



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România

Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 629/23.11.2016, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35849/23.11.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. A3/7368/16.11.2016, de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și adresei nr. A3/7340/18.11.2016, de răspuns la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Cartuș 9x19 mm cu glonț obișnuit”, s-a solicitat admiterea contestației așa cum a fost formulată, anularea adresei nr. A3/7368/16.11.2016, de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și invitare la participarea la etapa a II-a de ofertare, anularea răspunsului nr. A3/7430/18.11.2016 la notificarea prealabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii sale, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 7514/14.12.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38342/15.12.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul social în ... și cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... și având CUI RO ..., transmite cerere de intervenție, prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție principală, pe cale de excepție, respingerea contestației ca inadmisibilă, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante.

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

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

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

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 ofertantul S.C. ... S.R.L. reclamă decizia autorității contractante de descalificare și de necalificare în etapa a doua a procedurii de atribuire, a candidaturii sale, ca urmare a reevaluării candidaturilor depuse.

În susținerea contestației, S.C. ... S.R.L. învederează faptul că a depus în cadrul acestei proceduri, documentele solicitate de către autoritatea contractantă în vederea selectării candidaturii sale, aceasta fiind acceptată inițial, în conformitate cu adresa de comunicare nr. A3/6204 din 05.10.2016.

Ulterior, S.C. ...S.R.L., nemulțumit de decizia autorității contractante cu privire la calificarea și selectarea candidaturii S.C. ... S.R.L. și de invitare în etapa de depunere a ofertelor tehnice și financiare, a formulat contestația nr. 7300/13.10.2016, la care C.N.S.C. s-a pronunțat prin decizia nr.

Astfel, contestatorul arată că, în urma deciziei C.N.S.C. nr. ..., autoritatea contractantă a fost obligată, ca în termen de cel mult 10 zile de la data primirii deciziei, să reia procedura de atribuire și să reverifice certificatul constatator nr. 362703/08.09.2016, emis de către O.N.R.C., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare, respectiv să se țină cont de faptul că operațiunea de intermediere, aferentă codului CAEN 4619 „intermedieri cu arme și muniții”, prevăzută în certificatul constatator nr. 362703/08.09.2016, este distinctă de operațiunea de vânzare (a se vedea pag. 20 alin. 1 din decizia C.N.S.C. nr. ...).

În acest sens, contestatorul susține că autoritatea contractantă, limitându-se numai la a lua în considerare motivarea din decizia mai sus menționată, cu privire la codul CAEN 4619 și fără a respecta obligația impusă prin aceeași decizie a C.N.S.C. de reverificare a certificatului constatator nr. ... emis de către O.N.R.C. pentru S.C. ... S.R.L., în care este inclusă și autorizată și activitatea aferentă codului CAEN 4690 – Comerț cu ridicata nespecializat, inclusiv import – export de arme și muniții, a procedat la emiterea adresei de comunicare nr. A3/7368 din 16.11.2016, prin care, în mod neîntemeiat și nelegal, acesta a fost declarat exclus/descalificat.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a procedat la pretinsa reanalizare a documentelor de calificare, contestatorul precizează că a procedat, în conformitate cu art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a depus Notificarea prealabilă nr. 617 din 17.11.2016, formulată împotriva adresei de comunicare nr. A3/7368/16.11.2016.

În urma acestei notificări, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a transmis răspunsul nr. A3/7430 din 18.11.2016, prin

care a fost informat că nu vor fi adoptate măsuri de remediere, iar excluderea candidaturii sale a fost stabilită de C.N.S.C. prin decizia nr. ... din 11.11.2016.

Referitor la obiectul contestației și la decizia autorității contractante de excludere/descalificare a candidaturii sale, S.C. ... S.R.L. evocă aspecte procedurale prealabile, față de care arată că respectiva contestație este formulată și depusă în termenul legal care se împlinește la data de 23.11.2016.

Referitor la decizia autorității contractante de excludere/descalificare a candidaturii sale, contestatorul o apreciază ca netemeinică și nelegală.

Reevaluarea ofertei sale este considerată incorectă de către S.C. ... S.R.L., cu încălcarea drepturilor și având în vedere că s-a emis o decizie fără verificarea temeinică a informațiilor esențiale cuprinse în documentația depusă, făcându-se trimitere la decizia C.N.S.C. nr. ... din 11.11.2016, care se referă (și acesta în mod eronat) numai la interpretarea sintagmei „intermediere” în raport de dispozițiile Legii nr. 295/2004 „coroborate” cu dispozițiile O.U.G. nr. 158/1999, aferentă codului CAEN 4619.

Astfel, contestatorul susține că în decizia C.N.S.C. nr. ... din 11.11.2016 este analizată respectarea cerinței impuse la pct. III.2.1.b) din fișa de date a achiziției, exclusiv din perspectiva *„operațiunii de intermediere, aferentă codului CAEN 4619 «intermedieri cu arme și muniții», prevăzută în certificatul constatator nr. ..., emis de către O.N.R.C. pentru S.C. ... S.R.L., ...”*. Nu a fost în nici un fel analizată motivat, în considerentele acestei decizii, respectarea de către contestator, prin candidatura depusă, a cerinței privind dovedirea înregistrării și deținerii unui obiect de activitate care să includă *„comercializarea de muniții/cartușe de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire”*, prin raportare la celălalt obiect de activitate CAEN înscris în certificatul constatator O.N.R.C. de la fila 19 din documentația de calificare.

Or, în raport de această premisă faptică indubitabilă, contestatorul apreciază că dispozitivul deciziei sus-menționate, care impune că reevaluarea candidaturii sale să se facă în raport de considerentele deciziei, și a cărei aplicare nu poate fi în nici un caz disociată de aceste considerente, nu putea obliga autoritatea contractantă să nesocotească, cu ocazia reevaluării candidaturii, conținutul complet al unui înscris extrem de relevant pentru corecta aplicare a legii și criteriilor de calificare în această procedură de atribuire, respectiv certificatul constatator în care este menționat expres faptul că S.C. ... S.R.L. este autorizată să desfășoare activitățile incluse în codul CAEN 4690.

În considerarea celor evocate, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația să reanalizeze cu toată responsabilitatea documentele privind îndeplinirea condițiilor de calificare a candidaturii sale și să constate că aceasta a prezentat documente prin care are inclus în obiectul de activitate și codul CAEN 4690 - comerț cu ridicata nespecializat, inclusiv import-export de arme și muniții.

Astfel, în conformitate cu cerința de la punctul III.2.1b) din fișa de date a achiziției, contestatorul susține că a prezentat documentele edificatoare (certificat O.N.R.C.) din care rezultă faptul că are inclus în obiectul de activitate comercializarea de muniții, respectiv cod CAEN 4619 - intermediari în comerțul cu produse diverse, inclusiv intermediari cu arme și muniții și cod CAEN 4690 - comerț cu ridicata nespecializat, inclusiv import export arme și muniții.

Mai mult, contestatorul afirmă că a prezentat în cadrul documentelor de calificare și Autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale seria AO nr. 02648, înregistrată la Inspectoratul de Poliție al Municipiului București sub nr. 425060/29.08.2016, prin care, în temeiul Legii nr. 295/2004, este autorizat pentru a efectua operațiuni cu arme și muniții, pentru codurile CAEN 4619 - intermediari în comerțul cu produse diverse, inclusiv intermediari cu arme și muniții, precum și cod CAEN 4690 - comerț cu ridicata nespecializat, inclusiv import export arme și muniții.

Prin nesocotirea acestor informații esențiale referitoare și la existența în obiectul de activitate a codului CAEN 4690, la care nu face referire în nici un fel decizia C.N.S.C., contestatorul menționează că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale incidente în materia achizițiilor publice, privind criteriile de calificare, măsura descalificării fiind nelegală.

În acest sens, contestatorul consideră că obiectul de activitate Comerț cu ridicata de produse nespecializate, include, fără absolut nicio îndoială, chiar și dacă nu ar fi fost menționat ca „text suplimentar” în certificatul constatator nr. 362703/08.09.2016, atât importul și exportul de arme și muniții, cât și comercializarea/revânzarea acestora către utilizatorii profesionali (cum este și autoritatea contractantă). Simpla includere a activității codificate sub nr. 4690 în clasa de activități 4.6. (comerț cu ridicata), face ca autorizarea, în cadrul acestei activități, a operațiunilor de import-export de arme și muniții, să includă și autorizarea comercializării (sub forma revânzării către utilizatorii profesionali) a acestor produse.

S.C. ... S.R.L. apreciază că această concluzie reiese atât din notele explicative cu privire la codificarea CAEN, disponibile pe pagina oficială de internet a O.N.R.C., cât și din dispozițiile art. 4 lit. c) din O.G. nr. 99/2000, pe care îl citează. Autorizarea exercitării activităților prevăzute de codul CAEN 4690 (comerțul cu ridicata al produselor nespecializate) permite contestatorului exercitarea activităților de import și revânzarea de arme și muniții, cu respectarea și a celorlalte condiții impuse de lege pentru astfel de operațiuni comerciale speciale.

Prin urmare, contestatorul precizează că a respectat întocmai cerința de calificare impusă de pct. III.2.1.b) din fișa de date a achiziției, declararea ca neeligibilă a ofertei sale fiind nelegală. Deși nu avea această obligație, conform fișei de date a achiziției, contestatorul a făcut și dovada autorizării de către Ministerul Administrației și Internelor a

acestei activități de import și export arme și muniții (cod 4690), respectiv a autorizației MAE - ANCEX.

Mai mult, contestatorul face dovada unui istoric, din care rezultă derularea cu succes de operațiuni identice, ce au făcut obiectul verificării ANCEX, în acest sens fiind încheiat procesul-verbal de control, prezentat anexat.

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează faptul că, prin declararea ca neeligibilă a candidaturii sale, s-ar încălca flagrant principiul fundamental al nediscriminării și tratamentului egal în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, în condițiile în care participantul a cărei candidatură a fost declarată ca singura eligibilă, este autorizat pentru exact aceleași activități - cod CAEN 4690, așa cum rezultă din certificatul constatator O.N.R.C. anexat.

Totodată, contestatorul arată că nelegalitatea măsurii descalificării sale rezultă și din răspunsul autorității contractante nr. A3/7430 din 18.11.2016 la notificarea sa prealabilă, având în vedere faptul că, deși a arătat că în decizia C.N.S.C. nu se face niciun fel de referire la codul CAEN 4690 înscris în certificatul său constatator, autoritatea contractantă s-a limitat la a răspunde că: *„Totodată, vă comunicăm că excluderea candidaturii S.C. ... S.R.L. a fost stabilită de C.N.S.C. prin decizia nr. ... din 11.11.2016 și nu poate fi reevaluată decât de Curtea de Apel dacă se formulează plângere împotriva deciziei susmenționate”, precizând că „autoritatea contractantă nu intenționează să formuleze plângere împotriva deciziei C.N.S.C.”.*

Față de cele arătate, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației așa cum a fost formulată, anularea adresei nr. A3/7368/16.11.2016 de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și invitare la participarea la etapa a II-a de ofertare, anularea răspunsului nr. A3/7430/18.11.2016 la notificarea prealabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii sale, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

În dovedirea celor afirmate, contestatorul depune o serie de documente justificative.

Prin adresa nr. 643/29.11.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 36730/29.11.2016, S.C. ... S.R.L. solicită acceptul de a depune concluzii oral în fața acestuia, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 36918/2583/C7/05.12.2016, C.N.S.C. a răspuns solicitării contestatorului, precizând că procedura în fața acestuia este scrisă și pentru soluționarea cu celeritate a contestației, Consiliul stabilește că este suficientă depunerea de concluzii scrise de către părți, nefiind necesare citarea și prezența părților pentru depunerea de concluzii oral.

În punctul său de vedere nr. A3/7702/28.11.2016 asupra contestației, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37176/07.12.2016, ... susține, în apărare, respingerea acesteia ca inadmisibilă.

În preambul, autoritatea contractantă face un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că în urma anunțului de

participare, publicat în S.E.A.P. cu nr. ... din 09.08.2016, s-au prezentat pentru depunerea documentelor de calificare și selecție, următorii operatori economici: S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L.

În ședințe ulterioare celei de deschidere a candidaturilor, autoritatea contractantă susține că a analizat documentele depuse de candidați, conform prevederilor din documentația de atribuire.

După analizarea documentelor depuse de candidați conform prevederilor din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a emis Raportul intermediar privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a, în cadrul respectivei proceduri de licitație restrânsă, înregistrat cu nr. A3/6137 din 04.10.2016, prin care sunt declarați calificați și selectați candidații S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L.

Cu adresele nr. A3/6213 și nr. A3/6214 din 05.10.2016, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul etapei I al procedurii de licitație restrânsă, tuturor candidaților care au depus documente de calificare și selecție, ocazie cu care a transmis documentația de atribuire pentru etapa a II-a și fișa de produs pentru achiziție.

Ca urmare a Notificării prealabile nr. 7287/07.10.2016, a S.C. ...S.R.L., cu nr. A3/6394 din 12.10.2016, autoritatea contractantă a comunicat operatorului economic că a aplicat corect criteriile de selecție precizate în anunțul de participare și documentația de atribuire aferente etapei I și că nu va adopta măsuri de remediere. De asemenea a decis continuarea procedurii de atribuire a acordului-cadru.

Decizia de continuare a procedurii de atribuire și a faptului că nu au fost adoptate măsuri de remediere a fost publicată în S.E.A.P., în cadrul anunțului de participare, în secțiunea Clarificări (înștiințare/contestație).

Prin contestația înregistrată sub numărul 7300 din 13.10.2016 S.C. ...S.R.L. a contestat decizia de selectare a candidaturii S.C. ... S.R.L., solicitând suspendarea procedurii de atribuire și anularea raportului intermediar al etapei I de calificare și selecție și a actelor subsecvente.

Cu adresa nr. 31444/2225 din 17.10.2016, C.N.S.C. a transmis încheierea înregistrată cu nr. 151/C7/2225 din 17.10.2016, prin care se stipulează decizia Consiliului și anume că se respinge cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de către S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca fiind nefondată.

În data de 11.11.2016, autoritatea contractantă precizează că a primit decizia C.N.S.C. nr. ..., prin care acesta decide:

- *„Admite excepția tardivității contestației nr. 7386/07.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33855/07.11.2016, invocată din oficiu;*
- *Respinge contestația nr. 7386/07.11.2016 înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33855/07.11.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L. (...) în contradictoriu cu ... (...) ca tardivă;*
- *Admite contestația nr. 7300/13.10.2016 înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31066/13.10.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L. (...) în contradictoriu cu ... (...);*

- *Anulează, în parte, Raportul intermediar nr. A3-6137/04.10.2016, în ceea ce privește mențiunile referitoare la candidatura depusă de către S.C. ... S.R.L, precum și actele subsecvente acestuia;*
- *Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii acestei decizii, să reia procedura de atribuire și să reverifice certificatul constatator nr. 362703/08.09.2016, emis de O.N.R.C. pentru S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare;*
- *Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să-i informeze pe operatorii economici implicați despre noul rezultat al procedurii."*

Astfel, în conformitate cu decizia Consiliului nr. ... din 11.11.2016, autoritatea contractantă precizează că a luat următoarele măsuri:

- a procedat, în data de 16.11.2016, la reanalizarea documentelor de calificare și selecție depuse de candidatul S.C. ... S.R.L.

Nu a mai reluat analiza documentelor de calificare și selecție depuse de candidatul S.C. ...S.R.L., întrucât din analiza documentelor prezentate de acest candidat, menționate în Raportul intermediar privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a, înregistrat cu nr. A3/6137/04.10.2016, a rezultat că toate cerințele din fișa de date a achiziției sunt îndeplinite, declarațiile, formularele, certificatele și celelalte documente prezentate au fost conforme.

- a întocmit Raportul intermediar nr. 2 privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a, înregistrat cu nr. A3/7354/16.11.2016, din care rezultă că, în conformitate cu O.U.G. nr. 114/2011, privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, pentru produsele „Cartuș 9x19 mm cu glonț obișnuit”, sunt declarați calificați/selecți, următorii candidați: S.C. ...S.R.L. și sunt declarați excluși/descalificați din procedură, următorii candidați: S.C. ... S.R.L.

Constatând că numărul de candidați selecți, respectiv 1, este mai mic decât numărul minim precizat în documentația de atribuire la pct. IV. 1.2) din fișa de date a achiziției (minim 3), în baza art. 64 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 114/2011, autoritatea contractantă a decis că va continua procedura de licitație restrânsă numai cu acei candidați care îndeplinesc criteriile solicitate și, în acest sens, având în vedere prevederile art. 65 din același act normativ, se va continua procedura de atribuire numai cu candidații selecți, respectiv S.C. ...S.R.L., pentru a depune oferta în scopul evaluării și stabilirii ofertantului câștigător.

Întrucât documentația de atribuire pentru etapa a II-a, incluzând specificația tehnică, a fost transmisă candidaților selecți, începând cu data de 05.10.2016, autoritatea contractantă a menținut data de depunere a ofertelor, respectiv data de 18.11.2016 ora 10.00.

În continuare, autoritatea contractantă arată că prin adresele nr. A3/7367 și nr. A3/7368 din 16.11.2016, a transmis S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L. comunicarea privind rezultatul etapei I - selectarea candidaților.

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. A3/7447 din 18.11.2016, autoritatea contractantă susține că a procedat la deschiderea ofertelor depuse în vederea atribuirii respectivului acord cadru.

Urmare Notificării prealabile nr. 617/17.11.2016 formulată de S.C. ... S.R.L. „împotriva comunicării nr. A3/7368/16.11.2016, privind rezultatul etapei I - Selectarea candidaților”, cu adresa nr. A3/7430 din 18.11.2016, autoritatea contractantă a comunicat candidatului că nu va adopta măsuri de remediere, excluderea candidaturii sale a fost stabilită de C.N.S.C. prin decizia nr. ... din 11.11.2016 și nu poate fi reevaluată decât de Curtea de Apel dacă se formulează plângere împotriva deciziei susmenționate.

Referitor la decizia autorității contractante de excludere/descalificare a candidaturii S.C. ... S.R.L., aceasta precizează că a avut la bază aspecte reținute de C.N.S.C. în decizia nr. ... din 11.11.2016.

Astfel, având în vedere prevederile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... apreciază că o contestație înaintată C.N.S.C. în această etapă, este inadmisibilă.

Prin adresa nr. 663/09.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 37702/12.12.2016, S.C. ... S.R.L. transmite concluzii scrise, ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. A3/7700 din 25.11.2016 și la adresa C.N.S.C. nr. 36918/283/C7/05.12.2016.

Contestatorul face o serie de precizări prealabile, evocând prevederile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, arătând că a transmis atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă, contestația sa nr. 629/23.11.2016, prin fax, prin e-mail și prin poștă, cu confirmare de primire.

Astfel, raportat la dispozițiile evocate anterior, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a publica în S.E.A.P. contestația sa, până la data de 25.11.2016 sau cel târziu până la data de 29.11.2016, având în vedere confirmarea de primire poștală, însă aceasta a publicat contestația abia în data de 05.12.2016, ora 15:44, conform extrasului de pe site-ul www.elicitatie.ro - anunțul de participare nr. 169025/09.08.2016.

În aceste condiții, S.C. ... S.R.L. consideră că, în conformitate cu prevederile art. 15 din Legea nr. 101/2016, au fost încălcate de către autoritatea contractantă principiile legalității și celerității, prin omiterea informațiilor referitoare la depunerea contestației, care îi erau cunoscute.

Referitor la inadmisibilitatea contestației, invocată de către autoritatea contractantă, S.C. ... S.R.L. reiterează faptul că a formulat contestația ca urmare a adresei de comunicare nr. A3/7368/16.11.2016, prin care în mod neîntemeiat și nelegal, a fost declarată exclusă/descalificată în urma pretinsei reanalizări a documentelor de calificare depuse, precum și a răspunsului nr. A3/7430 din 18.11.2016, prin care a fost informată că nu vor fi adoptate măsuri de remediere, în acord cu dispozițiile art. 2, art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la susținerile autorității contractante din punctul de vedere, conform cărora prin faxul nr. A3/7632 din 24.11.2016, a comunicat Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor că *„nu putem identifica un caz justificat și/sau paguba iminentă care să reclame suspendarea procedurii către CNSC”*, S.C. ... S.R.L. face o serie de aprecieri, menționând că are un interes actual, născut și legitim în ceea ce privește participarea la această procedură de atribuire, evocă valoarea estimată a contractului de achiziție publică, considerând că prețul unitar estimat la valoarea de 0,90 lei/bucată (fără TVA) de către autoritatea contractantă, este un preț aflat la limita maximă pe piața de resort, acesta variind între 0,57 lei/buc și 0,90 lei/buc.

În considerarea celor arătate, contestatorul face o comparație cu alte proceduri similare, în care s-a putut manifesta o concurență reală între participanți, neexistând doar un singur ofertant (procedurile organizate de către ... și ...).

Totodată, în lipsa manifestării unei concurențe reale, contestatorul prezintă în continuare și câteva exemple care au condus la atribuirea unor contracte pentru produse identice cu cele din prezenta procedură de atribuire, la preturi foarte apropiate sau egale cu valoarea estimată a contractelor, precum și la valori chiar mai mari decât valorile estimate ale contractelor de achiziție publică (procedurile organizate de ... și de

Referitor la îndeplinirea condițiilor de calificare a candidaturii S.C. ... S.R.L., aceasta reiterează susținerile precizate detaliat la punctul II.2 din contestație și precizează că, pe lângă dovada unui istoric din care rezultă derularea cu succes de operațiuni identice, ce au făcut obiectul verificării ANCEX (procesul-verbal de control anexat la contestație), se atașează la prezentele concluzii scrise și dovada derulării contractului de achiziție publică având ca obiect livrarea de cartușe 9x19 mm, încheiat cu ..., atribuit în condițiile manifestării concurenței alături de alți 2 contracandidați, în care autoritatea contractantă a beneficiat de un preț unitar mai mic cu 5% față de valoarea inițială estimată a contractului.

Față de cele arătate, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației așa cum a fost formulată, anularea adresei nr. A3/7368/16.11.2016 de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și invitare la participarea la etapa a II-a de ofertare, anularea răspunsului nr. A3/7430/18.11.2016 la notificarea prealabilă, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea candidaturii sale.

Prin adresa nr. 7514/14.12.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38342/15.12.2016, S.C. ...S.R.L., transmite cerere de intervenție, prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție principală, pe cale de excepție, respingerea contestației ca inadmisibilă, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, precum și acces la dosarul achiziției publice.

Intervenientul justifică admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție și precizează că motivele cererii sale sunt următoarele:

Pe cale de excepție, contestația este inadmisibilă având în vedere că motivele de contestare sunt diferite de cele din notificarea prealabilă, respectiv obligarea autorității contractante la a formula plângere împotriva deciziei C.N.S.C. menționate, nu exista în notificarea prealabilă, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la a formula plângere împotriva deciziei C.N.S.C. este inadmisibil, iar criticile contestatorului vizează legalitatea și temeinicia deciziei Consiliului nr. ... din 11.11.2016, care nu pot face obiectul unei contestații.

Astfel, intervenientul consideră că în fața acestei situații, contestatorul nu a ales corect calea de atac pe care trebuia să o exercite, aceasta fiind exclusiv calea plângerii și nu cea a contestației, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, intervenientul arată că respectiva contestație este nefondată, deoarece din certificatul constatator deținut de S.C. ... S.R.L. nu rezultă că are în obiectul de activitate comercializarea de muniții, după cum nu rezultă nici din autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții emisă de Poliția Capitalei. Astfel, din ambele documente menționate de către contestator, rezultă fără echivoc că aceasta are drept de efectuare doar a operațiunilor de intermediere și de import-export, ambele fiind diferite de operațiunea de comercializare.

Intervenientul arată că afirmația contestatorului că în decizia C.N.S.C. nr. ... din 11.11.2016 se analizează exclusiv operațiunea de intermediere aferentă codului CAEN 4619 și nu și cea aferentă codului 4690, pe care acesta o prezintă în mod neadevărat ca fiind cea de comercializare de muniții (pag. 5 a contestației), este falsă. La pag. 18 a decizie, penultimul paragraf și la pag. 19, antepenultimul paragraf, Consiliul face referire expresă la codul CAEN 4690 și la operațiunea aferentă acestuia, pe care în mod corect o precizează ca fiind cea de import-export și nu cea de comerț/comercializare.

Consiliul a apreciat corect faptul că operațiunea descrisă de codul 4690 nu este cea de comerț/comercializare, ci doar cea de import-export, operațiuni complet diferite, din moment ce din chiar explicitarea codului CAEN făcută de chiar contestator în certificatul său constatator rezultă că este vorba de doar import-export.

Or, una din deciziile similare date de către Consiliu în speță identică a făcut obiectul unei plângeri, iar plângerea a fost respinsă de Curtea de Apel București prin decizia nr. ... din 30.06.2015, citată ulterior și în decizia C.N.S.C. nr.

Ceea ce este și mai evident, este faptul că S.C. ... S.R.L. prezintă în mod eronat și ceea ce este înscris în autorizația sa emisă de Poliția Capitalei. Astfel, la pag. 4, al doilea paragraf și pag. 6, al patrulea paragraf, contestatorul pretinde că în autorizație este înscris codul CAEN 4690 în aceeași formulare ca și în certificatul constatator. Această susținere este falsă, deoarece în autorizație este inclusă doar operațiunea de import-export, fără vreo mențiune la comercializare.

În considerarea celor evocate, intervenientul susține că ceea ce ascunde, de fapt, contestatorul, este motivul pentru care aceasta are

Înscris în certificatul constatator codul CAEN 4690. Codurile CAEN sunt coduri referitoare la activități generale, nu la activități ce necesită o autorizare specială în sensul art. 207 din Noul Cod Civil. Pentru activitățile speciale cu arme și muniții nu există coduri CAEN specifice, cu excepția unuia singur - cod 2540 Fabricarea armamentului și muniției.

Astfel, în această situație, alocarea unui cod CAEN unei activități autorizate cu arme și muniții, se face de către autoritatea competentă.

S.C. ...S.R.L. evocă faptul că în România există 2 autorități competente:

- Poliția Română, pentru tot ceea ce înseamnă operațiuni cu arme și muniții, în baza atribuțiilor conferite de Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor;

- Departamentul pentru Controlul Exporturilor (ANCEX) din cadrul Ministerului Afacerilor Externe, pentru operațiunile de comerț exterior cu produse militare (foste strategice), în baza atribuțiilor conferite de O.U.G. nr. 158/1999.

Atunci când o armă sau munițiile au caracter de produs militar, controlul se exercită în paralel de către Poliția Română și de ANCEX, în temeiul art. 101 alin. (3) din Legea nr. 295/2004, pe care intervenientul îl citează.

Intervenientul arată că operațiunea de comercializare/vânzare de arme și muniții, diferită de cea de import-export, nu se supune controlului și autorizării ANCEX, ci doar celui al Poliției Române, conform definițiilor din Legea nr. 295/2004, iar respectivul text de lege diferențiază operațiunile între ele.

Totodată, intervenientul precizează că S.C. ... S.R.L. este autorizată de către ANCEX să deruleze activități de import-export cu produse militare, iar această autoritate a atribuit codul 4690 activității de import-export. În temeiul art. 101 alin. (3) din Legea nr. 295/2004, Poliția Română a autorizat, la rândul său, cu același cod CAEN, doar activitatea de import -export.

Obiectul contractului ce se atribuie este de comercializare prin vânzare. Or, într-o autorizație pentru efectuarea de operațiuni emisă de Poliția Română, vânzarea și cumpărarea au alt cod CAEN, diferit de 4690 aferent importului-exportului. În mod similar, intermedierea este o operațiune distinctă, motiv pentru care are un cod CAEN diferit.

Cu privire la acest aspect, intervenientul conchide că în autorizația la care face referire contestatorul, nu există decât 2 coduri CAEN, 4619 și 4690, niciunul în legătură cu comercializarea.

Pentru aceste motive, S.C. ...S.R.L. solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L. și admiterea cererii sale de intervenție.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație restrânsă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Cartuș 9x19 mm cu glonț obișnuit”, cod

CPV 35331500-8 Cartușe (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare, este de 954.576 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. A3/5668/16.09.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind S.C. ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul intermediar 2 al procedurii de atribuire, nr. A3/7354/16.11.2016 privind selectarea și calificarea candidaților pentru etapa a II-a, s-a consemnat faptul că oferta S.C. ...S.R.L. a fost selectată, iar oferta S.C. ... S.R.L. a fost exclusă/descalificată.

Comunicarea privind rezultatul etapei I – Selectarea candidaților, a fost făcută de autoritatea contractantă către S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. A3/7368/16.11.2016.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. ... S.R.L. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 617/17.11.2016, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. A3/7430/18.11.2016.

Prin Încheierea nr. ..., C.N.S.C. a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către S.C. ... S.R.L. prin contestația nr. 629/23.11.2016 și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35849/23.11.2016.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că după depunerea contestației de către S.C. ... S.R.L., a depus cerere de intervenție voluntară S.C. ...S.R.L., solicitând admiterea acesteia, precum și respingerea contestației, ca inadmisibilă și ca nefondată.

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant și care s-a calificat la etapa a II a procedurii, în calitate de operator economic care a depus ofertă în cadrul procedurii, este evident, Consiliul o va admite în principiu.

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere faptul că prezenta procedură de atribuire a mai constituit obiectul unei contestații, soluționată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr. ... din 11.11.2016, prin care s-a dispus „Admite excepția tardivității contestației nr. 7386/07.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33855/07.11.2016, invocată din oficiu.

Respinge contestația nr. 7386/07.11.2016 înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33855/07.11.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L. (...) în contradictoriu cu ... (...) ca tardivă.

Admite contestația nr. 7300/13.10.2016 înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31066/13.10.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L. (...) în contradictoriu cu ... (...).

Anulează, în parte, Raportul intermediar nr. A3-6137/04.10.2016, în ceea ce privește mențiunile referitoare la candidatura depusă de către S.C. ... S.R.L., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii acestei decizii, să reia procedura de atribuire și să reverifice certificatul constatator nr. 362703/08.09.2016, emis de O.N.R.C. pentru S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să-i informeze pe operatorii economici implicați despre noul rezultat al procedurii.”

Verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmise de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... a pus în executare Decizia Consiliului și a luat decizia de respingere a candidatului S.C. ... S.R.L., pe motiv că „nu a prezentat documente edificatoare din care să reiasă că are în obiectul de activitate producerea/comercializarea de muniții”, sens în care a consemnat activitatea și evaluarea efectuată de către comisia de evaluare în „Raportul intermediar nr. 2” nr. A3/7354 din 16.11.2016.

În aceste condiții, raportat și la conținutul Deciziei nr. C.N.S.C. ... din 11.11.2016, Consiliul constată netemeinicia susținerilor autorității contractante, exprimate în punctul de vedere nr. A3/7702 din 28.11.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37176/07.12.2016, conform cărora Consiliul a respins oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., în condițiile în care, niciunde în decizie, nu există vreo referire la respingerea acestei oferte, singura care, în virtutea principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 lit. f) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, are atribuții legale privind respingerea unei oferte fiind autoritatea contractantă (art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016).

De asemenea, se are în vedere faptul că obiectul contestației formulată de către S.C. ...S.R.L., soluționată prin decizia menționată anterior, l-a constituit aspectul legat de codurile CAEN din certificatul constatator nr. 362703/08.09.2016, emis de O.N.R.C. pentru S.C. ... S.R.L., asupra căruia Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor s-a pronunțat prin Decizia nr. nr. ..., **decizie rămasă definitivă**, având în vedere că niciuna dintre părți nu a formulat plângere la instanța de judecată competentă, împotriva acestei decizii, astfel cum prevăd dispozițiile art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, efectuându-se anterior prezentei contestații o verificare a documentului „certificat constatator nr. 362703/08.09.2016, emis de O.N.R.C. pentru S.C. ... S.R.L.”, aspectele sesizate de către contestatorul S.C. ... S.R.L., prin prezenta cauză, legate de considerentele și dispozitivul Deciziei nr. ..., precum și argumentele aduse de acesta legate de conținutul certificatului constatator nr. 362703/08.09.2016, emis de O.N.R.C. pentru societatea sa, nu mai pot face obiectul cercetării de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, criticile fiind inadmisibile, motiv pentru care se resping în consecință.

În măsura în care era nemulțumit de decizia dată, contestatorul S.C. ... S.R.L. putea să-și exercite dreptul legal de a formula plângere împotriva acesteia (cu atât mai mult cu cât nici nu a înțeles să-și susțină cauza printr-o cerere de intervenție în dosarul nr. ...).

Or, prin neformularea plângerii în termenul legal de 10 zile de la comunicare (art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016), caracterul acesteia a devenit definitiv, dispozitivul deciziei fiind pus în executare de către autoritatea contractantă, conform obligației legale ce-i revenea acesteia (art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac).

Într-o atare situație, constatând că aceste aspecte au fost avute în vedere și de către autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. A3/7702 din 28.11.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37176/07.12.2016, cât și de către intervenientul S.C. ...S.R.L., atunci când au invocat inadmisibilitatea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., prin raportare la fondul supus dezbaterii, respectiv conținutul certificatului constatator nr. ..., emis de O.N.R.C., Consiliul constată temeinicia susținerilor celor doi și inadmisibilitatea demersului efectuat de către S.C. ... S.R.L.

În consecință, pentru considerentele anterioare, în baza art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., ca inadmisibilă.

Pe cale de consecință, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către S.C. ...S.R.L.

Fără pronunțare pe celelalte aspecte sesizate de S.C. ...S.R.L., prin cererea de intervenție, referitoare la conținutul notificării prealabile formulată de S.C. ... S.R.L. și fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., invocată atât de autoritatea contractantă ... cât și de intervenientul S.C. ...S.R.L.

Respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul social în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca inadmisibilă.

Admite cererea de intervenție formulată de către S.C. ...S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.