CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., 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: ...

I.Prin contestaţia nr. 8745/02.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17540/03.05.2017, depusă de către ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de administrator și director general ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în orașul ..., pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Achiziție muniții”, pentru lotul 1, aferentă anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv: anularea actelor presupus nelegale; reevaluarea ofertei declarate câștigătoare cu consecința constatării că aceasta nu îndeplinește nici criteriile de calificare și selecție și nici cerințele tehnice minime; stabilirea unei alte oferte câștigătoare, în condițiile legii; anularea procedurii de atribuire în situația în care nu se mai pot adopta măsuri de remediere.

II.Prin contestaţia nr. 8746/02.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17542/03.05.2017, formulată tot de către ... SRL, împotriva rezultatului procedurii privind loturile nr. 2 și 3, emis de aceeași autoritate contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv: anularea actelor presupus nelegale; reevaluarea ofertei declarate câștigătoare cu consecința constatării că aceasta nu îndeplinește nici criteriile de calificare și selecție și nici cerințele tehnice minime; stabilirea unei alte oferte câștigătoare, în condițiile legii; anularea procedurii de atribuire în situația în care nu se mai pot adopta măsuri de remediere.

III.Prin contestația nr. 8846/05.06.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 22237/05.06.2018, formulată tot de către ... SRL, împotriva rezultatului

procedurii privind loturile 1, 2 și 3, emis de aceeași autoritate contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ca urmare a studierii dosarului la CNSC, s-a solicitat: reevaluarea ofertelor câștigătoare, reevaluarea ofertei clasate pe locul 2 pentru lotul nr. 1, cu consecința constatării neconformității specificațiilor tehnice, reevaluarea ofertei ... SRL pentru lotul nr. 3, iar în subsidiar anularea procedurii de atribuire.

La data de 14.05.2018, SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de director general ..., a înaintat cererea de intervenţie voluntară principală (accesorie, în interesul autorității contractante) nr. 214/14.05.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 19300/14.05.2018, prin care se solicită:

- încuviințarea în principiu și admiterea cererii de intervenție, ca cerere de intervenție voluntară principală (în interes propriu), iar în subsidiar, în situația în care cererea de intervenție va fi apreciată ca inadmisibilă, să fie admisă ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante, conform dispozițiilor art. 61 (3) din C. Proc. Civ;

- admiterea excepției lipsei de interes a contestatoarei, cu privire la lotul 3, cu consecința respingerii contestației ca fiind formulată de o persoană care nu justifică un interes legitim, personal, direct și actual în legătură cu ajudecarea lotului 3.

- pe fondul cauzei, se solicită respingerea contestației ... SRL ca nefondată și menținerea, ca temeinice și legale, a actelor autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului;

- obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată, în condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Contestaţiile 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:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile formulate de către ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Achiziție muniții”.

I.Prin contestaţia nr. 8745/02.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17540/03.05.2017, ... SRL critică rezultatului procedurii de atribuire, pentru lotul 1, solicitând obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv: anularea actelor presupus nelegale; reevaluarea ofertei declarate câștigătoare cu consecința constatării că aceasta nu îndeplinește nici criteriile de calificare și selecție și nici cerințele tehnice minime; stabilirea unei alte oferte câștigătoare, în condițiile legii; anularea procedurii de atribuire în situația în care nu se mai pot adopta măsuri de remediere.

În contestație se arată că:

1. În ceea ce privește neîndeplinirea criteriului Capacitatea de exercitare a profesiei, la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a

activității profesionale se stipulează că fiecare candidat trebuie să prezinte Certificatul constatator emis de ONRC din care să rezulte că aceștia "au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru".

Contestatoarea precizează că în Certificatul constatator emis de către ONRC pentru ... nu există menționat obiectul de activitate de comercializare de muniții, cu îndeplinirea tuturor condițiilor impuse de legislația incidentă. Astfel, se menționează că, în sensul legii speciale, operațiunile de vânzare și cumpărare de arme și muniții, sunt reunite în pachetul de operațiuni de comercializare de arme și muniții. În acest context, ... are o înșiruire de coduri CAEN, nefiind niciunul în legătură cu obiectul de activitate impus prin cerința din FDA și, fiind contract de furnizare, el implică operațiuni de vânzare și cumpărare, operațiuni care sunt supuse autorizării de către organele competente, iar introducerea lor în obiectul de activitate se face prin aviz prealabil eliberat de aceste organe.

În continuare se arată că în certificatul constatator deținut de ... nu există menționat obiectul de activitate vânzare-cumpărare sau comercializare de muniții/cartușe. În același timp, contractul impune transportul munițiilor la sediul autorității contractante, operațiune distinctă de toate celelalte și care se autorizează separat, după cum indică actele normative incidente. Or, cerința privind capacitatea de exercitare a profesiei vizează toate activitățile necesare îndeplinirii contractului, transportul fiind una dintre acestea (cerința vizând capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru).

Opinia petentei este în sensul că nu se poate reține ca viabilă soluția subcontractării sau susținerii obiectului de activitate deoarece OUG nr. 114/2011 nu permite acest lucru. Aceasta este de părere că ... știe că nu are în obiectul de activitate comercializarea de arme și muniții, dar nici autorizația solicitată la pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, acest aspect reieșind din faptul că participă în procedură cu subcontractantul SC ... SRL (...), societate comercială care, la rândul său, nu îndeplinește niciunul dintre criteriile de calificare.

Referitor la Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului, se precizează că ... nu deține autorizația impusă prin cerință, lucru valabil și pentru subcontractantul său, întrucât din corelarea unor informații publice, nu reiese că este autorizat de Poliția Română să efectueze operațiuni cu arme și muniții, ci este autorizat de către ITM, cu avizul Poliției, pentru operațiuni cu materii explozive, ceea ce reprezintă o cu totul altă activitate, obiect al unei alte legi speciale și anume Legea nr. 126/1995.

Contestatoarea afirmă că și în situația în care subcontractantul ar deține această autorizație, ea nu se poate transfera către ofertant, nefiind o resursă transferabilă, însă acesta nu este autorizat pentru comercializare/vânzare/cumpărare de arme și muniții.

Față de această situație, consideră că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... cu consecința respingerii acesteia.

2. În contestație se susține că nici ofertantul ... și nici terțul susținător nu îndeplinesc cerința privind experiența similară, respectiv:

„Candidatul trebuie să fi derulat, în ultimii 5 ani dinainte de data limită de depunere a ofertelor, în cel mult trei contracte similare (care cumulate să fie de aceeași valoare, fără TVA, sau cu aceeași cantitate de produse) de furnizare de armament de categorie B (definit conform anexei din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, cu modificările și completările ulterioare)”. Modalitatea de îndeplinire este: „Demonstrarea se va face prin: certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau clientul beneficiar(...)”.

Contestatoarea susține că nici ofertantul ... și nici terțul susținător nu îndeplinesc această cerință, atât prin faptul că nu au derulat astfel de contracte, cât și prin aceea că nu au demonstrat cerința în modalitatea prevăzută prin fișa de date a achiziției.

Față de această situație, contestatoarea consideră că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... cu consecința respingerii acesteia.

3. Referitor la încălcarea regulilor de concurență, se arată că în actuala procedură participă ... și ... (...), ambii operatori economici cu sediul în jud. .... Din analiza structurii acționariatului acestora, se pare că acestea aparțin membrilor aceleași familii, apreciind că comportamentul lor pe piață poate fi coordonat, fiind încălcate prevederile legate de participarea cu ofertă independentă, fără consultări între operatorii economici.

4. Referitor la încălcarea regulilor privind subcontractarea, se precizează că ... nu a depus odată cu DUAE și acordul de subcontractare, iar din acesta nu reiese modul în care subcontractarea operează și care sunt părțile din contract ce se subcontractează.

5. În ceea se privește prețul neobișnuit de scăzut ofertat, mai mic cu 15,36 % decât valoarea maximă estimată, se apreciază că acesta trebuia justificat corespunzător, ... având obligația de a solicita această justificare. În acest sens, se apreciază că obligațiile stabilite de OUG nr. 114/2011, atât în sarcina autorității contractante, cât și a ofertantului nu au fost îndeplinite în mod corespunzător, fapt care nu putea să permită calificarea ofertei și declararea ei drept admisibilă. Față de această situație, se apreciază că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... cu consecința respingerii acesteia.

6. Referitor la neîndeplinirea cerințelor tehnice, se arată că din analiza propunerii tehnice a produsului ofertat de ... rezultă că a fost una superficială prin faptul că s-a acceptat ca un produs care prezintă valori ale parametrilor care nu se încadrează în cerință să fie admis și, implicit, oferta să fie declarată conformă și admisibilă.

Autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluţionării contestaţiei formulată de către SC ... SRL, precum şi punctul său de vedere nr. 289213/09.05.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 18718/09.05.2018, în care se solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

1. Referitor la critica față de „neîndeplinirea criteriului privind capacitatea de exercitare a profesiei”, se precizează că aceasta este neîntemeiată, întrucât în urma analizării Certificatului constatator nr. 168575 din data de 22.03.2018, emis de către O.N.R.C. pentru SC ... ...

SRL, a reieșit că societatea respectivă are activități la sediu care se încadrează în codul CAEN 4690 – „comerț cu ridicata nespecializat”.

Mai mult decât atât, a fost depusă de către operatorul economic, în copie, confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, emisă de Ministerul Afacerilor Externe, având cod de înregistrare C15-128 din 13.07.2016, prin care se autorizează efectuarea de operațiuni de import/transfer de produse militare.

De asemenea, operatorul economic a depus Acordul de subcontractare, Declarația privind părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, precum și Certificatul Constatator nr. 161295 din data de 20.03.2018, emis de către O.N.R.C., care atestă că subcontractantul are activități la sediu care se încadrează în codurile CAEN 4619 - „intermedieri cu produse diverse (inclusiv intermedieri arme și muniții)”, 4669, 4778, 7739 – „inclusiv arme și muniții”.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a apreciat că sunt îndeplinite cerințele din FDA.

2. Referitor la critica privind „neîndeplinirea cerinței privind experiența similară”, autoritatea contractantă o consideră ca fiind neîntemeiată, întrucât, în urma analizării documentelor depuse, a rezultat că operatorul economic a îndeplinit această cerință anexând, în copie, 2 acorduri - cadru furnizare muniție, 1 contract de furnizare muniție și 3 procese - verbale de recepție cantitativă și calitativă care, însumate, depășesc cerința minimă solicitată de autoritatea contractantă.

3. În ceea ce privește critica ce vizează „încălcarea regulilor de concurență”, se precizează că aceasta este nefondată, operatorii economici depunând Declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea regulilor de evitare a conflictului de interese, în conformitate cu dispozițiile art. 147 din O.U.G. nr. 114/2011, privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

4. Referitor la critica privind „încălcarea regulilor privind subcontractarea”, se consideră că aceasta este neîntemeiată, întrucât comisia de evaluare a analizat documentele depuse de ofertantul declarat câștigător, prin care acesta a declarat subcontractarea și a depus odată cu oferta, documentele solicitate și acceptate de autoritatea contractantă prin fișa de date, fiind astfel îndeplinite condițiile prevazute la Cap. IV Secțiunea a 4-a din O.U.G. nr. 114/2011.

5. În ceea ce privește critica ce vizează „prețul neobișnuit de scăzut”, se precizează că aceasta este nefondată, deoarece comisia de evaluare, în urma analizării propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, a constatat că aceasta reprezintă 86,66% din valoarea estimată de autoritatea contractantă la inițierea procedurii de achiziție publică, pe cale de consecință apreciind că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 177 din O.U.G. nr. 114/2011, privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

6. Referitor la critica privind „neîndeplinirea cerințelor tehnice”, se apreciază că este neîntemeiată, deoarece comisia de evaluare, analizând

oferta tehnică a operatorului economic, a constatat că aceasta este în concordanță cu specificația tehnică din documentația de atribuire.

În concluzie, față de cele mai sus arătate, se solicită respingerea contestației introduse de către contestatorul SC ... SRL, ca fiind neîntemeiată.

II. Prin cea de-a doua contestație, SC ... SRL critică rezultatul procedurii privind loturile nr. 2 - cartuș cal. 12 cu bile din cauciuc și nr. 3 - cartuș cal 38 IFL, comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul nr. 2 prin adresa nr. 289086/20.04.2018 și declararea ofertei sale pentru lotul nr. 3 ca inadmisibilă prin adresa nr. 289090/20.04.2018, acte considerate ca fiind nelegale, solicitând Consiliului: anularea actelor presupus nelegale; reevaluarea ofertei declarate câștigătoare cu consecința constatării că aceasta nu îndeplinește nici criteriile de calificare și selecție și nici cerințele tehnice minime; stabilirea unei alte oferte câștigătoare, în condițiile legii; anularea procedurii de atribuire în situația în care nu se mai pot adopta măsuri de remediere.

1. În ceea ce privește neîndeplinirea criteriului Capacitatea de exercitare a profesiei de la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, conform căruia fiecare candidat trebuie să prezinte Certificatul constatator emis de ONRC din care să rezulte că aceștia "au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru", contestatoarea susține că în Certificatul constatator emis de ONRC pentru ... nu este menționat obiectul de activitate vânzare-cumpărare sau comercializare de muniții, cu îndeplinirea tuturor condițiilor impuse de legislația incidentă. Contestatoarea menționează că, în sensul legii speciale, operațiunile de vânzare și cumpărare de arme și muniții sunt reunite în pachetul de operațiuni de comercializare de arme și muniții. Astfel, în Certificatul constatator emis de ONRC pentru ... există o înșiruire de coduri CAEN, niciunul nefiind în legătură cu obiectul de activitate impus prin cerința din fișa de date și, fiind contract de furnizare, el implică operațiuni de vânzare și cumpărare, operațiuni care sunt supuse autorizării de către organele competente, iar introducerea lor în obiectul de activitate se face prin aviz prealabil eliberat de aceste organe.

2. Referitor la Autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale, în contestație se învederează că ... deține o autorizație strict pentru import și intermediere, iar aceste operațiuni sunt distincte și diferite de cea de vânzare. În accepțiunea sa, ... poate doar să intermedieze autorității contractante găsirea unui furnizor de muniții sau să îi importe acesteia cantitatea de muniție, dar nu are dreptul de a efectua în nume propriu nicio altă operațiune și, cu atat mai puțin pe cea de vânzare.

3. Referitor la încălcarea regulilor de concurență, se reia argumentația prezentată în contestația ce vizează atribuirea lotului nr. 1, respectiv că în actuala procedură participă ... și ..., ambii operatori economici cu sediul în jud. .... Din analiza structurii acționariatului acestora, se presupune că acestea aparțin membrilor aceleași familii, apreciind că comportamentul lor pe piață poate fi coordonat, fiind încălcate prevederile legate de participarea cu ofertă independentă, fără consultări între operatorii economici.

4. În ceea se privește prețul neobișnuit de scăzut ofertat, mai mic cu 17,31 % decât valoarea maximă estimată, se apreciază că acesta trebuia justificat corespunzător, ... având obligația de a solicita această justificare. În acest sens, se apreciază că obligațiile stabilite de OUG nr. 114/2011, atât în sarcina autorității contractante, cât și a ofertantului nu au fost îndeplinite în mod corespunzător, fapt care nu putea să permită calificarea ofertei și declararea ei drept admisibilă.

5. Referitor la neîndeplinirea cerințelor tehnice, din analiza propunerii tehnice a produselor ofertate de ..., rezultă că aceasta a fost una superficială, întrucât s-a acceptat un produs care prezintă valori ale parametrilor care nu se încadrează în cerință să fie admis și implicit oferta să fie declarată conformă și admisibilă.

Contestatoarea afirmă că pentru lotul nr. 2, nu s-a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea cerințelor 3.7 și 3.8, în sensul depunerii documentelor probante relevante.

Și pentru lotul nr. 3, petenta apreciază că ... a declarat în mod fals că îndeplinește toate cerințele, deși nu a demonstrat aceasta, având în vedere că produsele ofertate nu au fost testate niciodată cu armă lansator cal. 38 mm md. U.M.C., și, de asemenea, nu demonstrează performanțele pentru lungimea țevii de 350 mm impusă la cerința 3.2.2 și, în consecință, pentru bătaia impusă în condițiile de la 3.1.6 și nici funcționarea în condițiile de la pct. IV.

Prin adresa nr. 289214/09.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 18715/10.05.2018, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere referitor la contestația formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii privind atribuirea loturilor 2 și 3, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

1. Referitor la critica privind „neîndeplinirea criteriului privind capacitatea de exercitare a profesiei”, autoritatea contractantă susține că aceasta este neîntemeiată, întrucât în urma analizării Certificatului Constatator nr. 136502 din data de 12.04.2018, emis de către O.N.R.C. pentru SC ... SRL, a reieșit că societatea respectivă are activități la sediu care se încadrează în codul CAEN 4690 – „inclusiv comercializare, import-export și transfer arme și muniții”, cod CAEN 4619 - inclusiv intermedieri cu arme și muniții și codul CAEN 4669 – „inclusiv comercializare arme și muniții".

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a apreciat că sunt îndeplinite cerințele din fișa de date.

2. Referitor la critica privind „autorizația pentru efectuarea de operațiuni cu arme și muniții letale pentru obiectul contractului”, se apreciază că aceasta este neîntemeiată, întrucât operatorul economic a depus, în copie, confirmarea de înregistrare pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare, emisă de Ministerul Afacerilor Externe, având cod de înregistrare H 04-093 din 19.01.2017, prin care se autorizează efectuarea de operațiuni de import/transfer de produse militare, precum și autorizația pentru efectuarea operațiunilor cu arme și muniții letale seria AO nr. 02842, emisă de Direcția Generală de Poliție a Municipiului ... la data de 05.05.2017, prin care se autorizează operațiunea de intermediere arme și muniții - cod CAEN 4619.

Drept urmare, comisia de evaluare a apreciat ca sunt îndeplinite cerințele din fișa de date a achiziției.

3. În ceea ce privește critica ce vizează „încălcarea regulilor de concurență”, se precizează că aceasta este nefondată, operatorii economici au depus Declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea regulilor de evitare a conflictului de interese, în conformitate cu dispozițiile art. 147 din O.U.G. nr. 114/2011, privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

4. Referitor la critica privind „prețul neobișnuit de scăzut pentru lotul nr. 3 - cartuș cat. 38 IFL, autoritatea o apreciază ca fiind nefondată, întrucât, în urma analizării propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, comisia de evaluare a constatat că aceasta reprezintă 85,24% din valoarea estimată de autoritatea contractantă la inițierea procedurii de achiziție publică, și, pe cale de consecință, apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 177 din O.U.G. nr. 114/2011, privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

5. În ceea ce privește critica ce vizează „neîndeplinirea cerințelor tehnice”, se precizează că aceasta este neîntemeiată, întrucât comisia de evaluare, analizând oferta tehnică a operatorului economic, a constatat că pentru lotul nr. 2, la cerințele 3.7 și 3.8, a fost depusă fișa tehnică emisă de fabricant, iar pentru lotul nr. 3, autoritatea contractantă nu a solicitat ca muniția să fie testată cu arma lansator cal. 38 mm, md. U.M.C.

În concluzie, față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin cererea de intervenţie voluntară principală (accesorie, în interesul autorității contractante) nr. 214/14.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 19300/14.05.2018, SC ... SRL solicită Consiliului:

1) Încuviințarea în principiu și admiterea cererii de intervenție, ca cerere de intervenție voluntară principală (în interes propriu), având în vedere că există un drept propriu pe care înțelege să-l apere, conform dispozițiilor art. 61 alin. (2) din C. Proc. Civ;

- În subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interesul propriu, se solicită admiterea ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante, conform dispozițiilor art. 61 alin. (3) din C. Proc. Civ;

2) Admiterea excepției lipsei de interes legitim, direct, personal și actual a contestatoarei, cu privire la lotul 3, cu consecința respingerii contestației ca fiind formulată de o persoană care nu justifică un interes legitim, personal, direct și actual în legătura cu ajudecarea lotului 3.

- Pe fondul cauzei, se solicită respingerea, ca nefondată, a contestației și menținerea, ca temeinice și legale, a actelor autorității contractante privind rezultatul procedurii, prin care oferta ... SRL, aferentă lotului 2 și 3 din prezenta procedură a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- Obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată, în condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește lipsa de interes legitim a contestatoarei cu privire la criticile aferente lotului 3, intervenienta arată că în contestație nu au

fost formulate critici cu privire la măsura declarării ca inadmisibile a ofertei ... aferentă lotului 3.

Pe fondul cauzei, se solicită respingerea, ca nefondată, a contestației ... SRL și menținerea, ca temeinice și legale a actelor autorității contractante privind comunicarea rezultatului procedurii și declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei ... SRL, pentru loturile 2 și 3.

Intervenienta susține că a prezentat documentele doveditoare (certificat constatator ONRC nr. 93494/12.03.2018) din care rezultă că are inclus în obiectul de activitate comercializarea de arme și muniții, apreciind că a respectat întrutotul condițiile de participare impuse prin anunțul de participare și FDA, respectiv:

- cod CAEN 4619 - intermedieri în comerțul cu produse diverse, inclusiv intermedieri cu arme și muniții;

- cod CAEN 4690 - comerț cu ridicata nespecializat, inclusiv comercializare, import-export și transfer de arme și muniții;

- cod CAEN 4669 - comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente, inclusiv comercializare arme și muniții.

Intervenienta precizează că a respectat întocmai condiția dovedirii deținerii autorizației de comercializare arme și muniții, eliberată de Inspectoratul de Poliție al Municipiului ..., însă mai precizează că OUG nr. 158/1999 este legea specială aplicabilă în mod direct și contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, prin art. 1 și 2, instituind un regim special de control al operațiunilor cu produse militare, al destinației și al utilizării finale a produselor militare ce fac obiectul respectivelor operațiuni, regim care este distinct de cel prevăzut pentru operațiunile cu arme și muniții destinate exclusiv uzului civil.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la recepția produselor ce necesită punerea la dispoziție de către furnizor a unei cantități de muniție pentru efectuarea tragerilor de verificare, respectiv a faptului că ... nu are dreptul de a deține muniție în proprietate, este apreciată de aceasta ca fiind nefondată, întrucât muniția pentru efectuarea tragerilor de verificare va fi livrată direct beneficiarului (adică autorității contractante) împreună cu lotul de muniție comandat de aceasta, autoritatea contractantă urmând să aleagă aleatoriu muniția de testare din întregul lot livrat.

Referitor la susținerile contestatoarei, conform cărora ... nu este autorizată pentru operațiunea de transport, această autorizare rezultând din faptul că autoritatea a impus ca operațiunea de transport a produselor la locul de livrare/depozitul achizitorului este în sarcina furnizorului, sunt apreciate de asemenea ca fiind susțineri nefondate, întrucât producătorul muniției importate poate asigura și/sau angaja un transportator autorizat de muniție sau arme letale, ce va efectua livrarea direct către autoritatea contractantă, cu respectarea prevederilor legale incidente referitoare și la asigurarea siguranței transportului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003, privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, republicată, a Hotărârii de Guvern nr. 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor si protecția persoanelor, și Hotărârii

de Guvern nr. 1486/2005 privind asigurarea pazei și protecției obiectivelor, bunurilor și valorilor cu efective de jandarmi, cu modificările și completările ulterioare, acest fapt reprezentând o condiție de licențiere de către MAE - ANCEX.

Prin adresa nr. 8822/29.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 21211/29.05.2017, SC ... SRL a formulat Întâmpinare la cererea de intervenție formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, precizând următoarele:

- ... nu dovedește legitimitatea interesului formulării cererii de intervenție din moment ce aceasta nu are alt scop decât acela de a menține o situație de fapt prezentată distorsionat și neadevărat, precum și rezultatul unei evaluări deficitare, favorizante și indepărtate de cerințele criteriului de calificare impus.

- Oferta ... este complet neasumată de aceasta pe parte tehnică, toate elementele propunerii tehnice fiind emise și asumate exclusiv de către fabricanții produselor.

Pe fondul cererii de intervenție, se învederează că toate documentele depuse de ... în probă nu fac altceva decât să demonstreze temeinicia criticilor din contestație, în principal, că din autorizația emisă de organul de poliție nu reiese existența dreptului de a efectua operațiunea de comercializare de muniții.

Prin adresa nr. 254/31.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 21775/31.05.2018, ... SRL a formulat răspuns la întâmpinarea contestatoarei ... SRL, prin care reiterează solicitările adresate Consiliului prin cererea de intervenție.

III.Prin cea de-a treia contestație, formulată tot de către ... SRL, s-a solicitat: reevaluarea ofertelor câștigătoare cu consecința constatării neconformității specificațiilor tehnice, reevaluarea ofertei clasate pe locul 2 la lotul nr. 1, cu consecința constatării neconformității specificațiilor tehnice, reevaluarea ofertei ... pentru lotul nr. 3, având în vedere că OUG 114/2011 nu sancționează ofertarea unui preț mai mare decât valoarea maximă estimată, iar în subsidiar anularea procedurii de atribuire.

Contestația fiind formulată ca urmare a luării la cunoștință, prin studierea dosarului la CNSC, a unor informații de care nu a avut cunoștință la momentul formulării celor două contestații prezentate anterior, contestatoarea reiterează, în mare, aceleași critici prezentate în cele două contestații prezentate.

Suplimentar, prin cea de-a treia contestație este criticată oferta clasată pe locul 2 la lotul nr. 1, depusă de SC ... SRL, ofertă pe care contestatoarea o consideră nelegală, atât prin raportare la criteriile de calificare și selecție, cât și la corespondența cu cerințele din specificațiile tehnice.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ..., a inițiat, în temeiul O.U.G. nr. 114/2011, procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție muniții”, prin

publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 424494 din 16.03.2018, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire.

Împotriva documentației de atribuire, ... SRL a formulat contestație, care a fost respinsă prin decizia Consiliului nr. 1168/C11/1025 din 04.05.2018. Împotriva acestei decizii a Consiliului, ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel ..., care a facut obiectul dosarului nr..., aflat pe rolul Curții de Apel ....

În paralel, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, evaluând ofertele depuse.

În urma acestei evaluări, autoritatea contractantă a publicat în SEAP o notificare privind atribuirea contractului pentru loturile 1, 2 și 3, urmată de comunicările rezultatului procedurii nr. 289070/19.04.2018, pentru lotul nr. 1, nr. 289086/20.04.2018, pentru lotul nr. 2 și nr. 289090/20.04.2018, pentru lotul nr. 3.

Nemulţumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresele nr. 289086/26.04.2018 și nr. 289152/27.04.2018, SC ... SRL a formulat contestaţiile ce fac obiectul dosarelor nr. 1474/2018, nr. 1476/2018 și nr. 1916/2018.

În prezenta speță, autoarea contestațiilor a formulat critici împotriva deciziei autorității contractante de stabilire a ofertelor depuse de SC ... ... SRL, pentru lotul nr. 1 și SC ... SRL, pentru lotul 2 și 3 ca fiind câștigătoare, precum și împotriva deciziei autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inadmisibilă pentru lotul nr. 3.

Întrucât împotriva deciziei Consiliului nr. 1168/C11/1025 din 04.05.2018, prin care fusese respinsă contestația depusă de SC ... SRL împotriva documentației de atribuire, se formulase plângere de către SC ... SRL, care a format obiectul dosarului nr... aflat pe rolul Curţii de Apel ..., prin Încheierea nr. 301/C4/1474; 1476; 1916 din 12.06.2018, în baza dispoziţiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis suspendarea soluţionării contestaţiilor aflată pe rolul său până la soluţionarea irevocabilă a cauzei ce face obiectul dosarului nr... aflat pe rolul Curţii de Apel ..., Secţia a VIII-a de Contencios Administrativ şi Fiscal.

Prin Hotărârea civilă nr. 3817/2018 din 21.06.2018, Curtea de Apel ... a dispus:

„Admite plângerea formulată de petenta SC ... SRL, (...) împotriva Deciziei nr. 1168/C11/1015 din 04.05.2018, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimanta ... ... – ... ..., cu sediul (...)

Modifică în parte decizia C.N.S.C.

Admite în parte contestația.

Obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, în sensul înlăturării cerinței completării Documentului Unic de Achiziție European (DUAE), precum și la modificarea prevederilor din caietul de sarcini și din proiectul de contract, referitoare la durata contractului/data limită de livrare, astfel încât să se respecte mențiunea privind durata contractului din FDA și anume 60 de zile de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor.

Menține în rest decizia contestată.

Obligă intimanta la plata către petentă a sumei de 225 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (taxă judiciară de timbru).

Definitivă.”

Prin Încheierea nr. 348/C4/1474, 1476, 1916 din 17.07.2018, Consiliul a repus pe rol procedura de soluționare a celor 3 contestațiilor formulate de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

În ceea ce privește cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... SRL, Consiliul constată că la momentul înaintării cereri de intervenție oferta depusă de ... SRL era declarată câștigătoare a procedurii de atribuire pentru loturile 2 și 3, și, prin cererea de intervenție avea interesul de a-și păstra calitatea de câștigător al procedurii pentru aceste loturi.

În consecință, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că, până la data prezentei, autoritatea contractantă nu a anulat procedura de atribuire.

În sensul anulării procedurii s-a exprimat și autoritatea contractantă în adresa nr. 290389/16.07.2018, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 28977/16.07.2018, precum și contestatoarea în adresa nr. 8953/12.07.2018, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 28529/12.07.2018, când a reiterat că în toate cele 3 contestații a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Consiliul constată că, prin Hotărârea civilă nr. 3817/2018 din 21.06.2018, Curtea de Apel ... a dispus modificarea documentației de atribuire. Cum procedura de atribuire se află după etapa de evaluare a ofertelor, deci după etapa depunerii ofertelor, la acest moment nu mai pot fi luate măsuri de remediere a documentației de atribuire care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestațiile nr. 8745/02.05.2017 și nr. 8746/02.05.2017, înregistrate la Consiliu sub nr. 17540/03.05.2017 și nr. 17542/03.05.2017, formulate de ... SRL, și anulează procedura de atribuire.

În consecință, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

În ceea ce privește contestația nr. 8846/05.06.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 22237/05.06.2018, formulată de ... SRL, prin adresa nr. 22475/1916-C4/06.06.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, conform art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.

... SRL a transmis adresa nr. 8851/07.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 22689/07.06.2018, prin care solicită Consiliului să constate că nu datorează cauțiune, deoarece, pe de o parte, contestația sa a fost începută înainte de intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018 și, pe de altă parte, că prevederile art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 nu se aplică în cazul procedurilor derulate în baza O.U.G. nr. 114/2011.

Contestatoarea invocă prevederile art. 10^1 din Codul civil și susține că art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 enumeră actele normative cărora le sunt aplicabile, din care lipsește menționarea O.U.G. nr. 114/2011.

Având a se pronunța asupra condiției de admisibilitate a cererii introdusă prin art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, potrivit căreia contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, precum și cele ale art. VIII din OUG nr. 45/2018, potrivit căruia "Contestaţiile, procesele şi cererile aflate în curs de soluţionare în faţa Consiliului Naţional pentru Soluţionarea Contestaţiilor sau, după caz, a instanţelor judecătoreşti la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă continuă să se judece în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute", și dispozițiile art. 69 din Legea nr. 101/2016 "(1) Contestaţiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluţionare la Consiliu/instanţa de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluţionate în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse. (2) Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare", rezultă că toate contestațiile depuse după data intrării în vigoare a respectivei ordonanțe, se supun legii aplicabile în momentul introducerii lor.

Consiliul nu își însușește punctul de vedere al contestatoarei potrivit căruia contestația se supune dispozițiilor Legii nr. 101/2016 înainte de modificarea acesteia, deoarece dispoziția introdusă la art. VIII din OUG nr. 45/2018 este clară că legea veche se aplică contestațiilor proceselor şi cererilor aflate în curs de soluţionare în faţa Consiliului Naţional pentru Soluţionarea Contestaţiilor sau, după caz, a instanţelor judecătoreşti la data intrării în vigoare a ordonanţei de urgenţă, fiind clar că noua lege se aplică cererilor înregistrate după data intrării în vigoare a acesteia, deci după data de 04.06.2018. Distincția făcută de legiuitor între procedura de atribuire, care se desfășoară după legea în vigoare la momentul inițierii ei, și contestație/proces/cerere este una certă, soluționarea contestațiilor nefiind parte a procedurii de atribuire, fiind tratată separat și beneficiind de prevedere normativă distinctă.

Este de principiu că norma procedurală este de aplicație imediată, aplicându-se tuturor proceselor începute după data intrării în vigoare. În acest sens, prezintă relevanță și dispozițiile art. 3 Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, potrivit căruia "(1) Dispoziţiile Codului de procedură civilă se aplică numai proceselor şi executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare.

(2) Procesele începute prin cereri depuse, în condiţiile legii, la poştă, unităţi militare sau locuri de deţinere înainte de data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă rămân supuse legii vechi, chiar dacă sunt înregistrate la instanţă după această data".

Consiliul nu va reține susținerea contestatoarei, conform cărora că la art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 nu este menționată și O.U.G. nr. 114/2011.

În acest sens, Consiliul are în vedere prevederile art. 70 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

„(1) Trimiterile din cadrul altor acte normative la prevederile capitolului IX din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind

atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, se consideră făcute la dispoziţiile corespunzătoare din prezenta lege.”

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2016:

„Prevederile cap. IX «Soluţionarea contestaţiilor» din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările şi completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător.

Prin urmare și prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 se aplică în mod corespunzător și procedurilor de atribuire organizate în temeiul O.U.G. nr. 114/2011.

În concluzie, contestația fiind înregistrată la emitent și la Consiliu în data de 05.06.2016, constituirea cauțiunii este obligatorie.

Reţinând, aşadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispoziţiilor imperative ale art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii și va constata că ... SRL nu s-a conformat obligaţiei de comunicare, în termenul fixat, a respectivei dovezi.

Conform Legii nr. 101/2016, în redactarea de la data la care a fost formulată şi transmisă contestaţia:

Art. 61^1. - (1) Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenţionează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.

Faţă de cele ce preced, Consiliul urmează a aplica normele obligatorii ale art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, evidenţiate mai sus şi, pe cale de consecinţă, va respinge contestaţia nr. 8846/05.06.2018,

înregistrată la CNSC sub nr. 22237/05.06.2018, formulată de ... SRL. Văzând că normele supracitate au prevalenţă în aplicare şi împiedică organul de jurisdicţie să analizeze contestaţia pe fond sau din punct de vedere al excepţiilor, contestaţia este respinsă indiferent şi independent de analiza pe excepţie sau pe fond a ei.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestaţia nr. 8846/05.06.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 22237/05.06.2018, formulată de ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile nr. 8745/02.05.2018 și nr. 8746/02.05.2018 formulate de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 61 ind. 1 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, respinge contestaţia nr. 8846/05.06.2018 formulate de SC ... SRL

Admite, în principiu, și respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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