectul contractului, iar în susținere depune Răspunsul transmis de către Institutul Național de Statistică, Direcția Generală de Exploatare și Gestionare a Surselor de Date Statistice, înregistrat cu nr. 45164/17.07.2018, adresat ca urmare a solicitării subcontractantului ..., cu privire la reglementarea clasificării produselor și serviciilor asociate activităților, care confirmă următoarele:

„Activitățile constând în furnizarea de arme și muniții, atunci când sunt activități de comerț, se regăsesc, potrivit Clasificării activităților din economia națională - CAEN Rev. 2, astfel:

- 4614 *"Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane" - pentru activitatea de intermediere în comerțul cu arme și muniții;*

- 4669 *"Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente" - pentru activități de:*

 - import export al armelor și munițiilor;*

 - comerț cu ridicata al armelor și munițiilor;*

 - comerț cu amănuntul al armelor și muniției de uz militar”.*

Cele două coduri CAEN necesare pentru furnizarea de arme și muniții sunt prevăzute în certificatele constatatoare depuse în cadrul candidaturii pentru ... și ..., aspect pentru care se impune respingerea criticilor ca nefondate.

În același sens, nefondate sunt și criticile referitoare la presupusa lipsă a autorizației legale pentru operațiunile de vânzare și cumpărare de arme și muniții, în condițiile în care în cadrul candidaturii (pag. 16-17), intervenientul a depus atât licența care confirmă înregistrarea în temeiul O.U.G. nr. 158/1999, eliberată de către MAE - ANCEX, cât și Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de Inspectoratul de Poliție, în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii nr. 295/2004. De asemenea, pentru subcontractantul ... care, în cadrul procedurii, potrivit acordului de subcontractare:

- asigură efective de jandarmi pentru însoțirea și paza transportului de muniții pe teritoriul României;
- asigură armurier transport muniție pe teritoriul României;
- informează autoritățile în drept despre efectuarea transportului pe teritoriul României;

- însoțește transportul de muniție pe teritoriul României,
au fost depuse (pag. 171-172) atât licența care confirmă înregistrarea în temeiul O.U.G. nr. 158/1999, eliberată de către MAE - ANCEX, cât și Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de Inspectoratul de Poliție, în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii nr. 295/2004, ambele certificând derularea activităților pentru care a fost declarat subcontractant, respectiv transportul munițiilor.

Este indubitabil că, fără existența acestor activități autorizate privind comercializarea de arme și muniții, nu ar fi fost posibilă nici obținerea Autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de Inspectoratul de Poliție, potrivit Legii nr. 295/2004.

Contrar celor arătate în cuprinsul contestației, soluția subcontractării activității aferente transportului muniției este perfect legală, fiind reglementată de art. 3 pct. 33, art. 37 și art. 38, care sunt citate.

Toate aceste prevederi legale vin în susținerea legalității modalității în care ... a înțeles să participe la prezenta procedură de atribuire, prin subcontractarea serviciilor aferente transportului munițiilor, sens în care și din acest punct de vedere contestația este nefondată.

III.3 ... îndeplinește cerința referitoare la Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale

Intervenientul arată că, potrivit pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire trebuia să prezinte: „a.2) *autorizație pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale;*

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

Așa cum a arătat mai sus, aspect care poate fi verificat la dosarul cauzei, intervenientul îndeplinește criteriul privind capacitatea tehnică, făcând dovada deținerii atât a licenței care confirmă înregistrarea în temeiul O.U.G. nr. 158/1999, eliberată de către MAE - ANCEX, cât și Autorizația

pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de Inspectoratul de Poliție, în conformitate cu prevederile statuate în cuprinsul Legii nr. 295/2004, inclusiv pentru comercializarea armelor și munițiilor, aspect pentru care și aceste critici sunt nefondate.

III. 4. Cu referire la subcontractare

Fără a reitiera cele mai sus menționate, dat fiind că obiectul contractului privește și o componentă de transport, fiind un contract mixt de furnizare și servicii, intervenientul precizează că a subcontractat activitatea de servicii unui operator economic specializat, care deține toate autorizațiile și licențele necesare eliberate de Ministerul Afacerilor Interne și de MAE - ANCEX.

Astfel, și în ceea ce privește pct. 1.4 din contestație, ... nu dovedește nelegalitatea și netemeinicia actelor atacate, toate afirmațiile acestuia putând fi calificate ca simple supoziții.

Un exemplu relevant în acest sens, reprezintă afirmația potrivit căreia intervenientul a procedat la subcontractarea întregului obiect al contractului, afirmație care poate fi combătută, cu certitudine, prin conținutul acordului de subcontractare, de unde rezultă activitățile și procentele care au fost subcontractante.

IV. ... îndeplinește cerința privind experiența similară

Astfel, în conformitate cu pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, intervenientul arată că pentru a fi invitat în etapa a II-a, fiecare dintre candidații participanți la procedura trebuia să: *„(...) fi îndeplinit contract/contracte al căror obiect să fi fost furnizarea de produse similare și care, individual/ cumulativ în ultimii 5 ani să fi avut o valoare mai mare decât cea precizată mai jos:*

Cartuș 12,7x99 mm, pe bandă - 7.512.640,00 RON (...)

Obs.

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

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

Modalitatea de îndeplinire:

Documente solicitate: (...) (2) (...)"

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

(3) – (5)".

În cadrul procedurii de atribuire, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, intervenientul precizează că s-a prevalat de susținerea acordată de ..., iar în cadrul candidaturii (pag. 100-158), contrar susținerilor contestatorului, a depus toate documentele probante astfel cum este prevăzut în fișa de date a achiziției, începând cu angajamentul privind susținerea acordată, Formularul nr. 16, Formularele nr. 4, 5, 6 și 10, precum și documentele în susținerea experienței similare emise și contrasemnate de beneficiari.

Având în vedere toate aceste considerente, ... solicită admiterea, atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință,

respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, în principal, iar, în subsidiar, ca nefondată.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, ... solicită obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 1760/02.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 39182/03.10.2019, ... transmite completare la cererea de intervenție voluntară, prin care solicită să se rețină, să se examineze și să se pronunțe cu privire la excepția tardivității contestației, având în vedere următoarele argumente:

Intervenientul evocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și susține că, potrivit informațiilor din cuprinsul contestației, se arată că în data de 12.09.2019, autoritatea contractantă i-a transmis contestatorului adresa nr. A3/8371 prin care i-a fost comunicat punctul de vedere față de contestație, din cuprinsul căruia acesta a luat cunoștință de calificarea, selectarea și invitarea la etapa de ofertare a licitației restrânse a candidaturii ..., apreciind că această dată este cea la care a luat cunoștință despre actul considerat nelegal.

Cu toate acestea, odată cu cererea de intervenție, s-a transmis în data de 06.09.2019 societății contestatoare, inclusiv adresa nr. A3/7660 din 22.08.2019 a autorității contractante, prin care a fost informați cu privire la faptul că, în urma analizei documentelor de calificare deschise la sediul autorității contractante în data de 22.07.2019, candidatura ... a fost declarată calificată și selectată pentru a participa la Etapa a II-a - Elaborarea ofertei.

Drept urmare, data de la care a început să curgă termenul pentru formularea oricăror critici împotriva ... este 07.09.2019, ziua următoare celei luării la cunoștință despre calificarea acesteia la Etapa a II-a - Elaborarea ofertei, sens în care, ultima zi legală pentru depunerea contestației s-a împlinit la 16.09.2019.

Așa cum rezultă din dosarul cauzei, intervenientul precizează că ... a formulat contestația în data de 23.09.2019, cu mult peste termenul imperativ reglementat de legiuitor, aspect pentru care solicită admiterea excepției astfel cum a fost formulată și respingerea contestației, în ceea ce privește criticile aduse ..., ca fiind tardiv formulate.

Prin adresa nr. 10695/03.10.2019 și înregistrată la Consiliu cu nr. 39219/03.10.2019, ... transmite răspunsul său cu privire la cererea de intervenție voluntară formulată de către ... în dosarul nr. 1959/... și la excepția tardivității contestației, astfel:

- prin raportare la dispozițiile legale în vigoare, societatea care a formulat această cerere nu are calitatea de parte în dosar, din moment ce nu există o încheiere dată în condițiile stipulate de NCPC prin care a fost declarată admisibilă intervenția sa;

- cererea de intervenție la care se face referire nu are în atașament nicio copie a adresei care se invocă.

Concluzionând, ... solicită respingerea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 10738/11.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40628/11.10.2019, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, în care precizează următoarele:

Se arată că autoritatea contractantă nu a depus candidaturile depuse de operatorii economici de către candidații, ... și ..., acestea făcând parte din dosarul procedurii, conform art. 185 din O.U.G. 114/2011 și se solicită depunerea dosarului complet al procedurii.

Contestatorul reiterează criticile conform cărora Situația personală nu a fost demonstrată de către ... și ... și

Referitor la cerința privind neîncadrarea în prevederile art. 156, se reiterează faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat nicio analiză concretă privind realitatea declarațiilor respective, încălcând principiile tratamentului egal și al nediscriminării.

De asemenea, contestatorul învederează că certificatele fiscale depuse de ... nu sunt emise pentru punctul de lucru unde se intenționează desfășurarea activităților legate de îndeplinirea contractului și invocă prevederile art. 104 din Legea 295/2004 și art. 144 din H.G. 11/2018.

Contestatorul arată că, de asemenea, candidatura ... nu este admisibilă deoarece compania ascunde existența datoriilor pe care le are la stat prin prezentarea unor certificate ale sediului central, unde se desfășoară exclusiv activități de birou. Obiectul contractului este realizat, însă, la una dintre filialele sale, pentru care nu au fost depuse certificatele de atestare fiscală cu scopul ocultării situației datoriilor. Dovada faptului că ... știe, însă, că trebuia să depună și documentele filialei producătoare este faptul că a depus alte documente deținute de aceasta.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea acestor candidaturi cu consecința constatării neîndeplinirii criteriilor de calificare și selecție și a respingerii acestora.

Referitor la neîndeplinirea criteriului privind Capacitatea de exercitare a profesiei, se arată că în Certificatul constatator solicitat la subpct. a.l) emis de către ONRC pentru ... și ... nu există menționat obiectul de activitate comercializare de muniții în corelare cu codul CAEN atribuit de organul de poliție acestei operațiuni. Prin raportare la modul de formulare a cerinței impuse, dar și la practica unitară a C.N.S.C. și a C.A.B., rezultă că în certificatul constatator deținut de ... nu există menționat obiectul de activitate vânzare-cumpărare sau comercializare de muniții/cartușe. Se arată că autoritatea contractantă a analizat exclusiv codurile CAEN 4669 și 4614, despre care afirmă că ar demonstra îndeplinirea cerinței, fără a evidenția la ce reper s-a raportat pentru a trage această concluzie, respectiv fără a face niciun fel de detaliere a modului în care a fost îndeplinită această cerință de calificare.

Contestatorul invocă prevederile Legii 295/2004 - art. 99, art. 102, art. 104, art. 105, ale H.G. 11/2018 - art. 141, art. 143, art. 144, art. 147, art. 157.

Se arată că atât ..., cât și ... au explicat în mod fraudulos operațiunea aferentă codului CAEN 4669 ca incluzând și operațiunea de comerț, detaliind și „cu ridicata” sau „cu amănuntul”. În probațiune, contestatorul depune documente confidentiale și subliniază că, în condițiile impuse de către autoritatea contractantă, niciuna dintre operațiunile de import-export sau intermediere nu corespunde cerinței impuse, ofertele neputând fi declarate ca îndeplinind criteriul de calificare.

Referitor la obiectul de activitate al subcontractantului, contestatorul menționează că acesta se află în aceeași situație cu cel al ofertantului, nici acesta nu demonstrează îndeplinirea cerinței, nefiind clar cum a ajuns autoritatea contractantă la concluzia că acele coduri CAEN prezente în certificatul constatator sunt aferente obiectului de activitate necesar executării contractului. Codurile CAEN ale acestuia, la fel ca în cazul candidaatului ..., nu demonstrează în niciun fel îndeplinirea cerinței impuse.

Contestatorul invocă Decizia C.N.S.C. nr. 2861/C1/3538 din 31.10.2017 și solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii ... cu subcontractant ..., cu consecința respingerii acesteia, precum și obligarea autorității contractante ca în reevaluarea ofertei ... să îi ceară acestuia să depună avizul de principiu eliberat de DGPMB-SAESP, pentru a se constata faptul că în avizul acestuia fie a fost cerută și operațiunea de comerț, dar că aceasta nu a fost autorizată în final, fie că nu a fost cerută deloc, ca urmare a faptului că ... cunoaște că nu îndeplinește condițiile legale.

Se arată că autoritatea contractantă trebuia să constate că un intermediar așa cum sunt ... și ... nu poate încheia decât contracte de prestări servicii, nu poate deține proprietatea produselor pe care le intermediază, deci nu le poate nici cumpăra și nici vinde în nume propriu, și că nu poate efectua transportul acestora, iar contractul obiect al procedurii este un contract de furnizare de produse, și nu un contract de prestări servicii.

Referitor la Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului, contestatorul precizează că ... și ... dețin o autorizație strict pentru import și intermediere, iar aceste operațiuni sunt distincte și diferite de cea de comercializare prin vânzare. ... poate doar să intermedieze autorității contractante găsirea unui furnizor de muniții sau să îi importe acesteia cantitatea de muniție pe care aceasta ar cumpăra-o singură din afara teritoriului țării, dar nu are dreptul de a efectua în nume propriu nicio altă operațiune și cu atât mai puțin pe cea de vânzare.

În ceea ce îl privește pe candidatul ..., contestatorul reiterează criticile din cuprinsul contestației.

Referitor la candidatura depusă de ..., contestatorul își menține toate susținerile prezentate în contestație și reiterează faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat nicio analiză a documentelor depuse de aceste pentru demonstrarea capacității de a îndeplini singură contractul de furnizare, având în vedere că acesta nu poate să efectueze operațiunile obiect al contractului pe teritoriul României fără a fi înregistrat la MAE-ANCEX.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturilor depuse cu consecința respingerii acestora.

Contestatorul subliniază încălcarea regulilor privind subcontractarea și arată că singurele activități accesorii/conexe la contractul de furnizare și care pot fi subcontractate sunt cele de montaj și de instalare, situație în care contractul actual nu se regăsește și pe care oferta cu subcontractant a ... o încalcă, trebuind a fi respinsă. Se precizează că, pentru ... nu pot fi avute în vedere contractele care au făcut obiectul procedurii anulate de C.N.S.C. și instanță, acestea fiind nule de drept. Totodată, fiind anulată procedura, sunt

nule de drept și contractele încheiate, dar ... nu a înțeles să returneze statului banii nelegal încasați. Această situație nu este prezentată în Formularele nr. 4 și 5. Nulitatea contractelor atrage și lipsa experienței similare pe care acesta o invocă în prezenta procedură.

Referitor la candidatul ..., contestatorul își menține criticile referitoare la faptul că acesta nu deține experiența similară efectivă și că nu a depus documentele impuse și din al căror conținut să reiasă elementele impuse.

Contestatorul subliniază afectarea gravă a concurenței reale în procedură și precizează că respingerea candidaturii sale, coroborată cu cea a admiterii candidaturilor nelegal selectate, încalcă și principiul proporționalității.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 10745/11.10.2019, precizează că, urmare a studierii dosarului format la C.N.S.C. a luat la cunoștință că membrii Completului 7 au formulat cererea de abținere de la soluționarea contestațiilor sale (dosarele nr. ... și ...) și învederează următoarele:

În toți acești ani, a avut foarte multe contestații și a apreciat de fiecare dată deciziile completelor care au fost argumentate corespunzător, chiar dacă nu i-au fost favorabile.

Astfel, a înaintat spre soluționare cauze complexe care necesită o aprofundare a acestora, nu doar analiza și asumarea susținerilor autorității contractante, așa cum a procedat ultimele spețe

Contestatorul arată că nu are intenția de a jigni în vreun fel membrii completului, iar în ceea ce privește afirmațiile că atitudinea sa poate fi asimilată unor presiuni pe care le exercită asupra Completului, a atras atenția și a insistat doar să se aibă în vedere aspectele reale care stau în spatele abuzurilor pe care le-a suferit din partea ... și pe care Completul le-a trecut cu vederea în deciziile pe care le-a dat. Astfel, Completul a dat dovadă de părtinire și a refuzat să constate nelegalitățile comise de autoritatea contractantă în ceea ce privește emiterea documentul constator invocat în spețele supuse analizei și soluționării, iar o astfel de decizie superficială a dus la alte acte ale ... și la alte abuzuri de pe urma cărora contestatorul a avut doar de suferit.

... .. precizează că are convingerea că acest complet nu a înțeles situația referitoare la documentul constator (decizia nr. ...), acesta fiind emis de autoritatea contractantă nelegal, el neexistând reglementat în O.U.G. 114/2011.

Se arată că, după cum se poate constata în speța la care se cere abținere, această situație a dus la excluderea de plano a candidaturii contestatorului, în condițiile în care art. 156 din O.U.G. 114/2011 impune o evaluare obiectivă a îndeplinirii cumulative a condițiilor prevăzute, mai ales a culpei sale și a gravității prejudiciului, această îndeplinire neexistând în fapt. ... tocmai asta aștepta să elimine concurența reală, care oricum nu este foarte mare, în scopul de a netezi drumul favoriților săi.

În probațiune, contestatorul enumeră procedurile de achiziție publică organizate de ... până în acest moment și din care a fost exclus, exclusiv pe baza acestui document constator.

Referitor la nemulțumirea sa față de lipsa argumentelor din decizia acestui complet (...), contestatorul invocă Decizia Curții de Apel nr. 4407 din 25.09.2015 și un articol de specialitate în acest sens și precizează că este imperativ ca în soluționarea contestațiilor să se aibă întotdeauna în vedere argumentele deciziilor CJUE și a Curților de Apel.

Prin adresa nr. A3/9589/14.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40977/14.10.2019, autoritatea contractantă a transmis un scurt istoric al procedurii de atribuire, în care precizează următoarele:

În data de 22.07.2019, la sediul autorității contractante, a avut loc ședința de deschidere a candidaturilor, materializată prin Procesul verbal nr. A3/6760 din 22.07.2019.

Se arată că, prin faxul nr. A3/6766 din 23.07.2019, autoritatea contractantă a transmis în copie Procesul verbal al ședinței de deschidere, candidaților ..., ... și

În urma analizării documentelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire și depuse de operatorii economici, comisia de evaluare a întocmit Procesul verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție nr. A3/7455 din 13.08.2019.

Se arată că, prin faxul nr. A3/7660 din 22.08.2019, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul etapei I – Selectarea candidaților către ..., ... și

Autoritatea contractantă învederează că, prin adresele nr. A3/7725 din 26.08.2019, A3/7724 din 26.08.2019 și A3/7722 din 26.08.2019, a transmis invitațiile de participare la Etapa II – Evaluarea ofertelor depuse de candidații selectați către ..., ... și ..., în care se precizează data depunerii ofertelor – 24.09.2019 ora 09.00 și data deschiderii ofertelor – 24.09.2019 ora 09.30.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură restrânsă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Cartuș 12,7x99 mm, pe bandă”, cod CPV 35331000-3 Muniție pentru arme de foc și de război (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. .../....

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de 7.512.640,00 lei, fără TVA.

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor nr. A3/6760/22.07.2019, 4 operatori economici au depus candidaturi, printre care și contestatorul din prezenta cauză.

În raportul intermediar al procedurii nr. A3/7577/20.08.2019, privind selectarea și calificarea candidaților etapa a II-a, s-a consemnat respingerea ca inadmisibilă a candidaturii ...

Împotriva adresei nr. A3/7660/22.08.2019 de comunicare privind rezultatul etapei I – selectarea candidaților, ... a formulat prezenta contestație.

Prin Încheierea nr. ..., C.N.S.C. a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire și ca inadmisibilă, cererea de suspendare a soluționării contestației, formulate de către ...

Prin adresa nr. 10633/13.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35998/16.09.2019, ... a formulat cerere de recuzare a membrilor Completului ..., care a fost respinsă prin Încheierea nr. ..., relevant de precizat în cauză fiind considerentele Încheierii conform cărora „Drept urmare, aprecierile unei părți, din cauzele cu care Consiliul a fost investit, referitoare la modul în care au fost pronunțate deciziile acestuia, sau privind o eventuală încălcare a prevederilor legale în emiterea deciziilor Consiliului, fără dovedirea acestora, nu ar trebui să conducă la posibila alterare a obligației consilierilor de soluționare de imparțialitate în instrumentarea cauzelor primite și în luarea deciziilor.”

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că, prin contestația nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019, ... formulează critici cu privire la declararea candidaturii sale de către autoritatea contractantă ... ca fiind inadmisibilă.

Soluționând cauza nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., a formulat cerere de intervenție voluntară ..., prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației ...

Cu privire la admiterea *în principiu* a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Pronunțarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor **prin decizie** asupra unei cereri de intervenție formulată în cadrul unui dosar constituit ca urmare a formulării unei contestații, este un demers **unanim acceptat** de membrii CNSC, aspectul fiind dezbătut în Plenul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește pronunțarea Consiliului prin **decizie** în referire la *admisibilitatea cererilor de intervenție*, maniera în care Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor procedează fiind în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în baza căruia operatorii economici interesați pot face cereri de intervenție în dosarele de contestații înregistrate la CNSC, unde legiuitorul a făcut o singură trimitere/mențiune la prevederile codului de procedură civilă, și anume la formularea acestor categorii de cereri, *nicidecum la modul de soluționare a lor*.

Mai mult decât atât, potrivit ultimelor modificări ale legislației procesual civile (prin Legea nr. 310/2018), încheierile privind admisibilitatea în principiu a cererilor de intervenție (atât cele admise, cât și cele respinse, inclusiv încheierea de respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție) *nu pot fi atacate decât odată cu fondul* (art. 64 alin. 3, 3 NCPC, cu modificările aduse prin Legea nr. 310/2018).

Prin urmare, neputând fi atacate pe cale separată, respectivele încheieri nu pot dobândi caracter definitiv la un moment distinct față de hotărârile date pe fond.

Totodată, trebuie ținut seama și de faptul că procedura de soluționare a contestațiilor, desfășurată în fața Consiliului este diferită chiar și de procedura de soluționare a contestației pe cale judiciară (a se vedea Capitolul

VI Secțiunea 1-art. 49 și urm. Din Legea nr. 101/2016), având termene mult mai scurte, astfel încât, în activitatea sa, CNSC neputându-se raporta întrutotul la prevederile codului de procedură civilă, scopul formulării unei contestații pe calea administrativ-jurisdicțională fiind, în principal, celeritatea soluționării contestațiilor.

Într-o atare situație, Consiliul apreciază că se răspunde astfel sesizării nr. 10618/10.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35337/10.09.2019, înaintată de ..., în dosarul nr. ... și în atenția reprezentantului legal al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, prin care contestatorul a ridicat chestiunea legată de soluționarea admisibilității cererilor de intervenție prin decizie, iar nu prin încheiere.

Soluționând cauza nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019, în prealabil, Consiliul are în vedere că, ulterior solicitărilor ce i-au fost adresate de C.N.S.C. prin adresele nr. 34612/1751/.../04.09.2019 și nr. ..., privind prezentarea dovezii constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, ... a înaintat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor adresa nr. 10600/05.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34755/05.09.2019, prin care a solicitat sesizarea Plenului Consiliului pentru tranșarea chestiunii referitoare la **modul de stabilire a valorii cauțiunii și de constituire a acesteia** conform legii contestatorul susținând că *„nicăieri în cuprinsul legii și nici în Hotărârea de plen din data de 05.06.2018 referitoare la aplicarea dispozițiilor OUG nr. 45/2018 nu este precizată valoarea cauțiunii ce trebuie constituită în situația în care autoritatea contractantă nu s-a achitat de obligația de a introduce în cadrul documentației de atribuire toate informațiile necesare astfel încât să asigure o informare completă și corectă a operatorilor economici, aceasta neputând fi stabilită arbitrar sau aleatoriu și neputând fi luate în considerare alte repere valorice decât cele impuse de Legea 101/2016”, precum și referitoare la maniera în care Consiliul procedează, de a se pronunța asupra cauțiunii prin decizie*, contestatorul solicitând pronunțarea prin încheiere separată, care să poată fi atacată prin plângere separată.

Totodată, se reține că prin adresa nr. 10618/10.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35337/10.09.2019, contestatorul reiterează cele două solicitări menționate anterior, iar *suplimentar* acesta aduce acuzații grave membrilor Completului 7 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor susținând că *„este deja nelegal faptul că CNSC a stabilit o cauțiune în mod arbitrar, informația legală neexistând în documentația de atribuire. Cel mai probabil completul s-a consultat cu autoritatea contractantă asupra informației care trebuia în mod obligatoriu să existe în documentația de atribuire, consultare care nu este prevăzută de legislație și care arată deja o favorizare a autorității contractante și echivalează cu o antepronunțare în sensul respingerii criticilor mele privind situațiile de anulare a procedurii.(...) este disproporționată și rigidă și contrară scopului legii o gândire în care să se considere că nicio contestație nu poate fi soluționată dacă nu este constituită cauțiunea, mai ales atunci când imposibilitatea constituirii ei este chiar rezultatul unei încălcări a legii.”*

În ceea ce privește aspectul legat de stabilirea valorii cauțiunii și de constituire a acesteia conform legii, Consiliul are în vedere, că în conținutul contestației sale (*„Referitor la cauțiunea introdusă prin OUG 45/2018”*), ... a susținut că *„prezenta contestație nu se încadrează în condițiile prevăzute de Legea 101/2016 modificată prin OUG 45/2018 privind constituire cauțiunii prevăzută la art. 61¹. Este evident că prevederile art. 61¹ alin. (1) se aplică exclusiv*

procedurilor de atribuire și doar celor derulate în baza Legilor 98, 99 și 100 din 2016, nu și a celor derulate în baza OUG 114/2011. (...) Față de aceste aspecte, vă rugăm să observați că subscrisa nu datorez cauțiunea prevăzută la art. 61¹ din Legea 101/2016”.

În referire la acest aspect, în nenumărate spețe, avându-l drept contestator pe ..., în unanimitate, Consiliul a respins susținerile acestuia legate de faptul că, în cazul procedurilor organizate pe OUG 114/2011 nu ar datora cauțiunea prevăzută la art. 61¹ din Legea 101/2016.

La fel ca în deciziile anterioare (nenumărate de altfel) pronunțate de către CNSC sub acest aspect și în prezenta speță, Consiliul nu va reține susținerea contestatorului, conform căreia la art. 61¹ alin. (1) 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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, se consideră făcute la dispozițiile corespunzătoare din prezenta lege.”

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din Legea nr. 114/2011:

„Art. 188. - (1) Prevederile Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător. ”

Prin urmare și prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 se aplică în mod corespunzător și procedurilor de atribuire organizate în temeiul O.U.G. nr. 114/2011.

Ulterior solicitării Consiliului, contestatorul a transmis *Recipisa de consemnare a cauțiunii* aferente, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 06.09.2019, sub nr. 205718951/1, în valoare de 47.763,20 Ron, îndeplinind astfel procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.

În ceea ce privește susținerea contestatorului legată de *modul de stabilire a valorii cauțiunii și de constituire a acesteia* conform legii, în condițiile în care în cuprinsul legii și în Hotărârea de plen din data de 05.06.2018, referitoare la aplicarea dispozițiilor OUG nr. 45/2018, nu este precizată valoarea cauțiunii ce trebuie constituită în situația în care autoritatea contractantă nu s-a achitat de obligația de a introduce în cadrul documentației de atribuire toate informațiile necesare astfel încât să asigure o informare completă și corectă a operatorilor economici, aceasta neputând fi stabilită arbitrar sau aleatoriu și neputând fi luate în considerare alte repere valorice decât cele impuse de Legea 101/2016, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

În acest sens, pe lângă faptul că neincluderea de către autoritatea contractantă a unei informații atât de importante și obligatorii în conținutul documentației de atribuire, așa cum susține contestatorul, ar fi un aspect **tardiv** de semnalat în acest stadiu al procedurii și în condițiile în care ... a înțeles să-și depună candidatura, în soluționare, Consiliul are în vedere că diligențele efectuate de CNSC, în ceea ce privește stabilirea cuantumului cauțiunii, nu pot fi interpretate de ... ca o consultare „cu autoritatea

contractantă asupra informației care trebuia în mod obligatoriu să existe în documentația de atribuire, consultare care nu este prevăzută de legislație și care arată deja o favorizare a autorității contractante și echivalează cu o antepunere în sensul respingerii criticilor mele privind situațiile de anulare a procedurii”, ci ca o diligență efectuată în exercitarea atribuțiilor legale și manifestarea unui drept conferit de prevederile art. 15 din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căroră „(1) Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale”, coroborate cu cele art. 20 din același act normativ care prevăd că „(1) În vederea soluționării contestației, Consiliul are dreptul de a solicita lămuriri părților, de a administra orice mijloace de probă permise de lege și de a solicita orice date și documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației. De asemenea, Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alate persoane fizice și juridice.”

Mai mult, informația transmisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin adresa nr. ..., către ..., referitoare la comunicarea valorii cauțiunii, a survenit ca urmare a solicitării contestatorului în acest sens, formulată de acesta prin intermediul adresei nr. 10599/05.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34674/05.09.2019.

În atare condiții, acuzele aduse de ... membrilor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, de favorizare a autorității contractante, sunt neavenite și nefondate, având un caracter șicanator și de natură să pună presiune pe membrii Consiliului.

De asemenea, comportamentul șicanator și acuzator al contestatorului s-a manifestat de-a lungul întregului proces de soluționare a contestațiilor nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019, aferentă dosarului nr. ... și a contestației nr. 10656/23.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37418/24.09.2019, aferentă dosarului nr. ... (dosarele nr. ... și nr. ... fiind conexe, în condițiile legii), la dosarele nr. ... și nr. ..., conexe, fiind înregistrate mai multe adrese emise de către contestatorul ... (adresa nr. 10684/02.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38913/02.10.2019, adresa nr. 10695/03.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39219/03.10.2019-dosar nr. .../ adresa nr. 10652/23.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37213/23.09.2019-dosar nr. ...) prin care acesta a adus grave acuze membrilor Completului nr. 7, neprobate în vreun fel de către contestator, acesta afirmând printre altele că „În opinia subscrisei, ... se află sub o influență care îi afectează grav imparțialitatea, influență care este exercitată fie de către ..., fie de către intervenienta ..., despre care am demonstrat că este un pion economic aflat sub influența SRI, fie de către firma de avocatură care îl reprezintă pe ...”.

Totodată, în adresa nr. 10684/02.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38913/02.10.2019, contestatorul ... a solicitat conducerii Consiliului „să demareze procedura de cercetare disciplinară împotriva membrilor completului 7, cu scopul identificării influențelor cărora aceștia par să le răspundă în cauzele recente ale subscrisei”.

Mai mult, este avut în vedere faptul că ... a formulat cerere de recuzare nr. 10633/13.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 35998/16.09.2019 a membrilor Completului 7 în soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr. ..., cerere care a fost soluționată de către ..., prin respingerea

acesteia, sens în care a fost emisă Încheierea nr. 1426/C8/1751 din 18.09.2019.

Menționăm că, în cuprinsul cererii de recuzare s-a invocat faptul că *„În dosarul actual nr. ..., care vizează aceleași părți, aceeași operațiune și același act al autorității contractante, ... se află în evidentă stare de incompatibilitate, deoarece s-a pronunțat deja cu privire la această situație, iar considerentele sale au devenit publice.”*

Prin urmare, fiind pusă la îndoială imparțialitatea cu care membrii Completului 7 soluționează contestațiile nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019 (dosar nr. ...) nr. 10656/23.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37418/24.09.2019 (dosar nr. ...), s-a formulat o cerere de abținere (nr. 93 din 03.10.2019) de la soluționarea acestora, prin Încheierea nr. 1533/C8/1751, 1959 emisă în data de 07.10.2019, ... din cadrul CNSC respingând cererea de abținere.

Totodată, având în vedere aspectele legate de maniera în care contestatorul ... a procedat, prin injuriile aduse membrilor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și prin depășirea cadrului legal de derulare a unei proceduri contencioase, derulată de Consiliu în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, completate cu prevederile Codului de procedură civilă și cu respectarea principiilor enunțate de art. 15 din lege, citate anterior, membrii Consiliului au sesizat conducerea instituției în acest sens, maniera aleasă de contestator putând fi eventual asimilată unor presiuni pe care le exercită în soluționarea celor două cauze, solicitând să se procedeze în consecință, prin sesizarea organelor legale competente.

În ceea ce privește maniera în care Consiliul procedează, de a se pronunța asupra cauțiunii prin decizie, situație față de care contestatorul solicită pronunțarea prin încheiere separată, care să poată fi atacată prin plângere separată, Consiliul are în vedere că la nivelul CNSC există și sun acest aspect practică unitară, situația în care se răspunde astfel sesizării nr. 10618/10.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35337/10.09.2019, înaintată de ...

Depășind aspectele procedurale și incidentele survenite în administrarea dosarelor nr. ... și nr. ..., conexate și procedând la soluționarea contestației nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019, formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor invocate de către contestatorul ..., față de cererea de intervenție formulată de către ...

Referitor la excepția lipsei de interes și a inadmisibilității, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile contestatorului cu privire la lipsa interesului intervenientului ..., motivat de faptul că acesta nu dovedește legitimitatea interesului formulării respectivei cereri, având doar scopul de a avea acces la dosarul achiziției publice, precum și faptul că, pentru a fi admisibilă, intervenția trebuia să motiveze cum este afectată candidatura sa și nu s-a dovedit caracterul legitim, actual, personal și concret al interesului de a interveni, nu vor fi reținute de către Consiliu, ca fiind relevante, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din intervenția formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acestora.

Or, invocarea de către contestator a acestui argument, nu poate fi luat în considerare de către Consiliu, atâta timp cât legislația în materia achizițiilor publice nu impune o astfel de obligație în sarcina operatorilor economici interesați de participarea la o procedură de atribuire, prezumându-se interesul pe care îl poate manifesta orice operator economic față de o procedură de atribuire.

Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din C. proc.civ., Consiliul constată că intervenientul își justifică un interes în condițiile în care acesta urmărește ca actele autorității contractante să fie menținute. În condițiile în care interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării acord-cadru de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul dosarului dedus soluționării de către Consiliu, acesta poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție, fiind aplicabil și principiul liberului acces la justiție, statuat de prevederile art. 24

din Constituție și de reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), care instituie cadrul legal prin care intervenientul poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

În raport de cele precizate anterior, Consiliul respinge excepția lipsei de interes și a inadmisibilității în formularea cererii de intervenție a ..., invocată de contestatorul ...

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul etapei I – Selectarea candidaților, fiind formulate critici care vizează **în mod exclusiv**, motivul care a stat la baza deciziei de respingere a candidaturii prezentate de acest operator economic.

În aceste condiții, raportat la petitul clar stabilit de însuși contestatorul ..., prin adresa nr. ..., Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat autorității contractante dosarul achiziției publice, precum și candidatura depusă de către ...

Așadar, raportat la *conținutul contestației*, în opinia Consiliului, documentele necesare soluționării erau
doar

cele care vizau în mod strict candidatura ... *ci* nu și alte înscrisuri emise în referire la alți operatori economici care au depus candidaturi în cadrul procedurii de atribuire, cum în mod eronat susține contestatorul.

Mai mult, se constată că, în cuprinsul contestației sale, ... nu a formulat nicio critică în referire la ceilalți candidați participanți, deși cunoștea numărul acestora și denumirea lor din cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. A3/6760 din 22.07.2019, care i-a fost comunicat la dosarul cauzei existând dovada în acest sens.

Luând în considerare toate argumentele expuse anterior, Consiliul a stabilit că pentru soluționarea contestației nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019, documentele aflate la dosarul achiziției publice, întocmite de autoritatea contractantă conform art. 185 din OUG nr. 114/2011, privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, până la finalizarea etapei I a procedurii de licitație restrânsă precum și documentele și candidatura depusă de ... erau documente necesare și suficiente în soluționarea cauzei.

În aceste condiții, pentru motivele arătate anterior, Consiliul nu a dat curs solicitărilor nenumărate formulate de ... prin adresele nr. 10655/23.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37428/24.09.2019, nr. 10730/09.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40335/09.10.2019 și nr. 10757/15.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 411149/15.10.2019 (ultimele două adrese fiind formulate în cadrul dosarului nr. ..., conexat cu dosarul nr. ...), privind completarea dosarului, prin depunerea candidaturilor depuse de către ...; ... și ..., raportat la prevederile art. 185 din OUG 114/2011.

Pe fondul cauzei, raportat la documentele aflate la dosarul achiziției publice, necesare soluționării, prin raportare la
peti

u contestației nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019 (n.n: *petitul acțiunii, conform dicționarului juridic, reprezintă partea cea mai importantă a cererii de chemare în judecată, cuprinzând formularea pretențiilor reclamantului față de pârât, pretenții prin care se conturează obiectul acțiunii și, totodată, limitele investiției instanței într-un anumit proces*), Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către ... adresa nr. A3-7660/22.08.2019, de comunicare a rezultatului etapei I – Selectarea candidaților, în cuprinsul căreia se precizează că „Vă informăm că în cadrul procedurii „licitație restrânsă”, organizată în vederea încheierii acordului cadru de furnizare a produsului „Cartuș 12,7x99 mm, pe bandă”, inițiată prin publicarea anunțului de participare în SICAP cu nr. .../05.06.2019, în urma analizei documentelor de calificare deschise la sediul unității noastre la data de 22.07.2019 ora 09.30, candidatura depusă de firma dumneavoastră a fost declarată inadmisibilă.

Candidatura dumneavoastră a fost respinsă din următoarele motive:

În conformitate cu cap. III.2) Condiții de participare (criterii de calificare și/sau selecție) pct. III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei din fișa de date a achiziției: „Candidații vor face dovada că nu se încadrează în niciuna din situațiile stipulate la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011.

În situația neîndeplinirii criteriului, candidații „Vor fi excluși din cadrul procedurii operatorii economici care se încadrează în oricare din situațiile stipulate la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor”.

Chiar dacă candidatul ..., în „Declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din O.U.G nr. 114/2011 (Formular nr. 5) prin reprezentantul legal al acesteia, domnul Dinu Solojan, declară pe proprie răspundere că ... în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit în mod defectuos obligații contractuale, din motive imputabile acestuia, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, și nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor”, prin neîndeplinirea obligațiilor asumate de livrare a produsului "Pistol cal. 9 mm" până la data de 14.12.2018, în conformitate cu prevederile Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018, candidatul a adus prejudicii beneficiarilor.

În acest context, întrucât în data de 08.02.2019, autoritatea contractantă a emis Documentul constatator final nr. 1202 din 08.02.2019, pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale aferente Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018, prin care ... avea obligația să livreze produsul "Pistol cal. 9 mm" până la data de 14.12.2018, coroborat cu neîndeplinirea cerinței privind Situația personală a operatorilor economici, respectiv „în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile acestuia, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior și nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor”, autoritatea contractantă respinge candidatura dumneavoastră”.

Raportat la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a candidaturii ... din prezenta procedură de atribuire, respectiv faptul că operatorul economic în cauză se încadrează în situația de excludere prevăzută la art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, s-a solicitat, între altele, prezentarea unei declarații pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011, Formular nr. 5, precum și faptul că „Vor fi excluși din cadrul procedurii operatorii economice care se încadrează în oricare din situațiile stipulate la art. 150, art. 155 și/sau art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor”.

Analizând documentele ce se regăsesc la în cuprinsul dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că ... a prezentat Formularul nr. 5 - Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011, în cuprinsul căruia, între altele, declară că *„c) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile acestuia, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, și nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor”*.

Se reține că documentele prezentate de ... au fost analizate de membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței din data de 13.08.2019, în cuprinsul procesului verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție depuse în cadrul procedurii, înregistrat cu nr. A3/7455 din 13.08.2019, fiind consemnat că *„În conformitate cu prevederile Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018, ... avea obligația să livreze produsul "Pistol cal. 9 mm" până la data de 14.12.2018.*

Pentru neîndeplinirea de către ... a obligațiilor prevăzute de art. 2.1 din Contractul subsecvent nr. 1 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP, conform art. 10.3, autoritatea contractantă - ... a executat polița de asigurare de garanție de bună execuție necondiționată nr. 0188934/24.10.2018 emisă de Certasig - Societate de Asigurare și Reasigurare S.A., în sumă de 55.500 lei.

În baza art. 8.3 din Contractul subsecvent de furnizare nr. 1/2018 și anume *„...achizitorul are dreptul de a denunța unilateral prezentul contract, fără încuviințarea vreunei instanțe judecătorești și fără a mai fi necesară îndeplinirea vreunei formalități prealabile ...”, s-a reziliat contractul de furnizare pentru nerespectarea obligațiilor asumate de ... privind livrarea produselor până la data de 14.12.2018;*

În baza art. 14.2 litera b) din Acordul cadru nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018, și anume, *„...rezilierea de către o parte ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii în mod necorespunzător obligațiilor asumate prin prezentul acord-cadru și contractele subsecvente, de către cealaltă parte...”, s-a reziliat acordul cadru de furnizare pentru nerespectarea obligațiilor asumate de ... privind livrarea produselor până la data de 14.12.2018.*

Toate obligațiile asumate de ... prin Contractul subsecvent nr. 1/2018 și Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018 au încetat.

În conformitate cu art. 185 alin. 1 lit. p) din OUG 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă „...documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant”.

În data de 08.02.2019 autoritatea contractantă a emis Documentul constatator final nr. 1202 din 08.02.2019, pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale și a fost transmis firmei ... în data de 11.02.2019. [...]”, motiv pentru care candidatura depusă de ... a fost respinsă ca inadmisibilă.

Analizând motivul de respingere al candidaturii prezentate de ..., reținut de autoritatea contractantă, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a procedat la respingerea respectivei candidaturi, pentru considerentele prezentate în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au avut în vedere faptul că urmare a derulării, anterior, de către ... a unui contract cu autoritatea contractantă ..., a fost emis documentul constatator nr. A3/1202 din 08.02.2019, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale stabilite prin contractul subsecvent de furnizare nr. 1/2018 la Acordul cadru nr. 2/1/045-CVP din 6.02.2018, din cuprinsul căruia reiese că respectivul contract de furnizare nu a fost îndeplinit în mod corespunzător.

În soluționare, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011 potrivit cărora „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) c) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, fapt care a produs ori este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia” și constată că prevederile legale anterior enunțate sunt aplicabile doar în situația îndeplinirii, în mod cumulativ, a următoarelor condiții:

- neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor reieșite din contractele încheiate de operatorul economic în cauză în ultimii 2 ani;
- culpa operatorului economic în cauză;
- fapta să fi produs sau să fie de natură să producă prejudicii grave.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că prevederile legale anterior citate nu limitează motivele de excludere la încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, cum, în mod eronat, apreciază contestatorul, ci aceste domenii au fost precizate sub formă de exemplu, prin utilizarea sintagmei „cum ar fi”.

Astfel, Consiliul constată că din cuprinsul documentului constatator nr. A3/1202 din 08.02.2019, rezultă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute la art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011, respectiv faptul că ... nu și-a îndeplinit obligația de livrare a produselor ce au făcut obiectul contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018, nefiind respectat termenul de livrare prevăzut în respectivul contract, fapt ce a condus la rezilierea

contractului din culpa operatorului economic în cauză și care a generat un prejudiciu pentru acoperirea căruia a fost necesară executarea poliței de garanție de bună execuție necondiționată nr. 0188934/24.10.2018.

De asemenea, Consiliul reține ca fiind relevant faptul că ... nu a făcut dovada, nici în cadrul prezentei proceduri de atribuire și nici cu ocazia formulării contestației, de existența vreunei hotărâri judecătorești definitive prin care să se fi dispus anularea documentului constatator nr. A3/1202 din 08.02.2019 emis de către ... sau suspendarea executării actului administrativ respectiv.

Consiliul nu se poate pronunța cu privire la modul de derulare a contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018 la Acordul cadru nr. 2/1/045-CVP din 6.02.2018 și la legalitatea documentului constatator, competența în acest caz aparține instanței de judecată, iar nu Consiliului care se limitează, în baza competenței sale materiale, doar la analiza motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor prezentate de acest candidat în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

În acest context, nu vor fi reținute în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul concluziilor scrise nr. 10642/17.09.2019 potrivit cărora *„principiul securității juridice impune ca actele aflate în analiza judecătorului să nu producă efecte până când acesta nu decide în mod definitiv asupra cauzei”*, întrucât Consiliul are în vedere că legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură în cazul prevăzut la art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011 de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatator, ci doar că autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic care în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, fapt care a produs ori este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Or, din acest punct de vedere, analizând conținutul documentului constatator nr. A3/1202 din 08.02.2019, emis de ..., ce se regăsește în cadrul dosarului achiziției, Consiliul constată că acesta vizează modul de derulare a contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018 la Acordul cadru nr. 2/1/045-CVP din 6.02.2018 încheiat între acest Beneficiar și ..., fiind precizat că operatorul economic în cauză nu a îndeplinit în mod corespunzător prevederile contractuale, nefiind îndeplinite obligațiile de livrare a produselor ce au făcut obiectul respectivului contract, aspect ce a condus la rezilierea acestuia, că neîndeplinirea s-a datorat culpei ..., iar prejudiciile înregistrate au fost acoperite prin executarea poliței de garanție de bună execuție necondiționată nr. 0188934/24.10.2018, constituită de acest operator economic, rezultând că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011 și a procedat la respingerea candidaturii operatorului economic în cauză.

Cu privire la faptul că documentul constatator invocat de autoritatea contractantă nu are temei legal al emiterii sale, ... apreciind că în materia guvernată de O.U.G. nr. 114/2011 nu există instituția documentului constatator, Consiliul are în vedere că documentul constatator referitor la

modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale este unul dintre documentele ce se regăsesc în cadrul fiecărui dosar de achiziție publică, acesta fiind prevăzut în mod expres la art. 185 alin. (1) lit. p) din O.U.G. nr. 114/2011, unde se precizează că *„(1) Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea, următoarele:*

(...)

p) documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant”, prevederi legale care, contrar celor susținute de contestator, se regăsesc și la art. 148 lit. Ț) din H.G. nr. 395/2016.

Mai mult, analizând documentele ce se regăsesc în cadrul dosarului cauzei, Consiliul constată că deși ... consideră că *„documentului constatator nu există în materia guvernată de O.U.G. nr. 114/2011”,* în vederea demonstrării experienței similare, acesta a prezentat alte documente constatatoare, între care și documentul constatator nr. A3/437 din 19.01.2018), emis de aceeași autoritate contractantă (Ministerul Apărării Naționale ... București) în urma derulării anterior a unui alt contract de furnizare, din care rezultă îndeplinirea în mod corespunzător a respectivului contract.

Prin urmare, Consiliul constată că, în egală măsură, existența unor certificate constatatoare cuprinzând informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale, se impune a fi luată în considerare atât în situația în care din cuprinsul acestora rezultă îndeplinirea în mod corespunzătoare a contractelor cât și în cazul în care din cuprinsul acestora rezultă neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a faptului că autoritatea contractantă emitentă a certificatului constatator nr. A3/1202 din 08.02.2019 nu a probat existența vreunui prejudiciu, apreciind că acesta nu reiese din niciun document invocat în decizia de respingere a candidaturii sale, Consiliul are în vedere că neîndeplinirea obligațiilor contractuale, respectiv nerespectarea termenului de livrare a produselor ce au făcut obiectul contractului, ce a condus la rezilierea contractului, a generat prejudicii pentru autoritatea contractantă care a fost nevoită să deruleze o altă procedură de atribuire pentru achiziționarea produselor necesare.

De asemenea, se reține că pentru acoperirea prejudiciului autoritatea contractantă a procedat la executarea poliței de garanție de bună execuție necondiționată nr. 0188934/24.10.2018.

Consiliul reține că în acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Ploiești, Secția contencios administrativ și fiscal, prin sentința civilă nr. 792/07.06.2019, prin care a fost modificată decizia Consiliului nr. 695/C9/604 din 06.05.2019, fiind reținute următoarele: *„Curtea constată că intimata-intervenientă, SC Falcons SRL, se află în situația reglementată de acest articol, livrând cu întârziere produsele în baza contractului de furnizare nr. 1A 12792AP/99/27.04.2018. De asemenea, produsele nu au fost livrate în totalitate, altele fiind livrate la un alt gramaj decât cel asumat în contract fapte ce au condus la rezilierea contractului conform notificării de reziliere nr. IA17287/AP/07.06.2018 anexată dosarului de achiziții la fila 6.*

Este evident că, în condițiile în care neexecutarea acestui contract a condus la rezilierea lui, acest fapt a fost de natură să producă grave prejudicii autorității contractante, aceasta fiind în situația de a achiziționa produsele de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică, astfel că se impunea excluderea acestui participant din procedura de atribuire.

(...)

Este adevărat că nu orice document constatator conduce la respingerea ofertantului, dar, în speță, având în vedere notificarea de reziliere ce atestă neîndeplinirea obligațiilor asumate într-un alt contract de achiziții publice și atitudinea intervenientul care nu a declarat în prezenta procedură de achiziții această neexecutare, Curtea apreciază că se impune admiterea plângerii, modificarea deciziei CNSC nr. 695/C9/604 din data de 06.05.2019, anularea în parte a Raportului procedurii de atribuire nr. 1100/05.04.2019 în sensul excluderii participantului desemnat câștigător pentru Lotul nr. 13, SC Falcons SRL”.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în măsura în care a avut cunoștință de faptul că, în ultimii 2 ani, ... nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, din culpa sa, fapt ce i-a creat prejudicii, în mod corect, autoritatea contractantă a stabilit că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011 și, în mod întemeiat, a procedat la respingerea candidaturii operatorului economic în cauză, motiv pentru care respinge criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019.

Aspectele semnalate în prezenta cauză de către ... au constituit obiectul mai multor contestații formulate de același contestator, în referire la același document constatator, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor pronunțându-se unitar, în sensul respingerii contestațiilor, ca nefondate. (Decizia nr. ..., ș.a.)

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată în cauză, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară nr. 1597/06.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34876/06.09.2019, formulată de către ..., prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației formulate de către ...

În ceea ce privește contestația nr. 10656/23.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37418/24.09.2019, formulată de ... împotriva actelor autorității contractante *calificare și selectare a candidaturilor* depuse de către ..., ... și ... (...) și de *invitare a acestora în etapa a doua a procedurii de licitației restrânsă*, precum și a raportului intermediar al procedurii, prin încălcarea scopului și principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, preliminar, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației nr. 10656/23.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37418/24.09.2019, ... a formulat cererea de intervenție voluntară nr. 1742/30.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38752/01.10.2019, prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației ...

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

De asemenea, cererile vizând suspendarea procedurii și studiul dosarului au fost avute în vedere de Consiliu în administrarea dosarului conexas.

Cercetând contestația nr. 10656/23.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37418/24.09.2019 și cererea de intervenție nr. 1742/30.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38752/01.10.2019, prin care ... a invocat excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, Consiliul are în vedere, cu prioritate, aspectele legate de caracterul **tard**

i

v al susținerilor formulate de ... prin raportare la termenele procedurale instituite de Legea nr. 101/2016, de tipul de procedură de atribuire în cauză, precum și de momentul formulării criticilor de către contestator, soluționând așadar excepția tardivității, fără a mai analiza, în acest context, excepția lipsei de interes, invocată de intervenient.

Așadar, prezenta cauză vizează o procedură de *licitație restrânsă*, derularea acesteia fiind în condițiile expres prevăzute de OUG nr. 114/2011, *privind atribuire anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității*, aspectele legate de derularea procedurii fiind evidențiate în mod clar în conținutul documentației de atribuire, fișa de date a achiziției.

Astfel, la punctul III.1.9) „*Legislație aplicabilă*”, ... București a prevăzut o serie de acte normative incidente, printre acestea fiind și OUG nr. 114/2011 și Legea nr. 101/2016.

Pornind cu raționamentul de la tipul de procedură de atribuire aleasă de autoritatea contractantă, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 58 din OUG nr. 114/2011, „(1) *Procedura de licitație restrânsă se desfășoară, de regulă, în două etape:*

a) *etapa de selectare a candidaților, prin aplicarea criteriilor de selecție;*

b) *etapa de evaluare a ofertelor depuse de candidații selectați, prin aplicarea criteriului de atribuire.*”

Verificând documentația de atribuire, Consiliul reține că la punctul II.2 au fost evidențiate cele două etape distincte ale procedurii de licitație restrânsă, menționate anterior, precum și *numărul minim* de candidați estimat, respectiv **3**, informație esențială și obligatorie, conform prevederilor art. 63 din OUG nr. 114/2011, care prevăd că „(3) *Autoritatea contractantă are **obligația** de a indica în anunțul de participare criteriile de selecție și regulile aplicabile, **numărul minim** al candidaților pe care intenționează **să îi selecteze** și, dacă este cazul, numărul maxim al acestora..*

(4) *Numărul minim al candidaților, indicat în anunțul de participare prevăzut la alin. (3), trebuie să fie suficient pentru a se asigura o concurență reală și, în orice situație, nu poate fi mai mic de 3.*”

Așadar, prin raportare, pe de-o parte, la prevederile legale citate anterior iar, pe de altă parte, la informațiile conținute în documentația de atribuire, adusă la cunoștința operatorilor economici interesați prin publicarea

acesteia în SICAP, odată cu anunțul de participare nr. .../05.06.2019, operatorii economici care au înțeles să-și depună candidatura pentru prima etapă a procedurii de licitație restrânsă, conform art. 63 alin. (1) din OUG nr. 114/2019, inclusiv ..., au avut acces la informația referitoare la **numărul minim al candidaților** pe care autoritatea contractantă intenționa să îi **selechteze**.

Aspectul subliniat anterior este relevant în contextul în care legislația incidentă prevede următoarea situație de **excepție**, și anume:

„Art. 64- (1) Numărul de candidați selectați după prima etapă a licitației restrânse trebuie să fie cel puțin egal cu numărul minim indicat în anunțul de participare.

(2) În cazul în care numărul candidaților care îndeplinesc criteriile de selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare, autoritatea contractantă are dreptul:

a) fie de a anula procedura de licitație restrânsă;

b) fie de a continua procedura de licitație restrânsă numai cu acel/acei candidat/candidați care îndeplinește/îndeplinesc criteriile solicitate.”

Deci, în situația în care o autoritate contractantă nu ar fi avut un număr de candidați **selectați** după prima etapă a licitației restrânse cel puțin egal cu numărul minim indicat în anunțul de participare, aceasta avea dreptul la două opțiuni, și anume:

a) fie de a anula procedura de licitație restrânsă;

b) fie de a continua procedura de licitație restrânsă numai cu acel/acei candidat/candidați care îndeplinește/îndeplinesc criteriile solicitate.”

Mergând mai departe cu raționamentul, Consiliul are în vedere faptul că, în situația în care autoritatea ar fi optat pentru **anularea procedurii**, aceasta avea **obligatia** legală de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire (... *având calitatea de operator economic implicat, în accepțiunea art. 137 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, decizia de respingere a candidaturii sale nefiind una definitivă*), așadar *inclusiv* pe ..., cu privire la decizia de anulare a procedurii și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, această informare putând fi inclusă fie în adresa de comunicare a rezultatului etapei I, de selectare a candidaților, fie printr-un înscris distinct, emis în termenul prevăzut de ordonanță, respectiv *3 zile lucrătoare de la emiterea acesteia*.

Așadar, la momentul finalizării etapei de selectare a candidaților, prin aplicarea criteriilor de selecție, autoritatea contractantă avea informațiile necesare și suficiente referitoare la **numărul minim de candidați selectați după prima etapă a licitației restrânse**, pentru ca aceasta să-și poată exercita dreptul:

-fie de a continua procedura numai cu acel/acei candidat/candidați care îndeplinește/îndeplinesc criteriile solicitate-chiar **sub minimul impus** prin documentația de atribuire;

-fie de a anula procedura de licitație restrânsă,

în acest din urmă caz, autoritatea contractantă având **obligatia** de a informa operatorii economici despre această decizie, conform prevederilor art. 137 alin. (1) din OUG nr. 114/2011.

Astfel, finalizarea etapei de selectare a candidaților (etapa I) conducea **fie** la continuarea procedurii cu candidații selectați, **fie** la anularea acesteia, situație ce trebuia, în mod obligatoriu, adusă la cunoștința operatorilor

economici, prin transmiterea unei informări în acest sens, în condițiile art. 137 alin. (1) din OUG nr. 114/2016.

Or, în prezenta cauză se are în vedere că, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a optat pentru anularea procedurii după finalizarea primei etape a licitației restrânse era evident că această procedură a continuat, contestarea tuturor aspectelor legate de derularea și selectarea candidaților –**așadar etapa I**-neputându-se efectua oricând sau prin raportare la momentul primirii unui punct de vedere la contestația nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019 sau la momentul studierii dosarului constituit la Consiliu în soluționarea contestației anterior menționate, cum a procedat ..., ci prin raportare la termenele procedurale prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Mai mult, Consiliul are în vedere că procedura de atribuire a fost *offline*, ceea ce înseamnă, conform punctului de vedere oferit de Agenția pentru Agenda Digitală a României nr. 40611/16.10.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 41349/16.10.2019, că „*oferanții nu se pot înscrie la procedură, iar autoritatea contractantă nu îi poate evalua prin intermediul SEAP.*”

Acest aspect este important în contextul în care, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, operatorii economici și-au depus candidaturile iar la data de 22.07.2019 a avut loc ședința de deschidere a candidaturilor, sens în care a fost întocmit procesul-verbal nr. A3/6760 în cuprinsul căruia au fost consemnate candidaturile depuse, numele operatorilor economici care le-au depus, precum și lista documentelor depuse de operatorii economici (a se vedea filele 2-7 din procesul-verbal nr. A3/6760/22.07.2019, copia procesului-verbal nr. A3/6760, încheiat în data de 23.07.2019 fiindu-le comunicat tuturor celor patru operatori economici care au depus candidaturi, **așadar inclusiv lui ...**

Așadar, informațiile despre numărul candidaților, denumirea acestora precum și despre documentele depuse de operatorii economici ..., ... și ... (...), erau cunoscute de ..., încă de la data comunicării de către autoritatea contractantă a copiei după procesul-verbal nr. A3/6760/22.07.2019, astfel încât, la momentul primirii rezultatului selecției etapei I a procedurii, în referire la motivele de respingere a candidaturii sale, *fără primirea informării de anulare a procedurii*, **acesta era în situația de a contesta, în termenul procedural prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, întregul rezultat al etapei I, sub toate aspectele, inclusiv cu privire la cei trei candidați selectați.**

Un aspect important de subliniat este faptul că, anterior depunerii primei contestații (nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019), care a vizat exclusiv motivul de respingere a candidaturii sale, ... nu a formulat nicio cerere de acces la dosarul achiziției publice la autoritatea contractantă pentru a se informa despre modalitatea în care comisia de evaluare a efectuat verificarea documentelor depuse în cadrul etapei de selectare a candidaților (etapa I), aspect menționat de către UN 02550 București în cadrul adresei nr. A3/8829 din 24.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37687/25.09.2019.

Aspectul subliniat mai sus de Consiliu are rolul de a evidenția faptul că, anterior depunerii primei contestații (nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019), în care este contestat rezultatul

intermediar al procedurii de licitație restrânsă, ... putea avea acces la raportul intermediar, care conținea inclusiv informații referitoare la modul de evaluare a celorlalte candidaturi depuse în procedură și la decizia autorității cu privire la acestea, *raportul intermediar* fiind un **act emis anterior emiterii comunicării nr. A3/7660 din 22.09.2019**.

Așadar, în urma emiterii raportului intermediar, autoritatea contractantă a transmis informările privind rezultatul etapei I a procedurii de licitației restrânsă tuturor candidaților, toate aspectele ce vizau rezultatul etapei I neputând fi contestate decât în cadrul termenelor procedurale aferente acestei etape, iar nu oricând, cum a procedat ..., acesta raportându-se la *o opinie legală* (punctul de vedere nr. A3/8187/05.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34711/05.09.2019, formulat de ... București cu privire la contestația nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019) sau *la momentul studierii dosarului constituit la Consiliu*, aferent primei contestații (nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019), încercând astfel o **repuner**, fapt interzis de legislația achizițiilor publice.

Or, în speță, Consiliul constată următoarele:

-în cadrul dosarului constituit la Consiliu în vederea soluționării primei contestații (nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019), ce a vizat în mod exclusiv **motivul de respingere a candidaturii sale**, nu și alte candidaturi (deși ... știa de existența acestora, conform celor menționate mai sus și nefiind în situația de anulare a procedurii), autoritatea contractantă a formulat *punctul de vedere nr. A3/8187/05.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34711/05.09.2019*;

-ținând seama de *petitul* contestației formulate, care evidenția pretențiile ... față de autoritatea contractantă, pretenții prin care s-au conturat, în mod clar, *obiectul* primei contestații (nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019) și, totodată,

lim

i

t

el

e

înve

C

o

nsil, prin adresa nr. ... Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat autorității contractante dosarul achiziției publice, precum și **exclus**

i

v candidatura depusă de către ...;

-raportat la conținutul contestației, documentele necesare soluționării acesteia au fost doar cele ale ..., nu și înscrisurile celorlalți operatori economici care au depus candidaturi în cadrul procedurii de atribuire;

-mai mult, în cuprinsul primei contestații (nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019), ... *nu a formulat nicio critică în referire la ceilalți candidați participanți*, deși cunoștea numărul acestora și denumirea lor din cuprinsul procesului-verbal al ședinței de

deschidere înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. A3/6760 din 22.07.2019, care i-a fost comunicat, la dosarul cauzei existând dovada în acest sens;

-în data de 16.09.2019, urmare adresei nr. 35914/1751/.../13.09.2019, ... a fost invitat la studierea dosarului constituit la Consiliu în vederea soluționării primei contestații (nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019), care, așa cum a fost mai sus reținut, viza exclusiv motivul de respingere a candidaturii sale, în etapa de selectare a candidaților (etapa I a procedurii).

Punctarea modului de instrumentare a dosarului nr. ..., constituit pe rolul CNSC, este foarte importantă pentru a se sublinia că atât *punctul de vedere nr. A3/8187/05.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34711/05.09.2019* cât și *momentul studierii dosarului constituit la Consiliu viza prima contestație (nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019)*, prin care se critica **rezultatul intermediar al licitației restrânse**, indiferent dacă acesta se referea exclusiv la motivul de respingere a unei candidaturi proprii, ca în cazul contestației nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019 formulată de ... și/sau la celelalte candidaturi, **momentul contestării rezultatului intermediar neputând fi decât unul singur și putând fi efectuat doar într-un singur termenul procedural, impus de art. 8 din Legea nr. 101/2016.**

Or, raportarea contestatorului ... la un *punct de vedere*, formulat de autoritatea contractantă, nu poate fi acceptat de către Consiliu în condițiile în care aceasta manieră excede cadrului legal și conduce la o repunere în termenul de contestare a rezultatului intermediar al licitației restrânse, cu atât mai mult cu cât punctul de vedere al autorității contractante reprezintă o *opinie legală* cu privire la susținerile din conținutul unei contestații, nefiind asimilat unui act administrativ care ar produce efecte juridice, sens în care la art. 18 din Legea nr. 101/2016 se prevede că „(3) *Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă.*”

De asemenea, raportarea contestatorului ... la *momentul studierii dosarului constituit la Consiliu* nu poate fi acceptat de către Consiliu, în condițiile în care contestatorul și-a exercitat dreptul legal de a studia dosarul constituit la Consiliu în vederea soluționării contestației sale nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019, prin care contesta *rezultatul intermediar al licitației restrânse*, așadar finalizarea etapei I, indiferent dacă acesta se referea exclusiv la motivul de respingere a candidaturii proprii.

Or, invocarea de către contestatorul ... că momentul primirii adresei nr. 8371 prin care ... i-a comunicat punctul de vedere nr. A3/8187/05.09.2019, în referire la contestația sa nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019, reprezintă *momentul luării la cunoștință de calificarea, selectarea și invitarea în etapa de ofertare a licitației restrânse a candidaturilor ...*, ... și ... nu poate fi primită de către Consiliu,

f

in rezultat ce viza finalizarea etapei I de selectare a candidaților.

Acest aspect este avut în vedere cu atât mai mult cu cât nici cu ocazia studierii dosarului constituit la Consiliu și nici ca urmare a nenumăratelor

solicitări formulate de ... prin adresele nr. 10655/23.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37428/24.09.2019, nr. 10730/09.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40335/09.10.2019 și nr. 10757/15.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 411149/15.10.2019 (ultimele două adrese fiind formulate în cadrul dosarului nr. ..., conexat cu dosarul nr. ...), privind completarea dosarului, prin depunerea candidaturilor depuse de către ... și ..., raportat la prevederile art. 185 din OUG 114/2011, solicitări cărora Consiliul nu le-a dat curs, documentele nefiind necesare în soluționarea primei contestații (nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34150/02.09.2019), ce viza, în mod exclusiv, motivele de respingere a candidaturii sale, ... nu a avut acces la documentele depuse de cei trei candidați din procedură, pentru a se raporta la acestea în formularea celei de-a doua contestații.

Un argument în plus îl reprezintă și faptul că potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*. Deși textul respectiv se referă la situația depunerii de *noi motive de contestare după depunerea contestației*, în afara termenului legal de contestare a unui act, cu atât mai mult nu se poate depune contestație împotriva unui act (în speță, raportul intermediar, aferent etapei I a licitației restrânse) după expirarea termenului legal, contestația respectivă fiind respinsă ca tardivă.

În aceste condiții, constatând că prin demersul efectuat ... o repunere în termenul de contestare a rezultatului intermediar (etapa I a licitației restrânse), rezultat ce i-a fost transmis de către autoritatea contractantă ... prin adresa nr. A3/7660 din 22.08.2019, fapt nepermis de legislația în materia achizițiilor publice, care la art. 8 din Legea nr. 101/2016, prevede termenele în care pot fi formulate contestații împotriva actelor emise de autoritățile contractante, aceste termene fiind de decădere, Consiliul admite excepția tardivității, invocată din oficiu și, pe cale de consecință, respinge contestația nr. 10656/23.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37418/24.09.2019, formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca tardivă.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată în cauză, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară nr. 1742/30.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38752/01.10.2019, formulată de către ..., prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de către ...

În ceea ce privește solicitările formulate de către ..., reprezentată convențional prin ..., în referire la ambele cereri de intervenție formulate în cauză, de obligare a ... la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul are în vedere că aspectele criticate de ... prin cele două contestații ce fac obiectul prezentei cauze s-au dovedit a fi neîntemeiate și tardiv formulate, iar cererile de intervenție au fost admise, precum și prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, modificată, potrivit căreia *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”* și constată depunerea

de către intervenient la dosarul cauzei a documentelor doveditoare privind cheltuielile efectuate pentru soluționarea contestațiilor, și anume:

- factura seria A nr. 5412 din 09.09.2019, emisă de „...”, în valoare de 5.950 lei, reprezentând „asistență juridică conform contract nr. 2194967/30.07.2019”;

- ordinul de plată 240/09.09.2019 emis de ... prin Banca Transilvania reprezentând contravaloare facturii nr. 5412 din 09.09.2019, beneficiar

Prin urmare, Consiliul constată că ..., reprezentată convențional prin ..., a prezentat documentele doveditoare privind efectuarea de cheltuieli pentru soluționarea contestațiilor ce fac obiectul prezentei cauze, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul obligă ... la plata sumei de ... lei către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității cererii de intervenție formulată de către ..., invocate de către contestatorul ...

Admite excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată din oficiu.

Respinge contestația nr. 10656/23.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37418/24.09.2019, formulată de către ..., cu sediul în ... și cu sediul pentru comunicarea actelor de corespondență în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ca tardivă.

Respinge contestația nr. 10585/02.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34150/02.09.2019, formulată de către ..., cu sediul în ... și cu sediul pentru comunicarea actelor de corespondență în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererile de intervenție formulate de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu adresa pentru comunicarea actelor de procedură în ...

Admite cererile formulate de către intervenientul ..., privind obligarea contestatorului ... la plata cheltuielilor de judecată.

Obligă ... la plata către ... a sumei în valoare de ... lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...