



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.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:.....

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, cu sediul social în municipiul, și domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator și director general ..., privind procedura "cerere de ofertă" pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "«Cartuș 12-gauge cu încărcătură masivă tip BRENNEKE» «Cartuș 12-gauge cu încărcătură iritant-lacrimogenă»", cod CPV 35331000-3 – loturile 1 și 2, organizată de, cu sediul în municipiul,, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

1. suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, raportat la art. 22 din Legea nr. 101/2016.

2. în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, respectiv:

- anularea în parte a actelor fișa de date a achiziției, documentației de atribuire astfel cum a fost aceasta publicată odată cu invitația de participare nr., pentru partea aferentă cerințelor privind demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale pct. a3) și b.2), care contravin principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și tipului de contract ce urmează a fi atribuit, respectiv furnizare de produse, precum și legislației în vigoare privind regimul armelor și al munițiilor;

- emiterea unor noi acte fișa de date a achiziției, documentație de atribuire din care să fie eliminate cerințele nelegale și discriminatorii privind demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale pct. a3) și b.2) și din care să rezulte că operatorii economici interesați de participarea în procedură trebuie să prezinte conform Legii 295/2004 autorizație pentru efectuarea operațiunii de comercializare de arme și muniții;

3. acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de SRL, admitând-o. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă conținutul documentației de atribuire.

Referitor la calitatea de persoană vătămată

Contestatorul arată că are un interes legitim în participarea în procedură, care este profund vătămat de actualele acte ale autorității contractante.

De asemenea, contestatorul menționează că societatea sa este 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.

Către actuala autoritate contractantă a livrat diverse categorii de muniții, în cadrul unor contracte atribuite societății sale în urma unor proceduri derulate în mod competitiv.

Pentru îndeplinirea acestor contracte în mod legal, contestatorul precizează că societatea sa are calitatea de armurier autorizat de către Poliția Română pentru comercializare de arme și muniții și de persoană înregistrată la MAE-ANCEX pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare.

Prin urmare, există premise reale să poată câștiga un nou contract, dacă participă într-o procedură derulată legal.

Contestatorul arată că interesul actual, personal și legitim este să aibă o șansă reală să participe în procedura actuală în condiții legale și, ulterior, să poată executa contractul la nivelul capabilităților relevante pe care le are prin prisma livrărilor anterioare de produse similare.

În opinia contestatorului, acceptarea autorizației pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții din care reiese doar dreptul de intermediere încalcă prevederile legii privind limitele operațiunii de intermediere, deoarece operațiunea de intermediere nu se circumscrie în obiectul contractului - furnizare/cumpărare.

Referitor la cautiune

Contestatorul învederează faptul că nici în invitația de participare și nici în fișa de date a achiziției nu este precizată valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce urmează a fi încheiat pentru niciunul dintre cele 2 loturi. Această situație reprezintă o gravă încălcare a principiului transparenței și nu mai poate fi remediată în acest moment și nici Consiliul nu se poate substitui autorității contractante în a stabili în mod arbitrar și aleatoriu o valoare aferentă cauțiunii și nici să excedă legii raportându-se la alte repere valorice decât cele impuse de Legea 101/2016 în cazul procedurilor ce vizează încheierea acordurilor-cadru. Contestatorul apreciază că acest motiv este suficient pentru anularea procedurii.

Încadrarea în perioada legală de contestare:

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, față de valoarea estimată a contractului, termenul legal de formulare a unei contestații este de 5 zile. Astfel, termenul legal de contestare se împlinește la data 18.05.2020, orele 23:59. Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să observe că prezenta contestație este formulată și depusă în termenul prevăzut de lege.

Motivele de fapt și de drept ce stat la baza formulării contestației:

În fapt, contestatorul arată că în data de 13.05.2020, autoritatea contractantă a publicat în SICAP invitația de participare nr. ... și documentația aferentă, iar în urma analizării acesteia a constatat că autoritatea contractantă a impus condiții de participare (criterii de calificare și/sau selecție) care prefigurează o acțiune selectivă și inegală a ofertelor ce vor fi depuse și care vor conduce la evaluări subiective și favorizante pentru anumiți operatori economici, cu nerespectarea legislației în vigoare privind achizițiile publice, a legislației privind regimul armelor și al munițiilor și în neconcordanță cu tipul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv acord-cadru de furnizare de produse.

Astfel, contestatorul arată că la capitolul III.1.1.b) din fișa de date a achiziției și la capitolul III.2.1.b) din documentația de atribuire (Secțiunea I) privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă solicită:

- pentru operatori economici români:

"a.3) documente valabile la data depunerii ofertei, din care să reiasă că operatorii economici, alții decât cei de drept, au calitatea de armurieri sau intermediari potrivit prevederilor Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare"

- pentru operatori economici străini:

"b.2) documente valabile la data depunerii ofertei, din care să reiasă că pot, direct sau prin subcontractanți, furniza produsele cu respectarea prevederilor OUG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată. În cazul în care produsele sunt furnizate prin subcontractanți, aceștia trebuie să prezinte documentele din care să reiasă că sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare în conformitate cu prevederile OUG nr. 158/1999".

În opinia contestatorului, aceste cerințe sunt nelegale și în neconcordanță cu obiectul contractului: furnizare cartușe.

De asemenea, contestatorul arată că aceste cerințe sunt în contradicție cu cerințele autorității contractante de la același capitol unde se precizează că ofertanții trebuie să facă dovada și din documentele pe care le vor prezenta trebuie să reiasă că *"au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniție pentru arme de foc și de război, de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri"*.

Contestatorul precizează că, fără deținerea unei autorizații pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții din care să reiasă clar că operatorul economic este autorizat pentru realizarea operațiunii de COMERCIALIZARE, nici un alt operator economic nu se poate angaja în derularea acestui contract, iar autoritatea contractantă nu poate califica un operator economic care nu are această operațiune înscrisă în autorizație.

De asemenea, contestatorul arată că dreptul de efectuare a operațiunilor cu arme și muniții pe teritoriul României este acordat de lege pentru 2 categorii de persoane: armurieri și intermediari. Între aceste categorii există limite stricte ale dreptului de efectuare de operațiuni.

Obiectul contractului poate fi realizat exclusiv de către persoana armurier autorizat, nu de către persoana denumită intermediar.

Un operator economic care deține o autorizație de intermediar nu poate efectua operațiunea de comercializare. Intermedierea este o operațiune distinctă și diferită de cea de comercializare prin vânzare. Un operator economic care deține o autorizație doar pentru intermediere, poate doar intermediere pentru autoritatea contractantă găsirea unui furnizor de muniții sau să îi importe acesteia cantitatea de muniție pe care UM02550 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.

Intermediarii nu pot deține în proprietate armele și munițiile obiect al intermediării, iar intermedierea se poate efectua exclusiv prin contract de prestări servicii, contract care este diferit de cel de vânzare-cumpărare.

Astfel, contestatorul arată că prevederile art. 157 din HG 11/2018 - Normele metodologice ale Legii 295/2004 sunt clare:

"ART. 157

(1) Operațiunile de intermediere arme, piese și componente esențiale ale acestora, precum și muniții se pot realiza numai în baza unui contract de prestări servicii încheiat între intermediar și expeditorul sau, după caz, destinatarul acestora, în baza căruia poate solicita autorităților competente eliberarea autorizației de import-export, a permisului de transfer sau, după caz, a acordului prealabil, în condițiile prevăzute la secțiunea a 2-a a Capitolului VI.

(2) Intermediarii nu pot deține în proprietate armele, piesele și componentele esențiale ale acestora, precum și munițiile ce fac obiectul operațiunii de intermediere.

(3) Transportul și, după caz, depozitarea armelor, pieselor și componentelor esențiale ale acestora, precum și munițiilor ce fac obiectul operațiunii de intermediere, pot fi efectuate numai de către armurierii autorizați în condițiile prezentelor norme metodologice.

Contestatorul precizează că prin raportare la obiectul contractului, intermedierea și importul sunt prestări de servicii, nu sunt furnizări de produse.

În susținerea celor precizate, contestatorul depune o fișă de date emisă de o altă unitate militară din cadrul Ministerului Apărării, din care rezultă că operațiunile de import și intermediere sunt încadrate la servicii.

În lumina acestor considerente legale, contestatorul menționează că și situația subcontractantului pentru persoanele străine trebuie completată cu demonstrarea calității de armurier autorizat, deoarece obiectul contractului îl constituie, indiferent de naționalitatea furnizorului, vânzarea produselor și nu importul lor. Înregistrarea la MAE- ANCEX nu vizează decât operațiunea de import/transfer intracomunitar și nu dă dreptul de vânzare efectivă a munițiilor, ci exclusiv pe cel de introducere a lor pe teritoriul vamal al României.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ...,, în calitate de autoritate contractantă, a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

Desfășurarea procedurii de atribuire:

Autoritatea contractantă arată că în baza „*Programului anual al achizițiilor publice pentru bunuri și servicii al Departamentului pentru Armamente, pe anul 2020*”, a organizat și desfășurat, în conformitate cu prevederile OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, o procedură de cerere de oferte, pentru încheierea unui acord cadru de furnizare a produselor Lotul 1 - „*Cartuș 12 - gauge cu încărcătură masivă tip BRENNEKE*” și Lotul 2 - „*Cartuș 12-gauge cu încărcătură iritant-lacrimogenă*”.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că a întocmit documentația de atribuire (înregistrată cu nr. A3/4120 din 11.05.2020) și în data de 13.05.2020 a inițiat procedura de atribuire, prin transmiterea spre publicare în SEAP a invitației de participare și a documentației de atribuire.

Invitația de participare a fost publicată în SICAP cu nr. ..., prin care a fost specificat termenul de depunere al ofertelor data de 29.05.2020 ora 09.00, respectiv data de deschidere a ofertelor data de 29.05.2020 ora 09.30.

În data de 18.05.2020, SRL a formulat și transmis Consiliului și autorității contractante contestația nr. ... împotriva fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire.

Referitor la obligativitatea constituirii cauțiunii

Având în vedere faptul că prevederile art. 188 alin. (1) din OUG 114/2011 statuează expres că „*Prevederile Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător*”, coroborat cu dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că obligația constituirii cauțiunii rezultă fără putință de tăgadă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în cadrul invitației de participare nr. ...din SICAP, Lista de fișiere care compun documentația de atribuire, este anexat documentul cu denumirea: *documentația de atribuire* .., unde la pct. II. 1.4) Informații privind acordul cadru din fișa de date a achiziției este prevăzută valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, respectiv valoarea de:

- Lotul 1 - „Cartuș 12 -gauge cu încărcătură masivă tip BRENNEKE” - 7.380,00 lei fără TVA

- Lotul 2 - „Cartuș 12 - gauge cu încărcătură iritant-lacrimogenă” - 8.310,00 lei fără TVA.

Având în vedere solicitările înscrise în contestația nr. 11237 din 18.05.2020 depusă de SRL și prevederile legale, autoritatea contractantă arată că va lua următoarele măsuri de remediere în cadrul fișei de date a achiziției, conform tabelului prezentat, prin publicarea următoarei erate la invitația de participare și va decala termenul limită de depunere a ofertelor din data de 29.05.2020 ora 09.00, respectiv de deschidere a ofertelor 29.05.2020 ora 09.30 în data de 10.06.2020 ora 09.00, respectiv de deschidere a ofertelor 10.06.2020 ora 09.30:

Erată privind procedura de cerere de oferte, pentru încheierea, unui acord cadru de furnizare a produselor Lotul 1 - „Cartuș 12 - gauge cu încărcătură masivă tip BRENNEKE” și Lotul 2 - „Cartuș 12-gauge cu încărcătură iritant-lacrimogenă” Anunț de participare publicat în SICAP: ...

Conținutul eratei:

Nr. crt.	Conținut documentație de atribuire, formulare veche	Conținut documentație de atribuire, formulare nouă
1.	<p>Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale Cerința de calificare: Ofertanții vor face dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniție, de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.</p> <p>Documente solicitate:</p> <p><u>a) pentru persoane juridice române:</u></p> <p>a.1) certificat de înregistrare emis de Oficiul Registrului Comerțului, în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila ofertantului;</p> <p>a.2) certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații</p>	<p>Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale Cerința de calificare: Ofertanții vor face dovada că sunt înregistrați și că au în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniție, de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.</p> <p>Documente solicitate:</p> <p><u>a) pentru persoane juridice române:</u></p> <p>a.1) certificat de înregistrare emis de Oficiul Registrului Comerțului, în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila ofertantului;</p> <p>a.2) certificat constatator, emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte informații</p>

<p>care sunt reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor privind obiectul de activitate, datele de identificare, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, alte informații relevante - în original sau copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila ofertantului;</p> <p>a.3) documente valabile la data depunerii ofertei, din care să reiasă că operatorii economici, alții decât cei de drept, au calitatea de armurieri sau intermediari potrivit prevederilor Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare;</p> <p>a.4) documente valabile la data depunerii ofertei, din care să reiasă că operatorii economici sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare în conformitate cu prevederile OuG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată, în cazul în care produsele/subansamble ale produselor au producător extern.</p> <p><u>b) persoane juridice străine:</u></p> <p>b.1) documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țara în care operatorul economic este rezident;</p> <p>b.2) documente valabile la data depunerii ofertei, din care să</p>	<p>care sunt reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor privind obiectul de activitate, datele de identificare, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, alte informații relevante - în original sau copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila ofertantului;</p> <p>a.4) documente valabile la data depunerii ofertei, din care să reiasă că operatorii economici sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare în conformitate cu prevederile OuG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată, în cazul în care produsele/subansamble ale produselor au producător extern (confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, eliberată de. Ministerul Afacerilor Externe-ANCEX).</p> <p><u>b) persoane juridice străine:</u></p> <p>b.1) documente edificatoare care dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țara în care operatorul economic este rezident;</p> <p>Documentele se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila ofertantului, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.</p> <p>Note:</p> <p>-Din doc. prezentate, trebuie să</p>
---	---

<p>reiasă că pot, direct sau prin subcontractanți, furniza produsele cu respectarea prevederilor OuG nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată. În cazul în care produsele sunt furnizate prin subcontractanți, aceștia trebuie să prezinte documentele din care să reiasă că sunt înregistrați în vederea efectuării de operațiuni de comerț exterior cu produse militare în conformitate cu prevederile OuG nr. 158/1999. Documentele se vor prezenta în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" cu semnătura și ștampila ofertantului, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.</p> <p>Note:</p> <p>-Din doc. prezentate, trebuie să reiasă că op. econ. au în ob. de activ, producerea/comercializarea de muniție pentru arme de foc și de război, corespunzător codului CPV aferent produselor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.</p> <p>-În cazul unei asocieri, fiecare asociat trebuie să prezinte aceste documente.</p> <p>-În cazul în care ofertantul clasat pe primul loc a prezentat Certificatul constatator emis de O.R.C./ documentele de înregistrare în copie, autoritatea contractantă va solicita, în etapa de evaluare a ofertelor, înainte de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, să prezinte pentru conformitate documentul în original /copie legalizată.</p> <p>Sanctiunea neîndeplinirii</p>	<p>reiasă că op. econ. au în ob. de activ, producerea/comercializarea de muniție pentru arme de foc și de război, corespunzător codului CPV aferent produselor de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.</p> <p>-În cazul unei asocieri, fiecare asociat trebuie să prezinte aceste documente.</p> <p>-În cazul în care ofertantul clasat pe primul loc a prezentat Certificatul constatator emis de O.R.C./ documentele de înregistrare în copie, autoritatea contractantă va solicita, în etapa de evaluare a ofertelor, înainte de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, să prezinte pentru conformitate documentul în original /copie legalizată.</p> <p>Sanctiunea neîndeplinirii criteriului: Ofertele operatorilor economici care nu sunt înregistrați și care nu au în obiectul de activitate producere/comercializare de produse de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și/sau care nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței vor fi respinse.</p>
---	---

	criteriului: Ofertele operatorilor economici care nu sunt înregistrați și care nu au în obiectul de activitate producere/comercializare de produse de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și/sau care nu sunt însoțite de documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței vor fi respinse.	
2.	Data depunere oferte: 29.05.2020 ora 09.00	Data depunere oferte: 10.06.2020 ora 09.00
3.	Data deschidere oferte: 29.05.2020 ora 09.30	Data deschidere oferte: 10.06.2020 ora 09.30

Prin adresa CNSC nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă conform punctului de vedere înregistrat la CNSC sub nr. ... și anunțului de tip erată nr. ...

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ...

Referitor la adoptarea unor pretinse măsuri de remediere, contestatorul informează Consiliul că își menține criticile din contestație, procedura fiind în continuare lovită de aspecte de nelegalitate.

În acest sens, contestatorul înțelege să invoce excepția de nelegalitate a actului autorității contractante, sens în care solicită Consiliul să îl înlăture din analiza sa și să soluționeze contestația în sensul celor criticate inițial, ca și cum acest act nu a fost emis.

Contestatorul arată că primul motiv de nelegalitate este constituit de faptul că pretinsele măsuri de remediere nu vizează criticile sale, respectiv nu elimină referirea la intermediari pentru cerința de la pct. a.3) și nu completează cerința de la pct. b.2) cu calitatea de armurier a subcontractantului. Neavând legătură cu criticile sale, măsura luată nu poate fi considerată legală, trebuind a fi înlăturată.

De asemenea, contestatorul arată că al doilea motiv de nelegalitate este acela că autoritatea contractantă recunoaște deschis prin această modificare atât faptul că știe că formularea inițială era nelegală, dar și că nu dorește să restabilească legalitatea în procedură, persistând în a ocoli aspectul criticat pentru a permite calificarea nelegală a firmei pe care o favorizează.

Contestatorul precizează că nu există nicio urmă de legalitate în a elimina cerința privind calitatea de armurier autorizat pentru producere/comercializare din ansamblul cerințelor de calificare pentru capacitatea de exercitare a profesiei, deoarece dreptul de comercializare este dat exclusiv de această autorizare.

Mai mult, dreptul de a introduce în obiectul de activitate operațiunile de producere sau de comercializare sunt date exclusiv de constituirea ca

armurier a persoanei, în urma unei proceduri speciale, neputând fi introduse în mod liber, după bunul plac al persoanei.

Contestatorul arată că în acest caz sunt incidente prevederile art. 141 din HG 11/2018:

Art. 141

“(1) Persoanele juridice și persoanele fizice autorizate care doresc să includă în obiectul de activitate oricare dintre operațiunile cu arme, piese și componente esențiale ale acestora, precum și muniții, prevăzute la art. 105 din Lege, trebuie să solicite în prealabil, cu ocazia constituirii sau, după caz, a modificării ori extinderii obiectului de activitate, avizul organului de poliție competent, sau al Inspectoratului General al Poliției Române”.

Deci introducerea în obiectul de activitate a acestor operațiuni se face în baza avizului de principiu eliberat de organul de poliție competent.

Avizul de principiu și simpla introducere în obiectul de activitate a acestor operațiuni nu conferă dreptul persoanei de a efectua operațiunile, dreptul câștigându-se exclusiv după eliberarea autorizației prevăzute la art. 143:

Art 143

“(1) Persoanele constituite ca armurieri pot desfășura operațiuni cu arme, piese și componente esențiale ale acestora, precum și muniții numai după obținerea autorizației, al cărei model este prevăzut în anexa nr. 39, sau, după caz, după completarea corespunzătoare a acesteia, care se efectuează, la cerere, de structura de poliție în a cărei rază de competență teritorială se află sediul sau punctul de lucru unde urmează să se desfășoare aceste operațiuni”.

Contestatorul menționează că, așa cum a prezentat, în autorizație pot să nu figureze toate operațiunile inițial avizate, ca urmare a faptului că pentru acestea persoana nu îndeplinește condițiile legale.

Faptul că el păstrează în obiectul de activitate o operațiune pentru care nu este autorizat efectiv este o conduită nelegală, deoarece avizul de principiu are o valabilitate de 30 de zile, deci după împlinirea acestui termen operațiunea neautorizată trebuie scoasă din obiectul de activitate.

Față de aceste condiții legale clare și care nu se poate presupune că nu sunt ușor de înțeles, contestatorul precizează că conduita manifestă a autorității contractante este aceea de a favoriza un anumit operator economic prin eliminarea cerinței de a-și dovedi autorizarea de a efectua operațiunea obiect al contractului, aceea de comercializare.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă mizează pe faptul că se poate face ușor o confuzie între denumirea activităților comerciale de ordin general astfel cum sunt ele precizate în certificatul constatator, respectiv „*activități autorizate conform art. 15 din Legea 359/2004*” și cele de ordin special cum sunt cele cu arme și muniții.

În sensul legii speciale, contestatorul arată că, așa cum a precizat, simpla existență în obiectul de activitate a uneia dintre operațiunile cu arme și muniții nu demonstrează capacitatea legală de a le efectua. Doar deținerea autorizației în care să fie clar menționate operațiunile impuse prin cerință demonstrează capacitatea de a efectua aceste operațiuni și,

implicit, existența dreptului de a se angaja și de a derula contractul de vânzare-cumpărare de muniții obiect al procedurii.

Deci, obiectul de activitate înscris în certificatul constatator emis de ONRC nu este suficient pentru a garanta existența dreptului de comercializare, el neputând demonstra existența autorizației pentru această operațiune, în timp ce autorizația pentru comercializare demonstrează existența dreptului.

Totodată, contestatorul precizează că "un complet de soluționare diligent și care cunoaște legea nu se poate lăsa înșelat de conduita dolosivă a ...". Demonstrarea capacității de a vinde produsele pe teritoriul României în condițiile contractului impus nu se poate face decât prin prezentarea autorizației emise în condițiile Legii 295/2004 și a HG 11/2018 din care să rezulte că operatorul economic este armurier și că este autorizat pentru producere/comercializare.

Referitor la înregistrarea la ANCEX în baza OUG 158/1999, contestatorul menționează că aceasta nu este suficientă pentru a demonstra capacitatea de a comercializa munițiile, din moment ce operațiunile de producere și comercializare nu fac obiectul acestui act normativ.

Contestatorul arată că potrivit art. 1:

"(1) Se supun regimului de control prevăzut în prezenta ordonanță de urgență următoarele operațiuni cu produse militare:

- a) exportul, importul și transferul, în regim definitiv sau temporar, din sau în teritoriul României;*
- b) intermedierea;*
- c) tranzitul prin România;*
- d) transbordările efectuate pe teritoriul României",*

iar conform art. 5:

"c) import - introducerea unui produs militar pe teritoriul României, cu titlu definitiv ori temporar, de la o persoană fizică sau juridică din orice țară terță;

e) transfer - orice expediere ori mutare a unui produs militar către un destinatar sau de la un furnizor dintr-un alt stat membru al Uniunii Europene".

Contestatorul precizează că, așa cum se observă din aceste definiții, operațiunea de import sau transfer nu este asimilată celei de comercializare, deci cerința privind înregistrarea la ANCEX nu are legătură cu obiectul contractului.

Referitor la reformularea cerinței b.2), contestatorul consideră că este nelegală, deoarece înregistrarea operatorului străin în țara de origine nu garantează faptul că acesta poate comercializa produsele pe teritoriul României, fiind și aceasta străină de obiectul contractului.

Contestatorul menționează că a demonstrat în contestație că există o distincție clară între un contract de vânzare-cumpărare și un contract de import, acesta din urmă fiind un contract de servicii.

În aceste condiții și prin raportare strictă la legislația incidentă, contestatorul precizează că modificările aduse golesc total de conținut cerințele de calificare, transformându-le în simple forme fără fond.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să admită excepția de nelegalitate a Eratei, să soluționeze contestația în condițiile inițiale și să o admită.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., urmare a adresei nr. ... depusă de SRL, autoritatea contractantă comunică următoarele:

- în urma contestației, a luat măsuri de remediere conform solicitărilor contestatorului, prin publicarea eratei în SICAP nr. ..din cadrul invitației de participare nr. ...;

- a eliminat cerința referitoare la *documente valabile la data depunerii ofertei, din care să reiasă că operatorii economici, alții decât cei de drept, au calitatea de armurieri sau intermediari potrivit prevederilor Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, având în vedere prevederile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004 din 28 iunie 2004***, republicată, cu modificările și completările ulterioare, privind regimul armelor și al munițiilor:

"(2) prevederile prezentei legi nu se aplică:

- a) *operațiunilor cu arme, componente esențiale și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, securității naționale și ordinii publice și operațiunilor ce au ca destinatar final aceste instituții;*

- b) *oprațiunilor reglementate de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 158/1999 privind regimul de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni cu produse militare, republicată".*

În conformitate cu pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, este menționată următoarea cerință: "Cerința minimă de calificare: op. econ. trebuie să fi îndeplinit contract/contracte al căror obiect să fi fost furnizarea de produse similare... Prin produse similare, autoritatea contractantă înțelege numai produse livrate în baza unor contracte ce au avut ca obiect producerea/comercializarea de produse care se încadrează la codul CPV 35331000-3 – muniție pentru arme de foc și de război".

Astfel, autoritatea contractantă consideră relevantă și suficientă menținerea măsurilor luate prin publicarea eratei, ținând cont că respectivele contracte care stau la baza calculului experienței similare nu puteau fi finalizate decât cu respectarea legislației specifice în domeniu.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, prin care dorește să reliefeze aspecte de importanță deosebită ce rezultă din analiza punctului de vedere (PDV) al .. nr. .., a adresei nr. ...și din analiza dosarului procedurii, aspecte care confirmă criticile sale din contestație.

Față de lipsa oricăror altor documente relevante în dosarul procedurii, contestatorul se raportează strict la documentele prezentate de ... în cursul soluționării contestației.

Pentru aceasta contestatorul reamintește 2 principii de bază ale dreptului conform cărora *nimeni nu poate invoca necunoașterea legii și nimeni nu își poate invoca propria culpă*.

În temeiul acestor principii, contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că la întocmirea documentației de atribuire autoritatea contractantă a aplicat legea așa cum a considerat-o ea ca fiind aplicabilă, respectiv vânzarea produselor obiect al contractului se poate face exclusiv de către persoanele autorizate să le producă sau să le comercializeze. Această situație își are izvorul în art. 99 și următoarele din Legea 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, de altfel singurul act normativ care definește operațiunea de comercializare de arme și muniții.

Contestatorul precizează că dintre cele 2 categorii de persoane care sunt autorizate să efectueze operațiuni cu arme și muniții, respectiv armurierii și intermediarii, doar armurierii pot fi autorizați pentru comercializare sau producere.

De asemenea, contestatorul arată că, potrivit celor deja prezentate, eroarea pe care a făcut-o autoritatea contractantă a fost aceea de a include și intermediarii ca având dreptul legal să comercializeze, omițând prevederile exprese ale art. 157 din HG 11/2018. Contestatorul menționează că această "scăpare" nu este întâmplătoare, ea vizează acoperirea neregulilor comisiilor de evaluare din procedurile de muniții desfășurate în cursul anului 2019 prin care au fost calificate nelegal candidaturile unor intermediari.

Referitor la modificările aduse prin erată, contestatorul menționează că a prezentat deja o parte din motivele de nelegalitate și în continuare va combate și argumentele pe care autoritatea contractantă le aduce prin adresa nr. ...

Astfel, contestatorul consideră că interpretarea pe care o dă autoritatea contractantă prevederilor art. 1 alin. (2) din Legea 295/2004 este eronată și oricum aceste prevederi îi erau cunoscute la data întocmirii documentației de atribuire.

Contestatorul precizează că în discuție se află termenul de *destinatar final* și înțelesul acestuia.

Astfel, contestatorul arată că în interpretarea prevederilor Legii 295/2004 trebuie avut în vedere cu prioritate caracterul de act normativ special al acesteia, fapt care atrage interdicția analogiei și obligația respectării stricte a termenilor utilizați.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că în Legea 295/2004 sau în HG 11/2018 nu este definit termenul de *destinatar final*.

Actul normativ în care acesta există este OUG 158/1999, motiv pentru care și acest termen trebuie interpretat strict, ca urmare a faptului că și OUG 158/1999 este un act normativ special. Deci, termenul de *destinatar final* se referă exclusiv operațiunilor din aria de aplicabilitate a OUG 158/1999, deci exclusiv operațiunilor de import, export, transfer, tranzit, transbordare și intermediere așa cum sunt definite în acest act normativ la art. 5.

Din această situație reiese că Legea 295/2004 se aplică operațiunilor de comercializare de arme și muniții militare, din moment ce aceste

operațiuni nu sunt cuprinse în aria de aplicabilitate a niciunui alt act normativ. Operațiunea de comercializare de arme și muniții este descrisă exclusiv în Legea 295/2004 și nu distinge între arme civile și arme militare, *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Faptul că anumiți operatori economici au putut încheia contractele la care se referă autoritatea contractantă în vederea demonstrării experienței similare nu atrage în niciun fel prezumția legalității derulării respectivelor proceduri sau a încheierii respectivelor contracte. Contestatorul arată că un argument esențial pentru a contrazice această susținere este acela că nu se poate cunoaște care au fost criteriile de calificare în acele proceduri și nici circumstanțele specifice ale contractului.

Contestatorul reiterează considerentele din adresa .. din ... conform cărora obiectul de activitate înscris în certificatul constatator emis de ONRC nu este suficient pentru a garanta existența dreptului de comercializare, el neputând demonstra existența autorizației pentru această operațiune, în timp ce autorizația pentru comercializare demonstrează existența dreptului.

De asemenea, contestatorul reamintește faptul că toate aceste modificări aduse de autoritatea contractantă nu arată altceva decât o permanentă încercare de favorizare a unor societăți comerciale care nu au dreptul de a efectua operațiunea obiect al contractului ceea ce ar trebui să conducă inclusiv la anularea procedurii.

Pentru toate aceste considerente și după cum a prezentat pe larg în contestație, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura "cerere de ofertă" pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "«Cartuș 12-gauge cu încărcătură masivă tip BRENNEKE» «Cartuș 12-gauge cu încărcătură iritant-lacrimogenă»", cod CPV 35331000-3 – loturile 1 și 2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și termenul limită pentru depunerea ofertelor 10.06.2020, ora 09:00, conform anunțului de tip erată nr. ...

Împotriva conținutului documentației de atribuire, SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a admis cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de SRL.

Pe fondul contestației formulate de SRL, Consiliul retine următoarele:

Prin contestația formulată la documentația de atribuire, SC SRL a solicitat:

- *anularea în parte a actelor fișa de date a achiziției, documentației de atribuire astfel cum a fost aceasta publicată odată cu invitația de participare nr. .., pentru partea aferentă cerințelor privind demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale pct. a3) și*

b.2), care contravin principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și tipului de contract ce urmează a fi atribuit, respectiv furnizare de produse, precum și legislației în vigoare privind regimul armelor și al munițiilor;

- emiterea unor noi acte fișa de date a achiziției, documentație de atribuire din care să fie eliminate cerințele nelegale și discriminatorii privind demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale pct. a3) și b.2) și din care să rezulte că operatorii economici interesați de participarea în procedură trebuie să prezinte conform Legii 295/2004 autorizație pentru efectuarea operațiunii de comercializare de arme și muniții;

Autoritatea contractanta a emis o erata la fisa de date din documentatie, conform tabelului prezentat la paginile 6-10 din prezenta decizie eliminand in totalitate prevederi de la punctele contestate a3) si b2).

Contestatorul s-a declarat nemulțumit de modificările efectuate, susținând ca măsurile de remediere nu vizează criticile sale, respectiv nu elimină referirea la intermediari pentru cerința de la pct. a.3) și nu completează cerința de la pct. b.2) cu calitatea de armurier a subcontractantului.

Consiliul apreciaza ca sustinerile repetate ale contestatorului potrivit carora prevederile actuale ale documentatiei arata „o permanentă încercare de favorizare a unor societăți comerciale care nu au dreptul de a efectua operațiunea” nu au temei intrucat societatile comerciale care nu au dreptul legal de a efectua activitatea de vanzare cartuse catre nu pot fi parte intr-un viitor contract pe care nu il pot indeplini in mod legal.

Cerinta de la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției *“operatorul economic trebuie să fi îndeplinit contract/contracte al căror obiect să fi fost furnizarea de produse similare... Prin produse similare, autoritatea contractantă înțelege numai produse livrate în baza unor contracte ce au avut ca obiect producerea/comercializarea de produse care se încadrează la codul CPV 35331000-3 – muniție pentru arme de foc și de război”* este, in aprecierea Consiliului, acoperitoare din toate punctele de vedere, nemaifiind nevoie de noi precizari restrictive explicite.

Simpla suspiciune formulata de contestator potrivit careia anumiți operatori economici au putut încheia contractele la care se referă autoritatea contractantă în vederea demonstrării experienței similare in afara prevederilor legale, sau cu incalcarea prevederilor legale, fara nicio dovada in acest sens, nu poate fi acceptata ca argument de catre Consiliu.

In concluzie, Consiliul apreciaza ca nu se impune modificarea documentatiei de atribuire asa cum aceasta este redactata in forma finala cu modificarile efectuate si publicate in erata de

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

▪