CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., depusă de către SRL cu sediul social în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de ... în calitate de Administrator și Director General, având sediu ales în vederea comunicării actelor de procedura la punctul de lucru din str. ..., formulată împotriva documentaţiei de atribuire elaborată de către , în calitate de autoritate contractantă cu sediul în str. …, referitoare la procedura *licitație restrânsă* privind atribuirea contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „", aferentă anunțului de participare nr. , s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv: modificarea anumitor prevederi ale documentației de atribuire astfel încât să corespundă integral prevederilor legale în vigoare, în ceea ce privește legislația aplicabilă și criteriile de calificare și selecție.

De asemenea, s-a solicitat de către contestatoare suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a admis.

La data de 16.05.2017, , cu sediul în …, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. …, CIF …, reprezentantă convențional de …, cu domiciliul procesual ales la sediul profesional al … din …, a înaintat cererea de intervenţie voluntară (accesorie, în interesul autorității contractante) nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. 18899/16.05.2017, prin care solicită:

- respingerea cererii de suspendare a procedurii formulată de SC SRL, ca rămasă fără obiect;
- respingerea contestației formulată de către, ca nefondată;

- menținerea actele emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică;
- continuarea procedurii de atribuire.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Prin contestaţia nr. 7814/05.05.2017, SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentaţiei de atribuire, acte pe care le consideră nelegale și solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate.

Ca un aspesct preliminar, contestatoarea precizează că este unul dintre furnizorii principali de muniții, arme ușoare și armament de infanterie pentru instituțiile armate ale României, având o experiență de 12 ani în participarea la procedurile de achiziție de astfel de produse. De asemenea, precizează că are calitatea de armurier autorizat de către ..., pentru comercializare de arme muniții și de persoană înregistrată la ...-... pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse.

În fapt, la data de 08.04.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 174525, precum și documentația de atribuire aferentă. După analiza acestora, contestatoarea a constatat că anumite prevederi nu sunt conforme legislației în vigoare, criteriile de calificare și selecție fiind mult prea permisive și nu asigură atingerea rolului acestora, creând posibilitatea de acces în procedură al unor operatori economici care nu sunt legal autorizați să se angajeze în astfel de contracte de furnizare, precum și a unei evaluări neuniforme a candidaturilor depuse.

Prin anumite impuneri ale documentației de atribuire nu este asigurată o transparență suficientă a aplicării procedurii, transparență necesară în domeniul sensibil al furnizării de armamente, pentru a proteja autoritatea contractantă de riscul anulării procedurii prin formularea unor contestații împotriva calificării unor operatori economici care nu se pot angaja în mod legal în contractul de furnizare.

Contestatoarea critică autoritatea contractantă că ar avea o presupusă predilecție pentru favorizarea anumitor operatori economici, situație care ar expune nu doar procedura, ci și contractul încheiat cu un astfel de operator economic riscului anulării, invocând prevederile art. 207 din Codul Civil, încălcarea acestuia reprezentând motiv de nulitate absolută a contractului.

1. Nu există cerință pentru Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

La pct. III.2.1.b) al Fișei de date a achiziției este prezentată doar Modalitatea de îndeplinire a unei cerințe inexistente astfel că, nu există nicio cerință formulată.

Prin urmare, contestoarea solicită introducerea cerinței ca operatorii economici candidați „să poată desfășura operațiuni de vânzare pe teritoriul României a armelor care fac obiectul contractului". Această cerință este necesară și pentru a realiza circumscrierea activității potențialilor candidați în cadrul legislativ specific operațiunilor cu arme și muniții pe teritoriul României.

Rolul criteriilor de calificare și selecție fiind acela de a demonstra capacitatea efectivă a candidaților și de a îndeplini contractul, acestea trebuie să fie în legatură directă cu obiectul contractului și demonstrate la data depunerii candidaturilor. În conformitate cu prevederile art. 154 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, "Criteriile de calificare selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit".

Prin urmare, criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului fiecărui operator economic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul ce se va atribui. Conform legislatiei în vigoare, în situația licitației restrânse, demostrarea acestui potențial trebuie făcută la data depunerii candidaturilor, neputând fi invitați în etapa de ofertare candidații care nu au îndeplinit criteriile de calificare și selecție sau care nu au demonstrat îndeplinirea lor în condițiile impuse, inclusiv prin prezentarea documentelor solicitate în forma sau cu conținutul solicitate, conform art. 65 alin. (2) din OUG nr. 114/2011.

Având în vedere natura contractului/acordului-cadru ce se urmărește a fi atribuit, adică un acord-cadru de furnizare de produse în care un operator economic vinde și autoritatea contractantă cumpără, caracterul acordului-cadru și al contractelor subsecvente este de contract de comercializare care implică operațiunile principale de vânzare și cumpărare de arme, având titlu oneros.

Furnizarea armelor și a munițiilor necesare testelor de acceptanță se face la o locație a autorității contractante situată în România, conform prevederilor documentației de atribuire, fiind judicioasă existența unei cerințe privind capacitatea operatorilor economici interesați și, cu precădere a celor străini, de a putea furniza produsele în România și de a fi autorizați să le vândă pe teritoriul României.

Contestatoarea susține că aceste elemente fac necesară formularea cerinței așa cum a propus ea, formularea cerinței „să poată desfășura operațiuni de vânzare pe teritoriul României a armelor care fac obiectul contractului" fiind, de altfel, folosită de aceeași autoritatea contractantă la o procedură de achiziție similară din anul 2016. Aceasta susține că singurul motiv pentru care autoritatea contractantă a eliminat acum această cerință este acela de a permite *vicierea* concurenței în această procedură.

2. Modalitatea de îndeplinire a cerinței privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale de către străini este disproporționată și favorizantă față de cea pentru români.

Astfel, petenta apreciază că atât Consiliul, cât și Curtea de Apel București, prin decizia CNSC nr. 1447/C9/1653 din 18.08.2016 și Hotărârea civilă nr. 4666/2016 din 11.10.2016, au admis criticile acesteia și au reținut ca *favorizează candidații străini prin introducerea unor*

criterii de calificare și selecție prea ușoare și prea generale față de cele impuse pentru români. În opinia acesteia, acest fapt crează o inegalitate de tratament și o discriminare pentru candidații români, iar această situație se impune a fi remediată.

Contestatoarea solicită, de asemenea, explicitarea modalității de îndeplinire pentru operatorii economici străini cu impunerea similară pentru cei romani „din care să rezulte că ofertantul/candidatul are în obiectul de activitate furnizarea produselor de natura celor care fac obiectul achiziției".

3. Modalitatea de îndeplinire a cerinței privind Capacitatea tehnică și/sau profesională de către străini este disproporționată și favorizantă față de cea pentru români.

Autoarea contestației susține că modalitatea de îndeplinire pentru deținerea Autorizației de la pct. 1 al secțiunii III.2.3.a) de către străini încalcă prevederile legislației românești, introducând o favorizare a acestora față de operatorii economici români. Astfel, conform prevederilor Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, indicată drept legislație aplicabilă în această procedură, se impune ca orice persoană fizică sau juridică ce efectuează operațiuni cu arme și muniții pe teritoriul Romaniei, să dețină autorizația emisă de organul de poliție român, indiferent de naționalitatea persoanelor. Autorizația se numește *„pentru operațiuni cu arme și muniții letale"* și se eliberează persoanelor constituite ca armurieri. Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor este actul normativ fundamental care stabilește condițiile de efectuare a operațiunilor cu arme și muniții în Romania, inclusiv pentru cele care au caracter de produs militar. Acest act normativ se completează cu prevederile OUG nr. 158/1999 privind operațiunile de comerț exterior cu produse militare, dar exclusiv pentru operațiunea de import sau transfer, nu pentru cea de comercializare/vânzare.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a impus, în mod corect, Legea nr. 295/2004 ca fiind incidentă în speță, având în vedere că:

Art. 1: Domeniul de reglementare (1) (…) stabilește categoriile de arme și muniții, precum și condițiile în care deținerea, portul, folosirea, operațiunile cu aceste arme și muniții sunt permise pe teritoriul României;

Art. 99: Efectuarea (1) Operațiunile cu arme, piese și munițiile corespunzătoare pe teritoriul României pot fi efectuate nu... de către sau prin intermediul armurierilor ori intermediarilor, în condițiile stabilite prin prezenta lege (...);

Art. 101: Categorii de operațiuni care pot fi desfășurate de către armurieri. (3) Importul, exportul, transferul sau tranzitul armelor și munițiilor care se încadrează în categoria produselor militare, potrivit legii, sunt supuse și controlului autorităților cu atribuții în domeniul produselor strategice ori cu dublă utilizare.

Din aceste texte de lege rezultă că legea nu distinge între naționalitatea persoanelor juridice care doresc să efectueze astfel de operațiuni pe teritoriul României, nefiind excluse de la obligația de îndeplinire a condițiilor din lege persoanele de altă naționalitate. Dacă acestea efectuează sau urmează să efectueze operațiuni pe teritoriul României, toate operațiunile cu arme și muniții se pot efectua nu... de

către sau prin armurieri, adică deținătorii autorizației pentru operațiuni cu arme.

Pentru acest motiv, autoritatea contractantă a impus prezentarea autorizației emise de către ...-... pentru operatorii economici români, dar a „omis” să o ceară și celor străini.

În acest sens, contestatoarea invocă, cu titlu de exemplu, decizia 1982/221/C9/2183 din 01.07.2014, ca răspuns la contestația unui operator economic înaintată în contradictoriu cu o altă autoritate contractantă militară, care omisese să introducă cerința privind autorizarea, pe teritoriul României, părând că se dorește favorizarea unui anumit operator economic străin.

Ca urmare a contestației formulate, poziția autorității contractante a fost următoarea: „Cu privire la inexistența în documentația de atribuire a unei solicitări referitoare la prezentarea autorizării din partea Inspectoratului General al pentru operatorii economici care comercializează muniție (...), autoritatea contractantă precizează că nu a impus ca cerință minimă prezentarea acestui document, deoarece această condiție este prevăzută în mod imperativ de legea specială care reglementează regimul armelor și munițiilor, comercializarea fără existența acestei autorizări fiind nelegală". În consecință, Consiliul a reținut că, *în discuție fiind legalitatea desfășurării unei activități și a caracterului strict al său, eventuala neîndeplinire a condițiilor de legalitate în desfășurarea activității în cauză face imposibilă îndeplinirea acordului-cadru.*

Autoarea contestației solicită eliminarea mențiunilor referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței de la pct. 1 al secțiunii III.2.3.a) de către străini prin prezentarea autorizației emise de autoritățile statului de rezidență al unui operator economic străin, aceasta fiind nelegală, inutilă în atingerea scopului criteriului de calificare și favorizantă pentru străini. Străinii trebuie să prezinte aceeași autorizație pentru efectuarea de operațiuni pe teritoriul României ca și operatorii economici români.

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

Ca urmare a solicitărilor cuprinse în adresa Consiliului nr. 16720/1417-C4/05.05.2017, autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluţionării contestaţiei formulată de către SC SRL, precum şi punctul său de vedere nr. 205219/05.05.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 17622/09.05.2017, în care apreciază contestaţia ca fiind nefondată.

Cu privire la „Modificarea anumitor prevederi ale documentației de atribuire” solicitată de contestatoare, menționează că documentația de atribuire a fost întocmită cu respectarea strictă a prevederilor O.U.G. nr. 114/2011, iar prin criticile aduse de autoarea contestației nu a reușit să demonstreze care sunt motivele de nelegalitate.

De asemenea, apreciază că această contestație nu cuprinde toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, deoarece nu cuprinde motivarea în drept a contestației, operatorul economic prezentând o înșiruire de opinii subiective, invocând, la modul general, o presupusă inegalitate de tratament și o discriminare, fără a preciza

concret ce prevedere din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea unor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității a încălcat autoritatea contractantă, prin formularea cerințelor din Fișa de date.

Totodată, apreciază că nici invocarea trunchiată a unor decizii, prin interpretarea pur subiectivă a aspectelor care sunt considerate de operator ca fiind în sprijinul afirmațiilor sale sau scurtul istoric al procedurilor de achiziții de armament și muniție desfășurate pe teritoriul național, nu sunt de folos având în vedere prevederile art. 1 alin. (1) și (2) din Codul Civil care prevede că legea este "izvor de drept".

Nici invocarea art. 154 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011 nu reprezintă o motivare a pretinsei încălcări din partea autorității contractante, această prevedere stabilind toc... faptul că nu pot fi impuse, nejustificat, anumite criterii de calificare și selecție.

Autoritatea apreciază că operatorul economic se contrazice permanent prin cele expuse, astfel că, deși acesta vorbește despre "vicierea concurenței", obiectul contestației îl reprezintă toc... restrângerea concurenței prin impunerea unor criterii nejustificate din partea contestatoarei.

Autoritatea contractantă afirmă că prevederile din Fișa de date sunt formulate cu respectarea normei de la art. 158 din O.U.G. nr. 114/2011 care stipulează că "Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente edificatoare care să dovedească forma de înregistrare ca persoană fizică sau juridică după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile din țara în care ofertantul/candidatul este stabilit". În această situație, din solicitarea operatorului economic reiese că acesta, în mod nejustificat, consideră discriminatorie prevederea legală ... sus menționată.

Cu privire la invocarea anumitor prevederi din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, cu modificarile și completările ulterioare, autoritatea apreciază că acestea sunt invocate, din nou, în mod incomplet, pentru a da o aparență de legalitate susținerilor acestuia. Astfel, contestatoarea aduce în discuție prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 295/2004, care stabilește anumite reguli cu caracter general, dar omite cu bună știință să facă trimitere la art. 1 alin. (2) din actul normativ anterior invocat potrivit căruia „Prevederile prezentei legi nu se aplică operațiunilor cu arme și muniții efectuate de către instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, siguranței naționale și ordinii publice". Conform definiției de la art. 2 Cap. I pct. 6 din același act normativ cumpărarea este inclusă în *operațiuni cu arme, piese și muniții.*

Cu privire la „croirea" documentației de atribuire pe măsura anumitor operatori economici, autoritatea consideră că aspectele invocate în cauză de contestatoare nu reprezintă decât niște afirmații rău-voitoare, formulate cu rea-credință, nesusținute prin dovezi sau alte mijloace de probă.

Față de aceste considerente, autoritatea contractantă precizează că operatorul economic () a fost unul dintre principalii beneficiari ai contractelor în domeniul armelor și munițiilor atribuite de-a lungul timpului, încheiate cu această instituție (inclusiv la momentul actual fiind

un acord cadru în derulare cu acest obiect între cele două părți) în situația în care au existat *încercări repetate de calificare a anumitor operatori economici.*

În consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației introduse de către SC SRL, ca fiind nefondată.

Prin cererea de intervenţie voluntară accesorie în interesul autorității contractante nr. 3151/15.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 18899/16.05.2017, solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..., să mențină actele emise de autoritatea contractantă și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, în drept, se întemeiază pe prevederile următoarelor acte normative: art. 163 din Legea nr. 554/2004, art. 188 OUG nr. 114/ 2011, art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. 1 Cod proc. civ., art. 17 pct. 3 din Legea nr. 101/2016.

În fapt, interesul de a interveni în cadrul acestei contestații se justifică prin raportare la:

i). calitatea de de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora prin decizia ce urmează a fi pronunțată;

ii). posibilitatea ca, în cazul admiterii contestației, intervenienta să fie privată de dreptul de a participa în procedura de atribuire a contractului de achiziții publice;

iii) respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil al , prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care să dovedească lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatoarei, cu privire la legalitatea actelor autorității contractante;

Toate aspectele de interes arătate ... sus pot fi protejate și valorificate prin menținerea, ca legală și temeinică, a hotărârii autorității contractante de selectare a candidaților. Dreptul de a interveni în cadrul procedurii de soluționare a contestației formulate de ..., rezidă în calitatea de operator economic (fabricant de pistoale) interesat să depună ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Introducerea în cauză a intervenientei este menită să asigure apărarea interesului ei legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și, implicit, a deciziilor luate în mod legal de autoritatea contractantă până la momentul formulării intervenției.

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin licitație restrânsă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. , însoțit de documentația de atribuire.

În conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 7791 din data de 18.04.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 190650 din 24.04.2017, refuzând să adopte măsurile de remediere solicitate, drept urmare, documentația de atribuire a fost contestată prin Contestația nr. 7814, datată 02.05.2017, care face obiectul prezentei cauze.

Intervenienta solicită *respingerea cererii de suspendare a procedurii,* deoarece *această cerere a ... este rămasă fără obiect, iar pe fond, este*

neîntemeiată. Prin anunțul de tip erată nr. 104953, publicat în SEAP la data de 11.05.2017, autoritatea contractantă a înțeles să suspende în mod voluntar procedura de atribuire.

Autoarea intervenției învederează Consiliului că toate criticile formulate de ..., la adresa documentației de atribuire, sunt neîntemeiate, nefondate și că documentația de atribuire îndeplinește cerințele prevăzute de lege.

În ceea ce privește prima critică formulată de ..., respectiv că „nu există cerință pentru capacitatea de exercitare a activității profesionale și solicitarea introducerii cerinței ca operatorii economici candidați „să poată desfășura operațiuni de vânzare pe teritoriul României a armelor care fac obiectul contractului" intervenienta o apreciază ca fiind nefondată.

Cerința criticată are următorul conținut:

„III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Pentru persoane juridice române: Modalitatea de îndeplinire.

Candidații vor prezenta:

1. Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial de care aparține/Oficiul Național al Registrului Comerțului în original, în copie legalizată sau în copie lizibilă certificată „conform cu originalul", din care să rezulte că ofertantul are în obiectul de activitate furnizarea produselor de natura celor care fac obiectul achiziției. Datele precizate în certificat trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a candidaturilor.

Pentru persoane juridice străine: Modalitatea de îndeplinire:

Documente edificatoare prin care să dovedească forma de înregistrare ca persoană fizică/juridică sau de atestare, sau de apartenență din punct de vedere profesional în conformitate cu prevederile din țara în care ofertantul este rezident.

Pentru persoane fizice - se vor prezenta documente edificatoare prin care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană fizică în conformitate cu prevederile legale din țara în care ofertantul este rezident”.

În raport de cele menționate ... sus, intervenienta precizează că afirmațiile contestatoarei sunt infirmate *de plano* prin conținutul documentației de atribuire. În același timp, susținerea ... că „singurul motiv pentru care autoritatea contractantă a eliminat acum această cerință este acela de a permite vicierea concurenței în această procedură, fapt pe care Consiliul nu îl poate trece cu vederea și să îl legitimeze”, nu are suport faptic și reprezintă un simplu proces de intenție făcut autorității contractante, care în sistemul de drept din România anilor 2000 nu este nici admisibil, nici admis.

Cu privire la cea de-a doua critică, referitoare la o pretinsă modalitate de îndeplinire a cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de către străini (...) disproporționată și favorizantă față de cea pentru români" intervenienta afirmă că nu are fundament.

Contestatoarea face o serie de afirmații pe care intervenienta le apreciază ca fiind contrare realității, conform cărora prin Decizia CNSC nr. 1447/C9/1653 din 18.08.2016 și Hotărârea civilă nr. 4666/2016 din 11.10.2016 a Curții de Apel București s-ar fi „reținut că favorizează candidații străini prin introducerea unor criterii de calificare și selecție prea ușoare și prea generale față de cele impuse pentru români".

Intervenienta apreciază că, în realitate, prin hotărârile respective s-au dezlegat chestiuni de drept, referitoare la documentații de atribuire și nicidecum nu s-a stabilit vreo „favorizare", așa cum pretinde ..., și

consideră că scopul acestuia este de a exercita presiuni asupra autorității contractante.

Astfel, învederează că pretinsa *inegalitate de tratament și discriminare pentru candidații români* nu există, în realitate conținutul documentației, în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare fiind doar adaptat de către autoritatea contractantă la specificul fiecărei categorii de ofertanți (români și străini).

Ca urmare, consideră că se impune respingerea solicitării contestatoarei privind explicitarea modalității de îndeplinire pentru operatorii economici străini, cu impunerea similară pentru cei *români din care să rezulte că ofertantul/candidatul are în obiectul de activitate furnizarea produselor de natura celor care fac obiectul achiziției.*

De asemenea, apreciază ca fiind nefondată cea de a treia critică a contestatoarei la adresa documentației de atribuire în ceea ce privește pretinsul caracter „disproporționat și favorizant față de străini" al cerinței de la pct. 1 al secțiunii III.2.3.a).

În realitate, redactarea cerinței respectă întoc... prevederile legale în vigoare și asigură, așa cum este obligatoriu în materia achizițiilor publice, accesul egal și nerestricționat atât al operatorilor economici români, cât și al celor din străinătate.

Astfel, în secțiunea III.2.3.a) se prevede că „operatorii economici străini vor prezenta autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale, eliberată de autoritățile statului respectiv, tradusă în limba română și legalizată sau tradusă în limba română de către un traducător".

În opinia ..., niciun operator economic străin nu are capacitatea de a participa la o procedură de achiziții publice în domeniul armamentului, în România, decât după ce se înregistrează ca „armurier" autorizat la organul competent al Poliției Române, ceea ce nu poate fi primit.

Dincolo de acest aspect, aplicarea Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, nu vizează operațiunile cu armament de uz militar desfășurate de instituțiile din sistemul de apărare, ordine publică și siguranță națională. Acest lucru rezultă atât din textul legii menționate de către contestatoare, cât și din principiul *specialia generalibus derogant,* în condițiile în care deținerea de armament și utilizarea acestuia de către instituțiile în cauză (între care și Jandarmeria Română) sunt reglementate prin norme speciale în raport cu Legea nr. 295/2004.

În raport de cele relatate ... sus, nu poate fi acceptată interpretarea dată legii de către contestatoare, conform căreia „deținerea autorizației emise de autoritățile statului său de rezidență nu înlocuiește necesitatea deținerii autorizației emise de ...".

Totodată, nu poate fi acceptată solicitarea contestatoarei privind „eliminarea mențiunitor referitoare la modalitalea de îndeplinire a cerinței de la pct. 1 al secțiunii III.2.3.a) de către străini prin prezentarea autorizației emise de autoritățile statului de rezidență al unui operator economic străin".

Susținerea ... că această modalitate de îndeplinire a cerinței este *nelegală, inutilă în atingerea scopului criteriului de calificare și favorizantă pentru străini,* apare ca fiind contrară atât prevederilor legislației interne, cât și reglementărilor europene. Ca urmare, intervenienta apreciază că nu

se poate da curs cererii contestatoarei conform căreia „Străinii trebuie să prezinte aceeași autorizație pentru efectuarea de operațiuni pe teritoriul României ca și operatorii economici români."

În ceea ce privește referirile la deciziile pronunțate de Consiliu și la practica judiciară, reprezintă simple citări trunchiate din decizii ale Consiliului și ale Curții de Apel București, decizii care au avut în vedere probleme de drept și situații de fapt diferite de cea care face obiectul prezentei cauze.

Pentru motivele arătate ... sus, autoarea intervenției solicită admiterea prezentei cereri de intervenție așa cum a fost ea formulată.

Ca urmare a solicitării din cuprinsul contestației, prin adresele nr. 18457/1417-C4/12.05.2017 și 19277/1417-C4/17.05.2017, SC SRL a fost invitată la sediul Consiliului pentru a studia dosarul cauzei. În urma studierii dosarului, autoarea a depus concluzii scrise prin adresa nr. 7847/19.05.2017, înregistrată la Consilul Național de Soluționarea Contestațiilor sub nr. 19795/19.05.2017, în care precizează următoarele:

Referitor la lipsa anumitor elemente obligatorii din contestație, respectiv pretinsa nemotivare a ei în drept, solicită Consiliului să le respingă, ca fiind tendențioase, deoarece contestația cuprinde motivarea în fapt și în drept pentru toate susținerile prezentate.

Pretinsa invocare *la modul general a unei presupuse inegalități de tratament o discriminare, fară a preciza, la modul concret, ce prevedere din OUG nr. 114/2011 (...) a încălcat autoritatea contractantă,* nu poate fi primită ca o critică serioasă, din moment ce invocarea încălcării scopului achiziției publice sau a unui principiu fundamental al achizițiilor publice nu are corespondent decât într-un singur articol din actul normativ, respectiv art. 2.

Invocarea jurisprudenței nu este, nici ea, sterilă, din moment ce legislația achizițiilor publice este una specială, iar procedura administrativ-jurisdicțională din achizițiile publice este, și ea, una specială. Art. 62-67 din Legea nr. 101/2016 impun existența unei practici unitare în materia achizițiilor publice nu doar la nivelul Consiliului, ci chiar la cel al Curților de Apel. Contestatoarea apreciază că jurisprudența invocată este elocventă, deoarece vizează toc... *comportamentul constant de nerespectare a legislației și de favorizare a unor operatori economici avut de autoritatea contractantă Jandarmeria Română*. Afirmația acesteia referitoare la faptul că art. 154 alin. (1) din OUG 114/2011 stabilește "toc... faptul că nu pot fi impuse nejustificat anumite criterii de calificare selecție", este contradictorie și ilogică. Criticile aduse arată toc... faptul că au fost impuse criterii de calificare și selecție care sunt nejustificate, respectiv unele incomplete, lipsind toc... cerințele, altele favorizante pentru operatorii economici străini și ... dure pentru cei români, iar altele care nu au legatură cu obiectul contractului din moment ce acesta este guvernat de legi speciale și respectivele criterii nu au în vedere acest fapt.

Contestatoarea susține că a prezentat, într-un mod clar și documentat, modul în care autoritatea contractantă viciază concurența reală și efectivă în procedurile de arme și muniții.

Referitor la lipsa cerinței privind capacitatea de exercitare a profesiei, autoarea contestației consideră că aceasta este evidentă și lipsa trebuie

remediată. Autoritatea contractantă a impus un criteriu de calificare, dar nu există nicio cerință referitoare la acesta, deci nu se poate evalua uniform îndeplinirea criteriului. Modalitatea de îndeplinire reprezintă mijlocul prin care se demonstrează, însă lipsește ceea ce se cere să fie demonstrat.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea menționează că în fișa de date aferentă procedurii din anul 2016, această cerință exista, motivul eliminării fiind unul nelegal, anume acela de a permite calificarea unor operatori economici care nu pot derula contractul în conformitate cu prevederile legii române (Decizia 1447/C9/1653 din 18.08.2016).

Referindu-se la speța soluționată prin decizia antemenționată, contestatoarea face următoarea afirmație: *Consiliul a reținut foarte bine esența criticii din respectiva contestație: nu se menționează ce anume trebuie să rezulte din documentele de înregistrare ale operatorilor economici străini, față de cei români, fiind evident că simpla existență a unui certificat de înregistrare ca operator economic în țara de proveniență trebuie supusă unei condiții/cerințe similare cu cea pentru operatorii economici români și corelată cu obiectul contractului, conform prevederilor art. 154 alin. (1) din OUG nr. 114/2011*.

De asemenea, petenta apreciază că din analiza dosarului actual, reiese că toc... operatorii economici declarați *inapți* a se angaja în contract în anul 2016, au cerut eliminarea și ... multor cerințe din documentația de atribuire, prin clarificări, iar acestea le-au fost acceptate imediat, fapt care ar demonstra, în opinia acesteia, subiectivismul abordării autorității contractante. Astfel, apreciază că nu este un tratament egal și nediscriminatoriu acela în care, unui operator economic român i se cere să îndeplinească numeroase condiții, toate în legătură cu obiectul contractului, dar în același timp permite calificarea unuia străin care este înregistrat, de exemplu, pentru lucrări de lăcătușerie. Art. 158 din OUG nr. 114/2011 menționează că se pot solicita documente privind demonstrarea formei de înregistrare a unui operator economic, însă mențiunea privind „prevederile din țara în care acesta este stabilit" vizează forma de înregistrare, adică fie înregistrat ca persoană fizică sau juridică, fie ca aparținând unei categorii profesionale, sintagma „după caz" fiind cea care trimite la situațiile specifice țării de rezidență a acestuia.

În niciun caz nu se poate interpreta că simplă înregistrare în țara sa de stabilire, îl scutește de îndeplinirea cerinței ca din aceste documente să poată reieși posibilitatea sa concretă de a îndeplini contractul, în condițiile impuse prin FDA și în aceleași condiții ce sunt impuse și românilor.

Din acest motiv, autoarea contestației reiterează solicitarea adresată Consiliului de admitere a criticilor de la pct. 1 și 2 din contestație și să dispună remedierea în sensul celor solicitate.

De asemenea, precizează că, pentru critica de la pct. 3 al contestației, autoritatea contractantă nu aduce niciun argument pertinent și apreciază că aceasta chiar încearcă să creeaze o confuzie prin invocarea art. 158 din OUG nr. 114/2011.

Referitor la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 295/2004, care indică că instituțiile publice din sistemul de apărare, ordine publică siguranță națională, nu necesită autorizare pentru operațiunile cu arme și muniții pe

care le efectuează, nu înseamnă că ele au posibilitatea de a extinde această excepție asupra operatorilor economici care le furnizează produsele de această natura. Aceste instituții sunt autorizate prin efectul legii de organizare și funcționare să procure, să dețină, poarte și folosească arme și muniții, deci o autorizare de către ... nu ... este necesară.

... nu necesită autorizare pentru a primi armele obiect al contractului, adică pentru ceea ce numește operațiunea de cumpărare, dar operatorii economici care participă în procedură nu sunt scutiți prin lege de a deține autorizația emisă de ... pentru operațiunea de vânzare/comercializare. Astfel că, nici ... nu poate să scutească de la obligația de a deține autorizația de vânzare/comercializare de arme un operator economic, ...neavând competențe în acest sens. Autoritatea contractantă a impus necesitatea deținerii și prezentării autorizației pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale, deci știe că aceasta este necesară, însă nu a impus-o și pentru operatorii economici străini.

Contestatoarea precizează că critica ei vizează operațiunile cu arme necesare a fi derulate în vederea îndeplinirii contractului, deci criteriile de calificare trebuie să aibă în vedere că pentru aceste operațiuni există o legislație specială care nu distinge între naționalitatea operatorilor economici. Această critică aspectul că pentru operatorii economici străini au fost impuse condiții derogatorii de la legea specială, condiții pe care nu le poate impune autoritatea contractantă, sunt contrare legii, crează o discriminare a operatorilor economici români și nu demonstrează capacitatea efectivă a operatorilor economici străini de a îndeplini contractul, anulând efectul impunerii acestei cerințe.

Prin urmare, apreciază că așa cum un operator economic român nu poate să deruleze un contract de furnizare de arme pe teritoriul altui stat decât dacă este autorizată de autoritățile statului respectiv, la fel un operator economic străin nu poate efectua aceste operațiuni pe teritoriul României în absența autorizării emise de autoritățile române.

Actele cu putere de lege emise de instituțiile competente europene și transpuse în legislația statelor membre, exclud de la libera circulație a mărfurilor și a serviciilor armele de foc, produsele militare și operațiunile cu acestea, având în vedere posibilele implicații asupra siguranței publice, a securității și a siguranței naționale ale statului membru respectiv.

Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor transpune Directiva 2008/51/CE, respectă prevederile din Tratatul privind Uniunea Europeană și din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene. Fiecare stat membru este liber să își stabilească propriile condiții pentru deținerea și operațiunile cu arme de foc și cu arme militare astfel încât, aceste reguli să coincidă cu interesele proprii în domeniile sensibile ale siguranței publice și ale siguranței naționale.

Referindu-se la strategia de contractare a ..., care indică necesitatea ca aceste criterii să reflecte posibilitatea concretă a operatorilor economici de a îndeplini contractul, contestatoarea susține că acest deziderat nu este atins cu actualele criterii, așa cum sunt formulate.

Pentru motivele expuse ... sus, autoarea contestației reiterează solicitarea adresată Consiliului de admitere a contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 7865/23.05.2017, întregistrată la Consiliu cu nr. 20379/23.05.2017, SC SRL a formulat Întâmpinare la cererea de intervenție accesorie formulată de , solicitând Consiliului să o respingă pe cale de excepție ca fiind lipsită de interes, iar pe fond cauzei ca nefondată.

Invocarea excepției lipsei de interes survine deoarece, în accepțiunea contestatoarei, intervenienta pretinde că formulează o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, cu toate acestea la pct. 1.1. al cererii, justifică doar interesul propriu, nu pe cel al autorității, pct. i) „(...) în vederea apărării intereselor proprii", iar în finalul subpunctului 1.1. „să asigure apărarea interesului nostru legitim”.

Totodată, intervenienta nu justifică în niciun fel care este interesul autorității contractante de a fi susținută prin această cerere.

Petenta apreciază că motivul invocat de la pct. ii) nu poate constitui un motiv temeinic nici măcar pentru interesul propriu, având în vedere că la acest moment, nu există nicio garanție că va participa în procedură, deoarece ... nu a realizat niciun act procedural, de exemplu nu a solicitat clarificări și afirmă că acesta este unul dintre operatorii economici pe care autoritatea contractantă încearcă să-l favorizeze.

Spre exemplificare, contestatoarea relatează că în anul 2016, la procedura organizată ...(procedura SEAP nr. 167328/08.04.2016 - anulată) pentru achiziționarea aceleiași categorii de produse (procedura în care ... nu a îndeplinit anumite criterii de calificare și selecție, fiind exclus din procedură), muniția destinată testării armelor livrate trebuia asigurată de către operatorul economic declarat câștigător, în timp ce la actuala procedură, ... a croit cerințele planurilor de testare astfel încât muniția este oferită de către autoritatea contractantă, toc... pentru faptul că intervenienta ... nu poate efectua în mod legal operațiuni cu arme și muniții.

Aceasta afirmă că situația de față, dincolo de distorsionarea gravă a concurenței, prin intervenția nejustificată a autorității contractante, grevează bugetul de stat, în condițiile în care operatorii economici trebuiau să fie cei care să asigure muniția.

Pe de altă parte, intervenienta ... nu doar că a fost exclusă din procedura organizată de în anul 2016, ci a fost exlusă și din procedura organizată de ..., procedură de *licitație restrânsă* de pistoale cal. 9 mm, iar deciziile de respingere, pentru motive de neîndeplinire a criteriilor de calificare și selecție, au rămas definitive.

Drept urmare, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție accesorie, pe calea excepțiilor formulate.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea cererii de intervenție ca fiind nefondată, deoarece intervenienta ... nu a demonstrat în niciun fel cele susținute, ci face exclusiv afirmații personale.

Referilor la alegațiile de la punctele 4.1, 4.2 și aserțiunile de la punctul 4.3, contestatoarea precizează că acestea au fost pe larg analizate, presupusa lor nelegalitate demonstrată în concluziile scrise, iar incidența Legii nr. 295/2004, în ceea ce privește operațiunile efectuate de

persoanele fizice și juridice, demonstrată prin invocarea art. 99 și a art. 101.

De asemenea, autoarea contestației reiterează argumentul că legea nu distinge între naționalitatea persoanelor juridice care doresc să efectueze astfel de operațiuni pe teritoriul României, nefiind excluse de la obligația de îndeplinire a condițiilor din lege, persoanele de altă naționalitate, dacă acestea efectuează sau urmează să efectueze operațiuni pe teritoriul României și că toate operațiunile cu arme și muniții pe teritoriul României se pot efectua nu... de către sau prin armurieri, adică deținătorii autorizației pentru operațiuni cu arme și muniții.

Pentru motivele expuse, SC SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și respingerea cererii de intervenție accesorie.

Ca urmare a solicitării din cererea de intervenție, a fost invitată la sediul Consiliului pentru a studia dosarul achiziției. În urma studierii dosarului și a recepționării întâmpinării formulate de ... ...SRL față de Cererea de intervenție accesorie a , autoarea intervenției a depus concluzii scrise, prin care combate susținerile din întâmpinarea depusă de contestatoare și solicită Consiliului:

- Să respingă, ca nefondată, excepția lipsei de interes formulată de către contestatoare prin Întâmpinare;
- Să respingă, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii, formulată de către ...;
- Sa respingă, ca nefondată, contestația prin care se solicită C.N.S.C. să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, constând în „modificarea anumitor prevederi ale documentației de atribuire astfel încât să corespundă integral prevederilor legale în vigoare, în ceea ce privește legislația aplicabilă și criteriile de calificare și selecție";
- Să mențină actele emise de autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică;
- Să dispună continuarea procedurii de atribuire.

1. Cu titlu preliminar, intevenienta învederează că toate apărările formulate de contestatoare, fie denotă necunoașterea și neînțelegerea unor noțiuni elementare de drept, fie constau în simple afirmații, presupuneri, procese de intenție, toate nedovedite și fără nicio legătură cu realitatea.

2. În ceea ce privește respingere, ca nefondată, a excepției lipsei de interes precizează că, în conformitate cu prevederile art. 33 Cod procedura civilă, „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal născut și actual”.

Intervenienta apreciază că afirmațiile contestatorei conform cărora excepția lipsei de interes ar trebui admisă, cu motivația că a motivat doar interesul propriu și nu a motivat în ce constă interesul autorității contractante pe care își propune să-l apere, este derizorie.

Astfel, față de afirmația contestatoarei „Intervenientul pretinde că formulează o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante. Cu toate acestea, la pct. 1.1. al cererii, justifică doar interesul propriu, nu pe cel al autorității (…)”, intervenienta învederează că nu era nevoie să justifice ce interes al autorității contractante apară.

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că, „deși natura juridică a intervenției accesorii este de apărare, terțul nu devine un simplu apărător al părții în favoarea căreia a intervenit, ci trebuie să își justifice interesul său propriu, legitim și actual în participarea la judecata procesului”.

Înalta Curte a ... statuat că „interesul este legitim atunci când se urmărește afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv a unui interes ocrotit de lege și potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut” (Decizia nr. 1801 din 29 martie 2012).

Autoarea intervenției apreciază că susținerile ..., de admitere a excepției pe motiv că „nu există nicio garanție că va participa în procedură, în actuala procedură, ... nu a realizat niciun act procedural, de exemplu nu a solicitat clarificări” nu pot fi reținute, deoarece este unul dintre cei ... mari producători de pistoale pe plan mondial, iar obiectul achiziției organizate de constă în achiziția de pistoale.

De asemenea, apreciază că restul afirmațiilor ... sunt absolut fără legătură cu excepția invocată, cu prezenta cauză și cu realitatea.

În raport de cele de ... sus, intervenienta învederează Consiliului că este evident interesul , în calitate de producător de pistoale, de a participa la prezenta procedură, organizată în condiții de concurență reală.

Este evident, de asemenea, interesul în ceea ce privește solicitările ... de modificare a cerințelor de calificare, în sensul eliminării din competiție a oricărui agent economic/fabricant de armament străin.

Aceasta consideră că, în realitate, acestea sunt formulate astfel încât nu... contestatoarea să poată îndeplini integral cerințele de calificare pentru a putea participa la prezenta procedură de achiziție publică.

Pentru toate aceste considerente, solicită Consiliului să respingă excepția invocată de ..., ca nefondată.

3. Cu privire la fondul cauzei, afirmă că este nefondată contestația formulată de .... Un prim aspect pe care îl învederează, este cu privire la argumentele privind netemeinicia pretinselor „favorizări" ale ofertanților străini în detrimentul celor români.

În acest sens, intervenienta apreciază că dorința unui competitor (potențial) cum este ... de a nu fi concurat de marii producători de armament la o procedură de achiziție publică organizată în România apare, ca fiind, la nivelul subiectiv al contestatoarei, într-o anumită măsură, de înțeles.

Un asemenea punct de vedere este însă contrar atât scopului OUG nr. 114/2011, prevăzut la art. 2 alin. (1) (îndeosebi, literele a) și b), cât și principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute la alin. (2) din același act normativ și precizează că toate aceste principii au fost respectate de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică la care se referă contestația.

În același timp, art. 1 din OUG nr. 114/2011 obligă autoritățile contractante din domeniile apărării și securității să respecte, inclusiv în cazul încheierii contractelor pentru material de uz militar, dispozițiile art. 36, 51, 52, 62 și 346 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE). Astfel, conform prevederilor art. 36 a doua frază din TFUE „Dispozițiile articolelor 34 și 35 nu se opun interdicțiilor sau restricțiilor la

import, la export sau de tranzit, justificate pe motiv de morală publică, de ordine publică, de siguranță publică, (…). Cu toate acestea, interdicțiile sau restricțiile respective nu trebuie să constituie un mijloc de discriminare arbitrară și nici o restricție disimulată în comerțul dintre statele membre.

În prezenta procedură de achiziții publice, nu se justifică restricționarea accesului operatorilor economici străini care fabrică armament. Pe de o parte, pentru că autoritatea contractantă face parte din sistemul de ordine publică și, pe de alta, pentru că specificul produselor achiziționate (pistoale) nu poate fl considerat ca fiind esențial pentru protecția intereselor de siguranță națională a României. Interpretarea dată de contestatoare prevederilor Legii nr. 295/2004, privind obligativitatea înregistrării ca „armurieri" în România a tuturor fabricanților și comercianților de armament, sunt forțate și contrare prevederilor acestei legi.

Astfel, precizează că Legea nr. 295/2004, privind regimul armelor și muniților nu se aplică instituțiilor militare și livrărilor de armament către acestea. Această excepție rezultă din textul art. 5 alin. 1 care dispune că „Regimul deținerii, portului, utilizării și operațiunilor cu arme și dispozitive militare se stabilește prin lege specială.

De asemenea, reglementările art. 94 — 97 privind inspecția tehnică periodică a armelor, dezactivarea acestora, metodologia de certificare și organizarea și funcționarea Registrului Național al Armelor nu se aplică armelor militare, conform art. 98 din aceeași lege. În același sens, art. 101 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 295/2004 scoate din activitățile „armurierilor" instituțiile „care au competențe în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale și unitățile aflate în subordonarea sau coordonarea acestora". Prin alin. 3 al aceluiași articol, se dispune ca *importul, exportul, transferul sau tranzitul armelor și muniților care se încadrează în categoria produselor militare, potrivit legii, sunt supuse și controlului autorităților cu atribuții în domeniul produselor strategice ori cu dublă utilizare.*

În raport de dispozițiile legale citate, intervenienta susține că analiza capacității de exercitare a activității profesionale prin raportarea exclusiv la prevederile art. 1 alin. 1 din Legea nr. 295/2004, constituie o înțelegere greșită a acestei legi. Capacitatea de a comercializa acest tip de produse (pistoale de uz militar) în România, contestată de ..., izvorăște din faptul că intervenienta este autorizată să desfășoare asemenea operațiuni în țara de origine iar Tratatul de instituire a Comunității Europene garantează libera circulație a mărfurilor și serviciilor.

OUG. nr. 114/2011 a transpus în legislația României Directiva 2009/81/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009. Directiva citată prevede la punctele 15 și 40 ale expunerii de motive, în esență, că autoritatea contractantă trebuie să respecte principiile prevăzute în tratatul de instituire a Comunității Europene, în special libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii precum și principiile ce rezultă din acestea și anume principiul egalității de tratament, al nediscriminării, al recunoașterii reciproce, al proporționalității și al transparenței.

Pentru motivele arătate ... sus, autoarea intervenției solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiate, apărările ..., precum și contestația formulată de aceasta împotriva prevederilor documentației de atribuire.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, privind atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. , valoarea estimată a procedurii fiind de 60.765.400 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație SC SRL, solicitând modificarea cerinței referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale de către operatorii străini, în sensul solicitării îndeplinirii cerinței ca aceștia ,,să poată desfășura operațiuni de vânzare pe teritoriul României, a armelor care fac obiectul contractului'', respectiv ,,să aibă în obiectul de activitate furnizarea de produse de natura celor care fac obiectul achiziției'' și a introducerii unei cerințe referitoare la Capacitatea tehnică și profesională în sensul ,,deținerii autorizației emise de organul de poliție român indiferent de naționalitatea persoanelor''. Invocând discriminarea operatorilor economici români în raport cu cei străini, cărora li se solicită ... puține documente, contestatoarea solicită aplicarea unui tratament egal, prin introducerea acelorași cerințe pentru toți operatorii.

Ca urmare a depunerii contestației de către SC SRL, a formulat cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante SC , solicitând menținerea documentației de atribuire astfel cum a fost elaborată de autoritatea contractantă, susținând că eventuala admitere a contestației depusă de SC SRL i-ar îngrădi accesul la prezenta procedură de achiziție.

Având în vedere că SC este un operator economic străin având calitatea de fabricant și distribuitor al produselor ce fac obiectul achiziției, iar modificările solicitate de contestatoare, în măsura în care ar fi operate, i-ar fi aplicabile intervenientei, Consiliul constată că acesta are interesul de a interveni în cauză. Prin urmare, în temeiul art. 61 alinb. (3), art. 63 și art. 64 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de această societate.

Pe fondul contestației formulată de SC SRL, Consiliul reține că această societate nu se plânge de o eventuală restricționare a accesului său la procedură, ci contestația sa vizează introducerea unor cerințe de calificare suplimentare pentru operatorii străini, respectiv solicitarea documentelor specifice de autorizare a comerțului cu armament și în România, nu nu... în țările lor de origine.

Totodată, Consiliul constată că autoarea contestaţiei, deşi afirmă că cerinţele de calificare impuse sunt discriminatorii pentru operatorii români, nu arată cum îi este afectată participarea sa la procedura de atribuire în cauză. Contestatoarea solicită, deci, introducerea unor cerințe de calificare cu încălcarea principiului recunoașterii reciproce, și pentru operatorii

străini, care să îi oblige pe aceștia să obțină aceleași avize din România, deși dețin documente referitoare la desfășurarea acestui tip de comerț în țările lor de proveniență. Potrivit acestui principiu, în orice stat al Uniunii Europene sunt acceptate toate produsele, serviciile și lucrările oferite în mod legal pe piața Uniunii, precum și orice certificate și calificări profesionale emise în orice stat membru.

Prima cerință criticată de contestatoare are următorul conținut:

„III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Pentru persoane juridice române: Modalitatea de îndeplinire.

Candidații vor prezenta:

1. Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial de care aparține/Oficiul Național al Registrului Comerțului în original, în copie legalizată sau în copie lizibilă certificată „conform cu originalul", din care să rezulte că ofertantul are în obiectul de activitate furnizarea produselor de natura celor care fac obiectul achiziției. Datele precizate în certificat trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a candidaturilor.

Pentru persoane juridice străine: Modalitatea de îndeplinire:

Documente edificatoare prin care să dovedească forma de înregistrare ca persoană fizică/juridică sau de atestare, sau de apartenență din punct de vedere profesional în conformitate cu prevederile din țara în care ofertantul este rezident.

Pentru persoane fizice - se vor prezenta documente edificatoare prin care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană fizică în conformitate cu prevederile legale din țara în care ofertantul este rezident".

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 114/2011, unul din principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică este cel al recunoaşterii reciproce, care presupune recunoașterea documentelor obținute în spațiul comunitar pentru oricare dintre operatorii economici participanți la procedură. În același timp, principiul egalității de tratament, invocat de contestatoare, nu echivalează cu excluderea tuturor operatorilor economici care au obținut autorizări în statele lor de origine și permisiunea intrării în competiție doar a operatorilor eonomici români, ci, dimpotrivă, intrarea acestor operatori într-o competiție egală cu operatorii români, aceștia având, la rândul lor, posibilitatea să participe la competiții în alte state. Toc... solicitarea de documente emise și de instituțiile române ar crea un climat de nelegalitate, restrictiv la adresa operatorilor străini și favorizarea celor români, în condițiile în care piața de profil din România este una limitată.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ,,Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi''.

Contestatoarea, prin demersul întreprins, nu a dovedit legitimitatea interesului său, acesta, prin efectul ce ar urma să se producă, având unicul scop al eliminării din competiție a unor operatori economici străini, care desfășoară, în mod legal, activități similare pe teritoriul României.

Având în vedere calitatea sa, de persoană juridică română, contestatoarea ar fi trebuit să aducă argumente cu privire la modul în care îi este afectată participarea sa la această procedură de cerinţele documentaţiei de atribuire, or singurele argumente se referă la accesul facil al operatorilor economici străini comparativ cu cei români, la procedura de atribuire. Totodată, contestatoarea arată că ea însăși deține toate autorizațiile legale, deci concluzia sa este în sensul că îndeplinește cerințele de calificare, prin urmare, demersul său nu vizează propria sa participare la procedură, ci dimpotrivă, dorința sa de a avea cât ... puțini competitori, respectiv restrângerea concurenței pentru operatorii străini, prin introducerea unor documente suplimentare.

Practica Consiliului și a instanțelor este unanimă în sensul că pe calea contestației nu se poate solicita înăsprirea condițiilor de participare pentru operatorii economici, în scopul diminuării concurenței, ci dimpotrivă, o contestație vizează anularea unui act care îngrădește participarea ofertanților în procedură.

Consiliul ... reține că invocarea practicii judiciare și a Consiliului de către contestatoare s-a făcut trunchiat, prin răstălmăcirea unor pasaje din conținutul deciziilor, nicăieri în conținutul deciziei civile nr. 4666/11.10.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, nefiind un paragraf în care să se menționeze de către instanță că favorizează candidații străini prin introducerea unor criterii de calificare și selecție prea ușoare și prea generale față de cele impuse pentru români. De asemenea, și în ceea ce privește decizia nr. 1982/221/C9/2183 din 01.07.2014, concluziile contestatoarei sunt contrare conținutului acestui act.

În concluzie, criticile contestatoarei referitoare la solicitările autorităţii contractante legate de capacitatea de exercitare a activităţii profesionale sunt considerate neîntemeiate, lipsite de fundamentul necesar pentru a determina caracterul nelegal/dicriminatoriu al acestora, nefiind aduse argumente/dovezi cu privire la modul în care este împiedicată efectiv participarea sa la procedura de atribuire în cauză prin cerinţele impuse.

De altfel, şi în ceea ce priveşte criticile legate de solicitările autorităţii contractante cu privire la capacitatea tehnico-economică a participanţilor, Consiliul constată aceeaşi lipsă de fundament, nefiind prezentată o justificare a modului în care îi este afectată participarea la procedura de atribuire în cauză. Potrivit prevederilor cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din fișa de date a achiziției, se solicită următoarele: ,,1. Se va prezenta Autorizația pentru efectuarea operatiunilor cu arme si muniții letale, **eliberată de unitatea de poliție pe raza caruia societatea își are sediul social**''.

În dovedirea acestei cerințe, se solicită ,,Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și munitii letale, eliberata de unitatea de politie pe raza caruia societatea îsi are sediul social - în copie legalizata sau în copie lizibila certificata „conform cu originalul”, semnata si

stampilata; operatorii economici straini vor prezenta autorizatia pentru efectuarea operatiunilor cu arme si munitii letale, eliberata de autoritatile statului respectiv, tradusa în limba româna si legalizata SAU tradusa în limba româna de catre un traducator autorizat.

NOTA: 1. Ofertantul care se va clasa pe primul loc, în urma evaluarii ofertelor, la solicitarea autoritatii contractante, are obligatia de a prezenta, înainte de transmiterea comunicarii privind rezultatul procedurii de atribuire, pentru verificarea conformitatii, documentul în original/copie legalizata''.

Astfel cum este formulată cerința, este cert că nu se poate prezenta autorizația emisă de o secție a pentru un operator care are sediul în străinătate, nefiind competentă să emită o astfel de autorizație, din moment ce sediul său social nu se află în raza vreunei secții de poliție din România, dovada făcându-se potrivit legii sediului social al operatorului, astfel cum stabilesc prevederile art. 9 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept international privat, respectiv ,,Drepturile câștigate în țara străină sunt respectate în România, afară nu... dacă sunt contrare ordinii publice de drept internațional privat român''.

În ceea ce privește aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 295/2004 în situația de speță, nu există nicio îndoială în acest sens, fiind lipsite de temei susținerile autorității contractante și ale intervenientei referitoare la inaplicabilitatea prevederilor privind regimul armelor și munițiilor instituțiilor militare și livrărilor de armament către acestea, întemeiată de acestea pe prevederile art. 5 alin. (1) care dispune că „Regimul deținerii, portului, utilizării și operațiunilor cu arme și dispozitive militare se stabilește prin lege specială''. Dacă respectiva lege nu s-ar fi aplicat comerțului cu arme către o unitate militară, atunci nu era necesară nici deținerea autorizației emisă de organul de poliție român pentru operațiuni cu arme și muniții letale de către comercianții și producătorii români de arme, solicitată potrivit documentației de atribuire operatorilor români.

Cu toate acestea, dispozițiile Legii nr. 295/2004 se aplică în contextul general al legislației române, respectiv al respectării tratatelor internaționale la care România este parte, al Tratatului de aderare al României și Bulgariei ratificat prin Legea nr. 157 din 24 ... 2005, pentru ratificarea Tratatului dintre statele membre ale Uniunii Europene şi Republica Bulgaria şi România privind aderarea Republicii Bulgaria şi a României la Uniunea Europeană, semnat de România la Luxemburg la 25 aprilie 2005, publicată în Monitorul Oficial nr. 465 din 1 iunie 2005, a Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept international privat, acte care consfințesc recunoașterea reciprocă, nefiind posibilă restricționarea concurenței prin solicitarea unor acte emise de autoritățile române sau în forma emisă de statul român pentru operatorii străini. În acest sens, prevederile art. 158 din OUG nr. 114/2011 stabilesc următoarele: ,,Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente edificatoare care să dovedească forma de înregistrare ca persoană fizică sau juridică şi, după caz, de atestare ori apartenenţă din punct de vedere profesional, **în conformitate cu prevederile din ţara în care ofertantul/ candidatul este stabilit**''.

În consecinţă, luând în considerare cele ... sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC SRL în contradictoriu cu .

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, formulată de SC .

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

CONSILIUL DECIDE:

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

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, formulată de SC .

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 21 (douăzeci și una) pagini.