CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .... – Administrator și Director General, împotriva conținutului adresei nr. ..., reprezentând comunicarea privind rezultatul etapei I – Selectarea candidaților, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...., în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, divizat în loturi, având ca obiect „...”, coduri CPV ..., s-au solicitat următoarele:

1. suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei;

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

- anularea adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresată candidaților ..., a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu oferta a ...;

- reevaluarea candidaturilor depuse de către ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I în care să fie înscrise, în mod obiectiv, modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție;

- respingerea candidaturilor ... ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de candidat la procedura de licitație restrânsă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat în loturi, având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, contestatoarea a solicitat accesul la dosarul constituit la Consiliu, în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin Încheierea nr. ...., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației, formulată de ..., în contradictoriu cu ... și, pe cale de consecință, a suspendat procedura de achiziție publică, până la soluționarea fondului cauzei.

Contestatoarea prezintă o serie de argumente în dovedirea interesului legitim, ulterior arătând motivele ce au stat la baza formulării contestației.

Autoarea contestației arată că, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a comunicat calificarea și selectarea candidaturii sale în vederea participării la etapa a doua a procedurii, precum și calificarea în vederea participării la etapa de ofertare, a candidaților ....

Aceasta susține că invitarea ... la a depune oferta este nelegală, întrucât candidaturile depuse de acestea nu îndeplinesc mai multe criterii de calificare și selecție.

De asemenea, subliniază că, în documentației de atribuire, punctul III.1.5) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a indicat ca legislație aplicabilă printre altele, Legea nr. 295/2004.

În acest sens, evidențiază că, prevederile Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, indicată drept legislație aplicabilă în această procedură, impun ca orice persoană fizică sau juridică ce efectuează operațiuni cu arme și muniții pe teritoriul României să dețină autorizația emisă de organul de politie român, indiferent de naționalitatea persoanelor. Autorizația se numește „pentru operațiuni cu arme și muniții letale" și se eliberează persoanelor constituite ca armurieri.

Totodată, arată că Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor este actul normativ fundamental ce stabilește condițiile de efectuare a operațiunilor cu arme și muniții în România, 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.

În concluzie, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să se asigure că toți operatorii economici implicați în procedură dețin autorizație pentru efectuare de operațiuni cu arme și muniții letale eliberată de unitatea de poliție pe raza căruia societatea își are sediul social, efectuarea de operațiuni fără existența acestei autorizări fiind nelegală.

Referitor la criticile privind neîndeplinirea cerinței Capacitatea de exercitare a profesiei, respectiv obiectul de activitate, ... precizează că acestea rămân de actualitate întrucât atât Decizia CNSC nr ...., cât și Decizia Curții de Apel ....nr. ...., conțin erori evidente, astfel: se bazează pe o definiție incorectă a codului CAEN 4690 și anume pe constatarea profund eronată că definiția oficială ar include referiri la operațiuni cu arme și muniții; demonstrarea obiectului de activitate nu a fost impusă prin indicarea/impunerea unui cod CAEN, ci prin existenta mențiunii "producerea/ comercializarea de muniții/cartușe".

Contestatoarea susține că prezenta cauză se află în procedură de recurs la ... tocmai pentru aceste aspecte eronate reținute atât de către CNSC, cât și de către ..., precum și pentru depășirea limitelor de competentă referitoare la aspectul încadrării abuzive și nelegale a produsului aferent Lotului nr. 5 în categoria ML4, cu desconsiderarea poziției oficiale a autorității publice competente în acest sens.

... afirmă că autoritatea contractantă trebuie să reevalueze candidaturile depuse de către ..., deoarece, din documentele depuse în cadrul procedurii, reies următoarele aspecte ce constituie motiv de respingere a acestora:

- ...a depus un document constatator din care reiese că nu a îndeplinit un contract, respectiv nu a livrat deloc un produs contractat - .... - iar contractul a fost reziliat; în această situație, candidatura sa nu putea fi calificată având în vedere că în documentația de atribuire este o condiție de excludere încadrarea în situațiile prevăzute de art. 156 din OUG nr. 114/2011;

- din Raportul procedurii lipsește orice analiză asupra modului în care ...a demonstrat îndeplinirea cerinței pentru loturile 1-4, existând doar concluzia ca pentru lotul nr. 5 nu o îndeplinește;

- contractul încheiat de ...., nu îndeplinește cerința impusă, după cum s-a pronunțat Consiliul în ....., într-o speță similară și unde terțul susținător al ...a prezentat aceleași documente cu privire la acest contract .... a fost respinsă pe baza constatărilor Consiliului conform cărora documentele probante nu demonstrează cu exactitate valorile contractate;

- nu se îndeplinește nici condiția ca din aceste documente să reiasă că furnizorul și-a îndeplinit obligațiile contractuale și nici valoarea care să fi fost luată în considerare, eligibilă pentru stabilirea încadrării în pragul minim impus, demonstrată cert și fără echivoc; nu există explicație pentru valoarea pe care autoritatea o înscrie în Anexa nr. 4 ca fiind de "1.400.000 de lei din partea terțului susținător";

- din analiza pe care ar fi trebuit să o efectueze comisia de evaluare și pe care nu o justifică în niciun fel, nu putea să fie avută în vedere valoarea aproximativ declarată de „cca. 100.000 euro aferentă unui pretins contract de furnizare de grenade cal 40x46 mm pentru loturile 1-4, ale căror produse nu sunt similare acestor grenade după cum rezultă chiar din menționarea a două coduri CPV diferite - .... precum și din formularea cerinței: Prin produse similare, autoritatea contractantă înțelege numai produse livrate în baza unor contracte ce au avut ca obiect producerea comercializarea de muniție care se încadrează la codul ...

- documentele depuse de ...nu corespund în totalitate cu cerințele autorității, aceasta neavând nici o certitudine în ceea ce privește valorile indicate în declarații, respectiv dacă acestea sunt cu sau fără TVA;

- pentru unul din contractele subsecvente ...a livrat produse neconforme, fiind necesară înlocuirea a 312.100 bucăți cartușe 9x19mm, fiind clar menționat în acest proces verbal că aceasta reprezintă înlocuire Lot 30/2015.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă ....

Prin adresa nr. ...., Consiliul a solicitat autorității contractante, printre altele, să transmită copia dosarului achiziției, documentele de calificare depuse de contestatoare, ..., precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia către ....

Prin adresa nr. .... contestație, precum și documentele necesare soluționării cauzei.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

Aceasta arată că, prin procesul verbal intermediar nr. ...., nu a calificat și selectat candidații ..., ci a hotărât încetarea suspendării procedurii de achiziție publică, suspendată ca urmare a acțiunilor formulate în justiție de contestatoare.

Totodată, evidențiază că ... a mai contestat calificarea și selectarea candidaturilor depuse de ..., iar prin Decizia nr. .....

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că ... nu se poate prevala de comunicarea privind încetarea suspendării pentru a se repune în termenul de decădere prevăzut de lege pentru formularea unei contestații în ceea ce privește calificarea și selectarea candidaților ... și nici nu poate ignora decizia unei

instanțe de apel care s-a pronunțat asupra calificării și selectării candidaților respectivi.

În concluzie, ... a solicitat Consiliului să respingă contestația formulată de ..., ca inadmisibilă.

De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat ca ... să-i plătească un prejudiciu material în valoare de 450 lei, în temeiul prevederilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, echivalent cu remunerația medie plătită de instituție pentru cei 4 membri pe durata analizării contestației și formulării punctului de vedere, precum și pentru transmiterea documentelor la CNSC. Prejudiciul a fost calculat considerând o valoare medie a remunerației de 4000 lei și de faptul că au fost alocate un total de 20 de ore pentru analizarea și formularea unui punct de vedere precum, și pentru transmiterea documentelor la CNSC.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul a invitat-o, în acest sens, prin adresa nr. ....

Prin adresa nr. .... contestatoarea a comunicat concluzii scrise, urmare studiului dosarului achiziției, afirmând că CNSC a comis o eroare gravă întrucât a asimilat codul CAEN 4690 operațiunilor de comercializare de arme și muniții, în timp ce acest cod este stabilit de către autorități competente, cărora Consiliul nu li se poate substitui, exclusiv pentru operațiunea de import care este diferită de cea de comercializare prin vânzare.

Totodată, evidențiază că motivele de contestare din prezenta contestație sunt diferite de cele ce au făcut obiectul deciziei anterioare.

Prin adresa nr. ...., Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere cu privire excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, având în vedere că aceasta susține că documentul nr. ... reprezintă o comunicare privind încetarea suspendării și nu o comunicare privind rezultatul procedurii.

Prin adresa nr. ..., contestatoarea a solicitat Consiliului respingerea excepției inadmisibilității contestației, motivat de faptul că actul atacat prin contestație, respectiv adresa nr. ... este altul decât cel invocat de autoritatea contractantă (procesul verbal intermediar nr. ...., menționat la pagina 3 din punctul de vedere) în susținerea acestei excepții.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație restrânsă, desfășurată în conformitate cu cap. V, secțiunea 1, paragraful 3 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind offline, fără

etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de autoritatea contractantă ..., organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA.

Prin Decizia CNSC nr. ...., Consiliul a respins contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., menținută de Curtea de Apel ... prin Decizia nr. ....

Ulterior primirii Deciziei nr. ...., autoritatea contractantă a transmis, contestatoarei, adresa nr. ..., denumită ”Comunicare privind rezultatul etapei I – Selectarea candidaților”, prin care comunică faptul că a fost calificată și selectată, pentru loturile 1-4, precum și faptul că pentru aceleași loturi au fost calificate și selectate ..., iar numai pentru lotul 3 a fost calificată și selectată și .... .., precizând că, la baza transmiterii adresei respective, a stat analiza documentelor de calificare.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la conținutul documentului mai sus menționat, susținând că ... au fost, în mod nelegal, considerate calificate și selectate, deoarece nu au îndeplinit criteriul privind capacitatea de exercitare a profesiei, respectiv obiectul de activitate și nu au dovedit îndeplinirea cerințelor privind experiența similară.

Consiliul reține că ..., prin contestația anterioară, respinsă ca nefondată, și, conform Deciziei nr. ...., rămasă definitivă, a formulat critici tot cu privire la decizia autorității contractante de a califica și selecta candidaturile acelorași operatori economici, invocând, pe de o parte, același motiv referitor la capacitatea de exercitare a profesiei, iar, pe de altă parte, că aceștia nu au făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, Consiliul reține că, în fapt, actul atacat prin prezenta contestație constituie o comunicare de reluare a procedurii de atribuire și nu o comunicare a rezultatului etapei I de selectare a candidaților, conținând aceleași elemente ca și adresa ... cu privire la care contestatoarea a formulat critici prin contestația nr. ...

Totodată, Consiliul reține că asupra motivului referitor la neîndeplinirea criteriului privind capacitatea de exercitare a profesiei, s-a pronunțat prin Decizia CNSC nr. ...., precum și faptul că ... nu prezintă dovezi concrete din care să rezulte data la care a luat la cunoștință asupra faptului că ... nu au făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ci susține că afirmațiile și susținerile din prezenta contestație reprezintă o suplimentare a criticilor formulată prin contestația nr. ....

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că susținerile contestatoarei sunt tardiv formulate prin raportare la data luării la cunoștință asupra faptului că autoritatea contractantă a calificat și selectat candidaturile ..., faptul că aceasta, prin adresa de comunicare a reluării procedurii de atribuire, a comunicat din nou, numele participanților selectați pentru cele 4 loturi, neputând conduce la repunerea în termen de contestatare a ofertanților.

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

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

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 ... exemplare, conține ... pagini.